# REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

# LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

MARIASTEFANIA DI TOMASSI

VINCENZO SIANI

**ROSA ANNA SARACENO** 

FRANCESCO ALIFFI

ANTONIO CAIRO

ha pronunciato la seguente

- Presidente -- Relatore -

Sent. n. sez. 990/2021

CC - 16/03/2021

R.G.N. 30623/2020

NS

**SENTENZA** 

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso il decreto del 07/07/2020 del GIUD. SORVEGLIANZA di CATANIA

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SIANI;

lette/sentite le conclusioni del PG / PAOLA NA SIN BR NA NOINO,

CHE HA CHIESTO LA DECLAMTONIA DI

INAMAISSI BILITA' DEL RIGNSO, CON L'ADOLLONE

DELLE STATUZION. CONSEQUENCIALI

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con il decreto in epigrafe, reso il 7 luglio 2020, il Magistrato di sorveglianza di Catania ha rigettato l'istanza formulata nell'interesse di Ascenzio (omissis) , condannato in espiazione di pena detentiva ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale, istanza con cui l'affidato aveva chiesto che, in modifica delle prescrizioni accedenti all'affidamento in prova, fosse autorizzato a prestare servizio presso l'Istituto per Ciechi "(omissis)" anche durante le ore notturne, dalle ore 22:00 alle ore 06:00.

Alla base del provvedimento è stata espressa la valutazione di incompatibilità della chiesta modificazione delle prescrizioni con la misura alternativa concessa.

2. Avverso questo provvedimento ha proposto ricorso il difensore di (omissis) chiedendone l'annullamento sulla scorta di un unico motivo con cui si denunciano la violazione degli artt. 125 cod. proc. pen. e 111 Cost. e il corrispondente vizio della motivazione.

La giustificazione che sorregge la decisione è, secondo la difesa, sostanzialmente mancante, con conseguente nullità del provvedimento.

In ogni caso, il ricorrente contesta che l'orario notturno del lavoro sia strutturalmente incompatibile con l'affidamento in prova a cui è stato ammesso: il Magistrato di sorveglianza avrebbe omesso di considerare, del resto, che non si trattava di una richiesta capricciosa dell'affidato, bensì dell'emersa necessità di dare seguito all'ordine di servizio emesso in tal senso dal responsabile dell'Istituto datore di lavoro; d'altro canto, i controlli circa il rispetto delle prescrizioni ben avrebbero potuto essere svolti anche di notte, posto che l'ordinamento, anche a livello costituzionale, tutela il lavoro, valore che non potrebbe cedere il passo all'indimostrata impossibilità di monitoraggio.

In questo senso – fa notare la difesa – le stesse prescrizioni impartite con il provvedimento che aveva ammesso (omissis) all'affidamento in prova, nel contemplare la fascia oraria diurna, avevano esplicitamente eccettuato il giustificato motivo e tale avrebbe dovuto considerarsi la necessità lavorativa dell'affidato.

3. Il Procuratore generale ha chiesto dichiararsi inammissibile l'impugnazione, in quanto, pur essendosi – il provvedimento impugnato – limitato all'esclusione della possibilità di conciliare con l'esecuzione della concreta misura dell'affidamento il prospettato lavoro notturno, il ricorrente si sarebbe limitato a produrre documentazione da cui emergerebbe soltanto l'intenzione del



datore di lavoro di includere (omissis) nei turni di lavoro notturno, ma non atti comprovanti l'effettivo piano di inserimento del condannato in quei turni, così non dimostrando di avere un interesse concreto e attuale.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

- 1. L'impugnazione è fondata e va accolta nei sensi che seguono.
- 2. Il Magistrato di sorveglianza ha motivato il diniego di autorizzazione dell'affidato al lavoro notturno, nell'arco orario fra le ore 22:00 e le ore 06:00, ritenendo la corrispondente modificazione delle prescrizioni accedenti alla misura alternativa incompatibile con l'affidamento in prova.
- Si deve aggiungere che fra le prescrizioni introdotte con il verbale sottoscritto da (omissis), ai sensi dell'art. 47, quinto comma, Ord. pen., all'atto dell'affidamento, è stato introdotto il punto n. 4, secondo cui egli si è impegnato a non uscire dalla propria abitazione prima delle ore 07:00 e dopo le ore 21:00 "salvo giustificato motivo", nonché è stato contemplato il punto n.5, secondo cui l'affidato si è obbligato a svolgere e mantenere l'attività comportandosi "in modo rispondente alla vigente normativa in materia di lavoro".

Inoltre, risulta, secondo quanto è stato documentato dal ricorrente nel procedimento innanzi al Magistrato di sorveglianza, che l'Istituto per Ciechi ", (omissis) ", trasmettendo il certificato di idoneità a (omissis), ai sensi del d.lgs. n. 81 del 2008, nel rappresentare al lavoratore l'emersa idoneità alla visita, gli ha reso noto che avrebbe prestato servizio, oltre che durante l'orario antimeridiano e pomeridiano, anche durante l'orario notturno.

