

# **“L'ACCESSO ACCELERATO” ALLA SEMILIBERTÀ: L'AMPLIAMENTO DEI POTERI DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA**

*Sabrina Tirabassi*



***“L’accesso accelerato” alla semilibertà: l’ampliamento dei poteri del magistrato di sorveglianza.***

## The "accelerated access" to semi-liberty: the expansion of the powers of the surveillance magistrate.

[Corte cost., 7 aprile 2020 \(dep. 24 aprile 2020\), n. 74](#)

*Corte cost., 7 aprile 2020 - dep. 24 aprile 2020, n. 74. Cartabia Presidente - Viganò Redattore*

Applicazione provvisoria delle misure alternative alla detenzione – Poteri del magistrato di sorveglianza – art. 47, comma 4, o.p. – art. 50 o.p. – l. 27 maggio 1998, n. 165 – d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10.

Massima: è costituzionalmente illegittimo l'art. 50, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, ordin. penit., in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50.

### *Abstract:*

Con la pronuncia in commento, la Corte costituzionale uniforma la disciplina relativa all'applicazione provvisoria delle misure alternative alla detenzione, andando a colmare una lacuna presente nell'ordinamento penitenziario. In particolare, si prevede la possibilità per il magistrato di sorveglianza di applicare temporaneamente la semilibertà "surrogatoria" dell'affidamento in prova al servizio sociale anche nei casi in cui la pena residua da scontare sia superiore ai sei mesi. Tale possibilità, prima dell'intervento della Corte costituzionale, stante la lettera dell'art. 50, comma 6, o.p., non rientrava nelle prerogative dell'organo monocratico.

Superando l'interpretazione data nel passato, la Consulta valorizza ancora una volta i principi di uguaglianza, di gradualità nell'accesso ai benefici penitenziari e di personalizzazione e concretizzazione del percorso rieducativo.

With the ruling in comment, the Constitutional Court standardizes the discipline relating to the provisional application of alternative measures to detention, going to fill a gap in the penitentiary system. In particular, there is the possibility for the surveillance magistrate to temporarily apply the "subrogatory" semi-liberty of the probation even in cases where the residual sentence to be served is more than six months. This

possibility, before the intervention of the Constitutional Court, given the letter of art. 50, paragraph 6, o.p., did not fall within the prerogatives of the monocratic organ.

Going beyond the interpretation given in the past, the Constitutional Court once again enhances the principles of equality, of gradualness in accessing penitentiary benefits and of personalization and concretization of the re-educational path.

**Sommario: 1. Il contesto della decisione. - 2. Un passo indietro: i poteri del Magistrato di sorveglianza dopo la l. 27 maggio 1998, n. 165. - 3. Le modifiche apportate dal decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10, i problemi di coordinamento con la misura della c.d. semilibertà surrogatoria e la soluzione della Corte costituzionale. - 4. L'individualizzazione del percorso rieducativo.**

## **1. Il contesto della decisione**

Negli ultimi anni, numerosi interventi della Corte costituzionale hanno inciso sulla disciplina dell'esecuzione penale, contribuendo a ridisegnare sostanzialmente l'ordinamento penitenziario.

Oggi, la l. 26 luglio 1975, n. 354 si presenta profondamente diversa rispetto alla versione introdotta ormai 45 anni fa, sorretta da una lettura e un'interpretazione orientata al recupero del condannato, attuato quanto più possibile attraverso l'applicazione delle misure alternative alla detenzione.

Ed infatti, il sistema delle misure alternative -elaborato per far fronte alla crisi della pena detentiva (intesa quale unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, inadatto al raggiungimento del fine rieducativo, soprattutto in considerazione delle pene detentive brevi) - è stato spesso oggetto di diversi interventi legislativi, volti a renderlo maggiormente rispondente alla finalità rieducativa della pena. Tuttavia, ancora oggi, sconta la superficialità di un legislatore non particolarmente avveduto, a causa del quale si impongono costanti aggiornamenti interpretativi.

Su questa scia di continuo adeguamento, si inserisce la sentenza 24 aprile 2020, n. 74, con la quale la Corte costituzionale colma una lacuna che l'ordinamento penitenziario trascina con sé dal 1998, riconoscendo al magistrato di sorveglianza il potere di applicare provvisoriamente la misura della semilibertà, anche nei casi in cui la pena residua da scontare sia superiore ai sei mesi (c.d. semilibertà surrogatoria) e, allo stesso tempo, compie un passo in avanti verso il riconoscimento della persona del condannato, giungendo ad

eliminare una illogica discriminazione, priva di qualsiasi ragione ed utilità nell'ambito di un sistema orientato alla rieducazione.

Con la pronuncia in esame, in particolare, la Corte incide concretamente su due aspetti rilevanti nell'ambito dell'esecuzione penale: unifica la disciplina dell'applicazione provvisoria delle misure alternative alla detenzione, ampliando i poteri e le responsabilità del magistrato di sorveglianza e realizza sempre più concretamente la personalizzazione e l'individualizzazione del percorso rieducativo, da attuare quanto più possibile fuori dal carcere.

## 2. Un passo indietro: i poteri del Magistrato di sorveglianza dopo la l. 27 maggio 1998, n. 165.

Per meglio comprendere l'importanza della sentenza in commento, occorre tuttavia ricondurre la mente al 1998 -anno in cui venne introdotta la c.d. legge Simeone-Saraceni- e al contesto nel quale tale provvedimento si inserì<sup>[1]</sup>.

Come è noto, la l. 27 maggio 1998, n. 165 venne emanata per risolvere i problemi connessi all'eccessivo ricorso alla pena detentiva, andando a modificare -tra le varie disposizioni- quelle relative alle misure alternative alla detenzione. Due, in particolare, furono gli strumenti utilizzati per raggiungere tale obiettivo: il primo consistente nella sospensione automatica dell'ordine di esecuzione (art. 656, comma 5, c.p.p.), utilizzato per facilitare l'accesso -dalla libertà- all'affidamento in prova, alla detenzione domiciliare e alla semilibertà. Il secondo consistente nell'attivare una procedura più rapida e snella di recupero della libertà, gestita dal magistrato di sorveglianza, "abilitato" a prendere provvedimenti urgenti e provvisori in materia di misure alternative, in vista della futura applicazione di tali benefici da parte del Tribunale di sorveglianza<sup>[2]</sup>.

