

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2023

Data: 5 dicembre 2023

La libertà vigilata del liberato condizionalmente: un enclave sanzionatorio alternativo alla detenzione. A margine di Corte cost., sentenza n. 66/2023*

di Maria Giovanna Brancati – Dottoressa di ricerca in Diritto penale nell'Università degli Studi di Perugia

TITLE: Conditional release and probation under the scrutiny of the Italian Constitutional Court. Note to Constitutional Court, Judgement no. 66/2023

ABSTRACT: In una recente pronuncia, la Corte costituzionale è ritornata a esprimersi sull'istituto della libertà vigilata, riconoscendone la piena funzione risocializzante ai sensi dell'art. 27, co. 3 Cost., anche quando questa consegua *ope legis* dall'ammissione del condannato alla liberazione condizionale. Il saggio analizza le questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'attenzione della Corte e la posizione assunta da quest'ultima, offrendo brevi considerazioni critiche in chiusura.

The Italian Constitutional Court has stated the legitimacy of the mandatory probation of the convicted who has been granted conditional release. It acknowledged that probation still has a rehabilitation function under Article 27, para. 3 of the Italian Constitution. This work analyses the issues of constitutional legitimacy submitted to the Court and the position taken by the latter, offering brief critical considerations at the end.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

KEYWORDS: misure di sicurezza; libertà vigilata; liberazione condizionale; individualizzazione del trattamento; probation; conditional release; individualisation and rehabilitation

SOMMARIO: 1. L’ordinanza di rimessione. – 2. La sentenza della Corte costituzionale e il rigetto delle questioni sollevate. – 3. Il fondamento dell’art. 230, co. 1 n. 2 c.p. – 3.1. La liberazione condizionale e la sua appartenenza al *genus* delle misure alternative. – 3.2. La libertà vigilata e il controllo del liberato condizionalmente. – 4. Una questione di principi. Dall’individualizzazione del trattamento sanzionatorio all’individualizzazione del trattamento rieducativo. – 4.1. Il giudizio di meritevolezza in sorveglianza. L’aporia del “contenuto” della misura alternativa. – 5. Questioni aperte.

1. L’ordinanza di rimessione

Lo scorso aprile la Corte costituzionale è ritornata a esprimersi sull’istituto della libertà vigilata, già più volte oggetto di pronunce di legittimità¹. L’aspetto originale e per certi versi inedito della questione di diritto sottoposta questa volta alla Corte concerne l’eventualità di revoca anticipata della libertà vigilata cui è sottoposto l’ergastolano ammesso alla liberazione condizionale, ove, alla luce della disciplina generale in materia di misure di sicurezza, possa ritenersi cessato ogni profilo di pericolosità sociale.

La pronuncia prende quindi le mosse dal rigetto dell’istanza di revoca anticipata presentata al Magistrato di sorveglianza dal condannato a mezzo difensore, impugnata in sede di appello ai sensi dell’art. 680, co. 1 c.p.p. dinnanzi al Tribunale di sorveglianza di Firenze. La difesa aveva prospettato due vie alternative: in prima battuta suggeriva la possibilità di revocare anticipatamente la misura, seguendo un’interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo, e, quindi, prospettando di estendere il superamento delle preclusioni sulla pena alla disciplina delle misure di sicurezza².

¹ A partire dagli anni Settanta, la Corte costituzionale è intervenuta più volte sul tema della libertà vigilata, contribuendo alla definizione dell’attuale volto dell’istituto: cfr. Corte cost., 16 gennaio 1970, n. 11; Corte cost., 12 gennaio 1971, n. 1; Corte cost., 8 luglio 1982, n. 139; Corte cost., 11 maggio 1997, n. 78.

² Per approfondimenti su questa opzione prospettata dalla difesa si rinvia a V. MANCA, *Liberazione condizionale e libertà vigilata: illegittimità dell’automatismo sanzionatorio, tra esigenze di proporzionalità, reinserimento sociale e superamento delle presunzioni assolute*, www.giurisprudenzapenale.com, 12 aprile 2022, 2.

Alternativamente, ove questa opzione fosse stata ritenuta non perseguibile dal Tribunale, avanzava l'ipotesi della illegittimità costituzionale delle previsioni di cui agli 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.

Il Giudice dell'impugnazione, chiamato a decidere sull'appello, ha ritenuto di non poter operare un'interpretazione costituzionalmente orientata, stante il limite oggettivo costituito dalla lettera delle norme³, insuperabile in via ermeneutica. D'altra parte, però, secondo il Collegio, la questione merita di essere affrontata e riletta in ragione della qualità intrinsecamente afflittiva della libertà vigilata: di là dell'etichetta formale che le si voglia assegnare, essa rientra nel novero di quelle conseguenze sanzionatorie afflittive a cui la giurisprudenza costituzionale "integrata" dai parametri convenzionali⁴ impone di riconoscere uno statuto normativo conforme ai principi di uguaglianza, legalità, proporzionalità, individualizzazione e rieducazione.

