

## **Liberazione condizionale e libertà vigilata: illegittimità dell'automatismo sanzionatorio, tra esigenze di proporzionalità, reinserimento sociale e superamento delle presunzioni assolute \***

di **Veronica Manca**

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI FIRENZE, ORD. 15.02.2022 (DEP. 15.03.2022)  
PRESIDENTE BORTOLATO, ESTENSORE MARINO

**1.** Mentre nelle aule del Parlamento, si discute, ormai prossima all'approvazione in Senato, della "controriforma" del 4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario (d'ora in poi, ord. penit.), con un generale irrigidimento di meccanismi e criteri istruttori, tutti diretti in senso contrario alla sensibilità giuridica mostrata dalla Corte costituzionale, con le sent. n. 253 del 2019, n. 32 del 2020, e con ord. n. 97 del 2021, prosegue incessantemente il processo giurisprudenziale volto al superamento delle preclusioni assolute di pericolosità sociale (sul termine "controriforma", v. F. FIORENTIN, *Ergastolo ostativo: una controriforma che non recepisce i rilievi della Consulta*, *Il Sole 24 Ore*, 9 aprile 2022).

L'ordinanza in esame, si iscrive perfettamente in questo iter progressivo, e inesorabile, di affermazione del primato del finalismo rieducativo, non solo con riguardo alla pena, ma anche alla misura di sicurezza e agli effetti penale della condanna.

**2.** Con richiesta di revoca anticipata della misura di sicurezza della libertà vigilata, il difensore ha sottoposto all'attenzione del Magistrato di Sorveglianza una questione di diritto, senza dubbio inedita e originale: provvedere alla revoca anticipata della libertà vigilata conseguente alla concessione della liberazione condizionale per condannato alla pena dell'ergastolo, per cessata pericolosità sociale, alla luce della disciplina generale in materia di misure di sicurezza (il difensore: *Avv. Michele Passione del Foro di Firenze*).

Una questione inedita e assolutamente originale, mai affrontata prima, che tuttavia, come ben motiva la difesa e come argomenta poi puntualmente il Tribunale di Sorveglianza di Firenze, rappresenta una conseguenza naturale

---

\* Il presente contributo è già stato pubblicato nella Newsletter di Ristretti Orizzonti del 12.4.2022

dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul superamento degli automatismi sanzionatori (così, tra le numerose: Corte cost. nn. 31/2012; 7/2013; 239/214; 76/2017; 41/2018; 186/2018; 149/2018; 222/2018; 229/2019; 253/2019; 263/2019; 18/2020; 32/2020; 97/2020; 18/2022; 30/2022; 20/2022, ecc.).

**3.** A fronte, quindi, del rigetto della richiesta da parte del Magistrato, la difesa ha proposto appello ex art. 680 c.p.p. dinanzi al Tribunale di Sorveglianza di Firenze, prospettando due vie operative. Con una prima opzione, la difesa ha chiesto la revoca della misura di sicurezza in via anticipata, sostenendone un'interpretazione costituzionalmente orientata. Si evidenzia, infatti che:

(i) la comminatoria della libertà vigilata scatta obbligatoriamente per espressa previsione di legge, ai sensi degli artt. 230, co. 1 n. 2) e 177, co. 2 c.p.;

(ii) la natura della libertà vigilata non può che essere quella di misura di sicurezza, e, pertanto partecipare ai parametri costituzionali della legalità della pena, ai sensi dell'art. 25, co. 3 Cost., e secondo l'orientamento della Corte costituzionale, che ormai da tempo, ha trasformato in relativa la presunzione di pericolosità sociale in materia di misure di sicurezza (v. art. 204 c.p.);

(iii) la relatività della pericolosità sociale insita anche nella libertà vigilata trova conferma nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo: eliminando il divieto assoluto in relazione alla pena, il sistema non può ritenere ad oggi costituzionale un simile divieto in relazione alla misura di sicurezza (v. Corte cost. n. 253 del 2019, e ord. 97 del 2021).

