

La Cassazione scioglie i nodi interpretativi sulla natura dei poteri del magistrato di sorveglianza nel lavoro extra-murario.

di **Andrea Perruccio**

Sommario. **1.** Premesse sul lavoro *extra-murario*. - **2.** La *vexata quaestio* della natura dei poteri di controllo del magistrato di sorveglianza di cui all'art. 21 co. 4, o.p. - **3.** L'indirizzo riaffermato dalla Suprema Corte a favore della natura giurisdizionale del decreto assentivo. - **4.** La revoca del decreto assentivo: principio del "*contrarius actus*" vs principio "*rebus sic stantibus*". - **4.1.** segue: sopravvenienza di nuove condanne durante l'esecuzione del lavoro all'esterno.

1. Premesse sul lavoro *extra-murario*.

Il lavoro penitenziario è stato, per usare un eufemismo, crocevia di questioni di non poco conto¹. Tra queste, ha avuto senz'altro ampia eco, anche ai fini della tematica qui trattata, la tutela giurisdizionale dei diritti del *lavoratore detenuto* e l'annesso problema del riparto di competenze tra *giudice del lavoro* ex artt. 409-442 c.p.c. e uffici di sorveglianza. Com'è noto, la sentenza n. 341 del 27 ottobre 2006 della Corte Costituzionale "svuotava" questi ultimi delle *funzioni* loro attribuite ex art. 69, sesto comma, lett. *a*, o.p.². Tutt'altra sorte era invece spettata al ruolo del giudice di sorveglianza

¹La ricognizione delle quali non è possibile in questa sede. Per cogliere la rilevanza delle questioni, è sufficiente richiamare il problema dell'origine – legale ovvero contrattuale – del rapporto di lavoro carcerario, che, in tempi meno recenti, divideva finanche la giurisprudenza costituzionale. Sul punto, v. le ordinanze di rimessione della Corte di assise di Torino e del Tribunale di Torino, rispettivamente del 18 giugno 1968, in *Le leggi*, 1968, con nota di Griffey, *Dubbi di legittimità costituzionali in tema di retribuzione del lavoro carcerario*, in *Giur. it.*, 1969, II, 289, e 22 maggio 1969, in *Sentenze e ordinanze Corte Cost.*, 1969, II, 852. Vedasi anche Corte Cost. 20 marzo 1970, n. 40, in *Foro it.*, 1970, I, 1019; Corte Cost. 10 luglio 1968, n. 91, in *Foro it.*, 1968, I, 2025; Corte Cost., 30 giugno 1964, n. 67. Cfr. C. Brunetti, *Diritto penitenziario*, Napoli, 2021, p. 243. Cfr. Cass. 1 ottobre 1976, n. 3207; Cass. 18 febbraio 1975 n. 643.

²La sentenza di incostituzionalità colpiva proprio l'art. 69, sesto comma, lett. *a* della l. 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui attribuiva al magistrato di sorveglianza la competenza a decidere sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti "*l'attribuzione della qualifica lavorativa, le questioni concernenti la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali dei detenuti*".

all'indomani della "*legge Gozzini*"³. Proprio con riferimento alla disciplina del lavoro *extra-murario*, la scelta legislativa di affidare al giudice specializzato un ruolo di primo ordine⁴ nel relativo procedimento di ammissione del detenuto⁵, si spiegava in ragione degli interessi implicati.

Sulla scia tracciata dalla Consulta, tutt'oggi esigenze di tutela della sicurezza si intrecciano, simmetricamente, con le garanzie di una "*corretta esecuzione delle sanzioni penali*"⁶, lì dove il controllo del giudice sulle determinazioni dell'Amministrazione più che una valenza surrogatoria, assume connotati "rafforzativi", per meglio ponderare l'uscita dall'ambiente carcerario. L'acquisizione dello *status* di "*lavoratore-detenuto*" è scenario pur sempre ipotizzabile e, quindi, in concreto realizzabile, nei limiti della normativa restrittiva di cui all'art. 4 bis o.p. E' significativo, infatti, come il "titolo" di reato sia il primo tra gli *indicatori* di cui il giudice deve tener conto in sede di approvazione delle determinazioni assunte dall'autorità amministrativa (*infra*). A seconda del titolo di reato, vale, invero, come ulteriore preclusione, lo sbarramento temporale previsto dall'art. 21, co. 1 o.p. (non prima di dieci anni di pena espiata per i condannati all'ergastolo; non prima degli anni cinque per i condannati di cui all'art. 4 bis, commi 1, 1-ter, 1-quater o.p., salvo che abbiano già scontato 1/3 della pena).