Il Tribunale, dunque, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 177, co. 2 e 230, co. 1, n. 2 c.p. in riferimento agli artt. 3 e 27, co. 3 Cost., nella parte in cui (I) stabiliscono l'applicazione obbligatoria della misura della libertà vigilata al condannato alla pena dell'ergastolo ammesso alla liberazione condizionale; (II) determinano la durata della libertà vigilata in misura fissa; (III) non prevedono la possibilità per il Magistrato di sorveglianza di riesaminare in concreto durante l'esecuzione della libertà vigilata l'adeguatezza della sua permanente esecuzione alle esigenze di reinserimento sociale del liberato condizionalmente e non ne consentono, quindi, la revoca anticipata.

Il Collegio sottolinea la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'interrogativo, facendo leva sui principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio e di rieducazione della pena (oltre che di uguaglianza sostanziale). Secondo il rimettente, infatti, l'impossibilità di modulare la misura nell'*an* e nel *quantum* condurrebbe – nel caso di specie – al rigetto di un'istanza che, nel merito, si giudica fondata, in quanto l'appellante avrebbe raggiunto «un grado di affidabilità elevato anche sotto l'aspetto della convinta revisione critica delle scelte

³ Si riportano qui i relativi testi per comodità del lettore: «La libertà vigilata è sempre ordinata [...] quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale [...]» (art. 230, co. 1, n. 2 c.p., corsivo aggiunto); «Decorso tutto il tempo della pena inflitta, ovvero cinque anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale, se trattasi di condannato all'ergastolo, senza che sia intervenuta alcuna causa di revoca, la pena rimane estinta e sono revocate le misure di sicurezza personali, ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo» (art. 177, co. 2 c.p., corsivo aggiunto).

⁴ Del Rio Prada c. Spagna; M. c. Germania; Scoppola (n. 2) c. Italia; Contrada (n. 3) c. Italia.

criminali della sua vita precedente», tanto da confortare il convincimento «circa un serio e ragionevole giudizio prognostico di conformazione della futura condotta di vita ai valori dell'ordinamento sociale»⁵.

2. La sentenza della Corte costituzionale e il rigetto delle questioni sollevate

Le questioni sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Firenze sono dichiarate immediatamente infondate⁶. L'*iter* argomentativo si apre con un breve esame delle misure di sicurezza in generale, ritenuto indispensabile per un corretto inquadramento della questione sottoposta al proprio vaglio. Per ricostruire il fondamento epistemologico dell'istituto, la Consulta richiama alcune sue recenti statuizioni, in cui era stata sottolineata la rilevanza della «funzione di contenimento della pericolosità sociale [del soggetto]»⁷ assegnata alle misure di sicurezza, necessaria tanto in fase applicativa quanto in fase esecutiva⁸. D'altro canto, specifica come essa sia consapevole dei rischi insiti negli automatismi legislativi in questa materia⁹, tanto è vero che è stato in seguito alle sentenze n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983 della Corte medesima che il legislatore ha abrogato l'art. 204 c.p., rendendo non più obbligata l'applicazione della libertà vigilata, se non quando il giudice abbia in concreto valutato come socialmente pericoloso il soggetto interessato. Da questa rinnovata interpretazione, però – chiarisce la Corte –, rimane in effetti fuori l'ipotesi in cui il condannato sia ammesso alla liberazione condizionale, nella quale continua a operare *ex lege*, sebbene “mediata”

⁵ Trib. sorv. Firenze, 15 marzo 2022, n. 791, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 12 aprile 2022, con nota di V. MANCA, *Liberazione condizionale e libertà vigilata*, cit.

⁶ In via preliminare, la Corte esclude l'applicabilità al caso in esame del regime cd. ostativo di cui all'art. 4-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 154, come modificato dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 1992, n. 356, con cui era stato esteso a dieci anni il periodo di sottoposizione a libertà vigilata cui è sottoposto il condannato all'ergastolo “ostativo” ammesso alla liberazione condizionale che non abbia prestato collaborazione con la giustizia (pur potendolo fare), in quanto i fatti per i quali l'appellante era stato condannato risultavano antecedenti all'entrata in vigore delle predette modifiche.

⁷ Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22.

⁸ Corte cost., 21 settembre 2021, n. 197.

⁹ Il tema degli automatismi legislativi, tanto in generale quanto nella materia penale (e penitenziaria) in particolare, è da sempre aratissimo da parte della giurisprudenza costituzionale, in più occasioni intervenuta per ridefinire i confini della ragionevolezza in questa materia. Senza pretesa di esaustività e con specifico riferimento all'esecuzione penale, tra le decisioni “storiche”, si possono menzionare perlomeno le sentenze Corte cost., 24 aprile 1992, n. 299; Corte cost., 8 luglio 1993, n. 306; Corte cost., 27 luglio 1994, n. 357; Corte cost., 1 marzo 1995, n. 68; Corte cost., 18 ottobre 1995, n. 439; Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 445; Corte cost., 4 luglio 2006, n. 255; Corte cost., 1 luglio 2013, n. 179; Corte cost., 18 luglio 2013, n. 202. Per un approfondimento si può vedere L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2014, n. 3.

da un provvedimento del Magistrato di sorveglianza che ne indica le modalità esecutive in concreto¹⁰.

