

ANNA MARIA CAPITTA

**Estesa alla semilibertà “surrogatoria”
la procedura di applicazione provvisoria
da parte del magistrato di sorveglianza**

1. Con la sentenza n. 74 del 2020, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3, co. 1, Cost., dell'art. 50, co. 6, L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, co. 4, ord. penit., in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del co. 2 dello stesso art. 50 ord. penit., e dunque quando la pena detentiva da espiare sia superiore a sei mesi, ma non a quattro anni.

Il giudice rimettente, ritenendo la disposizione censurata in contrasto con il principio di eguaglianza e con la funzione rieducativa della pena, ha prospettato dubbi di costituzionalità della medesima, là dove non estende la procedura di applicazione provvisoria di cui all'art. 47, co. 4, ord. penit. alla semilibertà c.d. “surrogatoria” dell'affidamento in prova, cioè a quella forma di semilibertà che viene applicata in caso di pena detentiva inferiore a quattro anni e superiore a sei mesi, quando mancano i presupposti per disporre l'affidamento in prova al servizio sociale. In particolare, secondo il Magistrato di sorveglianza di Avellino, non è ragionevole che il regime di accesso alla semilibertà, quanto alla possibilità di applicazione provvisoria della misura, risulti più restrittivo rispetto a quello valevole per la più ampia misura dell'affidamento in prova, che può essere disposta in via provvisoria dal magistrato di sorveglianza in rapporto a pene fino a quattro anni. Tale assetto normativo si porrebbe in contraddizione con il criterio di gradualità nella concessione delle misure alternative e, più in generale, con il principio di progressività del trattamento penitenziario, che è strettamente collegato alla funzione rieducativa della pena.

La Consulta, anzitutto, nega e ha negato anche in passato che il raffronto tra le due misure in questione possa essere improntato a una logica gradualistica (v. sent. cost. n. 338 del 2008 e n. 100 del 1997). Alla luce delle differenze strutturali tra affidamento in prova e semilibertà, la Corte ha infatti escluso

che possa ravvisarsi un'esigenza costituzionale di allineamento dei relativi requisiti di ammissibilità: le due misure restano distinte non solo sul piano dei contenuti, ma anche su quello dei presupposti di ordine soggettivo. Pertanto – ha ribadito la Corte – non è ravvisabile tra le due misure alcun rapporto di continenza (sent. cost. n. 338 del 2008). Del resto, come viene ricordato nella sentenza in esame, il Giudice delle leggi si è espresso, proprio di recente, sui rapporti tra l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare, ritenendo non censurabile sul piano costituzionale l'esclusione dalla detenzione domiciliare ordinaria dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., condannati ai quali non è precluso l'affidamento in prova (sent. cost. n. 50 del 2020). In questa recentissima decisione, la Consulta, sulla base di un ragionamento analogo a quello qui richiamato, ha negato che tra le singole misure alternative possa essere costruita una sorta di graduatoria, secondo una scala ascendente di severità.

2. Con la pronuncia qui pubblicata, la Corte non si discosta dal suo orientamento originario. Viene tuttavia precisato che la fattispecie in esame è diversa rispetto ai casi in precedenza menzionati e, per questo, merita una differente soluzione. La norma oggetto di censura concerne infatti la disciplina processuale, non già quella sostanziale, come era accaduto sinora.

I Giudici costituzionali operano quindi un importante *distinquo* tra disciplina sostanziale concernente i presupposti per l'ammissione alle misure e disciplina processuale riguardante l'applicazione in via provvisoria delle misure in questione. L'eventuale allineamento delle condizioni di ammissibilità per l'accesso ai benefici penitenziari è rimesso alle scelte discrezionali del legislatore, nei limiti della ragionevolezza. Ma, «una volta che il legislatore abbia ritenuto, nella sua discrezionalità, di dover omologare semilibertà e affidamento in prova riguardo al *quantum* di pena che permette di fruire della misura – così come è avvenuto con l'introduzione della semilibertà “surrogatoria” – non v'è più alcuna ragione per lasciare (contraddittoriamente) disallineato *in peius* il beneficio “minore”, quanto alla possibilità di accesso anticipato e provvisorio al beneficio in presenza di un pericolo di grave pregiudizio, tramite provvedimento dell'organo monocratico» (§ 7, *Considerato in diritto*).

Vale a dire: se la procedura di concessione della misura in via provvisoria esiste già per l'affidamento in prova, i cui presupposti sostanziali sono conformi a quelli della semilibertà, la medesima procedura accelerata deve potersi applicare anche all'istituto della semilibertà, allorché si ponga una identica situazione di grave pregiudizio al percorso di rieducazione del condannato. Sareb-

be infatti irragionevole non consentire al condannato di anticipare l'accesso alla misura della semilibertà, solo perché il percorso rieducativo compiuto non giustifichi ancora la sua completa uscita dal carcere, ma già consenta di ammetterlo a trascorrere parte della giornata fuori dall'istituto penitenziario.

Invero – ha rilevato il Giudice delle leggi – la procedura di applicazione provvisoria evita al condannato i tempi di attesa della decisione del tribunale di sorveglianza e i pregiudizi ad essi connessi, soprattutto quando l'istanza di semilibertà sia motivata da una concreta opportunità di lavoro all'esterno del carcere.

3. Si osserva, inoltre, come la procedura d'urgenza prevista dall'art. 47, co. 4, ord. penit., a cui si riferisce il richiamo contenuto nell'art. 50, co. 6, ord. penit., sia stata modificata dal D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. in L. 21 febbraio 2014, n. 10: la novella riconosce infatti al magistrato di sorveglianza il potere di disporre, nelle more della pronuncia del tribunale di sorveglianza, non più la sospensione dell'esecuzione della pena, ma l'applicazione provvisoria della misura. Si è perciò rimossa la precedente anomalia consistente nell'attribuire al provvedimento del giudice monocratico un contenuto più ampio – la completa libertà – rispetto a quello della decisione definitiva del tribunale di sorveglianza. Alla luce di ciò, si comprende allora come la Corte abbia avuto buon agio ad estendere alla semilibertà "surrogatoria" la nuova procedura di applicazione provvisoria. Sarebbe stata, invece, priva di adeguata giustificazione l'estensione del precedente meccanismo a questa fattispecie, perché avrebbe comportato la messa in libertà di soggetti privi dei requisiti per l'accesso all'affidamento in prova e condannati a una pena che, per la sua entità, non si sarebbe potuta ritenere sicuramente indicativa di una ridotta pericolosità.

4. La Consulta ha ritenuto assorbita ogni altra censura formulata dal rimettente in riferimento all'art. 3, co. 1, Cost., sotto il profilo dell'asserita disparità di trattamento tra condannati detenuti e condannati liberi che possono fruire della sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656, co. 5, c.p.p., nonché in riferimento all'art. 27, co. 1 e 3, Cost.