

Giurisprudenza sotto obiettivo

Ordinamento penitenziario

La decisione

Ordinamento penitenziario - Effetto estintivo della pena - Affidamento in prova - Misure di sicurezza (c.p., art. 210; l. 26 luglio 1975, n. 354).

L'effetto estintivo della pena detentiva conseguente all'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale non costituisce un'estinzione in senso proprio poiché deriva da una particolare modalità di esecuzione della pena stessa. A tale effetto estintivo, pertanto, non si ricollega l'inapplicabilità delle misure di sicurezza prevista dall'art. 210, co. 2, c.p.

MAG. SORVEGLIANZA ALESSANDRIA, (ord.) 30 novembre 2013 - VIGNERA, Giudice - G., Ricorrente.

Paradossi dell'esecuzione penale: la pericolosità sociale persistente alla dichiarazione di esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale

1. Un paradosso del nostro sistema di esecuzione penale

Il provvedimento in rassegna affronta un "passaggio" spesso assai delicato dell'esecuzione penale: quello, cioè, del giudizio, affidato al magistrato di sorveglianza, relativo alla (persistenza della) pericolosità sociale di un soggetto condannato, successivamente all'esaurimento della vicenda esecutiva riferita all'espiazione della pena principale, ai fini dell'eventuale applicazione di una misura di sicurezza.

La complessità di tale valutazione giudiziale è particolarmente evidente, nel caso delibato dall'ordinanza alessandrina, dal momento che l'interessato aveva ottenuto, nel corso dell'esecuzione penitenziaria, l'ammissione alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale. Pur terminata con positivo esito tale "messa alla prova", si è, tuttavia, proceduto ad una nuova (*recte*: rinnovata) valutazione inerente alla pericolosità sociale, ai fini della misura di sicurezza personale disposta dal giudice nella fase di merito, la cui eventuale concreta applicazione (soprattutto nel caso in cui si tratti di misura detentiva ovvero dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato), rischia seriamente di compromettere - con un paradossale effetto desocializzante *a posteriori* - il positivo risultato conseguito dall'ex-affidato sul piano del recupero sociale.

L'incongruenza del sistema sopra delineato sta in quella netta soluzione di continuità che si intravede sottesa alle scansioni procedurali che contraddistinguono la vicenda esecutiva in esame, che si è sviluppata nella sua fase penitenziaria avendo per motore l'effettuazione - si badi, imposta dall'attuale

assetto giuridico-normativo - di ripetute valutazioni sulla personalità del soggetto condannato. Si può, infatti, constatare immediatamente che tali giudizi sono stati, nel caso qui in analisi (paradigmatico, sotto tale aspetto, della attuale prassi esecutiva), almeno tre nell'arco di poco meno di due anni: il condannato è stato, una prima volta, esaminato e ritenuto non pericoloso dal tribunale di sorveglianza che gli ha concesso la misura dell'affidamento al servizio sociale; è stato quindi, una seconda volta, valutato positivamente all'esito della misura alternativa, conclusasi - come ricorda anche l'estensore dell'ordinanza in commento - in un giudizio di esito positivo del periodo di prova, che consacra l'avvenuto reinserimento sociale della persona condannata.

Ma non basta: il soggetto, ormai *ex* affidato, ha dovuto sottoporsi ad un terzo giudizio per l'applicazione della misura di sicurezza personale. Questa volta, con esito del tutto opposto ai precedenti, dal momento che il giudice di sorveglianza in articolazione monocratica, ha ritenuto l'interessato tuttora socialmente pericoloso e, conseguentemente, ha applicato nei suoi confronti la misura di sicurezza ritenuta, nel caso di specie, maggiormente idonea.

Non è questa la sede per porre in discussione l'essenza della valutazione che incombe al giudice (è, infatti, di assai dubbio fondamento sul piano dogmatico l'istituto della "pericolosità sociale" quale recepitata nel nostro ordinamento penale); quel che qui interessa meglio approfondire è, piuttosto, la ragione per cui il nostro sistema impone la rilevata moltiplicazione dei "giudizi di pericolosità sociale" in capo ad un medesimo soggetto, anche in quelle, tutt'altro che infrequenti, situazioni del percorso esecutivo (e rieducativo) in cui - anticipando le conclusioni che si offrono alla riflessione del lettore - se ne potrebbe e, probabilmente, se ne dovrebbe, prescindere.