Questa eccezione, a suo giudizio, non può dirsi irragionevole, né tantomeno contraria a Costituzione. Infatti – spiega la Corte – il tipo di libertà vigilata comminata al liberato condizionalmente «è solo nominalmente ascrivibile al *genus* delle misure di sicurezza, rispondendo ad una ben diversa logica e soddisfacendo ben diverse necessità»¹¹. Essa deve essere necessariamente letta in logica conseguenza dell'istituto da cui si origina in concreto, vale a dire, appunto, la liberazione condizionale. Quest'ultima rappresenta la misura alternativa alla detenzione in cui il beneficiario gode del maggior spazio di autonomia, pur essendo ancora formalmente sottoposto a sanzione penale. È vero che per concedere la misura il Giudice passa attraverso un vaglio di meritevolezza che poggia sul «sicuro ravvedimento» del condannato, che è condizione imprescindibile per essere ammessi alla liberazione condizionale; ciò implica un riscontro negativo della sua pericolosità sociale: l'uno esclude infatti l'altro, giacché «il ravvedimento è appunto il presupposto su cui si basa la valutazione che il condannato non è più socialmente pericoloso»¹². Proprio sulla base di questo assunto, però, si deve riconoscere che la libertà vigilata applicata *ex lege* al liberato condizionalmente non è espressione del medesimo giudizio di pericolosità sociale che caratterizza le misure di sicurezza *tout court*, ma è, piuttosto, una precisa scelta politico-criminale di assoggettare la persona a un controllo volto a verificare la tenuta nel tempo della prognosi effettuata sul suo «sicuro ravvedimento». Essa, quindi, in questo caso costituisce un tutt'uno con l'istituto della liberazione condizionale e ne caratterizza la modalità esecutiva, nel senso che si «sostitui[sce] al rapporto esecutivo della pena carceraria il rapporto esecutivo della libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p.»¹³.

Da ciò discenderebbe, anzitutto, l'erroneità della pretesa di applicare alla libertà vigilata ordinata in conseguenza dell'ammissione alla liberazione condizionale lo statuto proprio delle misure di sicurezza, che comporterebbe l'attribuzione al giudice di una valutazione in concreto della sussistenza della pericolosità sociale del soggetto.

¹⁰ Cass., Sez. I, 28 gennaio 1991, n. 343, Rv. 18671.

¹¹ Corte cost., 11 aprile 2023, n. 66, in www.sistemapenale.it, 11 aprile 2023, 10.

¹² Corte cost., 20 luglio 2001, n. 273.

¹³ Corte cost., 25 maggio 1989, n. 282.

In via più radicale, ne deriverebbe la non contrarietà ai principi assunti come violati dal rimettente. In particolare, in punto di proporzionalità e individualizzazione, pur mantenendo salda l'idea dell'illegittimità costituzionale di ogni sanzione applicata in misura fissa¹⁴, la Corte ritiene che in questo caso il suddetto principio sia stato erroneamente invocato, poiché «l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio non è assente, ma è stata già assicurata in tutte le sedi necessarie: in quella di predeterminazione legale, ad opera del legislatore, in sede di condanna, dal giudice, che ha così potuto irrogare una pena di entità proporzionata al fatto da questi commesso»¹⁵.

Con riferimento alla funzione rieducativa della pena, che – ammette la Corte – il legislatore è tenuto a osservare anche in sede di costruzione della complessiva disciplina di una misura alternativa alla detenzione, si afferma che le disposizioni in esame non si pongono in contrasto con una piena proiezione verso la risocializzazione del reo, perché esse consentono di adattarne i contenuti specifici alle singole situazioni. Infatti, la normativa non definisce analiticamente gli obblighi da imporre al libero vigilato, fatta eccezione per alcune previsioni “minime” (art. 190 disp. att. c.p.p.), lasciando alla discrezionalità del Magistrato di sorveglianza la determinazione del *quomodo* dell'esecuzione, in cui si esplica la funzione-dovere di adattare la misura alle esigenze del singolo caso e, eventualmente, di rimodularla nel corso del tempo.

3. Il fondamento dell'art. 230, co. 1 n. 2 c.p.

Nella prospettiva interpretativa offerta dalla Corte, la libertà vigilata *ex art. 230, co. 1 n. 2 c.p.* esprime il contenuto particolare della liberazione condizionale quale misura alternativa alla detenzione e ne determina la modalità esecutiva: un binomio non solo inscindibile ma anche inalterabile, posto che l'autonomia concessa dalla liberazione condizionale necessita di essere mitigata – sempre e comunque – dalla sorveglianza individuale che caratterizza la libertà vigilata.

