

Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza

SOMMARIO

1. SEMPLIFICAZIONE DELLE FORME, EFFETTIVITÀ DEL CONTRADDITTORIO E PRINCIPI COSTITUZIONALI. – 2. LA PARITÀ DELLE PARTI DINANZI AL GIUDICE: LA DELIBAZIONE PRELIMINARE DI AMMISSIBILITÀ DELL'ISTANZA. – 3. SEGUE: LA PARTECIPAZIONE ALL'UDIENZA. – 4. FORME DI ATTUAZIONE DEL CONTRADDITTORIO PER LA PROVA E DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE.

1

SEMPLIFICAZIONE DELLE FORME, EFFETTIVITÀ DEL CONTRADDITTORIO E PRINCIPI COSTITUZIONALI

L'attuazione della parità delle parti dinanzi al giudice – condizione per l'esercizio del contraddittorio¹ – già costituiva un preciso impegno per il legislatore del 1988 anche nei procedimenti propri della fase esecutiva (art. 2 n. 3 e 96 legge-delega n. 81 del 1987); la riforma dell'art. 111 Cost. del 1999 ha espressamente elevato tale principio al rango di requisito strutturale, costituzionalmente indefettibile, della giurisdizione. Eppure, il contraddittorio continua a scontare un sensibile *deficit* di effettività perfino nel procedimento – si badi, giurisdizionale² – che si svolge dinanzi al tribunale o al magistrato di sorveglianza *ex art.* 678 c.p.p.

Esigenze di efficienza, apertamente accolte nei lavori preparatori del Codice del 1988, avevano, a suo tempo, giustificato la semplificazione formale e il mancato pieno riconoscimento del contraddittorio nella sede della sorveglianza, pur nell'ambito di un procedimento maggiormente garantito rispetto al modello camerale base, regolato dall'art. 127 c.p.p.³ Si spiegano in questa prospettiva, dunque, le asimmetriche cadenze impresses al vaglio preliminare di ammissibilità dell'istanza introduttiva, la mancata previsione di un generalizzato diritto del detenuto a partecipare all'udienza, l'insistito disconoscimento giurisprudenziale circa il rilievo del legittimo impedimento del difensore. Vengono in gioco, non già isolati “punti di sofferenza” nell'attuazione del contraddittorio, bensì, piuttosto, eterogenee manifestazioni del sempre attuale «fascino della amministrativizzazione della fase esecutiva»⁴, che stempera l'urgenza di procedere con interventi novellistici di “micro-chirurgia” e, a maggior ragione, allontana le, pur necessarie, riforme di più ampio respiro.

Ove «si intendano assicurare “garanzie di giurisdizionalità” alla trattazione di determinate materie», non è sufficiente «devolverne la pura e semplice *cognitio* a un organo

1. Sull'intimo nesso fra parità delle parti dinanzi al giudice e contraddittorio, cfr. G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 2001, p. 1; G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol dir.*, 1999, p. 305; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, pp. 99 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2007, pp. 147 ss.

2. Cfr., fra gli altri, F. CAPRIOLI, *Introduzione*, in F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p. 17; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, Bologna, 2011, pp. 269 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, pp. 250 ss.; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 134. Di procedimento giurisdizionale «anomalo» parlano L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2011, p. 371, poiché «alcune sue caratteristiche divergono dal concetto di giurisdizione tradizionalmente accreditato».

3. In effetti, nei riti camerale, il «senso della deviazione dal modello si apprezza guardando al modo di realizzazione del contraddittorio» (G.P. VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO-V. GREVI, Padova, 2010, p. 198). Sulle variegate forme di attuazione del contraddittorio nei procedimenti camerale, per tutti, G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994, *passim*.

4. F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, Torino, 1998, p. 15.

giurisdizionale: è ... necessario dotare il sistema di un modello processuale idoneo allo scopo, che regolamenti l'iter da percorrere dall'atto di iniziativa alla decisione non più impugnabile»⁵. L'effettività del contraddittorio impone, anzitutto, di assegnare alle parti i tempi e le condizioni necessari per preparare la dialettica processuale, nonché adeguate forme partecipative dinanzi al giudice. Rituali dispendiosi, che mal si conciliano con la "perdurante emergenza" che affligge il settore penitenziario. Degli effetti negativi di una tale condizione risente – è ovvio – anzitutto il versante dell'amministrazione penitenziaria, costantemente e integralmente assorbita dall'ardua gestione del sovrappollamento degli istituti⁶. Tutto ciò, peraltro, finisce col riverberarsi anche sul versante dell'esercizio del potere giurisdizionale: pur non venendo formalmente messa in discussione, la natura giurisdizionale del procedimento "ordinario" di sorveglianza è minata, al suo interno, dalla trattazione sostanzialmente burocratica delle udienze, troppo spesso percepita – e praticata – come un'immediata risposta al bisogno di «evadere la grande mole di istanze, di varia natura, pendenti davanti alla magistratura di sorveglianza»⁷. La ricercata «vicinanza con la struttura amministrativa» penitenziaria, che avrebbe dovuto assicurare il perseguimento del fine rieducativo della pena per opera della magistratura di sorveglianza⁸, genera, invece, paradossali ricadute negative sull'esercizio del potere giurisdizionale. In definitiva, quell'ossimoro fa comprendere come l'accorato invito della dottrina – di adeguare la giurisdizione di sorveglianza agli *standard* costituzionalmente imposti⁹ – finisca con l'essere confinato fra gli sterili esercizi accademici: la giurisdizione "specializzata" di sorveglianza¹⁰ resta sguarnita di quelle garanzie minime idonee a perseguire le peculiari finalità, di rango costituzionale, ad essa attribuite.