Quale "*evoluzione*" delle vicende trattamentali interne all'istituto di pena⁷, l'essenza del lavoro all'esterno si coglie nella sua *natura ibrida*, a metà tra la "staticità" del trattamento *intra moenia*⁸ e i processi di adeguamento del regime penitenziario all'evoluzione della personalità del detenuto, legati a doppio filo con la sua *progressione trattamentale*⁹ e il *principio di*

³v. legge n. 663/1986.

⁴Seppur limitato rispetto alla competenza del giudice collegiale sulla concessione delle misure alternative alla detenzione, come la semilibertà, anch'essa formalmente imperniata sull'accertamento dell'esistenza di un'attività lavorativa, o comunque utile al reinserimento sociale, cfr. M. Vitali, *Il lavoro extramurario: lavoro all'esterno e semilibertà*, in www.ristretti.it.

⁵Ed anche in sede di revoca, da parte dell'autorità amministrativa, del relativo provvedimento: cfr. art. 48, co. 15, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

⁶Come, invero, afferma Corte Cost. 341 del 2006, secondo la quale: "*i diritti dei detenuti devono trovare un ragionevole bilanciamento nel diritto della collettività alla corretta esecuzione delle sanzioni penali*".

⁷Cfr. TdS Alessandria, 11 novembre 2011.

⁸Venuta meno la concezione del lavoro come "*obbligo giuridico nascente con la sentenza di condanna*", è venuto affermandosi il principio generale del libero consenso al trattamento, ciò che include la possibile astensione del detenuto dalle attività trattamentali, con la conseguente "staticità" del trattamento *intra moenia*.

⁹Cfr. F. Fiorentin, *Il passo coraggioso che ancora resta da compiere*, in (a cura di) Brunelli, Pugiotto, Veronesi, *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti, Atti del Seminario – Ferrara, 27 settembre 2019, Forum di Quaderni Costituzionali*, Fasc. n. 10-2019, pp. 107 e ss.

*umanizzazione della pena*¹⁰.

Del resto, venuta meno la connotazione afflittiva del lavoro-pena, a fronte di un ordito codicistico decisamente inattuale e inattuabile¹¹ (v. gli artt. 22-25 c.p.), anche il lavoro *extramurario* contribuirebbe a rendere, ormai, obsoleta l'idea del carcere come istituzione impermeabile ai principi del mondo del lavoro libero¹².

Donde il superamento, già sul piano terminologico, dell'etichetta "*detenuto-lavoratore*", a fronte dell'affermata qualificazione "*lavoratore-detenuto*"¹³, più in linea con il dettato normativo, se è vero che "*i detenuti e gli internati ammessi al lavoro all'esterno esercitano i diritti riconosciuti ai lavoratori liberi, con le sole limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti alla esecuzione della misura privativa della libertà*": art. 48, co. 11, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

Un primo ritorno alla società libera, sia pur occasionato dalla prestazione lavorativa, rappresenta, per quanti ne potranno fruire, un primo passo verso le misure alternative alla detenzione; il periodo trascorso fuori dall'istituto, nel rispetto delle prescrizioni imposte dalla direzione (art. 48, co. 13, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), può essere valutato positivamente ai fini del giudizio prognostico della personalità.

E ad ulteriore riprova di ciò, valga qui il richiamo alle recenti opzioni normative fondanti, ancorché *pro tempore*, la concedibilità di permessi premio "*straordinari*", per periodi di tempo superiori a quelli previsti dall'art. 30-ter o.p, sulla circostanza che il detenuto abbia già svolto lavoro all'esterno¹⁴.