Come anticipato, la tesi viene sostenuta tramite i due passaggi successivi della liberazione condizionale quale misura alternativa alla detenzione (la più ampia in termini di autonomia

¹⁴ Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222.

¹⁵ Corte cost., 11 aprile 2023, n. 66, cit.

garantita al condannato) e della libertà vigilata in questi casi ordinata quale contenuto prescrittivo della misura. Non si tratta, peraltro, di una novità introdotta dalla Corte; questa idea ha radici profonde nel percorso evolutivo che ha segnato la storia dei due istituti, intimamente connessi, in origine, per ragioni di struttura e funzione. In seguito, rimasti indivisibili per scelta politico-criminale, la quale, però, non riesce a evitare frizioni con i principi costituzionali.

3.1. La liberazione condizionale e la sua appartenenza al *genus* delle misure alternative

L'istituto della liberazione condizionale, come è noto, è stato oggetto di una lunga attività ermeneutica e legislativa, sospinta in gran misura dall'avvento della Costituzione repubblicana e – più tardi – dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, conclusasi con il riconoscimento del suo ruolo portante nel perseguimento del fine rieducativo. La misura è passata così da avere natura premiale-clemenziale, orientata a finalità perlopiù deflative, a costituire istituto cardine della «logica del trattamento del condannato», da cui è derivata «la sostanziale assimilazione alle misure alternative alla detenzione»¹⁶.

L'attrazione della liberazione condizionale verso la logica rieducativo-trattamentale è in parte conseguenza di una vera e propria lotta per la “giurisdizionalizzazione” dell'istituto, che, arrivata al suo apice in epoca costituzionale, non poté che implicare altresì un mutamento del regime normativo applicabile in ordine ai presupposti per la sua concessione e alle garanzie processuali¹⁷. Sono due, in particolare, gli snodi fondamentali di questo percorso: dal punto di vista, per così dire, sostanziale determinante fu l'intervento legislativo di cui alla legge 25 novembre 1962, n. 1634, che sostituì il presupposto delle «prove costanti di buona condotta in carcere» con il più pregnante «sicuro ravvedimento», inteso come concreta capacità di reinserimento in società¹⁸. Per altro verso,

¹⁶ «[...] “vecchio” istituto [...] risulta ormai evidente l'attrazione nella logica del trattamento del condannato e la sostanziale assimilazione alle misure alternative alla detenzione disciplinate dall'ordinamento penitenziario (cfr. da ultimo sentenze n. 138 del 2001, n. 418 del 1998, nonché n. 188 del 1990 e n. 282 del 1989)» (Corte cost., 20 luglio 2001, n. 273, cit.; conf. Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32).

¹⁷ In argomento, diffusamente, P. CORSO, *Liberazione condizionale e processo*, Padova, 1979, 136 ss.; v. anche S. LARIZZA, *Liberazione condizionale: verso l'abbandono della concezione premiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 1991, 604 ss.; D. VIGONI, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Milano, 2011, 115 ss.

¹⁸ S. TESSA, *Evoluzione ed involuzione della liberazione condizionale*, in *Giur. cost.*, n. 2, 1993, 1925; G. BARONE, voce *Liberazione condizionale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Milano, 1993, 412-413; ID., *La liberazione condizionale tra clemenza e rieducazione*, in *Ind. pen.*, 1977, 574-575; FLORA, *La liberazione condizionale: quale futuro?*, in *Ind. pen.*, 1989, 358-359; S. LARIZZA, *Liberazione condizionale: verso l'abbandono della concezione premiale*, in *Riv. it. dir.*

da un punto di vista procedurale, la competenza per la concessione della misura passò dal Ministro di grazia e giustizia alla Corte d'Appello nel cui distretto il condannato spiava la pena¹⁹, per approdare infine alle attribuzioni proprie della Magistratura di sorveglianza con la legge 10 ottobre 1986, n. 663. Sebbene questo processo di assimilazione sia rimasto incompiuto²⁰, il quadro programmatico che ne risulta è piuttosto chiaro: non solo la liberazione condizionale è una misura alternativa alla detenzione; essa ne è l'archetipo per eccellenza, posto che «comporta proprio la sostituzione della pena carceraria con prescrizioni di incidenza bensì afflittiva, ma di certo attenuata rispetto alla detenzione»²¹.

Nell'ottica di rendere sempre più coerente questa affermazione con la disciplina positiva dell'istituto, la Corte costituzionale a più riprese si è pronunciata sugli automatismi legati alla liberazione condizionale. Si allude, nello specifico, alle sentenze 4 giugno 1993, n. 270 e 2 giugno 1997, n. 161, 23 dicembre 1998, n. 418, che – insieme alla citata 25 maggio 1989, n. 282 – per prime hanno ridisegnato il volto costituzionale della liberazione condizionale quale misura alternativa alla detenzione²².