Sotto questo secondo profilo, in particolare, l'art. 2, comma 2, della legge Simeone-Saraceni<sup>[3]</sup>, in tema di affidamento in prova al servizio sociale<sup>[4]</sup>, inserì per la prima volta -nel nuovo comma 4 dell'art. 47 ord. pen.<sup>[5]</sup>- la possibilità per il magistrato di sorveglianza di *"sospendere l'esecuzione della pena e ordinare la liberazione del condannato, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga"*<sup>[6]</sup>.

Si trattava di un potere particolare, nato dalla doppia esigenza di decongestionare gli istituti penitenziari ed evitare che al condannato potessero derivare gravi pregiudizi dalla protrazione dello stato detentivo<sup>[7]</sup>, ma allo stesso tempo concepito in un modo tale da non conciliarsi con quanto disposto, sempre in tema di

applicazione provvisoria, per le altre misure alternative (nello specifico la detenzione domiciliare), per le quali il ruolo del magistrato di sorveglianza era declinato diversamente e con più ampie prerogative.

Ed infatti, all'indomani della l. n. 165/1998, il condannato -ristretto-, instante l'applicazione anticipata dell'affidamento in prova al servizio sociale, avrebbe potuto ottenere da parte dell'organo monocratico solo la sospensione dell'esecuzione della pena e la conseguente liberazione; mentre, nell'ipotesi in cui il detenuto avesse richiesto l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare, il magistrato avrebbe potuto direttamente applicare la misura richiesta<sup>[8]</sup>.

Tale differenziazione non era affatto cosa da poco. Anzi, con la novella introdotta al comma 4 dell'art. 47 ord. pen., emergevano rilevanti incongruenze di sistema dal punto di vista della disparità di trattamento: infatti, per i condannati che proponevano istanza di ammissione provvisoria alla detenzione domiciliare, *ex art. 47-ter*, comma 1-*quater*, ord. pen., la nuova disciplina non prevedeva alcuna interruzione dell'esecuzione, ma se ne modificavano soltanto le modalità in ragione delle esigenze trattamentali o comunque umanitarie<sup>[9]</sup>.

Viceversa, coloro che presentavano istanza di applicazione anticipata dell'affidamento in prova al servizio sociale avrebbero potuto ottenere solo la provvisoria interruzione dell'esecuzione, non accompagnata dall'applicazione di una misura idonea a "scandire" quel passaggio, ancorché temporaneo, dallo stato detentivo alla libertà, con conseguente paralisi di tutto il percorso di recupero attuato da e per il detenuto e con il rischio di regresso dei progressi raggiunti attraverso il trattamento avviato in stato detentivo.

Si immagini come quel ritorno del condannato alla libertà, senza lavoro, senza punti di riferimento, nello stesso ambiente di provenienza, nel quale nella maggior parte dei casi si era sviluppata e rafforzata l'indole delinquenziale, avrebbe potuto incidere in senso negativo su tutto il percorso risocializzante realizzato sino a quel momento: il condannato si sarebbe trovato nella condizione di poter "riassaggiare" per la prima volta, dopo molto tempo, una libertà assoluta, incondizionata, non controllata, in attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza che, paradossalmente, avrebbe potuto anche rigettare l'istanza di affidamento in prova<sup>[10]</sup>, con conseguente ripristino dell'eseguibilità della pena precedentemente sospesa<sup>[11]</sup>.

Una simile procedura rendeva di fatto il trattamento frammentario e potenzialmente desocializzante, producendo effetti irrazionali e per certi versi illusori, del tutto in contrasto con la finalità rieducativa connessa al processo di recupero<sup>[12]</sup>.

Ma, non solo. La l. n. 165/1998 e, conseguentemente, la disciplina delineata dall'art. 47, comma 4, ord. pen. ebbero dei riflessi importanti anche sulla semilibertà<sup>[13]</sup>: infatti, nei casi di pena non superiore ai sei mesi, l'art. 50, comma 6, ord. pen.<sup>[14]</sup>, così come novellato dalla l. n. 165/1998, consentiva al magistrato di sorveglianza di "*disporre per il periodo di tempo necessario alla pronuncia di merito del tribunale, la sospensione*

*della pena seguendo i dettami – “in quanto compatibili” - del comma 4 dell’art. 47 ord. penit.”<sup>[15]</sup>.*

In tal modo, anche in tema di semilibertà, la sospensione interinale dell’esecuzione in vista dell’ammissione alla misura non ne comportava una applicazione provvisoria.

In una simile situazione, furono proprio gli stessi magistrati di sorveglianza a denunciare il carattere illogico della previsione: non è un caso che, immediatamente dopo l’emanazione della legge, venne sollevata una prima questione di illegittimità costituzionale, con la quale si chiedeva una pronuncia di *“totale illegittimità costituzionale dell’art. 47 comma 4 ord penit. nella parte in cui esso è applicabile in tema di istanze di affidamento in prova al servizio sociale e giusto il rinvio di cui all’art. 50 ord. penit., anche in tema di istanze di ammissione alla semilibertà”*<sup>[16]</sup>.

Nonostante le evidenti criticità generate dalla procedura e il *vulnus* ai principi costituzionali di uguaglianza, di effettività e indefettibilità dell’esecuzione della pena e di rieducazione, la questione fu ritenuta infondata. Ciò che più colpisce è che, nell’ordinanza di rigetto, la Corte ritenne che le eccezioni sollevate, pur potendo apparire persuasive sotto il profilo delle valutazioni di politica criminale, non fossero tali da assurgere a censure dotate di qualche consistenza sul piano della legittimità costituzionale<sup>[17]</sup>.

La linea di chiusura della Corte fu, peraltro, confermata anche successivamente: a distanza di dieci anni altro Ufficio del Magistrato di sorveglianza “denunciò” nuovamente l’irrazionalità della scelta effettuata dal legislatore di differenziare la disciplina di applicazione provvisoria dell’affidamento in prova da quella della detenzione domiciliare e da quella dell’affidamento terapeutico<sup>[18]</sup>, tornando a ribadire ancora una volta come l’irrazionale normativa arrecasse un’offesa al principio di uguaglianza e di ragionevolezza consacrato nell’art. 3 Cost, da cui deriverebbero vincoli e limiti all’uso della discrezionalità politica del legislatore.

Con questo secondo tentativo, la denunciata illogicità della scelta trovava fondamento nel fatto che, pur trattandosi di tre ipotesi in cui per l’intervento cautelare dell’organo monocratico venivano richiesti gli stessi presupposti, inspiegabilmente, solo per l’applicazione provvisoria dell’affidamento in prova, il magistrato di sorveglianza non avrebbe potuto applicare la misura<sup>[19]</sup>.