¹⁰v. Corte Cost., sent. n. 158 del 2001: "*il lavoro dei detenuti, lungi dal caratterizzarsi come fattore di aggravata afflizione, si pone come uno dei mezzi di recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario, non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo*".

¹¹In prospettiva diacronica, v. E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980. G. Neppi Modona, (voce) *Ordinamento penitenziario*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, IX, 1995, pp. 41 e ss.

¹²Sebbene la prassi applicativa evidenzia difficoltà nel separare *effettivamente* il lavoratore-detenuto dall'ambiente carcerario, spesso reimpiegato anche per lo svolgimento di attività in regime di cui all'art. 21 o.p.

¹³Cfr. G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015; D. Chinni, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 2019.

¹⁴Ovvero chi avesse già fruito, per la prima volta, di permessi premio: v. art. 29, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 c.d. "Decreto Ristori". Cfr. M. Peraldo, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto "ristori" (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sist. Pen.*, 16 novembre 2020.

2. La *vexata quaestio* della natura dei poteri di controllo del magistrato di sorveglianza di cui all'art. 21 co. 4, o.p.

Nella cornice poc'anzi accennata, la concreta messa in esecuzione del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno – e lo stesso si può dire per la sua revoca - viene fatta dipendere, ai sensi degli artt. 21, co. 4 o.p., 69, co. 5, o.p. e 48, co. 14, D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230, dall'incontro di due atti: il primo, riservato all'autorità amministrativa, la quale *valuta*¹⁵, al cospetto dell'organo collegiale (cfr. art. 28, D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230), le condizioni di ammissibilità¹⁶; il secondo, rimesso al magistrato di sorveglianza – ovvero all'autorità giudiziaria che procede, se trattasi di imputati – cui risponde una funzione di controllo sulla *opportunità* e *convenienza* dell'attività trattamentale, rispetto ad alcuni parametri predeterminati (*infra*).

E infatti, con riferimento al giudice specializzato, la dizione dell'art. 21, co. 4 cit. richiama il concetto di "*approvazione*¹⁷", di per sé evocativo dei provvedimenti *latu sensu* autorizzatori, benché di natura amministrativa¹⁸, quasi a sottolineare la diversità di funzioni esercitate rispetto all'organo *giurisdizionale*.

Sul punto, non si registrano unanimità di vedute¹⁹.

Com'è evidente, altro è inquadrare il magistrato di sorveglianza nella sua veste di organo esercente funzioni amministrative; altro è considerarlo nella sua veste di organo giurisdizionale.

¹⁵Sulla natura delle valutazioni espresse dall'Amministrazione penitenziaria, sia consentito rinviare a A. Perruccio, *Valutazioni tecniche dell'Amministrazione penitenziaria e giurisdizione di sorveglianza: note a margine di un recente arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Giurisprudenza penale web*, 2021, 10.

¹⁶In sede collegiale, attraverso le attività di osservazione dell'*equipe*, il direttore deve "*impegnarsi in uno sforzo di adeguazione a principi di realtà e di organizzazione perché, ad esempio la proposta di liberazione condizionale, l'aggiornamento del caso, l'ipotesi di lavoro...siano il più possibilmente completi in ogni loro parte e arricchiti di motivi e motivazione in perfetta relazione ai fini effettivi che ciascun operatore intende perseguire*", I. Sturmiolo, *Ruolo, compiti, profilo del direttore penitenziario*, in *Rass. Pen.*, 2-1983.

¹⁷Art. 21, co. 4 o.p.: "*per ciascun condannato o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza*".

¹⁸Nella casistica degli atti assentivi di natura amministrativa, l'approvazione viene definita come "*il provvedimento permissivo, avente ad oggetto non già un comportamento, bensì un atto rilasciato, a seguito di una valutazione di opportunità e convenienza dell'atto stesso*", E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2016.

¹⁹Per una ricognizione dei contrasti giurisprudenziali sull'argomento, v. *ex multis* F. Fiorentin, C. Fiorio, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2020, p. 166 e ss.