Le questioni di legittimità sollevate in queste pronunce hanno riguardato l'art. 177, co. 1 c.p. La sentenza 282/1989 si è pronunciata nel senso dell'illegittimità costituzionale, poiché, nel caso di revoca della liberazione condizionale, non si consentiva al Tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da spiare, tenendo conto del tempo trascorso in libertà condizionale nonché delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento durante tale periodo. La 161/1997, n. 161 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale relativamente alla parte in cui non era previsto che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui fosse stata revocata la

proc. pen., 1991, 607; G. VASSALLI, *Funzione rieducativa della pena e liberazione condizionale*, in *Scuola positiva*, 1964, 406 ss.

¹⁹ Per effetto del combinato disposto di cui alla sentenza Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204, che sancisce la illegittimità costituzionale dell'art. 43 disp. att. c.p.p. 1930, relativo alla competenza del Ministro di grazia e giustizia per la concessione del beneficio, e alla legge 12 febbraio 1975, n. 6, che attribuisce tale competenza alla Corte d'Appello.

²⁰ Esso avrebbe dovuto concludersi con la razionalizzazione dei presupposti e dei contenuti della misura e la collocazione sistematica della relativa disciplina nella legge di ordinamento penitenziario, abbandonando l'attuale collocazione codicistica nell'ambito delle cause di estinzione della pena, a opera del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, nei cui lavori preparatori era stata formulata la predetta proposta: sul punto, CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la librazione anticipata*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa-Giostra, Torino, 2020, 224.

²¹ Corte cost., 25 maggio 1989, n. 282, cit.

²² Ampiamente, sull'evoluzione della disciplina della liberazione condizionale, cfr. G. BARONE, voce *Liberazione condizionale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, vol. VII, 410 ss.

liberazione condizionale, potesse essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistessero i relativi presupposti; e infatti, la Consulta riconosce che la legittimità costituzionale dell'ergastolo rende irrinunciabile l'opportunità per il condannato alla pena perpetua di accedere – sia pure anche solo astrattamente e salvo verifica di meritevolezza in concreto – a forme di epilogo anticipato della propria condanna. Infine, con sentenza 418/1998 si è sancita l'illegittimità costituzionale della revoca automatica della liberazione condizionale nel caso di condanna per qualsiasi delitto o contravvenzione della stessa indole, posto che sarebbe stato opportuno stabilire che la liberazione condizionale è revocata nell'ipotesi in cui la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subìta, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.

Benché in nessuna di queste pronunce l'oggetto dell'attenzione della Corte sia la liberazione condizionale in quanto tale, nondimeno, questo interesse indiretto consente di definire il volto della misura con schiettezza, senza la necessità di ricorrere a espedienti retorici capaci di mitigare le intenzioni della Corte. Ne deriva un quadro assai eloquente, che assegna all'istituto il compito di rendere effettiva la finalità della pena espressa nell'art. 27, co. 3 Cost.: esso, perciò, meglio di ogni altro si inserisce nel catalogo delle misure alternative alla detenzione.

3.2. La libertà vigilata e il controllo del liberato condizionalmente

La libertà vigilata è stata sottoposta a un processo interpretativo non meno penetrante. Il Codice penale inserisce la libertà vigilata nell'ambito delle misure di sicurezza, prevedendo in origine delle ipotesi di comminatoria facoltativa (art. 129 c.p.) e delle ipotesi di natura obbligatoria (art. 230 c.p.). Nella prospettiva legislativa, l'obbligatorietà della misura di sicurezza presupponeva un giudizio presuntivo di pericolosità sociale che colpiva particolari categorie di soggetti: i condannati a pene detentive di medio-lunga durata, coloro i quali fossero stati ammessi alla misura della liberazione condizionale e i contravventori abituale o professionale che commettono nuovi reati espressione di tali condizioni²³.

L'inserimento dei liberati condizionalmente nell'ambito di operatività della presunzione *iuris et de iure* trovava plausibile fondamento nella circostanza per cui, essendo la liberazione condizionale

²³ G. GRASSO, sub Art. 230, in *Commentario sistematico del Codice penale*, a cura di Romano-Grasso-Padovani, Milano, 2011, vol. III, 565.

concessa dal Ministro di grazia e giustizia e basandosi sul presupposto dell'aver dato «prove costanti di buona condotta in carcere», la sua concessione nulla diceva sulla prognosi di pericolosità futura del liberato²⁴.

Il complesso delle prescrizioni imposte a quest'ultimo – in virtù dell'essere stato rimesso in libertà senza previo vaglio di meritevolezza – faceva di lui un *libero vigilato per definizione*: una persona rimessa in libertà prima della fine della propria condanna, alla cui condotta era opportuno badare per scongiurare il pericolo che questi commettesse altri reati, non potendosi ancora considerarsi compiuto il suo percorso di risocializzazione.