Anche questa volta, la questione venne “declinata”. Di fatto, veniva negata l’esistenza del problema, o quanto meno la rilevanza costituzionale dello stesso, nei termini sopra specificati, quali il mancato raggiungimento del fine rieducativo correlato all’effetto interrottivo dell’esecuzione della pena e l’ingiustificata disparità di trattamento tra condannati istanti l’affidamento in prova al servizio sociale e quelli richiedenti l’ammissione alla detenzione domiciliare o all’affidamento in prova a fini terapeutici, posto che, secondo la Corte, *“le situazioni comparate sono caratterizzate dalla diversità dei presupposti di fatto e della configurazione normativa delle diverse misure alternative”*<sup>[20]</sup>.

**3. Le modifiche apportate dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10, i problemi di coordinamento con la misura della c.d. semilibertà surrogatoria e la soluzione della Corte costituzionale.**

L'introduzione dell'art. 3, comma 1, lett. *d*), del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10) modificò il tenore dell'art. 47, comma 4, ord. pen., permettendo al magistrato di sorveglianza non già di sospendere l'esecuzione della pena detentiva, ma di applicare provvisoriamente la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale *"quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga"*<sup>[21]</sup>.

L'intervento legislativo, attuato nell'ottica di ridurre il sovraffollamento carcerario e consentire il rispetto dei diritti dei detenuti<sup>[22]</sup>, ebbe il pregio di livellare parzialmente la materia concernente l'applicazione delle misure alternative da parte dell'organo monocratico, pur mantenendo in vita delle scelte che non riuscirono a conferire al sistema piena coerenza.

In particolare, la modifica apportata all'art. 47, comma 4, ord. penit. non venne coordinata con la disciplina prevista in tema di semilibertà c.d. surrogatoria dell'affidamento in prova, di cui all'art. 50 commi 2, terzo periodo<sup>[23]</sup>, ord. penit., con riferimento alla quale la nuova legge non introdusse un parallelo potere di applicazione anticipata in capo al magistrato di sorveglianza, lasciando un vuoto normativo che solo di recente la Corte costituzionale ha provveduto a colmare.

Ed infatti, con la sentenza 24 aprile 2020, n. 74, la Corte costituzionale torna ad occuparsi dei poteri del magistrato di sorveglianza connessi all'applicazione anticipata delle misure alternative e in particolare della semilibertà c.d. surrogatoria dell'affidamento in prova<sup>[24]</sup>. Questa volta, però, riconoscendo valenza costituzionale alle eccezioni mosse e dimostrando una certa emancipazione rispetto alle scelte operate in passato.

Nel caso specifico, il Magistrato di sorveglianza di Avellino, investito dell'istanza di un detenuto, volta a ottenere l'applicazione, in via provvisoria e urgente, dell'affidamento in prova al servizio sociale o, in subordine, della semilibertà -istanza corredata anche da un'offerta di lavoro-, sollevando la questione di legittimità costituzionale, evidenzia come l'attuale formulazione dell'art. 50 o.p. sia lesiva dei principi di uguaglianza, di gradualità nell'accesso ai benefici penitenziari e dunque del principio di rieducazione, posto che non consente all'organo monocratico di concedere provvisoriamente la misura della semilibertà al

detenuto che deve scontare una pena residua superiore ai sei mesi. L'applicazione di tale misura, infatti, sarebbe idonea a permettere al condannato di svolgere l'attività lavorativa e supportare il processo di reinserimento sociale e allo stesso tempo permetterebbe «un ulteriore congruo periodo di osservazione e di sperimentazione», soprattutto nei casi, tra cui quello di specie, in cui per la natura dei reati commessi dal condannato -sintomatici di una certa capacità a delinquere- e per la recente sperimentazione all'esterno *ex art. 21 o.p.*, non appare ancora opportuno concedere -ai sensi dell'art. 47, comma 4, o.p.- la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale (che interrompe completamente il rapporto con l'istituto penitenziario).

La pronuncia muove, in particolare, da un'analisi comparativa dell'art. 47, comma 4 e dell'art. 50, comma 6, ord. penit., laddove il primo consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale in relazione a pene da scontare che non superino i quattro anni, mentre la seconda norma, richiamando esplicitamente il comma 1 dell'art. 50 ord. penit., limita la concessione provvisoria della misura della semilibertà solo ai casi in cui la pena da scontare non superi il limite dei sei mesi, escludendo qualsiasi possibilità di applicazione anticipata di quella particolare figura di semilibertà di cui al terzo periodo del comma 2 dell'art. 50 ord. penit.

Il punto di scollamento, dunque, risiede proprio nella disciplina della semilibertà surrogatoria dell'affidamento in prova che, pur richiamando la disposizione dell'art. 47 ord. penit., se ne distacca -senza motivo- nella parte in cui viene riservato al magistrato di sorveglianza il potere di applicare anticipatamente la misura.

In altre parole, l'irrazionalità della scelta legislativa discende dal mancato coordinamento tra le due norme e, ancora una volta, colpisce quella particolare procedura d'urgenza devoluta al magistrato di sorveglianza.

È di tutta evidenza come l'attuale formulazione dell'art. 50, comma 6, ord. pen., escludendo indirettamente i casi in cui la pena da scontare sia superiore ai sei mesi, sacrifichi la valenza rieducativa riconnessa alla semilibertà surrogatoria: come nel caso affrontato dalla Corte, infatti, accade spesso che a fronte della richiesta di applicazione anticipata dell'affidamento in prova o, in subordine, della semilibertà, in ragione del pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato detentivo, il magistrato di sorveglianza, pur valutando positivamente i risultati raggiunti attraverso il trattamento rieducativo iniziato all'interno della struttura penitenziaria, non ritenga opportuno applicare anticipatamente l'affidamento in prova (misura maggiormente favorevole), ma al tempo stesso non possa nemmeno valutare la subordinata istanza di applicazione preventiva della semilibertà c.d. surrogatoria, in quanto -stante il vuoto legislativo- inammissibile *ab origine*.

Sotto tale profilo, la questione di legittimità, che ha dato origine alla decisione in commento, evidenzia

ancora una volta l'incoerenza del sistema che vanifica la ragione che ha portato all'introduzione dell'ibrida misura della semilibertà c.d. surrogatoria, ovvero quella di realizzare un più razionale coordinamento tra le misure alternative, in una logica di progressione nel trattamento<sup>[25]</sup>.