Ad una prima lettura, il dettato legislativo rivela una scansione procedimentale in cui l'approvazione del giudice specializzato interviene "dopo" l'emanazione, da parte della direzione dell'Istituto di pena, del provvedimento autorizzatorio o del provvedimento di segno contrario²⁰.

Ravvisando uno "schema di provvedimento" in cui il magistrato di sorveglianza sembrerebbe espletare una mera attività amministrativa di controllo, la giurisprudenza²¹ ha fatto perno sulla modalità trattamentale del lavoro all'esterno, in tanto ricondotta alle attività dell'organo dell'esecuzione, in quanto estromessa dalla casistica dei *provvedimenti sulla libertà personale*. Una tale interpretazione sembrerebbe concepire il sistema dell'esecuzione in maniera del tutto unitaria, sia pur con le dovute cautele che discendono dall'*ontologica diversità* dei soggetti istituzionalmente coinvolti. Va da sé, che da tale approccio, per lo più coevo all'impianto originario della legge penitenziaria, scaturiva l'attributo di atto *endo-procedimentale* dell'atto assentivo, come tale "privo di rilevanza esterna"²².

Di qui la sensazione - cui va sommandosi la percezione di un palpabile *vulnus* - che il decreto assentivo, oltre a non poter essere impugnabile, rispetto alle determinazioni dell'autorità amministrativa, fosse latore di una funzione solo strumentale, in quanto deputata *alla mera esecuzione* del provvedimento principale.

Il dubbio, più o meno fondato, nasce dalla laconicità del dato normativo: per quanto la direzione dell'Istituto sia tenuta a "*motivare la richiesta di approvazione*", nessun correlativo obbligo motivazionale emerge, espressamente, a carico del magistrato di sorveglianza, né è dato conoscerne, se configurabile, la portata e l'estensione.

Che la procedura possa, in qualche modo, combinarsi dall'incontro di due deliberazioni di volontà, delle quali una in grado di incidere unilateralmente sull'altra, pare essere l'unico dato certo, scevro da forzature teoriche e *complessità*²³.

Altrettanto vero è, peraltro, che la determinazione del giudice di sorveglianza riguarda una sfera autonoma e distinta - *l'esecutività del provvedimento* - e non anche il suo momento genetico, di talché l'approvazione del magistrato interviene a provvedimento già perfetto, completo di tutti i suoi elementi,

²⁰Ivi ammessa la possibilità che, una volta giunta al magistrato di sorveglianza la comunicazione della revoca del provvedimento autorizzatorio da parte del direttore, questi si determini, nelle more, per la temporanea sospensione dell'attività trattamentale.

²¹v. ad esempio, Sez. I, n. 3063 del 19/05/1995, Sez. I, n. 33579 del 03/04/2002.

²²M. Vitali, *Il lavoro extramurario: lavoro all'esterno e semilibertà*, in www.ristretti.it.

²³Ovvero da forzature che possano in qualche modo, dare spazio al paradigma del c.d. *atto complesso ineguale*. Sui richiami alla teoria dell'atto complesso, v. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 743. M.S. Giannini, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1950, p. 882 ss.

una volta esauritosi il relativo *iter formativo*.

L'approvazione del giudice specializzato potrebbe al più essere qualificata alla stregua di *condicio iuris*²⁴ ovvero di elemento accidentale del provvedimento amministrativo.

Per quanto a una tale interpretazione sembrerebbe ostare il tenore dell'art. 48, reg. es., lì dove la norma sembra prevedere, quale unica condizione *per l'ammissione* al lavoro all'esterno, la sua inclusione *nel programma di trattamento*, se ne trarrebbe una soluzione coerente rispetto al riparto di competenze tra giudice e Amministrazione penitenziaria, in quanto il provvedimento, già completo dei suoi elementi essenziali, rimane pur sempre riservato alla sfera di competenza di quest'ultima. Parimenti, come pure affermano i giudici di legittimità, non sembra possa negarsi all'atto assentivo la funzione di *atto integrativo dell'efficacia* (dell'efficacia esecutiva del provvedimento amministrativo, sia esso di ammissione o di revoca).