2. Il caso all'esame del giudice

Il cortocircuito sul piano logico-giuridico che sembra, infatti, impossibile da liquidare *tout court* come frutto di una mera divergenza di valutazioni tra plessi giudiziari e che, pertanto, appare di tutta rilevanza, è quello bene evidenziato dal caso esaminato dal magistrato di sorveglianza alessandrino.

Nella fattispecie, infatti, il (terzo) giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto si è sviluppato nei termini di un complessivo riesame della personalità del soggetto portato - sulla base delle coordinate normative di riferimento (art. 133, c.p.) - sull'intera vicenda penale del condannato, e dunque, acquisendo al compendio istruttorio e valorizzando, quindi, sul piano del giudizio quei medesimi elementi di valutazione che già per ben due volte erano stati positivamente vagliati (per di più nel volgere di un breve arco temporale) dal tribunale collegiale. I medesimi fatti e circostanze sono stati, inoltre, posti in pon-

derazione comparativa con la stessa misura dell'affidamento sociale, da poco conclusasi. Scorrendo la motivazione dell'ordinanza qui in esame, il "dato positivo" costituito dall'esito favorevole della *probation* è criticamente contrapposto alla "sequela di dati negativi" che, ad avviso del magistrato di sorveglianza, sono «univocamente sintomatici della permanenza della pericolosità sociale del soggetto». Tali elementi vengono, precisamente, individuati nella condotta di vita anteatta alla carcerazione, caratterizzata dalla commissione di reati in materia di stupefacenti; nelle relative modalità esecutive; nelle circostanze che hanno determinato la cessazione dell'attività delittuosa; nella condotta processuale quale emerge dagli atti del processo di merito e dalla motivazione della sentenza di condanna, infine, con riferimento ancor più diretto agli elementi già valutati dal tribunale di sorveglianza ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, si è scandagliata la stessa condotta penitenziaria.

A fronte di detti indici – palesemente sintomatici, ad avviso dell'estensore del provvedimento in rassegna, di una pericolosità sociale concreta e attuale – lo stesso esito positivo di una misura alternativa eseguita per un breve periodo «risulta assolutamente insufficiente a concretare quegli elementi sicuramente ed univocamente sintomatici di una completa cessazione della pericolosità sociale del condannato, in presenza dei quali (soltanto) può giustificarsi la revoca della misura di sicurezza».

Al di là della difforme valutazione portata su medesimi elementi probatori, che rientra nella dinamica della stratificazione di procedimenti attivati in successione da giudici diversi, ciò che appare poco coerente sotto il profilo sistematico e che impone un'attenta riflessione è la circostanza che tali susseguiti giudizi, aventi il medesimo oggetto, trovano la loro *ratio essendi* non in una ipotetica discrezionalità giudiziale (eventualmente male esercitata poiché "accanitasi" per ben tre volte su un medesimo soggetto); bensì sull'esigenza – già lo si è accennato – di rispettare un "percorso obbligato" individuato da ben precise disposizioni normative.

3. Il quadro giuridico-normativo

Tralasciando l'ovvio profilo inerente alla necessità di un attento vaglio della pericolosità sociale del condannato, da svolgersi in sede di scrutinio dell'istanza di affidamento in prova al servizio sociale; va, invero, osservato che l'estinzione della pena non si verifica automaticamente allo scadere della misura alternativa, bensì resta subordinata – a mente dell'art. 47, co. 12, l. agosto 1975, n. 354 – all'esito positivo della prova, certificato, al termine dell'esecuzione dell'alternativa penitenziaria, da un nuovo esame giudiziale, che cristallizza i risultati raggiunti dal condannato in termini di rieducazione e

prevenzione della recidiva: dunque, ancora una volta, una prognosi di (persistenza o meno della) pericolosità sociale in rapporto all'effetto rieducativo conseguito dalla *probation*¹.