Ad essere violato è proprio il criterio della gradualità ed infatti, come osserva la Corte costituzionale, *"nella logica gradualistica, la semilibertà precede e "prepara" l'affidamento in prova, che è misura evidentemente più ampia, in quanto recide ogni rapporto tra il condannato e l'istituto penitenziario, traducendosi in un regime di libertà assistita e controllata. Sarebbe, perciò irragionevole che l'accesso alla misura "minore" resti soggetto, per l'aspetto considerato, a un regime più restrittivo di quello valevole per la misura "maggiore"*<sup>[26]</sup>.

In altre parole, ciò che risulta deviato è l'ordine e la funzione delle misure alternative alla detenzione che, pur essendo strumenti connotati da diversi presupposti e contenuti, devono comunque essere valutate nel loro insieme e concepite in una sorta di scala, funzionale al trattamento penitenziario, in cui la semilibertà si colloca immediatamente dopo l'affidamento in prova al servizio sociale e si caratterizza per la graduale rimessione in libertà del condannato, consentendo però allo stesso di svolgere tutte quelle attività cui vengono ricondotti effetti risocializzanti. Tra queste, indubbiamente, un ruolo importante riveste l'attività lavorativa.

Valorizzando i profili sopra evidenziati, la Corte costituzionale giunge pertanto a dichiarare l'illegittimità dell'art. 50, comma 6, ord. pen., nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, ord. penit., in quanto compatibile anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50 (e dunque quando la pena detentiva da espiare sia superiore a sei mesi, ma non a quattro anni): una volta che il legislatore ha ritenuto di dover omologare le due misure dal punto di vista del *quantum* di pena e di consentire al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria e urgente l'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47, comma 4, ord. penit. (come modificato dal d.l. n. 146/2013), non avrebbe alcun senso *"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"*<sup>[27]</sup>.

#### **4. L'individualizzazione del percorso rieducativo**

La possibilità di applicare provvisoriamente la semilibertà c.d. surrogatoria dell'affidamento in prova non costituisce l'unico effetto realizzato dalla Corte costituzionale che, con la pronuncia in commento, rimarca la necessità di concretizzare un trattamento calibrato sulla persona del condannato.

Emerge chiaramente come, ammettendo la possibilità che il magistrato di sorveglianza possa applicare anticipatamente la semilibertà surrogatoria, la sentenza in commento non solo imprima una logica di coerenza al sistema delle misure alternative, ma riconosca sostanzialmente al condannato detenuto il diritto di fruire di un trattamento personalizzato che tenga conto dei progressi raggiunti e anche delle aspettative, tra cui quella di non perdere l'occasione di svolgere tutte quelle attività, realizzabili in regime di semilibertà ed aventi una spiccata valenza rieducativa, riconducibile alla finalità costituzionalmente garantita<sup>[28]</sup>.

In questo senso, la Corte evidenzia come l'attesa dei tempi fisiologicamente più lunghi del tribunale di sorveglianza potrebbe far perdere al condannato, già in possesso di tutti i requisiti necessari per la fruizione della misura, l'opportunità di lavoro<sup>[29]</sup> in relazione alla quale è stata formulata l'istanza di semilibertà e con essa l'effetto risocializzante connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa *extra moenia*.

Per attuare, infatti, i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, che a loro volta discendono dagli [artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione](#), è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari<sup>[30]</sup>.

Negare tali opportunità equivarrebbe a negare quel trattamento rieducativo che deve tendere, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale<sup>[31]</sup>. Del resto rieducare un condannato significa aumentare per lui le *chances* di vivere nella società libera rispettandone le regole. E *“perché sia fatta salva la dignità della persona e perché la pena risulti rispettosa del principio di umanità, la rieducazione deve assumere la forma dell'offerta di aiuto: il carcere deve accompagnare i detenuti verso la libertà, nel rispetto delle loro capacità di scelta”*<sup>[32]</sup>.

Indubbiamente, concedere la possibilità di svolgere un'attività lavorativa<sup>[33]</sup>, attraverso l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione, concretizza quell'offerta di aiuto<sup>[34]</sup>, idonea a riflettere la nozione di rieducazione cui, con molteplici espressioni<sup>[35]</sup> e nella pluralità di accezioni, la giurisprudenza costituzionale si è riferita e restituire al condannato la dignità di persona.

Non può esserci rieducazione senza il rispetto del limite invalicabile della dignità, né, viceversa, può immaginarsi alcuna dignità umana in una vicenda detentiva che sia priva della finalità rieducativa, ovvero orientata a fini esclusivi di sicurezza sociale<sup>[36]</sup>.

Con la sentenza in commento, dunque, la Corte costituzionale enfatizza il diritto di ciascun detenuto a seguire un percorso rieducativo che non può essere vulnerato da previsioni legislative che introducano rigidi automatismi nell'applicazione delle misure: *“così sottraendo al magistrato di sorveglianza il compito di valutare*

*individualmente e caso per caso l'idoneità della misura a conseguire le finalità di risocializzazione che le sono proprie"*<sup>[37]</sup>.

Allo stesso tempo, peraltro, ribadisce un principio di diritto consolidato, quale quello per cui ciascun condannato ha diritto a vedersi riesaminare il trattamento punitivo al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo e tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale.<sup>[38]</sup>

Alla luce delle considerazioni che precedono, riecheggia ancora, risultando quanto mai attuale, quel principio di diritto enunciato più volte dalla Corte costituzionale secondo cui: *"sul legislatore incombe l'obbligo di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle" (sent. n. 204 del 1974)*.

<sup>[1]</sup> Dolcini, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in RIDPP., 1999, 857 ss.

<sup>[2]</sup> Bernasconi, *La semilibertà nel quadro della legge 27 maggio 1998 n. 165: aporie e disfunzioni*, in RIDPP., 2000, 191, secondo il quale si è così delineato un nuovo volto dell'esecuzione penale, volto a privilegiare la fuga dalla sanzione detentiva di media durata e a cercare una legittimazione fondata su esigenze di decarcerizzazione.