L'avveramento della *conditio iuris* attiene, del resto, ad un "*giudizio*" diverso e successivo rispetto al vaglio di ammissibilità del provvedimento: ad un'analisi più attenta del dettato legislativo, infatti, per l'assegnazione al lavoro all'esterno si richiedono, a monte, "*condizioni idonee*" a garantire l'attuazione positiva degli scopi rieducativi. Solo dopo aver valutato quelle condizioni; una volta ultimato quello "*sforzo di adeguazione a principi di realtà e di organizzazione*²⁵", affinché la proposta di lavoro all'esterno sia il più possibile corredata "*di tutta la necessaria documentazione*²⁶", la direzione potrà investire il magistrato di sorveglianza dei necessari poteri di approvazione.

La riserva di attribuzioni che l'ordinamento penitenziario prevede a favore dell'Amministrazione penitenziaria include, fra l'altro, la circostanza che la mancata approvazione del giudice monocratico non potrebbe condizionare l'autorità amministrativa al punto da elidere automaticamente il suo potere di scelta. La direzione dell'Istituto di pena ben potrebbe *riproporre* il provvedimento ammissivo, "*se del caso emendato o rinnovato*".

Se certamente tale punto non può dirsi risolutivo, in quanto nulla dice in ordine alla natura – giurisdizionale ovvero amministrativa – del decreto assentivo riservato al giudice di sorveglianza, d'altra parte, pare soccorrere in aiuto dell'interprete il richiamo al termine "*decreto*" di cui all'art. 69, co. 5, o.p. La dizione, innovando rispetto al previgente quadro normativo²⁷, non può che rimandare all'esercizio di poteri giurisdizionali.

²⁴Cfr. ad esempio, G. Giangregorio, *Il ruolo e la funzione del giudice di sorveglianza nella pratica della sua azione*, in *adir.unifi.it.*, 2008.

²⁵I. Sturniolo, *Ruolo ci.t*

²⁶Cfr. Art. 48, co. 3, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

²⁷v. l. 10 ottobre 1986 n. 663.

3. L'indirizzo riaffermato dalla Cassazione a favore della natura giurisdizionale del decreto assentivo.

L'intervento chiarificatore dei giudici di legittimità si allinea all'indirizzo favorevole²⁸ a riconoscere *natura giurisdizionale* al decreto di approvazione rimesso al magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 21, co. 4 o.p., in relazione ai provvedimenti di ammissione (o di revoca) al *lavoro all'esterno*.

La configurabilità di diritti fondamentali e di presidi normativi volti ad ampliare la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto fanno sì che all'attività dell'organo dell'esecuzione si accompagni lo scrutinio di un organo giudiziario che, in condizioni di autonomia e di imparzialità, venga deputato al controllo della legalità amministrativa²⁹.

Parimenti, non appare esente da censure l'opzione che ravviserebbe la natura tutta amministrativa dell'atto assentivo sulla base del contesto normativo e procedimentale da cui origina il provvedimento direttoriale di ammissione al lavoro all'esterno³⁰. Mutuare la natura dell'atto assentivo dall'origine amministrativa del provvedimento principale offre il destro ad esiti interpretativi quantomeno inattuali, che riporterebbero la figura del giudice di sorveglianza ai margini della *scena dell'esecuzione penale*, ai tempi in cui il giudice specializzato era una "*imprecisa figura amministrativa, priva del tutto o quasi di fuzioni giurisdizionali*"³¹.

Laddove, per contro, la *giurisdizionalizzazione* del procedimento di assegnazione al lavoro all'esterno è stata accolta con favore, per la sua "*rivoluzione copernicana*"³², per aver colmato "*un'aporia del sistema, che vedeva in tutti i casi di uscita dal carcere (permessi, semilibertà etc.) un intervento del giudice per motivi evidenti di garanzia riconosciuti prioritariamente a livello costituzionale*"³³.

Ciò costituisce un dato assodato anche alla luce degli approdi esegetici cui ormai è giunta la Corte Costituzionale.