Chiamata ad assicurare la funzione della pena reclamata dall'art. 27 comma 3 Cost., la magistratura di sorveglianza rende giudizi che vertono – tipicamente benché non esclusivamente – sulla personalità del condannato e sulla relativa evoluzione nel corso del trattamento rieducativo individualizzato (art. 1 comma 6 ord. penit.). Di qui, l'esigenza di tempestività dell'intervento giurisdizionale¹¹: con particolare riguardo al condannato detenuto (questa la prospettiva che maggiormente interessa), il soddisfacimento del fine rieducativo¹² esige la pronta adozione di provvedimenti che adeguino i modi di espiazione della pena agli esiti dell'osservazione scientifica della personalità (art. 13 comma 1 ord. penit.), onde non compromettere il buon esito del percorso risocializzate. In una prospettiva costituzionalmente orientata, l'espiazione della pena non sottostà ad un «tempo-misura, ma [ad] un tempo finalizzato»¹³ alla rieducazione del condannato. Si comprende, quindi, la peculiare valenza che assumono le esigenze di speditezza nel procedimento di sorveglianza, che riposano su fondamenta costituzionali ancor più solide del richiamo alla operatività, in queste sede, della ragionevole

5. G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 269.

6. Il tema è ovviamente vastissimo, come amplissima è la letteratura al riguardo: da ultimo, anche per dati statistici aggiornati circa la situazione penitenziaria, cfr. E. DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 33 ss.

7. P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, in *Foro ambr.*, 2002, p. 582.

8. P. CORSO, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit., p. 14.

9. Sulla necessità di attuare i requisiti dell'equo processo ex art. 111 commi 1 e 2 Cost. nella fase esecutiva, con particolare riguardo alla giurisdizione di sorveglianza, cfr. P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 571 ss.; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, pp. 11 ss.; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, pp. 6 ss.; F. GIUNCHEDI, *L'aspirazione al giusto processo nel modello probatorio esecutivo*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 481 ss.; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano, 2002, pp. 9 ss.; K. MAMBRUCCHI, voce *Procedimento di sorveglianza*, in *D. disc. pen.*, III Agg., tomo II, Torino, 2005, pp. 1117 ss.; M. RUARO, *La (diversificata) compatibilità dei canoni del giusto processo con la giurisdizione educativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 501 ss.; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, in *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, a cura di A. SCALFATI, Padova, 2004, p. 4.

10. Cfr. F. CAPRIOLI, *I soggetti*, in F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 249; F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, p. 300; M. CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, in *Compendio di procedura penale*, cit., p. 1058; O. MAZZA, *La magistratura di sorveglianza e i soggetti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, cit., p. 27.

11. Cfr. A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 4.

12. Che quella di sorveglianza sia un'autentica «giurisdizione rieducativa» è posto in luce, con un'espressione divenuta d'impiego corrente, da G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, p. 142.

13. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), trad. it., Torino, 1993, p. 267.

durata del processo¹⁴: è noto come la garanzia in discorso sia stata reputata suscettibile d'entrare – impropriamente – in giudizi di bilanciamento che ne mortificano la portata, dilatando o comprimendo i tempi dell'attività giudiziaria in nome dell'efficienza¹⁵. Contano maggiormente l'inviolabilità della libertà personale e la natura eccezionale delle misure che ne implicano la privazione (art. 13 commi 1 e 2 Cost.): se è vero che le decisioni giurisdizionali assunte sul trattamento sanzionatorio incidono sui diritti costituzionalmente protetti dagli art. 13 e 27 comma 3 Cost.¹⁶, non è azzardato ritenere che il detenuto sia titolare del diritto di riacquistare la libertà non appena ne maturino i presupposti¹⁷ e che, specularmente, la magistratura di sorveglianza, rivestendo una funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati¹⁸, abbia il dovere di pronunciare tempestivamente i relativi provvedimenti. Pertanto, alla luce dell'elevata posta in gioco – non diversa, da tale punto di vista, da quella propria del processo di cognizione – il legislatore, nel modellare l'attuazione del contraddittorio dinanzi agli organi giurisdizionali di sorveglianza, avrebbe dovuto disegnare forme idonee a soddisfare il criterio dall'«adeguatezza»¹⁹ rispetto ai rammentati scopi costituzionalmente rilevanti²⁰. Invece, l'appiattimento del modello procedimentale di sorveglianza su quello di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*, benché «esiste[ssero] tutte le premesse per valorizzar[ne] l'autonomia»²¹, fa «affior[re] ... una commistione di scelte» del legislatore del 1988 «che sacrifica le caratteristiche della giurisdizione rieducativa»²².

L'autonoma considerazione della parità delle parti dinanzi al giudice ad opera dell'art. 111 comma 2 Cost. impone un deciso mutamento di prospettiva. Suonerebbe, ormai, debole ribadire che pure nell'ambito della giurisdizione di sorveglianza, e non solo in quella di cognizione, la «struttura [debba essere] subordinata alla funzione e non viceversa»²³. Simili discorsi non hanno impedito che, nel bilanciamento fra contrapposti interessi costituzionalmente rilevanti, il diritto di difesa – nel cui alveo il contraddittorio era stato tradizionalmente ricondotto prima della riforma costituzionale del 1999 – mostrasse una «singolare cedevolezza»²⁴. Oggi, l'art. 111 comma 2 Cost. produce effetti dalla «dirompente portata»²⁵ sulla disciplina dei procedimenti giurisdizionali esecutivi: «element[i] nuclear[i] della giurisdizione»²⁶, la parità delle parti dinanzi al giudice e, dunque, il contraddittorio si atteggiano ad autonomo parametro nel vaglio di costituzionalità in rapporto alla necessaria attuazione della dialettica processuale, indipendentemente dalla fase in cui il potere di *ius dicere* venga esercitato.