<sup>[3]</sup> Dalla Casa, *Commento all'art. 2 della L. 165/1998*, in LP., 1998, n. 4, 799 s., secondo cui *«Il comma 2 dell'articolo in esame modifica l'art. 47 co. 4 O.p., il cui contenuto è confluito nel nuovo art. 656 c.p.p., e detta la regola, senza precedenti, in base alla quale -in presenza di un triplice ordine di requisiti, tra cui in primis quello del fumus boni iuris circa la concedibilità dell'affidamento in prova- il magistrato di sorveglianza può "sospendere l'esecuzione della pena e ordinare la liberazione" del condannato, che resterà in tale situazione sino all'ordinanza decisoria del tribunale di sorveglianza. Premesso che l'importanza di questa previsione è accresciuta dal fatto di costituire il paradigma per l'analogo potere sospensivo che la legge in commento ha contestualmente attribuito al magistrato di sorveglianza in tema di semilibertà (art. 50 co. 6 O.p.), volendo inquadrare tale intervento di natura cautelare, lo si può ricondurre ad un filone di competenze che si è andato irrobustendo nel corso degli anni: dall'"anno zero", coincidente con la riforma penitenziaria del '75, alle prime attribuzioni, scaturenti dagli artt. 51-bis e 51-ter Op, introdotti dalla l. 663/86, sino ad arrivare all'art. 684 co. 2 del vigente codice di procedura penale, che costituisce non solo l'immediato precedente della previsione in oggetto, ma anche la disposizione assunta come modello dal legislatore del 1998. L'elemento caratterizzante di questi provvedimenti "anticipatori" del magistrato di sorveglianza va individuato nella sua maggiore rapidità di azione rispetto all'omonimo giudice collegiale; una*

*rapidità assicurata altresì, sul piano procedurale, dalla previsione, ricorrente in tutte le ipotesi passate in rassegna, che il magistrato di sorveglianza decida de plano».*

[4] Per un approfondimento, in tema di affidamento in prova, Presutti *Una alternativa in crisi di identità ovvero l'affidamento in prova dopo la legge 27 maggio 1998 n. 165*, in *RIDPP.*, 2000, 178 ss.

[5] In tema di problemi applicativi del nuovo comma, Presutti, *Condannato in vinculis e sospensione della esecuzione ex art. 47 comma 4 ord. pen. (a proposito di una discutibile scelta normativa di competenza territoriale)*, nota a Cassazione penale, 15 gennaio 1999, n. 399, in *CP.*, 1999, fasc. 11, 3248.

[6] Così recitava l'art. 47, comma, 4 o.p., dopo l'emanazione della legge n. 165/1998. In ordine all'accertamento che la norma devolve al magistrato di sorveglianza, si veda ancora Presutti, *Una alternativa in crisi di identità ovvero l'affidamento in prova dopo la legge 27 maggio 1998 n. 165*, op. cit., 187 s.

[7] Presutti, *Sub art. 47 ord. pen., Affidamento in prova al servizio sociale*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, di Grevi, Giostra, Della Casa, a cura di Della Casa, quarta edizione, Cedam 2011, 548 «*La previsione del 4° co. dell'art. 47 ord. penit., in un contesto riformato in modo da garantire l'accesso all'affidamento in prova direttamente dalla libertà tramite il meccanismo di sospensione automatica della esecuzione, trova giustificazione nella preoccupazione- espressa durante i lavori preparatori della legge 165/98- di offrire una adeguata tutela sia a coloro i quali "per mancanza di conoscenza o per cattiva assistenza" non avessero fatto istanza di misura alternativa sfruttando lo strumento preventivo di cui al 5° co. dell'art. 656 c.p.p. sia a coloro che non avessero ottenuto la misura richiesta anche a causa delle rigide preclusioni stabilite dalla disposizione codicistica. La norma del 4° co. dell'art. 47 ord. penit. Delinea, infatti, una procedura omologa e speculare a quella racchiusa nel 5° co. dell'art. 656 c.p.p. di cui riproduce la medesima sequenza (istanza al mag. sorv. - sospensione esecuzione - decisione sul merito della misura) con le varianti imposte dalla diversa situazione (stato detentivo) in cui versa il condannato. E proprio perché concepita in funzione di rimedio per i casi di mancata applicazione preventiva delle alternative, è preordinata al recupero a breve della libertà del condannato, del resto in coerenza con la connotazione sostitutiva della specie in esame di affidamento in prova».*

[8] In tema di detenzione domiciliare, l'art. 47-ter, comma 1-quater, o.p., così come modificato dall'art. 4, comma 1, lett.a, della legge n. 165/1998, così disponeva: «*Se l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare è proposta dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza cui la domanda deve essere rivolta può disporre l'applicazione provvisoria della misura, quando ricorrono i requisiti di cui ai commi 1 e 1-bis. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 47, comma 4.*».

[9] Sotto tale profilo, nell'ordinanza 21 luglio 1998, n. 822 di rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 47, comma 4, o.p., così si argomentava: «*Ma vi è di più: la disposizione qui censurata*

*concretizza una irrazionale e palese disparità di trattamento avuto riguardo alla ben diversa posizione dei condannati detenuti proponenti istanza di ammissione alla detenzione domiciliare, nei confronti dei quali, come già evidenziato, il magistrato di sorveglianza, nelle more della definizione del procedimento da parte del competente tribunale, può solamente disporre l'applicazione provvisoria della richiesta misura alternativa, e non già sospendere l'esecuzione della pena. Tale disparità di trattamento è, invero, reciproca, atteso che, per un verso i condannati istanti per l'affidamento in prova al servizio sociale, non potendo ottenere neppure l'applicazione provvisoria della misura alternativa richiesta o quantomeno l'ammissione provvisoria alla detenzione domiciliare, si trovano esposti al rischio di subire gli effetti potenzialmente desocializzanti e in contrasto con ogni razionale finalità rieducativa derivanti dall'attuazione frammentaria del trattamento, che si avvererebbe in caso di rigetto dell'istanza da parte del tribunale a seguito di sospensione dell'esecuzione della pena *libertatis* a differenza dei condannati istanti per l'ammissione alla detenzione domiciliare, che possono ottenere dal magistrato di sorveglianza la provvisoria applicazione della richiesta misura alternativa; per altro verso, questi ultimi condannati sono collocati, per effetto dell'eventuale provvedimento interinale del magistrato di sorveglianza, in una posizione che è, dal punto di vista dello status *libertatis*, sicuramente più sfavorevole rispetto a quella dei condannati istanti per l'affidamento, cui può essere concessa la sospensione dell'esecuzione».*