Appartiene ormai al "*patrimonio*" giurisprudenziale del Giudice delle leggi, dal quale non si ravvisano qui ragioni per discostarsi, l'idea di un approccio alle norme dell'ordinamento penitenziario fondato sull'*ubiquità delle*

²⁸v. *ex multis*, Sez. I, n. 37368 del 10/07/2018, Sez. I, n. 20171 del 10/02/2009.

²⁹Cfr. G. M. Napoli, *Il principio di legalità dell'azione amministrativa nell'esecuzione penitenziaria*, in *Arch. Pen.*, 1-2016.

³⁰*Ex multis*, TdS Alessandria cit.

³¹Basile, *Il ruolo della magistratura di sorveglianza nella riforma penitenziaria: qualche riflessione*, in *Giust. pen.*, 1985, p. 221; G. Giangregorio, cit.

³²C. Brunetti, *Diritto penitenziario cit.* p. 250.

³³L. Daga, *L'evoluzione normativa e la situazione penitenziaria dopo la riforma del 1986*, in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, n. 80, 1995; C. Brunetti, *op. cit.*

garanzie costituzionali, da intendersi come tali a prescindere dalla collocazione sistematica del dato normativo interessato dallo scrutinio di costituzionalità³⁴.

L'adesione a questo indirizzo esegetico, anche per quanto riguarda la natura dei poteri di controllo del giudice specializzato, appare necessitata dalla idoneità della decisione del magistrato di sorveglianza ad incidere su un diritto fondamentale del detenuto.

Si pensi all'approvazione del provvedimento amministrativo di revoca, o al "ritiro", da parte dello stesso giudice, del proprio atto assentivo (sulla cui ammissibilità v. *infra*).

La tesi avversata dalla Cassazione viene ancora una volta revocata in dubbio, sul rilievo che la natura amministrativa dell'atto assentivo di cui all'art. 21, co. 4 o.p. precluderebbe l'esperibilità di mezzi di impugnazione³⁵, in assenza di qualsivoglia compromissione alla posizione giuridica del detenuto, peraltro neanche configurabile alla stregua di diritto soggettivo³⁶. Al contrario, le argomentazioni dei giudici di legittimità non danno adito a interpretazioni di tal fatta, *"dovendo considerarsi che il diritto al lavoro costituisce diritto fondamentale e tale deve ritenersi anche per il detenuto, per il quale il lavoro concreta una componente essenziale del trattamento rieducativo, con l'effetto che il detenuto, come ha il diritto a far valere in giudizio le pretese nascenti dalla prestazione di attività lavorative, così ha diritto a ottenere un controllo giurisdizionale effettivo con regole processuali adeguate, anche in relazione ai provvedimenti idonei a incidere sul titolo, così da consentire o impedire in concreto l'ammissione al lavoro o la sua prosecuzione"*.

4. La revoca del decreto assentivo: principio del "contrarius actus" vs principio "rebus sic stantibus".

³⁴Secondo Corte Cost. n. 32/2020, *"la collocazione topografica di una disposizione non può mai essere considerata decisiva ai fini dell'individuazione dello statuto costituzionale di garanzia ad essa applicabile"*. Sul punto, cfr. V. Manes, F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost. rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Sist. pen.*, 23 marzo 2020.

³⁵Preclusione fondata sulla estromissione dell'atto in oggetto dal novero dei provvedimenti di cui all'art. 111, co. VI, Cost. Secondo Cass. pen., Sez. I, 23/06/1993, n. 2985, Falcetta, in *Cass. Pen.*, 1995, 177, *"la natura amministrativa dell'atto esclude, l'esperibilità di mezzi di impugnazione previsti dal c.p.p., che non prevede al riguardo rimedi di sorta, nè è ipotizzabile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., non potendosi la materia, riservata all'autorità carceraria, farsi rientrare in quella relativa alla libertà personale"*.

³⁶L'impostazione, alquanto risalente, ravvisava in capo all'organo giudiziario, allorché chiamato ad espletare funzioni prettamente amministrative, l'unico limite rappresentato dalla riserva di attribuzione in capo alla direzione dell'Istituto di pena, di talché l'approvazione poteva dirsi legittima fintantoché non invadeva la sfera dei poteri di scelta riservati all'Amministrazione penitenziaria.