Questa originaria morfologia ha subito una progressiva metamorfosi, inevitabilmente legata alla ridefinizione dei contenuti e contorni della liberazione condizionale operata dalla giurisprudenza costituzionale e dal legislatore, che ha infine condotto a una sostanziale disarmonia dell'intera disciplina. Infatti, il giudizio di meritevolezza della misura alternativa operato dal Tribunale di sorveglianza, basato vieppiù sul «sicuro ravvedimento» del reo, è apparso da subito distonico rispetto alla pericolosità sociale richiesta per la libertà vigilata²⁵, specie alla luce del ruolo assunto dalla liberazione condizionale nella progressione trattamentale²⁶.

Un primo tentativo di ricondurre a coerenza il sistema è consistito nel disconoscimento della natura di misura di sicurezza alla libertà vigilata imposta al liberato condizionalmente. Così, l'art. 230, co. 1 n. 2 c.p. prevederebbe una speciale ipotesi di libertà vigilata, solo nominalmente analoga alla misura di sicurezza, ma funzionalmente diversa: essa, infatti, non ha lo scopo di arginare la pericolosità sociale del condannato, potendosi anzi comminare proprio in quanto si esclude che questi tornerà a delinquere, essendo sicuro il suo ravvedimento. Quest'ultimo, però, essendo di fatto il frutto di una prognosi probabilistica, necessita di essere verificato in concreto. Diversa è pertanto anche la struttura della misura: non vi è una durata minima, posto che essa durerà il tempo necessario alla verifica *de qua* (coincidente, in sostanza, con il residuo da espriare in liberazione condizionale), non è prorogabile perché il suo presupposto non è la pericolosità sociale che

²⁴ G. DODARO, *Sulla legittimità costituzionale dell'obbligatorietà della libertà vigilata quinquennale per l'ergastolano liberato condizionalmente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2022, 797.

²⁵ MANTOVANI, *Le misure di sicurezza*, in *Codice penale. Parte generale*, diretto da Bricola-Zagrebel'sky, Torino, 1996, vol. III, 702; P. FELICIONI, V. VALENTINI, *Misure alternative alla detenzione carceraria e liberazione anticipata: fisionomia e vicende esecutive*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Giarda-Forti-Giunta-Varraso, Milano, 2021, 162.

²⁶ M.C. DEL RE, *La disciplina della liberazione condizionale tra logica sanzionatoria e logica di trattamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 541 ss.

eventualmente permanga nel tempo, possiede un regime di revoca differente e coerente con gli scopi.

Attraverso questa elaborata opera ermeneutica, la libertà vigilata diviene la modalità esecutiva della liberazione condizionale, a sua volta divenuta misura alternativa alla detenzione²⁷. Il precipitato applicativo di questo ragionamento rende non applicabile alla libertà vigilata *ex art.* 230, co. 1 n. 2 c.p. l'intera disciplina in materia di misure di sicurezza²⁸.

4. Una questione di principi. Dall'individualizzazione del trattamento sanzionatorio all'individualizzazione del trattamento rieducativo

La sentenza n. 66/2023, nel rigettare le questioni di legittimità sollevate, ritiene che i principi di proporzionalità e individualizzazione siano stati erroneamente invocati dal rimettente perché essi risultano già assicurati nelle precedenti fasi della singola vicenda penale che ha poi condotto alla concessione della misura: nella predeterminazione legale a opera del legislatore e nella commisurazione della pena in concreto da parte del giudice²⁹.

Due annotazioni.

È in particolare il principio di proporzionalità nella sua duplice dimensione astratta e concreta³⁰ a essere salvaguardato dalle garanzie legale e giurisdizionale invocate dalla Corte: l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, giacché riflette un profilo di adattamento della conseguenza giuridica all'accadimento umano, che si conclude con l'applicazione di una sanzione plasmata sulla persona che lo ha realizzato³¹, non è riducibile a mera proporzionalità della punizione per il fatto commesso. La sua piena realizzazione implica vieppiù la possibilità di scegliere tra percorsi trattamentali personalizzati e strumenti di esecuzione alternativi. Da un punto

²⁷ A. PULVIRENTI, *Le misure alternative alla detenzione*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Milano, 2019, 354.

²⁸ Cass., Sez. I, 28 gennaio 1991, n. 343, cit.; analogamente Cass., Sez. I, 13 maggio 1991, n. 2222, Rv. 188095-01.

²⁹ *Supra*, par. 2.

³⁰ Cfr. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

³¹ In argomento M. VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena*, Torino, 2020.

di vista costituzionale, esso fa il paio con il principio di uguaglianza negativa³², con cui la Corte ha omesso di confrontarsi.

Il che ci porta verso la seconda delle annotazioni predette.

La fase esecutiva della sanzione penale presuppone un processo di ulteriore adeguamento di questi canoni, che va oltre la dimensione “concreta” della sanzione *individualizzata* in sede di giudizio sulla responsabilità. È necessario, cioè, tradurre quella sanzione in attività “materiali”, modulabili a seconda degli accadimenti e delle circostanze che hanno interessato il percorso di esecuzione della pena inflitta – generalmente molti anni prima – e degli effetti di questi ultimi sulle prospettive di risocializzazione del condannato, posto che se si esclude radicalmente il ricorso a criteri individualizzanti in sede esecutiva, l’opzione repressiva finisce per relegare nell’ombra il profilo rieducativo³³, anche nel caso in cui esso fosse stato salvaguardato nelle fasi di redazione del testo normativo e applicazione della pena in giudizio.