E ancora, come ricorda il magistrato di sorveglianza alessandrino, lo scrutinio sulla (persistenza della) pericolosità sociale del condannato sottoposti con esito favorevole alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale nella fase esecutiva successiva, afferente alla misura di sicurezza personale, risponde alla necessità, seguita all'abrogazione dell'art. 204 c.p., dell'accertamento da parte del magistrato di sorveglianza della effettiva pericolosità sociale del soggetto, così che si impone una valutazione nel caso concreto, per cui l'effettiva applicazione della misura di sicurezza disposta dal giudice del merito deve essere sanzionata da una corrispondente diagnosi sulla concreta e attuale pericolosità sociale del soggetto, operata dal magistrato di sorveglianza (artt. 678, 679, c.p.p.).²

Tale sviluppo procedurale "a rime baciato" non è suscettibile di deroga alcuna, neppure qualora il condannato abbia superato con esito favorevole il periodo di "messa alla prova", sulla scorta del preciso disposto di legge che – nei termini anzidetti – non prevede che l'esito positivo della prova, sancito dalla declaratoria di cui all'art. 47, co. 12, legge n. 354 del 1975, abbia un'incidenza diretta sull'applicabilità della misura di sicurezza, dal momento che l'effetto estintivo attinge la sola pena detentiva (anche quella pecuniaria qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche).

L'effetto estintivo di che trattasi non costituisce, infatti, un'estinzione in senso proprio, perché – ha puntualizzato la giurisprudenza – essa deriva da una modalità di esecuzione della pena stessa, che si consuma *extra moenia*. Per tale ragione, alla declaratoria di estinzione della pena in esito al positivo decorso dell'affidamento sociale non consegue l'analoga estinzione delle misure di sicurezza, poiché un tale effetto può discendere, ai sensi dell'art. 210, co. 2, c.p., solo dai casi di estinzione della pena in senso proprio (artt. 171 ss. c.p.). Ne deriva, l'ulteriore conseguenza che rimane – per così dire – "attivato" il meccanismo di salvaguardia per cui il magistrato di sorveglianza è tenuto ad accertare la persistenza della pericolosità sociale riferita al momento dell'applicazione della misura di sicurezza.

¹ Cass., Sez. un., 27 febbraio 2002, Martola, *Mass. Uff.*, n. 10530. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 6 maggio 1985, Falcetelli, in *Riv. pen.*, 1986, 324. Cfr., inoltre, Id., Sez. I, 21 febbraio 1984, Didona, *ivi*, 1984, 966; Id., Sez. I, 13 gennaio 1982, Kerschbaumer, *ivi*, 1983, 110; Id., Sez. I, 26 giugno 1981, Milito, in *Cass. pen.*, 1982, 1631; Id., Sez. VI, 26 giugno 1981, n. 1126, Capelli, *ivi*, 1982, 303. In dottrina, cfr. S. LA ROCCA, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, "Il Laboratorio del Penalista", Milano, 2014, 165.

² Cfr. in termini S. LA ROCCA, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, cit., 172.

A fronte di tale impostazione, a quanto consta assolutamente consolidata in giurisprudenza,³ poco hanno potuto i tentativi esperiti dalla dottrina di porre in evidenza l'incompatibilità tra esito positivo della prova e misure di sicurezza, «stante la valutazione di pericolosità sociale insita nella loro inflizione»⁴, atteso che dal versante giurisprudenziale si è replicato escludendo qualsiasi automatismo tra l'esito positivo della prova e il venir meno della pericolosità sociale del reo.⁵

In forza del quadro normativo vigente, come applicato nel diritto vivente, permane, in definitiva, l'obbligo del magistrato di sorveglianza di verificare se la misura di sicurezza, disposta all'esito del processo di merito, vada concretamente applicata all'interessato, sulla base di una valutazione di attualità della pericolosità sociale sulla cui esistenza e consistenza deve quindi sempre cristallizzarsi l'accertamento giudiziale: che può portare – come eloquentemente dimostra il tenore del provvedimento in esame – ad esiti non necessariamente conformi alle precedenti valutazioni.