In subordine, la difesa, ritenendo non percorribile un'interpretazione costituzionale, ha prospettato l'illegittimità costituzionale delle previsioni artt. 230, co. 1 n. 2) e 177, co. 2 c.p. nella parte in cui non consentono al Magistrato di Sorveglianza di operare una valutazione anticipata nel merito della pericolosità sociale del condannato sottoposto alla libertà vigilata. I parametri violati, secondo la difesa sarebbero quelli degli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, *"dovendosi riconoscere l'esigenza di un puntuale accertamento del requisito della pericolosità a tutte le misure di sicurezza, ivi compresa, quella in esame che, per le caratteristiche di essere una 'pena' a tutti gli effetti (dato il suo carattere indebitamente affittivo), dovrebbe trovare rispondenza nei principi di proporzionalità e individualizzazione"* (Trib. Sorv. Firenze, ord., pag. 3).

**4.** Superato il passaggio circa l'ammissibilità della richiesta, per il tramite dello strumento generale in materia di impugnazione contro provvedimenti su misure di sicurezza (art. 680 c.p.p.), il Collegio ha affrontato, in prima battuta, la percorribilità della conformità a Costituzione: suggestiva, infatti, la prospettazione della difesa in ordine alla diretta applicabilità della

giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo, con il superamento delle preclusioni sulla pena, alla disciplina delle misure di sicurezza, ma non sufficientemente supportata da un'efficacia generalizzata in grado di superare il dato normativo.

Secondo il Tribunale di Sorveglianza, infatti, la previsione della durata fissa di anni cinque per la libertà vigilata è il portato di una precisa scelta legislativa degli anni '30, chiaro indice di una visione della pena retributiva e spiccatamente specialpreventiva.

In altri termini, l'applicazione obbligatoria di una misura di sicurezza, a pena detentiva non solo espiata, ma estinta per effetto della liberazione condizionale, rispecchia la duplice anima del sistema sanzionatorio del Codice Rocco: da una parte, l'anima della retribuzione e della proporzionalità, ancorata a sua volta, alla misura della colpevolezza, per la pena, da un lato, e l'anima della prevenzione speciale, in tutte le sue accezioni, per le misure di sicurezza, dall'esigenza di cura, all'intimidazione, fino alla neutralizzazione, dall'altro (v., per tutti, C. E. PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 1, 447). Il Legislatore del "doppio binario" sanzionatorio non aveva, quindi, concepito la misura di sicurezza della libertà vigilata come un passaggio passibile di revisione perché ascrivibile all'area di operatività della rieducazione e quindi dell'individualizzazione di un percorso di reinserimento sociale del condannato.

Secondo il Collegio, quindi, non è operabile una diretta interpretazione costituzionale, che consenta una riconduzione della disposizione censurata nei principi primi della legalità della pena e della rieducazione (cioè: artt. 2, 3, 25, co. 2 e 27, co. 3 Cost.).

Nonostante ciò, per il Tribunale di Sorveglianza, la questione deve essere riletta proprio in ragione della natura della misura di sicurezza e degli effetti afflittivi che ne conseguono per colui, che, pur espiata tutta la pena, assuma lo *status* di "liberato vigilato". Che la libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale sia una pena in senso stretto, o una misura di sicurezza punitiva, poco importa, dato che per il diritto vivente, grazie ad una giurisprudenza costituzionale "integrata" ai parametri convenzionali (v. *Del Rio Prada c. Spagna, M. c. Germania, Scoppola (n. 2) c. Italia, Contrada (n. 3) c. Italia*, ecc.), non si necessita di una "etichetta" formale per ricondurre nell'alveo della sanzione penale altre tipologie di misure afflittive, purché incidenti sulla libertà personale (siano esse sanzioni amministrative c.d. punitive, illeciti civili, misure di prevenzione, misure di sicurezza anche di natura patrimoniale, benefici penitenziari: v., per tutte, Corte cost. n. 32 del 2020). La libertà vigilata ha natura evidentemente afflittiva, come, peraltro, riconosciuto dalla Cassazione, nella misura in cui riconosce, quasi paradossalmente essendo una misura di sicurezza, la libertà anticipata anche per i periodi trascorsi in vigenza della "sanzione" (v. Cass., n. 17343/2009).