Altra questione sottoposta all'attenzione della Suprema Corte inerisce alla possibilità giuridica, per il magistrato di sorveglianza, di caducare l'efficacia esecutiva del provvedimento amministrativo, attraverso la revoca della precedente approvazione.

Le peculiarità del caso in esame evidenziano come la revoca possa sopraggiungere anche a fronte del silenzio serbato dall'Amministrazione penitenziaria.

Nel caso di specie, il giudice indirizzava all'autorità amministrativa ben due "note di richiamo", che la sollecitavano a "*rivalutare*" la posizione del *lavoratore detenuto*, in considerazione di un nuovo titolo esecutivo, incidente sulla "*durata*" della pena. Si avrà modo di valutare, nel proseguio, l'esatta incidenza del titolo sopravvenuto rispetto alla vicenda trattamentale.

Nel silenzio della legge, basti aggiungere che il fondamento normativo di un tale potere andrebbe ricercato nell'art. 48, co. 4, D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230: la revoca, da parte dello stesso ufficio di sorveglianza, di una sua precedente approvazione, trova giustificazione in ragione dei mutamenti *in pejus* delle iniziali condizioni di ammissione; e ad assumere rilevanza precipua rispetto a tali mutamenti sono il "*tipo di reato*", la "*durata effettiva o prevista della misura privativa della libertà*", "*l'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetta altri reati*".

In ciò riposa, nella motivazione della pronuncia in commento, un ulteriore argomento a sostegno della riconducibilità del potere di controllo del magistrato alle *attività squisitamente processuali*, la cui sede coincide con la fase dell'esecuzione, ma senza identificarsi con l'esercizio delle attività dell'organo amministrativo a ciò preposto.

Nè varrebbe ricondurre ad una forma di autotutela "*spontanea*"³⁷, come pure la giurisprudenza ha ritenuto, in passato, di dover fare³⁸, il "*ritiro*" ovvero la "*revoca*" del magistrato di sorveglianza, sì da assoggettarli al principio del "*contrarius actus*".

Viceversa, il principio "*rebus sic stantibus*" invocato a sostegno dei poteri anzidetti, si adatta bene, in particolare, alla natura giurisdizionale dell'atto e, quindi, all'efficacia durevole del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, come tale esposto a mutamenti, rispetto ai quali l'Amministrazione può rimanere inerte o semplicemente ritardare quella "*rivalutazione*" della posizione del lavoratore-detenuto necessaria alle determinazioni del caso, che solo ad essa competono³⁹.

³⁷Sull'evoluzione del concetto di autotutela e sulle sue declinazioni cfr. G. Ghetti, voce *Autotutela della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987.

³⁸*Ex mutlis*, TdS Alessandria 11 novembre 2011: "*quale atto amministrativo, pertanto, pure il provvedimento di approvazione pronunciato dal magistrato di sorveglianza ex art. 21, comma 4, O.P. può essere revocato o annullato in autotutela dallo stesso ufficio, che lo aveva precedentemente emesso*".

³⁹Come si legge nella motivazione della sentenza in commento, "*ritenere che il*

Ragion per cui, l'iniziativa del giudice specializzato può qui inserirsi in una prospettiva rimediabile, restando ferma la possibilità per il condannato di accedere alla tutela giurisdizionale avverso la decisione del giudice monocratico.

4.1. segue: sopravvenienza di nuove condanne durante l'esecuzione del lavoro all'esterno.

Tra le coordinate fattuali ricostruite dalla pronuncia in commento, si legge che a determinare il provvedimento di revoca dell'approvazione del giudice monocratico, era stata *"la rilevante novità costituita dall'aggiornamento della posizione giuridica"* del beneficiario. Il nodo interpretativo riguarderebbe l'ambito di applicazione dell'art. 51-bis o.p.⁴⁰, se esso possa o meno estendersi al beneficio di cui all'art. 21 o.p.