14. Sottolineano l'operatività dell'art. 111 comma 2 secondo periodo Cost. anche nei procedimenti giurisdizionali esecutivi, P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 571-572; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., p. 13; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., p. 61; K. MAMBRUCCHI, voce *Procedimento di sorveglianza*, cit., p. 1118.

15. Cfr., per tutti, S. BUZZELLI, voce *Processo penale (ragionevole durata del)*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, pp. 1017 ss. Il discorso meriterebbe ben altro spazio, ma solo recentemente, ad esempio, la Corte costituzionale ha affermato – con riguardo, peraltro, al diritto di difesa nel processo di cognizione – che un «processo non 'giusto', perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata» (C. cost., sent. n. 317 del 4 dicembre 2009).

16. Cfr., già, C. cost., sent. n. 204 del 5 aprile 1974.

17. Cfr., da ultimo, anche per ulteriori richiami, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS-G.P. VOENA, XLIII, Milano, 2009, p. 9.

18. Cfr. C. cost., sent. n. 26 dell'11 febbraio 1999; Sez. un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2974.

19. Cfr. G. FOSCHINI, *Sistema di diritto processuale penale*, II, Milano, 1968, pp. 8 ss.

20. Il punto è ampiamente sottolineato in letteratura: cfr., fra gli altri, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, p. 385; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 269 ss.; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., pp. 239 ss.; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 173; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 3 ss.

21. F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 130.

22. A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 167.

23. F. CARNELUTTI, *Principi direttivi della riforma del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 189.

24. G.P. VOENA, voce *Difesa: III) difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1989, p. 15.

25. G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., p. 11.

26. G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, cit., p. 6.

Dal punto di vista strutturale, la parità delle parti dinanzi al giudice sancita dall'art. 111 comma 2 Cost. implica, come garanzia minima indefettibile, che, prima della pronuncia di una decisione giurisdizionale, sia osservato il basilare principio *audiatur et altera pars*²⁷. Si tratta, anzitutto, di escludere che una parte abbia il potere di «compiere atti non comunicati o non consentiti all'antagonista, fruendo... dei vantaggi così conseguiti per sottoporre all'attenzione del giudice elementi di convincimento utilizzabili in sede decisoria che la controparte non abbia potuto discutere o contestare»²⁸, come pure affermato – assai di recente – dalle Sezioni unite, benchè con riguardo alla revisione²⁹. Lede, dunque, quel canone costituzionale il potere del presidente del tribunale di sorveglianza o del magistrato di sorveglianza di dichiarare inammissibile l'istanza del condannato, sentito il solo pubblico ministero (art. 666 comma 2 c.p.p.)³⁰.

Per reputare leso il contraddittorio nel caso in parola, non è necessario far leva sulla natura giurisdizionale della fase esecutiva nel suo complesso³¹: l'art. 111 comma 2 Cost. vale pure nei contesti procedimentali, anche non di cognizione, ed in quelli incidentali, ogniquale volta vengano in gioco norme che «non vincola[no] a ritenere come imposte alle parti la comunicazione (al pubblico ministero) e la notificazione (alle parti private) delle memorie o delle richieste presentate al giudice»³². In ogni caso, la fase dei c.d. atti preliminari – che intercorre fra il deposito dell'istanza *ex art.* 666 comma 2 c.p.p. e l'udienza camerale – riveste una sicura natura giurisdizionale³³: gli atti ivi compiuti sono strumentali ad una decisione giudiziale motivata, che incide su diritti soggettivi costituzionalmente protetti e ricorribile per cassazione.

Evanescete obiettare che, qualora l'impulso al procedimento venga dall'interessato, il parere scritto rappresenti l'unica forma per assicurare al pubblico ministero, fuori dall'unità di tempo e luogo dell'udienza – dunque, in un contesto inevitabilmente cartolare – il diritto a contraddire sugli argomenti messi in campo dalla parte privata. «[D]ue pareri su un argomento non costituiscono contraddittorio, quando entrambi, o anche solo uno di essi, sono espressi senza conoscere preventivamente le argomentazioni della controparte o senza possibilità di replica»³⁴. Il parere del pubblico ministero, poi, muta l'oggetto del contraddittorio rispetto a quello fissato nell'istanza dell'interessato, che delimita il *thema decidendum* del procedimento di sorveglianza. Onde non stravolgere

27. Cfr. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit. pp. 99 ss.; G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, cit., p. 1; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 143 ss.

28. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 148.

29. Infatti, secondo Sez. un., ud. 19 gennaio 2012 (dep. 20 aprile 2012), ric. Dander, la parità delle parti di cui agli art. 111 comma 2 Cost. e 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo, implica che il parere del procuratore generale circa l'ammissibilità della richiesta di revisione – irrualmente chiesto dal giudice, perché non prescritto dall'art. 634 comma 1 c.p.p. – debba essere comunicato a pena di nullità al condannato, onde consentirgli d'interloquire in proposito. Tocca notare, peraltro, che la soluzione prospettata dalla Corte di cassazione, indubbiamente creativa, assicura il contraddittorio, ma trova la propria base in una condotta *praeter legem* dell'organo procedente: le Sezioni unite introducono, cioè, un rimedio per riequilibrare la parità delle parti, lesa dall'impropria iniziativa del giudice. Stante la peculiarità della vicenda, i principi di diritto qui affermati non posseggono capacità espansiva; in ogni caso, nella prospettiva della tutela della parità delle parti, si tratta di un principio di diritto assai più appagante rispetto alla possibile soluzione alternativa, adombrata nel tessuto motivazionale della sentenza, secondo cui al giudice sarebbe inibito l'uso, in motivazione, degli argomenti spesi dal procuratore generale. L'affermazione non convince, poiché non solo «aggira» il principio del contraddittorio, ma si rivela anche antieconomica: se gli argomenti del procuratore generale sono fondati, il divieto di trasferirli nella motivazione dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità della richiesta di revisione imporrebbe al giudice il defaticante impegno di andare alla ricerca di altri argomenti che conducano allo stesso esito.