In questo consiste l’individualizzazione del trattamento sanzionatorio in sede esecutiva, che può essere meglio compresa in termini di individualizzazione del trattamento rieducativo: compito di estrema delicatezza dall’ordinamento affidato alla Magistratura di sorveglianza³⁴.

Il concetto di “trattamento” si trova infatti alla base dell’idea esecutiva della pena voluta dalla L. 26 luglio 1975, n. 154. Gli artt. 1 e 13, in particolare, individuano nel trattamento penitenziario il formante capace di rendere concreto il progetto rieducativo: è attraverso il programma di trattamento che la sanzione è tradotta in un piano operativo, fatto di divieti, obblighi, preclusioni, attività da svolgere, attività dalle quali astenersi, corsi a cui partecipare, comportamenti da tenere, comportamenti da evitare, colloqui da sostenere, impegno da dimostrare.

La fase esecutiva della sanzione, per questa via, diviene momento attuativo della funzione risocializzante scolpita in Costituzione: vale a dire «“rieducazione attraverso il trattamento”»³⁵.

³² Ricorda G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012, 44-45 che «il legislatore è tenuto cioè a dare ‘a ciascuno il suo’ sia nell’uguagliamento di ciò che è uguale che nella differenziazione di ciò che è diverso»; il che, naturalmente, non può che rilevare altresì in sede applicativa, laddove è invece il giudice a essere tenuto – nella misura in cui gli sia consentito dal legislatore – a dare “a ciascuno il suo”. Ove questa operazione sia del tutto preclusa al giudice, il vizio dovrà essere ricercato nella legge che egli è chiamato ad applicare.

³³ Corte cost., 22 luglio 1999, n. 346; Corte cost., 4 luglio 2006, n. 257.

³⁴ CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione*, cit., 150 ss.

³⁵ F. FIORENTIN, *L’osservazione e il trattamento*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa-Giostra, cit., 19.

Il passaggio dalla fase di commisurazione alla fase di esecuzione della pena determina, quindi, un fisiologico riassetto dei presupposti di legalità della sanzione, reso esplicito nelle fonti normative dell'esecuzione penitenziaria.

4.1. Il giudizio di meritevolezza in sorveglianza. L'aporia del "contenuto" della misura alternativa

Abbiamo visto come l'individualizzazione del trattamento in sede esecutiva postuli la possibilità di ricorrere a una valutazione dinamica circa l'andamento del percorso trattamentale, eventualmente modificandone i contenuti in corso d'opera ove questi risultino superati o inadeguati al raggiungimento del fine rieducativo. Uno spazio privilegiato è riservato in quest'ottica ai procedimenti volti a ottenere una misura alternativa alla detenzione dopo aver trascorso *in vinculis* parte del percorso esecutivo.

Il giudizio di meritevolezza che precede l'ammissione del condannato a una misura alternativa in questa fase – a differenza di quanto non avvenga in caso di concessione della misura in seguito a sospensione dell'esecuzione – è di necessità giudizio *sulla persona in quanto condannata*, e cioè in quanto sottoposta a un programma di trattamento. Il magistrato si confronta qui con il vissuto penitenziario di quella persona, vagliandone tanto i profili di apprezzamento quanto quelli sintomatici di una rielaborazione critica non ancora matura. Sicché a monte vi è sempre una valutazione giudiziale comprensiva di una "anamnesi" circa lo stadio di rieducazione raggiunto e di una "prognosi" circa il percorso ancora da compiere, che eventualmente legittima la concessione di una misura piuttosto che un'altra³⁶.

È questa la principale ragione che rende l'automatismo di cui all'art. 230, co. 1 n. 2 c.p. difficilmente compatibile con la funzione rieducativa della pena³⁷, specie se la libertà vigilata è interpretata come contenuto specifico di una misura alternativa. Da questo punto di vista, infatti,

³⁶ Significativa l'immagine del Magistrato di sorveglianza come «"ultimo anello della catena"», sul quale ricade il peso «di stabilire se un soggetto può o non può ancora essere "restituito" alla società»: L. SCOMPARIN, *Istanze rieducative e nuovi modelli di giurisdizione penale: l'identità perduta della magistratura di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2012, 1405.

³⁷ La stessa Corte costituzionale, seguendo un tracciato da tempo segnato, ha di recente ribadito la «non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» (Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149) e, in questa prospettiva, la necessità di valorizzare il percorso rieducativo compiuto dal condannato nell'ambito dell'esame affidato alla Magistratura di sorveglianza: cfr. Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253; Corte cost., ord. 11 maggio 2021, n. 97.

essa non può che essere intesa nel medesimo senso in cui si intende il regime delle prescrizioni orarie e dei divieti di incontrare talune persone nell'ambito della detenzione domiciliare: in entrambi i casi, il magistrato è libero di determinare il *quomodo* delle prescrizioni medesime; soltanto nell'ultimo caso è libero di decidere anche sull'*an* e sul *quantum*.