[10] Dalla Casa, op. cit., 807, osservava come: «E' previsto che, successivamente alla sospensione dell'esecuzione e alla conseguente liberazione del condannato, il tribunale di sorveglianza si pronunci sull'istanza di affidamento nel termine ordinario di quarantacinque giorni. Considerata la natura del termine, non è da scartare peraltro l'ipotesi che, nella prassi, l'intervallo tra le due decisioni risulti più dilatato – quanto meno laddove si tratti di tribunali di sorveglianza oberati da un elevato numero di istanze – in conformità di alcune previsioni avanzate dagli addetti ai lavori. Se l'ipotesi trovasse conferma nella realtà, ne potrebbero derivare distorsioni tutt'altro che trascurabili: da un lato, infatti, il giudice monocratico potrebbe essere indotto a negare la provvisoria sospensione – anche perché psicologicamente condizionato dalla delicatezza della sua pronuncia – proprio in previsione dell'eccessiva durata che verrebbe ad assumere la parentesi sospensiva, contribuendo così a creare un perverso circolo vizioso; dall'altro, se nonostante tutto la sospensione venisse concessa, si verificherebbe comunque l'inconveniente di una pena ulteriormente dilazionata nel tempo. Con l'aggiuntiva e controproducente anomalia – nel caso di successiva ammissione all'affidamento in prova – di un condannato assoggettato alle rituali prescrizioni e ai previsti interventi dell'assistente sociale dopo la dimostrazione, da parte sua, di saper usufruire, in modo adeguato ed autonomo, di un'illimitata libertà.».

[11] Dalla Casa, op. cit., 808, il quale osserva come «le eventuali *défaillances* comportamentali del condannato, verificatesi nel corso della parentesi sospensiva, avranno comunque un loro peso, sempreché abbiano avuto una rilevanza tale da meritare la "presa in carico" da parte delle forze di polizia: è invero fuor di dubbio che il tribunale di sorveglianza le potrà – anzi, le dovrà – tenere presenti nel suo giudizio relativo all'eventuale concessione

dell'affidamento in prova».

[12] Sull'argomento, Presutti, *Una alternativa in crisi di identità ovvero l'affidamento in prova dopo la legge 27 maggio 1998 n. 165*, op. cit., 185 ss.

[13] Bernasconi, op. cit., 192, il quale osserva come «*La modifica legislativa sul primo versante avviene su due piani, tra loro speculari: alla sospensione dell'esecuzione (comma 5 dell'art. 656 c.p.p.) che permette al condannato in stato di libertà di proporre istanza esclusivamente per la concessione della misura della semilibertà prevista dal comma 1 dell'art. 50 ord. penit. Fa da contrappunto un mutamento (del comma 6 della medesima norma) finalizzato a permettere che la misura venga "altresì disposta successivamente" all'inizio della detenzione; anche in tale caso il magistrato di sorveglianza potrà disporre per il periodo di tempo necessario alla pronuncia di merito del tribunale, la sospensione della pena seguendo i dettami - "in quanto compatibili" - del comma 4 dell'art. 47 ord. penit.*».

[14] Sul tema cfr. Della Casa, *Commento all'art. 5 della L. 165/1998*, op. cit., 823 *Ammissione alla semilibertà*.

[15] Così Bernasconi, op. cit., 195 «*La sospensione interinale dell'esecuzione in vista dell'ammissione alla semilibertà (art. 50 comma 6 ord. penit.) è frutto di istanze perequative analoghe a quelle fatte proprie dalla disciplina di cui al 4 dell'art. 47 ord. penit.: per un verso attenua la rigidità delle preclusioni stabilite dall'art. 656 c.p.p., prospettando al condannato in stato di detenzione un ritorno provvisoria alla libertà a seguito di presentazione della domanda di ammissione alla misura e, per l'altro, abbatte i rischi connessi ad un (inutile) prolungamento della carcerazione nell'attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza*».

[16] Nella prima ordinanza di rimessione 21 luglio 1998, n. 822, si evidenziava peraltro come la detenzione domiciliare fosse l'unica misura «*idonea a conciliare il principio di effettività ed indefettibilità dell'esecuzione della pena con quello di tendenzialità rieducativa della pena stessa e dell'inammissibilità della sospensione dell'esecuzione di pena detentiva già in atto se non per esigenze trattamentali o comunque umanitarie*». Secondo l'Autorità rimettente, in sostanza, il nuovo art. 47, comma 4, o.p. non sarebbe potuto sfuggire ad una pronuncia di «*totale illegittimità*» costituzionale nella parte in cui esso è applicabile in tema di istanze di affidamento in prova al servizio sociale e giusto il rinvio di cui all'art. 50 ord. pen., anche in tema di istanze di ammissione alla semilibertà.

[17] In particolare, la Corte costituzionale, con l'ordinanza di rigetto 28 luglio 1999, n. 375, ritenne che «*per sostenere l'illegittimità costituzionale della previsione, non può invocarsi l'asserita probabilità che i tribunali di sorveglianza decidano sulle istanze di affidamento al servizio sociale senza osservare il termine imposto dalla legge, non potendosi, dalla eventualità di fatto dell'inosservanza, o dalle difficoltà organizzative che potrebbero esserne alla base, trarre motivi di censura costituzionale della legge, e non solo, caso mai, argomenti di critica*

*politica alle scelte del legislatore o alle mancate misure di adeguamento organizzativo; che nemmeno sussiste la violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, non potendosi, manifestamente, considerare in contrasto con la finalità rieducativa una misura cautelare di semplice sospensione dell'esecuzione della pena, che si limita a rinviare nel tempo l'esecuzione medesima; né potendosi ritenere costituzionalmente preclusa, in forza dell'invocato principio di gradualità, l'adozione in via interinale di una siffatta misura sospensiva, nelle more della decisione sull'applicazione di una misura alternativa alla detenzione; che le denunciate disparità di trattamento, vuoi fra condannati instanti per l'affidamento al servizio sociale e condannati instanti per la concessione della detenzione domiciliare, vuoi fra condannati a pene superiori e rispettivamente inferiori a due anni, vuoi infine fra condannati già in carcere per l'esecuzione della pena e condannati che al momento in cui la condanna è divenuta definitiva si trovassero agli arresti domiciliari, non integrano violazioni del principio costituzionale di eguaglianza, trattandosi di situazioni caratterizzate dalla diversità dei presupposti di fatto e della configurazione normativa delle differenti misure considerate, rispetto alle quali il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha apprestato discipline a loro volta differenziate: senza dire che il remittente prospetta a sua volta una soluzione di assai dubbia logicità quando chiede che venga reso possibile, attraverso una addizione al comma 1-quater dell'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario, applicare in via provvisoria la detenzione domiciliare a condannati che, per l'entità della pena da espiare, non possono vedersi applicare tale misura in via definitiva (art. 47-ter, comma 1-bis)».*

[18] Nell'ordinanza di rimessione 1° aprile 2008, n. 271, il Magistrato di sorveglianza di Livorno evidenziò l'inopportunità di questo meccanismo attraverso una comparazione tra l'affidamento in prova di cui all'art. 47, comma 4, ord. pen., la detenzione domiciliare ex art. 47-ter, comma 1-quater, o.p. e l'affidamento c.d. terapeutico a norma dell'art. 94, comma 2, D.P.R. n. 309/1990. Di queste tre disposizioni, solo quella relativa all'affidamento in prova consentiva al magistrato di sorveglianza di sospendere l'esecuzione della pena, negli altri casi invece il potere dell'organo monocratico era correlato all'applicazione provvisoria della misura richiesta e alla conseguente possibilità di non interrompere il trattamento.