30. In tal senso, F. CAPRIOLI, *Procedure*, in F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 324; P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, cit., p. 576; F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, cit., p. 190; L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 398; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit., p. 420; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 215 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 149. Per una posizione più sfumata v., invece, K. MAMBRUCHI, voce *Procedimento di sorveglianza*, cit., p. 1129; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 12.

31. Nel senso che il carattere giurisdizionale non si estende all'intera fase esecutiva, ma concerne solo singole attività o taluni procedimenti, cfr., con diversi accenti, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., p. 53; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., pp. 229-230.

32. Così, anche alla luce dell'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo, con riguardo, ad esempio, all'art. 121 c.p.p. e all'art. 299 comma 3-bis c.p.p., G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 149.

33. Cfr. G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., p. 296; B. GUAZZALOCA-M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, 1995, pp. 448-449; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., p. 186; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 212 ss. *Contra*, F. P. C. IOVINO, *Contributo alla studio del procedimento di sorveglianza*, Torino, 1995, p. 128.

34. G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, cit., p. 1.

la funzione della delibazione di cui è investito il giudice ai sensi dell'art. 666 comma 2 c.p.p., il pubblico ministero, nella fase del vaglio preliminare di ammissibilità dell'istanza, non è chiamato ad interloquire sulla fondatezza della domanda dell'interessato, bensì sulla mera sussistenza d'una causa d'inammissibilità della stessa. E' su tale, ultima questione che, alla luce dell'art. 111 comma 2 Cost., occorre instaurare il contraddittorio con l'interessato, una volta che il pubblico ministero abbia reso il proprio parere. Tanto basta per escludere che conti il grado di profondità della delibazione del giudice sulle cause d'inammissibilità dell'istanza: il *deficit* del contraddittorio resta intatto indipendentemente dall'ovvia sommarietà e dall'assenza di discrezionalità della verifica circa la sussistenza di tali cause, quando il relativo provvedimento sia pronunciato senza consentire a tutte le parti d'interloquire previamente in proposito. Né occorre evidenziare la condizione d'intrinseca debolezza – peraltro, opportunamente stigmatizzata in dottrina – in cui versa il condannato detenuto che presenti personalmente l'istanza e che, privo del difensore, appare il più probabile destinatario della declaratoria d'inammissibilità³⁵: sul versante della difesa, il contraddittorio resta violato «indipendentemente dall'esistenza di un effettivo pregiudizio»³⁶ patito dal soggetto privato del diritto d'interloquire prima della decisione, quand'anche l'epilogo decisorio sia, poi, a lui favorevole. Sono fuorvianti, ed, anzi, confliggenti col principio di legalità processuale, i tentativi di giustificare l'inosservanza di precetti, invocando la pretesa mancanza di effetti lesivi per una parte.

La tutela del contraddittorio imposta dall'art. 111 comma 2 Cost. non ammette scorciatoie, in nome di accampate ragioni efficientistiche. Se il legislatore intende mantenersi sulla strada che passa per il riconoscimento del diritto d'interloquire sull'ammissibilità dell'istanza in capo al pubblico ministero, la parità delle parti esige che un analogo, speculare diritto sia attribuito all'interessato. Naturalmente, un approccio realistico alla materia implica di considerare i rischi per l'efficienza della già ingolfata macchina giudiziaria nella sede della sorveglianza derivanti dall'insistita e ravvicinata reiterazione di istanze identiche ad una già rigettata o dichiarata inammissibile. In simili casi, approntare un necessario contraddittorio, sia pure cartolare, in relazione al vaglio preliminare d'ammissibilità dell'istanza risulta antieconomico e contrario ad esigenze di razionale allocazione delle risorse. Occorre non confondere due piani: la necessaria parità delle parti – reclamata dall'art. 111 comma 2 Cost. – non esclude affatto il potere del giudice di dichiarare *ex officio* e *de plano* l'inammissibilità di un atto d'impulso. Il sistema già contempla diverse ipotesi in cui al giudice è attribuito un simile potere. Oltre alla previsione generale, perché riferita al procedimento camerale-base, secondo cui l'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento è dichiarata dal giudice con ordinanza, anche senza formalità di procedura (art. 127 comma 9 c.p.p.), si pensi solo alla declaratoria d'inammissibilità della richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere *ex art. 435 comma 3 c.p.p.*, o, su un terreno maggiormente prossimo a quello su cui qui si muove, venendo in gioco la fase *post iudicatum*, alla declaratoria d'inammissibilità della richiesta di revisione *ex art. 634 c.p.p.* Orbene, la parità delle parti non impone necessariamente di moltiplicare artificiosamente le condizioni dell'instaurazione del contraddittorio. *De iure condendo*, è, dunque, immaginabile – di più, auspicabile – che la declaratoria d'inammissibilità *ex art. 666 comma 2 c.p.p.* possa essere presa d'ufficio e in assenza di contraddittorio, almeno qualora l'istanza risulti manifestamente inammissibile, perché meramente ripropositiva d'una precedente già dichiarata inammissibile o rigettata.

Tocca, infine, rammentare come, secondo la Corte costituzionale³⁷, l'art. 666 comma 2 c.p.p. assoggetti alla medesima disciplina la richiesta *in executivis* «da qualunque

35. Così, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 121. V. anche G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 280.

36. «[I]l quale non sussisterebbe qualora venissero integralmente disattese le richieste dell'accusa» (G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 145).