4. Una prospettiva razionalizzatrice del sistema in chiave costituzionalmente orientata

A legislazione vigente – è questo l'approdo della ricognizione che si è sopra effettuata – il percorso obbligato dell'esecuzione penale nella sua fase penitenziaria è, pertanto, rigidamente strutturato su una reiterazione di esami e (ri)esami di pericolosità sociale del soggetto condannato che scandiscono gli articolati passaggi in cui si sviluppa la vicenda esecutiva penale e penitenziaria, in occasione di alcune scansioni procedurali che governano lo sviluppo esecutivo da una fase trattamentale all'altra, quali, a titolo di mero esempio, la progressione dal trattamento esclusivamente inframurario

³ «È infatti noto che l'art. 210 c.p., alla stregua del quale l'applicazione delle misure di sicurezza è impedita dall'estinzione della pena, va interpretato nel senso che la misura di sicurezza si estingue solo nel caso in cui si sia verificata una causa estintiva dell'intera pena comminata, mentre se, come nel caso in esame, una parte della pena e precisamente quella detentiva è stata scontata, tale effetto estintivo della misura di sicurezza non può più verificarsi. Invero l'art. 211 c.p., stabilisce espressamente che le misure di sicurezza aggiunte ad una pena detentiva si eseguono dopo che la pena è stata scontata; il che indica chiaramente la volontà del legislatore di ritenere vigenti le misure di sicurezza, se una parte della pena (nella specie, quella detentiva) sia stata regolarmente scontata» (Cass., Sez. I, 1 ottobre 2009, P.m. in proc. Baldo, inedita).

⁴ Così FASSONE, *Affidamento in prova al servizio sociale e riforma penitenziaria: un bilancio fra luci ed ombre*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, a cura di Grevi, Bologna, 1982 64; cfr., inoltre, CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 264; PRESUTTI, *Commento all'art. 47*, in *L'ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, a cura di Grevi, Giostra, Della Casa, Padova, 2011, 509; RISPOLI, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, Milano, 2006, 283.

⁵ Cass., Sez. I, 6 maggio 2005, De Angelis, in *Giust. pen.*, 2006, 641; Id., Sez. I, 14 dicembre 2004, Gonzales, in *Mass. Uff.*, n. 230611; Id., Sez. I, 25 marzo 2003, Pellegrini, *ivi*, n. 224807. *Contra*, Mag. sorv. Pavia, 24 luglio 2003, in *Foro ambr.*, 2003, 382.

all'esperienza dei permessi premio, che, per espressa indicazione normativa, possono essere concessi ai condannati «che non risultino socialmente pericolosi»; l'evoluzione di un trattamento *intra moenia* in forme alternative di esecuzione penale esterna (è proprio il caso dell'affidamento in prova al servizio sociale, concesso «nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, (...) contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati»); e, infine, il passaggio dall'esecuzione della pena a quella della misura di sicurezza.

I termini normativi nei quali si costringe il vaglio giudiziale non lasciano, in altri termini, spazio alcuno alla discrezionalità al giudice nel senso di omettere l'esame o il riesame della pericolosità soggettiva, men che meno nella fattispecie in esame, che segna il passaggio dalla fase penitenziaria a quella di sicurezza dell'esecuzione penale.

Concentrando ora l'attenzione sul procedimento che porta dall'esecuzione penitenziaria nelle forme dell'affidamento in prova al servizio sociale alla fase della misura di sicurezza, occorre prendere atto che il cortocircuito logico-giuridico che si è sopra evidenziato assume contorni ancor più marcati, laddove l'ordinamento configura la misura di cui all'art. 47 legge n. 354 del 1975, come uno strumento (anzi: lo strumento principe) finalizzato alla rieducazione e al recupero sociale del soggetto.

Quest'ultimo, già valutato *ex ante*, al momento di concessione della misura, come portatore di una pericolosità sociale ridotta e compatibile con "l'affidamento" (che implica ampi margini di libertà e autonomia personali del condannato), viene successivamente (ri)valutato all'esito della *probation* e "certificato", per l'effetto risocializzante esplicito dalla "messa alla prova" sulla personalità del condannato, quale individuo non (più) socialmente pericoloso e pronto per reinserirsi definitivamente nella società civile.

Appare, in tale prospettiva, paradossale che anche l'ulteriore passaggio, costituito dalla verifica dei presupposti per l'applicazione della misura di sicurezza, sia necessariamente governato da un ulteriore accertamento, che appare irrazionale e privo di necessità sul piano logico-giuridico, poiché afferente ad un profilo che – in forza delle valutazioni effettuate nelle precedenti fasi trattamentali – dovrebbe ritenersi del tutto consolidato⁶.