La disposizione opera un richiamo inequivoco alle *"misure alternative alla detenzione"*, col rischio di equivocare il suo effettivo raggio d'azione, specie con riguardo a quelle modalità trattamentali che, proprio come il lavoro all'esterno, rispondono ad una *ratio* anticipatoria, nel senso di assicurare una prima attuazione pratica dell'art. 27, co. 3 Cost., in linea con la forte valenza rieducativa del lavoro in sé⁴¹.

L'interrogativo è se il lavoro *extramurario*, sia o meno da considerarsi, nella sostanza, misura alternativa alla detenzione, quantomeno sul piano dell'accessibilità al beneficio e della sua valenza rieducativa.

Sebbene non sia possibile operare, allo stato, un netto discrimine tra misure alternative e lavoro all'esterno, come evidenziano i vari tentativi di

magistrato di sorveglianza non sia titolare del potere di ritiro dell'approvazione stessa, dovendo attendere il necessario impulso da parte della direzione dell'istituto per approvarne l'atto di revoca se e quando l'amministrazione penitenziaria si sarà determinata in tal senso, equivarrebbe necessariamente a concludere che il sistema contempla la concreta possibilità che il lavoro all'esterno prosegua senza l'effettivo controllo dell'autorità a cui l'ordinamento ha affidato la relativa funzione: ciò, finanche quando, per l'emersione di sopravvenienze, l'istituto si riveli essere applicato al di là dei limiti fissati dall'art. 21, o.p. e 48 D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230."

⁴⁰*"Quando, durante l'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, sopravviene un titolo esecutivo di altra pena detentiva, il pubblico ministero competente ai sensi dell'art. 665 del c.p.p. informa immediatamente il magistrato di sorveglianza formulando contestualmente le proprie richieste. Il magistrato di sorveglianza, tenuto conto del cumulo delle pene, se rileva che permangono le condizioni di applicabilità della misura in esecuzione, ne dispone con ordinanza la prosecuzione; in caso contrario, ne dispone la cessazione e ordina l'accompagnamento del condannato in istituto."*

⁴¹Corte Cost. 341 del 2006: *"Lo svolgimento di attività lavorative da parte dei detenuti contribuisce a rendere le modalità di espiazione della pena conformi al principio espresso nell'art. 27, terzo comma, Cost."*

assimilazione⁴², e come pure alcune voci sostengono⁴³, non pare si possa obliterare la già menzionata funzione “preparatoria” del lavoro *extra-murario*, che rimane tale per quanti ancora non possano accedere alle alternative alla detenzione.

Già questa caratteristica precluderebbe una forzatura del dettato dell’art. 51-bis o.p., circoscritto a coloro che si trovino in “*esecuzione di una misura alternativa*”.

E anche a volerne equiparare la sostanza, il magistrato di sorveglianza non potrebbe disporre la cessazione della modalità trattamentale facendo applicazione dell’art. 51 bis, o.p. essendo la vicenda estintiva del lavoro all’esterno “materia” riservata all’autorità amministrativa, come pure la legge penitenziaria prevede in punto di revoca.

Di fronte alle sopravvenienze che facciano venir meno le iniziali condizioni di ammissibilità del beneficio di cui all’art. 21 o.p., unico rimedio all’inerzia dell’Amministrazione è quindi rappresentato dalla *revoca-atto giurisdizionale*, allorché finalizzata a caducare l’efficacia esecutiva del provvedimento amministrativo.

⁴²Vedasi, in particolare, le modifiche apportate dalla L. 22 giugno 2000, n. 193 alla nozione di “*persone svantaggiate*” di cui all’articolo 4, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381, ove accanto ai condannati ammessi alle misure alternative figurano anche quelli assegnati al lavoro *extramurario*.

⁴³Cfr. *ex multis*, M. Pavarini, *La disciplina del lavoro dei detenuti*, in V. Grevi (a cura di), *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, Padova, 1994, p. 219. Spunti indicativi di una equiparazione si rinvencono nell’art. 4 bis o.p., che assoggetta l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative allo stesso regime di preclusioni. V. anche C. Brunetti, *op. cit.*, p. 250.