37. Cfr. C. cost., ord. n. 267 del 19 giugno 1995.

parte essa provenga». La laconicità della locuzione impiegata dalla Consulta non sembra escludere un'interpretazione estensiva del tenore normativo, in forza della quale, quando l'istanza provenga dal pubblico ministero, è doveroso per il giudice sentire il parere dell'interessato³⁸. Muovendosi nella prospettiva della tutela del contraddittorio, la conclusione, però, non è appagante. Per un verso, un effettivo contraddittorio implicherebbe la nomina d'un difensore d'ufficio dell'interessato, non prevista nella fase del vaglio preliminare di ammissibilità dell'istanza, a cui notificare (almeno) l'avviso del deposito dell'istanza del pubblico ministero. Intuitiva la necessità della difesa tecnica al fine di dedurre cause d'inammissibilità dell'istanza formulata dalla parte pubblica: altrimenti, la notificazione dell'istanza del pubblico ministero al detenuto, privo del difensore, resterebbe vuoto formalismo³⁹. Per altro verso, la soluzione propugnata dalla Corte costituzionale sembra creare un ulteriore squilibrio fra le parti: il pubblico ministero, infatti, non solo potrebbe esporre le ragioni a sostegno dell'inammissibilità della richiesta proveniente dall'interessato, ma potrebbe anche intervenire in favore dell'ammissibilità delle proprie istanze⁴⁰.

3

SEGUE: LA PARTECIPAZIONE ALL'UDIENZA

Il discorso può spingersi oltre. Se il contraddittorio si esprime «nella partecipazione dialettica delle parti»⁴¹, la relativa effettività passa attraverso il riconoscimento di garanzie difensive strumentali ad assicurare che la partecipazione davanti al giudice avvenga davvero in condizioni paritetiche. Contraddittorio e difesa – è ben noto – sono entità concettualmente autonome ma intimamente avvinte: ove il diritto di partecipare all'udienza subisca irragionevoli limitazioni, la partecipazione paritaria e l'esercizio del contraddittorio non possono dirsi assicurati.

Così, si pone in contrasto con la parità delle parti, oltre che con l'inviolabilità del diritto di difesa, il mancato riconoscimento del diritto del condannato di comparire all'udienza dinanzi all'organo procedente, purché la relativa richiesta sia tempestiva. Che il detenuto o l'internato in un luogo posto fuori della circoscrizione sia ascoltato dal magistrato di sorveglianza del luogo di detenzione (art. 666 comma 4 secondo periodo c.p.p.)⁴² è forma di esercizio del contraddittorio non compatibile con gli art. 111 comma 2 e 24 comma 2 Cost.⁴³. Basti rammentare come né il magistrato di sorveglianza che svolge l'audizione del detenuto né, soprattutto, quest'ultimo abbiano conoscenza del fascicolo, il cui contenuto, del resto, neppure è cristallizzato al momento dell'audizione: in difetto di previsioni tese a regolare il deposito degli atti e, persino, a riconoscere il diritto delle parti di prenderne visione prima dell'udienza⁴⁴, il materiale probatorio potrebbe confluire nel fascicolo senza soluzioni di continuità anche lungo il corso

38. Cfr. D. VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, a cura di G. BELLANTONI-D. VIGONI, Piacenza, s.d., pp. 157-158.

39. L'odierna disciplina, laddove posticipa la nomina del difensore d'ufficio al positivo superamento del vaglio preliminare di ammissibilità della domanda, appare, perciò, «deficitaria sotto il profilo dell'effettività del diritto di difesa e della "parità delle armi" tra le parti, schiudendo la via a possibili censure di legittimità costituzionale» (G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 280).

40. Così, O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, cit., p. 420.

41. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., p. 100.

42. Sugli inconvenienti pratici generati da una tale scelta, cfr. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 298-299.

43. Cfr., dopo la novella all'art. 111 Cost., G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., p. 110; L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pp. 414 ss. e spec. p. 417; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., p. 242; nonché, già, R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, Padova, 1994, p. 563.

44. Peraltro, come pure opportunamente sottolineato in dottrina, anche alla luce dell'obbligo di designare un difensore d'ufficio prima dell'udienza e del diritto delle parti di depositare memorie entro cinque giorni dall'udienza ex art. 666 comma 3 c.p.p. (cfr., fra gli altri, M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2006, p. 584; F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., pp. 331-332; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., p. 109; F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 126 ss.; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 281; L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 406; B. GUAZZALOCA-M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, cit., pp. 451-452; R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 560 ss.; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., pp. 164-165), la giurisprudenza riconosce alle parti il diritto di prendere visione della relativa documentazione: cfr. Cass., sez. I, 10 gennaio 2005, Lombardo, in *C.e.d. cass.*, rv. 230551.

dell'udienza, trattandosi, in tali casi, solo di assicurare alla difesa una congrua sospensione dell'udienza per esaminare il materiale intempestivamente allegato al fascicolo. Il pubblico ministero, vincolato all'obbligo di partecipare all'udienza, è dunque posto in un'irragionevole condizione di vantaggio «nell'esposizione delle argomentazioni volte a persuadere il giudice»⁴⁵. Forme mediate di partecipazione dell'interessato all'udienza suonano coerenti con momenti decisori in cui prevalgono valutazioni tecnico-giuridiche in diritto, «con trascurabili riflessi in fatto»⁴⁶, come accade nel procedimento di esecuzione⁴⁷. E, tuttavia, persino in tale contesto, il potere del giudice dell'esecuzione di plasmare il comando sanzionatorio passato in giudicato, applicando la disciplina del reato continuato ex art. 671 c.p.p., già sembra incrinare la solidità dell'argomento. A maggior ragione, nel procedimento di sorveglianza, escludere che il condannato possa offrire alla diretta percezione dell'organo procedente e, soprattutto, dei giudici "laici" del collegio il proprio contributo conoscitivo, nell'unità di tempo e luogo dell'udienza, contrasta con l'oggetto del relativo giudizio, tipicamente fondato sulla personalità⁴⁸.