Alla luce del quadro così tratteggiato, una frizione con la Costituzione, e con il finalismo rieducativo della pena (in tutti i suoi momenti, dalla previsione astratta per il legislatore, per il giudice della cognizione, in sede di comminatoria, fino alla sua intera espiazione, per il magistrato di sorveglianza, e, quindi, anche con riguardo agli effetti penali della condanna), risulta quanto mai evidente.

Il divieto assoluto, per il magistrato, di anticipare il termine della misura di sicurezza, anche a fronte del venir meno della pericolosità sociale del condannato, rappresenta un automatismo sanzionatorio e si pone, quindi, in contrasto con i principi costituzionali, che, impongono invece, che *“per ogni misura afflittiva che consegua alla commissione di un reato, la proporzionalità della sanzione e la sua concreta individualizzazione nonché l’adeguatezza della stessa alle esigenze di rieducazione ed alle concrete prospettive di reinserimento sociale”* (v. Trib. Sorv. Firenze, ord. pag. 6).

**5.** Secondo il Collegio, quindi, la disciplina di cui agli artt. 230, co. 1 n. 2) c.p. e 177, co. 1 c.p. colliderebbe con i parametri costituzionali degli artt. 27, co. 3 e 3 Cost., perché, da un lato, impedirebbe al magistrato di sorveglianza di valutare in concreto il percorso del singolo, anche a fronte del venire meno della pericolosità sociale; dall’altra, finirebbe per attuare un trattamento sanzionatorio uniforme per situazioni assolutamente differenti, con percorsi rieducativi eterogenei e gradi di pericolosità diversi.

Il quesito di costituzionalità costruito dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze per la Corte costituzionale si articola, quindi, in tre passaggi: (i) la previsione obbligatoria della libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale viola i parametri degli artt. 3, 27, co. 3 Cost., anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, che ha decretato l’illegittimità dell’applicazione automatica delle pene accessorie (v. sent., tra tutte, la sent. n. 222 del 2018); (ii) la durata fissa e predeterminata in anni cinque contrasta con i principi costituzionali dell’uguaglianza e della rieducazione, dato che non consente di operare una valutazione del percorso di reinserimento, da un lato, e rischia di produrre un allineamento ingiustificato di situazioni diverse, all’interno di un unico e trattamento sanzionatorio, dall’altro; (iii) infine, i due requisiti dell’obbligatorietà e della durata predeterminata rappresentano una violazione dei canoni costituzionali, perché impediscono al magistrato di sorveglianza di verificare l’andamento della misura e di disporre, in caso di cessata pericolosità sociale, la non applicazione o la sua revoca anticipata.

**6.** L’ordinanza in esame aggiunge un ulteriore tassello, ad una primavera-estate già molto calda per la materia dell’ostatività, ponendo l’accento su una questione forse meno dibattuta e attenzionata da dottrina e dalla



giurisprudenza, ma quanto mai cruciale sull'effettività delle *chances* rieducative di tutto il sistema sanzionatorio e penitenziario.

Ragionare, infatti, sulle conseguenze della pena, e sui momenti successivi alla sua stessa espiazione, è di fondamentale importanza, non solo per il singolo rapporto, ma anche per la collettività intera: è in quel momento, che l'ordinamento misura l'efficacia e l'effettività delle risposte sanzionatorie e delle sue scelte di politica criminale; in quella fase si misura il senso della rieducazione.

Come ha ricordato, la stessa Corte costituzionale, con la sent. n. 210 del 2013, sul giudicato penale, l'esecuzione della pena cessa con il venir meno degli effetti penali della condanna e con l'espiazione della stessa: dunque, ragionando in tali termini, anche le misure di sicurezza, specie quelle con caratteri punitivi e afflittivi e costruite, di fatto, quali modalità esecutive di una misura alternativa alla detenzione, come in questo caso, devono ritenersi parte integrante dell'esecuzione penale, e, dunque partecipare ai connotati garantistici della legalità della pena e dei canoni processuali del giusto processo d'esecuzione e di sorveglianza (v. artt. 2, 3, 24, 25, 27 Cost.).