- 3. Posti questi dati, si deve considerare che lo statuto normativo disciplinante il provvedimento in esame si reperisce primariamente nel disposto dell'art. 47, ottavo comma, Ord. pen., a mente del quale nel corso dell'affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato sorveglianza, e nel disposto dell'art. 69, comma 7, Ord. pen., secondo cui il magistrato di sorveglianza provvede sulle modifiche relative all'affidamento in prova con decreto motivato.
- 3.1. L'impugnazione avverso il provvedimento di modifica delle prescrizioni dell'affidamento in prova, come della detenzione domiciliare, viene individuata nel ricorso per cassazione per violazione di legge, in quanto provvedimento idoneo a incidere sull'assetto della libertà personale.

La previsione di questa forma di impugnazione, che rinviene il fondamento giuridico primario nel disposto dell'art. 111 Cost., determina l'esigenza di

verificare, fra le altre, la condizione di validità costituita dall'articolazione nel decreto di una motivazione effettiva, e non apparente.

In tal senso si conferma nel caso in esame il principio, già espresso in tema di affidamento in prova terapeutico, secondo cui, in tema di misure alternative alla detenzione, non viola il principio di tassatività delle impugnazioni la proposizione di un ricorso avverso il provvedimento applicativo di una di dette misure con il quale si contesti soltanto la legittimità delle prescrizioni imposte (Sez. 1, n. 16238 del 30/01/2008; Sechi, Rv. 239544 - 01).

Del pari, si ritiene che il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza modifica le prescrizioni impartite al detenuto con l'ammissione alla detenzione domiciliare, siccome attiene alla materia della libertà personale, è ricorribile per cassazione, sia dall'interessato che dal pubblico ministero, in ragione del principio della parità delle parti (Sez. 1, n. 52134 del 07/11/2019, Z., Rv. 277884 - 01; Sez. 1, n. 25639 del 21/05/2013, Giugliano, Rv. 255922 - 01; v. in tal senso, anche in ordine a provvedimento reso dal magistrato di sorveglianza in materia militare, Sez. 1, n. 45581 del 23/11/2007, Priebke, Rv. 238919 - 01).

3.2. Nel quadro così delineato, il Collegio ritiene che, in primo luogo, il ricorrente abbia dimostrato il suo interesse concreto e attuale a impugnare il diniego di modifica delle prescrizioni: l'atto con cui il segretario generale dell'Istituto suindicato ha comunicato a (omissis) la ritenuta idoneità al servizio lo ha in pari tempo avvertito, non della futura ed eventuale possibilità di svolgimento del lavoro notturno, bensì del dato di fatto organizzativo di immediato rilievo – e, dunque, già idoneo a rivestire efficacia immediata – secondo cui il lavoratore "presterà servizio, oltre l'orario antimeridiano e pomeridiano, anche durante l'orario notturno".

Non può pertanto accogliersi la sollecitazione dell'Autorità requirente che ha prospettato la carenza di attuale interesse di (omissis) a impugnare il decreto.

3.3. Assodato ciò, la motivazione addotta a sostegno del decreto impugnato si è risolta in una formula del tutto assertiva: l'orario notturno viene considerato incompatibile con (la funzionalità stessa della) misura alternativa in atto, ma senza che se ne sia esplicata in modo concreto la ragione.

Il Magistrato di sorveglianza non ha fornito alcun ulteriore dettaglio: e, però, la corrispondente specificazione sarebbe stata necessaria per consentire ai destinatari dell'atto di cogliere il senso reale della decisione.

Basti considerare che, come si è già ricordato, l'affidamento in prova ha contemplato fra le sue prescrizioni il divieto di uscire dalla sua abitazione prima delle ore 07:00 e dopo le ore 21:00 "salvo giustificato motivo", la prescrizione successiva avendo stabilito che l'affidato svolgesse attività, anche lavorativa, nel rispetto dei vincoli normativi.



Al fine di rendere una motivazione effettiva a fondamento del decreto, pertanto, il Magistrato di sorveglianza avrebbe dovuto chiarire, se non altro, perché l'attività di lavoro dell'affidato – per il quale era venuto in rilievo pure lo svolgimento del turno notturno – non potesse essere esercitata in orario che garantisse al medesimo di adempiere la sua obbligazione nei confronti del datore di lavoro, rispettando i turni stabiliti da quest'ultimo, impregiudicate anche formule più penetranti di controllo rispetto a quelle attuali e, se del caso, per quali specifiche esigenze di controllo della condotta dell'affidamento la modifica proposta sarebbe stata e sarebbe inapplicabile.

Il Magistrato di sorveglianza, pertanto, avrebbe dovuto spiegare perché, rispetto alla concreta articolazione dell'attività trattamentale, il lavoro notturno non potesse e non possa considerarsi un giustificato motivo per (omissis) al fine perseguito dalle stesse prescrizioni.

Di tanto però *f*a troppo esile motivazione connotante il decreto impugnato non dà conto, sicché essa – priva degli snodi logici inerenti alle corrispondenti precisazioni richieste dalla situazione descritta – è da reputarsi apparente, con l'emersione della relativa violazione di legge.

4. Le considerazioni svolte impongono di annullare il provvedimento impugnato con rinvio al giudice *a quo* affinché proceda a nuovo giudizio, dispiegando la sua libertà valutativa, ma nel rispetto dei principi di diritto testé precisati.

# P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Magistrato di sorveglianza di Catania.

Così deciso il 16 marzo 2021

Il Consigliere estensore

incenzo Siani

Il Presidente

MariaStefania Di Tomassi



-