La lesione del diritto di difesa ex art. 24 comma 2 Cost. è, poi, tanto più irragionevole perché la partecipazione personale del condannato, da un canto, è compressa, in misura generalizzata⁴⁹, in forza di ragioni organizzative e di sicurezza⁵⁰; dall'altro, viene a dipendere da scelte insindacabili dell'amministrazione penitenziaria circa l'individuazione dell'istituto a cui assegnare o trasferire il detenuto e dalla valutazione discrezionale del giudice sulla necessità della traduzione⁵¹. Così, «si tradisce completamente l'esigenza di predeterminare i casi in cui la difesa può essere legittimamente mortificata, violando un basilare canone di legalità del processo in rapporto a un diritto fondamentale»⁵². Né paiono sufficienti ad assicurare il rispetto del dettato costituzionale "buone prassi" interpretative⁵³, fondate, in via analogica, sulle aperture mostrate dalla giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, circa la comparizione personale dell'imputato detenuto dinanzi al tribunale del riesame ex art. 309 c.p.p. L'obbligo del giudice di sorveglianza di disporre la traduzione del condannato, detenuto fuori dalla circoscrizione del giudice procedente, è possibile se egli «ne abbia fatto richiesta oppure [se] il giudice ... l[a] ritenga ex officio opportun[a]»⁵⁴. Intendere la traduzione all'udienza «come diritto per il detenuto e adempimento sempre necessario per il giudice» certo «recuper[a] come essenziale» la presenza dell'interessato⁵⁵. Tuttavia, una simile argomentazione – costituzionalmente orientata, ma la cui capacità espansiva è, al tempo stesso, indebolita dal relativo contesto di origine⁵⁶ – «non ha per nulla impedito la sopravvivenza di posizioni

45. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 148.

46. G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 287.

47. V., pur rispetto al previgente sistema, C. cost., sent. n. 98 del 20 maggio 1982.

48. Sul punto concorda la letteratura: cfr. P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, cit., p. 579; F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, cit., pp. 311-312; F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 135; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 287 ss.; L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 415; C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, 2002, p. 270; A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, cit., pp. 237 ss.; B. GUZZALOCA-M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, cit., pp. 454 ss.; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 169; A. PULVIRENTI, *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, Torino, 2009, pp. 298 ss.; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 296 ss.; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 13-14.

49. Cfr. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 300-301.

50. Cfr. la *Relazione al progetto preliminare del Codice di procedura penale*, in G.U., 24 ottobre 1988 n. 250, *Suppl. ord. n. 2*, p. 147.

51. Cfr. F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 135; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., p. 110; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 287-288; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., p. 209; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, cit., pp. 358-359; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 297 ss.; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 13-14.

52. A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 13-14.

53. Cfr., ad esempio, Cass., sez. V, 25 settembre 2009, Basile, in *C.e.d. cass.*, rv. 245143.

54. Cfr. C. cost., sent. n. 45 del 31 gennaio 1991; v. pure Sez. un. 22 novembre 1995, Carlutti, in *Foro it.*, 1996, II, c. 724, con nota di G. DI CHIARA. In dottrina, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 136-137; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 288-289; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 13-14.

55. A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 170.

56. Cfr. O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, cit., p. 428. V. anche D. VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, cit., p. 170.

[giurisprudenziali] restrittive»⁵⁷; paradossalmente, «la possibilità riconosciuta al giudice dell'esecuzione di disporre, ove lo ritenga, la traduzione in udienza dell'interessato finisce per indebolire anziché rafforzare la tutela difensiva di quest'ultimo»⁵⁸.

De iure condendo, un diverso bilanciamento degli interessi in gioco, che comprime, senza vanificarlo, il diritto alla difesa personale dinanzi alla magistratura di sorveglianza può derivare dalla modifica della disciplina della partecipazione a distanza *ex art.* 146 commi 1 e 1-*bis* c.p.p. ed art. 45-*bis* norme att. c.p.p.⁵⁹. Attualmente, un tale regime partecipativo si ritiene operante, per ciò che qui rileva, con riguardo ai soli detenuti sottoposti al regime eccezionale di cui all'art. 41-*bis* comma 2 ord. penit. e sempre che – stando alla giurisprudenza e simmetricamente a quanto vale per il detenuto “comune” – il luogo della detenzione si trovi all'interno della circoscrizione del giudice di sorveglianza procedente⁶⁰. Per vero, già oggi la complessa disciplina che regola la partecipazione telematica del detenuto potrebbe giustificare interpretazioni estensive. Anche alla luce dei lavori preparatori che hanno portato all'introduzione dell'art. 45-*bis* comma 2 norme att. c.p.p., appare chiara l'intenzione del legislatore di «ten[ere] conto dell'evoluzione registratasi», nella appena rammentata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, «in ordine alla partecipazione dell'imputato o del condannato nei procedimenti in camera di consiglio, senza formalmente intaccare il tessuto codicistico»: la partecipazione a distanza «diviene disponibile tutte le volte in cui il giudice ritenga necessaria la presenza dell'imputato o del condannato, anziché l'audizione ad opera del magistrato di sorveglianza»⁶¹. In ogni caso, rendere espressamente applicabile in generale nella fase esecutiva tale collegamento audiovisivo assicurerebbe il «duplice obiettivo di garantire sempre all'interessato il diritto di partecipare all'udienza, sia pure a distanza, e di tutelare, al tempo stesso, le ineludibili esigenze organizzative e di sicurezza»⁶². Si eviterebbero, inoltre, le difficoltà logistiche e i costi della traduzione, assicurando, al contempo, forme partecipative idonee a tutelare un adeguato *standard* di effettività del diritto di difesa⁶³. La tumultuosa evoluzione delle tecnologie digitali, del resto, già oggi rende disponibili strumenti idonei ad assottigliare sensibilmente la – pur ineliminabile⁶⁴ – distanza che corre fra il c.d. processo virtuale e quello svolto nella canonica unità di tempo e luogo dell'udienza, alla contestuale presenza fisica delle parti dinanzi al giudice.