Diversamente dovrebbe ritenersi che la Corte, parlando di “contenuto” della librazione condizionale, facesse riferimento alla dimensione, per così dire, ontologica della misura, così come il “contenuto” della detenzione domiciliare è la circostanza di rimanere presso il proprio domicilio. Però, non può fare a meno di notarsi come una simile accezione confligga con il dato letterale, oltre che con quello naturalistico: infatti, è nel concetto stesso di “detenzione domiciliare” – anche a prescindere dalla sua definizione normativa – che si rinviene il significato di “permanenza (forzata) presso il proprio domicilio”; la libertà sotto condizione, invece, non è tale in quanto la condizione sia precisamente quella di sottoporsi a vigilanza, quanto piuttosto quella di rispettare le prescrizioni impartite dal Magistrato di sorveglianza: non lo è secondo un'interpretazione “piana” del dato letterale e non lo è neppure perché lo preveda l'art. 176 c.p.

E siamo dunque punto e a capo.

5. Questioni aperte

Secondo la Corte costituzionale, dunque, la libertà vigilata *ex* 230, co. 1 n. 2 c.p. è perfettamente compatibile con i principi di proporzionalità e rieducazione, perché l'istituto non può essere ricondotto alla disciplina generale delle misure di sicurezza, essendo più propriamente espressione del contenuto specifico della misura alternativa della liberazione condizionale.

Questo arresto, nondimeno, lascia qualche dubbio irrisolto.

Il primo degli interrogativi lasciati aperti dalla pronuncia è di carattere sistematico.

Difatti, l'articolato cammino ermeneutico, se da un lato chiarisce quale sia il regime disciplinare *da non applicare* alla libertà vigilata di cui all'art. 230, co. 1 n. 2 c.p., dall'altro, tuttavia, nulla si dice su quale sia, invece, la disciplina *da applicare*, lasciando solo intendere che possa essere quella delle misure alternative in quanto la liberazione condizionale è da considerarsi punto di partenza.

Ed ecco il secondo interrogativo.

L'individuazione “*ad excludendum*” del regime normativo sposta il *focus* dalla libertà vigilata alla liberazione condizionale: il problema sembra così risolto giacché è solo la disciplina della libertà vigilata “obbligatoria” a essere tacciata di incostituzionalità. Le pretese sono infondate poiché la libertà vigilata del liberato condizionalmente non è una misura di sicurezza e pertanto non presuppone un previo accertamento della sua pericolosità sociale. La Corte, tuttavia, omette di confrontarsi con l'eventuale incompatibilità costituzionale di una misura alternativa che a questo punto risulta predeterminata *ex lege* quanto a circostanze della sua applicazione, durata e revoca, senza margini di valutazione in concreto³⁸.

Va infine notato che la sopravvivenza di un tale regime sembra non rispondere neppure a esigenze *lato sensu* prevenzionistiche, perché la misura fissa non offre alcuna spinta ulteriore rispetto a quella data dalla revoca della misura alternativa: il liberato condizionalmente saprà già da principio che il suo comportamento non sarà mai sottoposto a vaglio critico del giudice rispetto al regime di vigilanza. Egli dovrà solo attendere lo scadere del tempo.

Più opportuno sarebbe stato, in quest'ottica, riprodurre un regime modulabile – in ipotesi anche *in peius* – e destinato a variare in caso di inosservanza.

In realtà, l'unica ragion d'essere di questa ricostruzione esegetica si rinviene in chiare preoccupazioni politico-criminali, rese esplicite dalla Corte costituzionale quali motivazioni sottese alla disciplina censurata³⁹ ma indebitamente “difese” con un'argomentazione apodittica (quella, appunto, del contenuto della misura): se così è, però, sarebbe più ragionevole ipotizzare un intervento legislativo volto ad abrogare l'unica ipotesi sopravvissuta di libertà vigilata obbligatoria e ridisegnare i contorni della liberazione condizionale in senso più restrittivo.

³⁸ In effetti, a ben guardare, era proprio questo il cammino suggerito dal Giudice rimettente. Pur giungendo alla medesima conclusione circa l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, l'appellante e il Tribunale ricostruiscono in maniera differente la natura della libertà vigilata: per quest'ultimo non era in contestazione la natura “speciale” della libertà vigilata combinata con la liberazione condizionale, a cui egli assegnava natura di sanzione *lato sensu* penale; ma piuttosto il fatto che la prima non potesse essere in alcun modo governata dall'organo giudicante, con ciò ledendo i principi che regolano le pene (e, di necessità, anche le misure a queste alternative).

³⁹ Corte cost., 11 aprile 2023, n. 66, cit., par. 7-8.