Il rilevato vicolo cieco non è superabile per via ermeneutica, stanti il compendio normativo sopra richiamato nei suoi tratti essenziali, e la lettura che,

⁶ In base ad una costante corrente giurisprudenziale, per esito positivo della prova deve, infatti, intendersi «l'integrale emenda del condannato, la quale viene quindi a costituire il parametro di valutazione ed al tempo stesso, la causa giustificatrice dell'estinguersi del rapporto punitivo, essendo questo giunto al completo soddisfacimento dell'ineludibile funzione rieducativa assegnata alla pena dall'art. 27, co. 3, della Costituzione» (Cass., Sez. I, 22 giugno 1999, Berlingeri, in *Riv. pen.*, 2000, 84).

del medesimo, ha costantemente dato l'elaborazione giurisprudenziale, così che la strada per il superamento di tale *impasse* non sembra poter prescindere da un intervento di riforma del compendio normativo sopra evocato.

Su tale fronte si è recentemente impegnata l'attività della Commissione attivata presso il C.S.M. che, nel quadro di una più ampia proposta di articolata riforma di alcuni plessi normativi e, in particolare, della legge di ordinamento penitenziario,⁷ ha esitato una proposta di modifica dell'art. 47, co. 12, legge n. 354 del 1975 che, nella versione "riformata", stabilirebbe: «12. L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva e sono revocate le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con la sentenza di condanna. Il tribunale di sorveglianza, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria che non sia stata già riscossa».

Se una tale riformulazione fosse recepita, potrebbe fungere da "clausola di sbarramento" – la cui attivazione resta comunque subordinata alla valutazione sulla cessata pericolosità del condannato affidato in prova al servizio sociale – che impedirebbe la moltiplicazione dei giudizi di pericolosità sociale nei confronti di soggetti nei cui confronti l'ordinamento ha già positivamente esperito la "messa alla prova" sul piano del recupero sociale.

De lege ferenda, all'estinzione della pena principale (detentiva e, nei casi indicati, pecuniaria), dovrebbe, pertanto, direttamente conseguire l'inapplicabilità della misura di sicurezza ordinata nella sentenza di condanna, senza, quindi, la necessità dell'ulteriore verifica da parte del magistrato di sorveglianza sulla pericolosità sociale del reo.

L'ipotesi di caducazione automatica della misura di sicurezza personale in caso di esito positivo della "messa alla prova" pare, del resto, rinvenire una fondata base giustificativa sul piano sistematico con riferimento alla disposizione di cui all'art. 210, co. 2, c.p., la quale prevede l'inapplicabilità delle misure di sicurezza nel caso di estinzione della pena. Pur nella prospettiva – recepita anche dal provvedimento in rassegna – della ricostruzione dell'istituto di cui all'art. 47, co 12, legge n. 354 del 1975, nei termini di una fattispecie di estinzione "impropria" della pena, la coerenza sistematica non sembra potrebbe soffrire – posto che già l'ordinamento rinuncia all'applicazione della misura di sicurezza e, quindi, a soddisfare le esigenze di prevenzione sottese ad essa, nei casi di estinzione "propria" della pena (conseguente, ad es., all'applicazione dell'indulto) – di fronte all'estensione dei medesimi effetti

⁷ Cfr. L'articolato contenuto in "*Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*", Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, pubblicata sui *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2013, n. 160, e reperibile sul sito del C.S.M.

estintivi alle ipotesi in cui l'estinzione della pena è conseguenza di un positivo percorso di rieducazione del condannato, certificato dal tribunale di sorveglianza.

Un tale approdo dovrebbe, anzi, imporsi proprio sulla considerazione che gli ampi effetti estintivi in esame già si ammettono per fattispecie che nulla hanno a che vedere con un profilo di meritevolezza del condannato (è il caso già evocato dell'applicazione dell'indulto), del che non sembra si frappongano ostacoli ad un riconoscimento dei medesimi favorevoli effetti a soggetti che hanno già bene meritato per avere proficuamente esperito la prova presso i servizi sociali.

FABIO FIORENTIN