Pure sul versante della difesa tecnica il contraddittorio appare scarsamente effettivo. La partecipazione del difensore all'udienza è necessaria (art. 666 comma 3 c.p.p.); tuttavia, il consolidato indirizzo delle Sezioni unite disconosce la rilevanza del legittimo impedimento a comparire, pur tempestivamente addotto dal difensore⁶⁵. A dispetto

57. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 303.

58. F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., p. 341.

59. Cfr. G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 290; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, cit., p. 428. Sulle molteplici difficoltà esecutive che la disciplina in parola pone in rapporto ai procedimenti di sorveglianza, cfr. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 310 ss.

60. Cfr. F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., p. 341; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 290; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, cit., p. 428; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza “tipo” e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 14; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 313; nel senso, invece, che nei procedimenti camerali di sorveglianza non opera un tale regime partecipativo, alla luce dell'eccezionalità della disciplina, costruita per il dibattimento e per i procedimenti camerali nel processo penale, L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pp. 421-422; in giurisprudenza, Cass., sez. I, 14 dicembre 2001, Schiavone, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2019.

61. Così, G. P. VOENA, *Atti*, cit., p. 230.

62. Così, O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, cit., p. 359. Analogamente, L. SCOMPARIN, *Contenuti eterogenei per le novità in tema di partecipazione a distanza dell'imputato al procedimento*, in *Il decreto “antiscarcerazioni”*, a cura di M. BARGIS, Torino, 2001, p. 156. Si eviterebbe, così, pure la disparità di trattamento che un tale regime implica, poiché i detenuti ammessi a partecipare a distanza godono, ora, paradossalmente di un regime più garantito: cfr. A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza “tipo” e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 14.

63. Come hanno sottolineato – sia pure per la vicenda di cognizione – la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo: cfr. C. cost., ord. n. 234 del 22 giugno 2000 e sent. n. 342 del 22 luglio 1999 234; nel senso che la partecipazione a distanza è conforme all'art. 6 comma 3 lett. c Cedu, purché sia garantita la segretezza dei colloqui fra difensore e imputato, Corte eur. dir. uomo, sez. II, sent. 27 novembre 2007, Zagaria c. Italia, § 32 ss.; sez. III, sent. 5 ottobre 2006, Marcello Viola c. Italia, § 59 ss. Assai più scettici rispetto all'adeguatezza di una simile forma di partecipazione rispetto all'inviolabilità del diritto di difesa, G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir., Annali*, II, tomo I, Milano, 2008, p. 257; L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pp. 419-420.

64. Cfr. G. P. VOENA, *Atti*, cit., p. 222.

65. Cfr. Sez. un., 27 giugno 2006, Passamani, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3976 ss.; Sez. un., 8 aprile 1998, Cerroni, *ivi*, 1998, p. 3219.

dell'ampia tendenza normopoietica della giurisprudenza – spesso esercitata in aperto contrasto col principio di legalità processuale⁶⁶, imposto dall'art. 111 comma 1 Cost.⁶⁷ –, la cassazione adotta, qui, canoni esegetici strettamente positivi, fondati su minuziosi distinguo fra il contesto, pure esso camerale, dell'udienza preliminare, dove il legittimo impedimento del difensore è riconosciute *per tabulas* (art. 420-ter comma 5 c.p.p.), e i procedimenti di sorveglianza, dove il legislatore serba un rigoroso silenzio. Al di là dell'agevole reversibilità degli argomenti propugnati dalla giurisprudenza⁶⁸ e dell'intrinseca debolezza, in un sistema disgregato come l'attuale⁶⁹, del criterio ermeneutico fondato sull'*ubi lex voluit*, l'orientamento in parola finisce – ancora una volta – con lo svilire le specificità proprie della giurisdizione di sorveglianza. La soluzione esegetica accolta dalle Sezioni unite contrasta con quella, usualmente formulata nella giurisprudenza di legittimità, tesa ad escludere l'automatica *perpetuatio* del mandato difensivo valido per la fase di cognizione⁷⁰. Una volta che si ipotizzi la necessità d'un mandato *ad hoc* per il procedimento di sorveglianza, il disconoscimento del diritto del difensore, legittimamente impedito, al rinvio dell'udienza nega la bontà della premessa e, soprattutto, tanto più in vicende destinate a chiudersi in un'unica udienza, mina alle radici l'effettività della difesa tecnica. A tal punto, un adeguato rimedio in vista dell'effettività del contraddittorio non sta nel concedere al difensore d'ufficio, designato in udienza *ex art. 97* comma 4 c.p.p., il pur necessario, congruo termine a difesa⁷¹. Alla luce della notoria graduabilità delle forme di attuazione del diritto di difesa nei diversi contesti procedurali, è qui, però, da escludere l'ammissibilità di un intervento ortopedico della Corte costituzionale, teso ad omologare la disciplina operante dinanzi alla magistratura di sorveglianza a quella dell'udienza preliminare. La Consulta – preso atto del consolidato diritto vivente – avrebbe buon gioco a dichiarare non irragionevole la pretesa disparità di trattamento: dunque, solo l'intervento del legislatore potrebbe porre fine all'*impasse*⁷².

4

FORME DI ATTUAZIONE DEL CONTRADDITTORIO PER LA PROVA E DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE

Un'analisi circa l'effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza – pur scevra da pretese di completezza – resterebbe lacunosa se non considerasse le forme di acquisizione della prova dichiarativa⁷³.