[19] Secondo l'ordinanza 1° aprile 2008, n. 271 «La differenza di disciplina rispetto alla detenzione domiciliare ed all'affidamento in prova «terapeutico», di cui sopra si è detto, crea un vulnus rispetto al principio di uguaglianza e di ragionevolezza consacrato dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, da cui derivano vincoli e limiti all'uso della discrezionalità politica del legislatore: situazioni che meriterebbero di essere trattate in maniera analoga, sotto l'aspetto ora evidenziato, vengono invece diversamente disciplinate dal legislatore ordinario senza che, come già detto, sia possibile rinvenire, alla base di tale differenziazione normativa, una motivazione razionale, atteso che i presupposti per l'intervento cautelare del magistrato di sorveglianza sono i medesimi nelle tre ipotesi considerate sia per quanto concerne il giudizio prognostico che il magistrato deve formulare in ordine all'accoglimento dell'istanza di misura alternativa da parte del tribunale di sorveglianza sia per quanto riguarda il periculum in mora (anche in materia di detenzione domiciliare e'

*necessario che vi sia il pericolo di un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione in virtù del richiamo che l'art. 47-ter, comma 1-quater, fa alle disposizioni dettate dall'art. 47, comma 4, applicabili in quanto compatibili; in materia di affidamento «terapeutico», poi, il periculum e' espressamente codificato come presupposto della decisione cautelare)».*

[20] Si veda C. cost., 29 dicembre 2008, n. 446, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

[21] Presutti, *Sub art. 47 ord. penit.*, in *Ordinamento Penitenziario Commentato*, a cura di Della Casa-Giostra, Cedam, 2015, 513 ss.

[22] Con riferimento alla disciplina introdotta dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, Della Bella, *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per scongiurare il sovraffollamento*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Della stessa Autrice, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Giappichelli, 2014.

[23] L'art. 50, comma 2, terzo periodo, ord. pen precisa che «*Tuttavia, nei casi previsti dall'art. 47, se mancano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale, il condannato per un reato diverso da quelli indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis può essere ammesso al regime di semilibertà anche prima dell'espiazione di metà della pena*». Si tratta di una misura particolare, introdotta dalla legge Gozzini e rispondente all'evidente scopo di coordinare la semilibertà e l'affidamento in prova al servizio sociale, nella prospettiva di un trattamento progressivo idoneo a promuovere un graduale reinserimento nell'ambiente libero. In tal senso, Massaro, in [www.dirittopenitenziarioecostituzione.it](http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it), *Il regime di semilibertà*, secondo la quale «*La ratio e la funzione della semilibertà devono essere ricostruite in maniera differenziata, specie a seguito degli interventi legislativi che, così come avvenuto per le altre misure alternative alla detenzione, ne hanno significativamente ampliato l'ambito operativo. Il riferimento è, evidentemente, alla c.d. legge Gozzini (legge n. 663 del 1986) e alla c.d. legge Simeone (legge n. 165 del 1998), dalle quali è derivato un processo di stratificazione normativa tale non rendere sempre agevole il coordinamento tra le "forme" di semilibertà attualmente previste dall'ordinamento e quello tra la semilibertà e le altre misure alternative, a partire dall'affidamento in prova*».

[24] La misura della semilibertà può scindersi in tre figure distinte: la semilibertà per le pene dell'arresto e della detenzione non superiore ai sei mesi; la semilibertà per pene medio-lunghe; la semilibertà c.d. surrogatoria dell'affidamento in prova al servizio sociale. Destinatari di quest'ultima figura, disciplinata dal terzo periodo del comma 2 dell'art. 50 ord penit. sono i condannati che debbano espiare una pena detentiva, anche residua, non superiore ai quattro anni (limite di fruibilità dell'affidamento in prova), ma che non siano ancora ritenuti meritevoli del beneficio più ampio. In tal caso, possono essere ammessi alla misura più contenuta della semilibertà, ancorché non abbiano ancora espiato metà della pena.

[25] Si veda in proposito Fiorio, *Semilibertà "surrogatoria" dell'affidamento in prova al servizio sociale e "irrigidimenti" penitenziari: alla ricerca di nuovi equilibri*, in G. cost., fasc. 5, 2008, 3782, secondo cui «L'esigenza di pervenire ad un equilibrato regolamento di confini tra la semilibertà e l'affidamento in prova al servizio sociale rappresenta una costante della recente storia penitenziaria. L'introduzione, per effetto della l. 10 ottobre 1986, n. 663, della possibilità di ammettere al regime di semilibertà il condannato a pena detentiva non superiore a tre anni, anche prima dell'espiazione di almeno metà della pena, assolveva alla funzione di porre rimedio ad una «stortura» frequente nella prassi: precludere l'applicabilità del regime maggiormente restrittivo (semilibertà) allorquando non risultasse applicabile la più favorevole misura dell'affidamento in prova. Siffatta ipotesi derogatoria della regola generale, che postula l'avvenuta espiazione di almeno metà della pena, integra la figura della semilibertà «surrogatoria» dell'affidamento in prova, prevista dal legislatore al fine di consentirne l'applicazione anticipata e pervenire, nel contempo, ad un suo più razionale coordinamento con l'affidamento in prova nella logica del trattamento progressivo. L'antecedenza cronologica della semilibertà rispetto all'affidamento in prova consente, infatti, il reinserimento graduale del condannato nell'ambiente libero, attuando la progressione da forme meno aperte a forme più aperte di trattamento alternativo e valorizza, in ultima analisi, la funzione preparatoria e sperimentale propria della semilibertà. Attraverso la l. 27 maggio 1998, n. 165, l'art. 50 comma 2 terzo periodo ord. penit. è stato modificato nel senso di consentire al condannato a pena detentiva non superiore a tre anni di essere ammesso al regime di semilibertà «anche prima dell'espiazione di metà della pena» se mancano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale. Con riferimento ai presupposti applicativi, al di là al limite oggettivo rappresentato dal quantum di pena espianda, nulla è più previsto, rispetto al testo inserito dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663, circa la valutazione dei risultati della osservazione della personalità del condannato. La scelta sintattica operata dalla legge n. 165 del 1998 se, da un lato, ha eliminato ogni dubbio sulla inutilizzabilità dei criteri fissati dall'art. 50 comma 4 ord. penit., ha, tuttavia, lasciato aperto un duplice ordine di questioni. Da un lato, infatti, la mera connotazione in negativo («se mancano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale») delle condizioni di applicabilità della semilibertà «surrogatoria» configura un vuoto normativo in aperta violazione del principio di legalità. Dall'altro lato, l'eliminazione di ogni richiamo ad una previa osservazione inframuraria risolve in senso affermativo la delicata questione concernente l'anticipazione applicativa della semilibertà «surrogatoria» ad un momento antecedente l'inizio dell'esecuzione della pena. Tale soluzione, in precedenza esclusa da parte della Corte costituzionale, viene oggi ritenuta pacificamente praticabile dalla giurisprudenza di legittimità, nonostante le incisive critiche mosse dalla più autorevole dottrina. Nondimeno, per quanto qui più interessa, si pone una condizione di tipo negativo, operativa in una logica emergenziale: per tutti i condannati per i reati indicati nell'art. 4-bis ord. penit. è stata esclusa la possibilità di ammissione alla semilibertà «surrogatoria» dell'affidamento in prova ed è stato innalzato a due terzi il quantum di pena espiata richiesta per l'applicazione della semilibertà trattamentale (art. 50 comma 2 prima parte ord. penit.).».

[26] Così argomenta C. cost. 24 aprile 2020, n. 74.

[27] In questi termini C. cost. 24 aprile 2020, n. 74, che peraltro specifica come «*La mancata estensione della procedura prevista dall'art. 47, comma 4, ordin. penit. alla semilibertà "surrogatoria" aveva una giustificazione con riferimento alla precedente disciplina recata dalla disposizione ora citata, la quale - come si è ricordato - attribuiva al magistrato di sorveglianza il potere di disporre tout court la sospensione dell'esecuzione della pena e la messa in libertà del condannato, nelle more della decisione del tribunale di sorveglianza: meccanismo che appariva inopportuno estendere a soggetti privi dei requisiti di affidabilità richiesti per l'accesso all'affidamento in prova e condannati a una pena che, per la sua entità, non poteva dirsi sicuramente indicativa di una ridotta pericolosità.*».

[28] La *ratio* della misura della semilibertà, secondo quanto disposto dall'art. 48 o.p., «*consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale*». Si tratta di attività che, seppure non esaustivamente indicate, devono essere teleologicamente riconducibili alla risocializzazione del soggetto. In altre parole, è un atto di fiducia -non totale, ma quasi- che l'ordinamento rivolge al condannato e, allo stesso tempo, rappresenta l'occasione per dimostrare il superamento di quelle pulsioni personali che lo hanno determinato a delinquere. Nella sentenza Cass., 3 ottobre 1997, n. 5561, in particolare si specificava che «*L'ammissione alla misura alternativa della semilibertà presuppone un giudizio prognostico sulla possibilità di un graduale reinserimento del soggetto nella società fondato sul dato oggettivo dei progressi già compiuti nel corso del trattamento, nonché sull'accertamento della possibilità del soggetto di partecipare ad una attività utile a favorire proprio quel graduale reinserimento sociale che costituisce lo scopo della misura. L'art. 48, legge 26 luglio 1975. (\*) n. 354, non specifica quali sono in concreto le attività utili, limitandosi ad indicare che debbono costituire un mezzo per conseguire la finalità del reinserimento sociale del condannato. Conseguo che l'attività deve servire ad accelerare quel processo "di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale" del condannato (art. 1, comma 2, d.p.r. 29 aprile 1976, n. 431) che la misura si prefigge di conseguire.*».

[29] In tema di lavoro, «*quale elemento positivo del regime penitenziario*», si veda Spagnolo, *Il lungo cammino della riforma penitenziaria*, in *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, a cura di Piccinini e Spagnolo, Giappichelli 2020, 21 s.

[30] Cfr. Sentenza C. cost. 4 luglio 2006, n. 255, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

[31] Zannotti, *Per una pena non più carcerocentrica: come pene diverse dal carcere possono contribuire al migliore reinserimento dei condannati*, in *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, op. cit., 5 ss.

[32] Così Dolcini, *La "questione penitenziaria", nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *RIDPP*,

2015, 1656.

[33] In tema di lavoro penitenziario, si veda Piccinini e Isceri, *Il lavoro penitenziario: qualificazione e questioni applicative*, in *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, op. cit., 57 ss.

[34] Così Flick, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), *Lavoro, dignità e costituzione*, secondo cui *"Il lavoro è fattore di unità e di organizzazione della base sociale ed è fattore di inclusione [...], mezzo per l'affermazione e lo sviluppo della personalità di ciascuno e, al tempo stesso, mezzo per il progresso materiale e spirituale della società Diversamente dal passato, dunque, il lavoro è inteso nella prospettiva della partecipazione, della cittadinanza e dell'inclusione; non più come parametro per l'appartenenza, l'esclusione e la separazione sociale."*

[35] Tra le quali "reinserimento dell'ordine sociale, reinserimento del reo nel contesto economico e sociale, reinserimento nel corpo sociale, risocializzazione, ravvedimento o recupero sociale, riadattamento alla vita sociale.

[36] Flick, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.dirittopenitenziarioecostituzione.it](http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it)

[37] Flick, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, op. cit., secondo cui «*La Corte ha anche recentemente confermato questa prospettiva: sia invitando ad una interpretazione della norma di legge costituzionalmente orientata; sia sottolineando come i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale siano "ormai organicamente compenetrati con le norme legislative che compongono l'ordinamento penitenziario" e forniscano "le linee guida per l'interpretazione delle singole disposizioni" (sentenza n. 189 e sentenza n. 291 del 2010)*».

[38] C. cost., 4 luglio 1974, n. 204, cit.