Convieni premettere che il fenomeno probatorio in sede esecutiva si connota per l'espletamento di un'attività di raccolta del materiale probatorio fortemente condizionata da modelli istruttori amministrativi⁷⁴ e, conseguentemente, per la netta preferenza accordata all'acquisizione di prove documentali⁷⁵. Il contraddittorio si esercita, così, prevalentemente nella forma debole, di tipo meramente argomentativo, perché teso a

66. Cfr. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, pp. 50 ss.

67. Cfr. O. MAZZA, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio preconstituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1525-1526; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 37.

68. In chiave critica rispetto a tale indirizzo di legittimità, cfr., fra i molti, F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., pp. 336-337; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 284-285; F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 132-133; L. FILIPPI, *Legittimo impedimento del difensore nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 468 A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 13; D. VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, cit., pp. 163 ss.

69. Secondo l'icastica, e sempre attuale, espressione di E. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2000, pp. 27 ss.

70. Cfr. Cass., sez. I, 2 dicembre 2008, Sansone, in *C.e.d. cass.*, rv. 242076; Cass., sez. I, 30 novembre 2004, Minarelli, *ivi*, rv. 230540. In dottrina, per tutti, F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., pp. 330-331; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 193 ss.

71. Circa la necessità di assicurare almeno il diritto al termine a difesa, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 133.

72. Cfr. G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 285.

73. Per A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 14, viene qui in gioco uno dei «nod[i] crucial[i] del processo di sorveglianza».

74. Così, G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., p. 110.

75. Cfr. l'ampia ricostruzione di M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 343 ss.; nonché, fra i molti, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., p. 427; F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 144; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., pp. 294 ss.; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, cit., p. 110; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 171.

fornire un'«illustrazione del significato che le parti intendono attribuir[e]»⁷⁶ a materiali probatori alla cui raccolta l'interessato non aveva partecipato, fatto salvo il diritto di ogni parte di prendere tempestivamente conoscenza del contenuto dei documenti depositati e d'interloquire sulla relativa ammissibilità. Con riguardo al procedimento di sorveglianza, si pensi, a titolo esemplificativo, alla documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità, alle relazioni dei servizi sociali svolte sulle attività compiute *extra moenia* dal condannato o, ancora, alle informazioni provenienti da uffici ed enti pubblici⁷⁷. Sul versante delle prove costituenti, poi, non vigendo il sistema del doppio fascicolo, il giudice non è affatto confinato in una «situazione di inferiorità rispetto al patrimonio conoscitivo delle parti»: egli, quando ritenga opportuno assumere oralmente prove dichiarative (ad esempio, le dichiarazioni dei tecnici del trattamento o dei periti), «è in grado di padroneggiare il materiale probatorio oggetto di escussione»⁷⁸, conducendo in prima persona l'attività probatoria (art. 185 norme att. c.p.p.)⁷⁹.

In breve, la scrittura prevale sull'oralità; l'escussione delle fonti di prova condotta dal giudice su quella condotta dalle parti.

A dispetto delle forti suggestioni provenienti dall'art. 111 comma 4 Cost., in forza del quale il «processo penale è regolato dal contraddittorio nella formazione della prova», e che hanno indotto la dottrina ad interrogarsi circa l'operatività del principio in sede di sorveglianza, con particolare riguardo all'adozione della tecnica dell'esame incrociato⁸⁰, appare ineluttabile, dunque, il perentorio atteggiamento di chiusura dalla giurisprudenza di legittimità: dinanzi alla magistratura di sorveglianza non trovano applicazione le regole che presiedono alla formazione della prova nel dibattimento⁸¹. Il riferimento è univoco, seppur implicito: posto che il potere del giudice di condurre in prima battuta l'esame è riconosciuto sia nell'udienza dibattimentale che in quella di sorveglianza – là come eccezione, qui come regola –, nella sede della sorveglianza non può che venire in gioco l'inapplicabilità della tecnica dell'esame incrociato per l'elaborazione della prova dichiarativa.

Per vero, è lecito dubitare dell'applicabilità nel procedimento di sorveglianza di quella particolare forma di esercizio del contraddittorio per la prova che si esplica attraverso la tecnica dell'esame incrociato. Oltre ai lavori preparatori della riforma costituzionale, il complessivo tenore dell'art. 111 comma 4 Cost. conduce ad individuare la sede dell'inflessibile attuazione di un tale metodo acquisitivo nei soli contesti in cui si tratti d'acquisire elementi probatori a contenuto dichiarativo utilizzabili per la decisione sul merito dell'imputazione⁸², come avviene – tipicamente – nel dibattimento di primo grado e nell'incidente probatorio. Inoltre, anche in tali contesti, il contraddittorio nella formazione della prova resta, comunque, compatibile con tecniche acquisitive che dispensano dall'elevato livello dialettico assicurato dalla *cross-examination*: non viola la previsione costituzionale il potere del giudice di escutere la fonte dichiarativa, fatto salvo il diritto delle parti di porre, anche indirettamente, domande al dichiarante⁸³.

76. Così, R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, p. 45. V. anche E. MARZADURI, sub art. 1, in *Commento alla L. cost. 23/11/1999 n. 2 – Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione*, in *Leg. pen.*, 2000, pp. 790-791.

77. Sulla tipologia delle prove documentali acquisibili nel procedimento di sorveglianza v., per tutti, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 343 ss.

78. Per questa e per la precedente citazione, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 148.

79. Sottolinea come un simile potere «sovvert[ia] la logica a cui si ispira il sistema probatorio di cognizione», R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, cit., p. 566.

80. V. immediatamente *infra*.

81. Così, Cass., sez. I, 24 novembre 2010, Saracino, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1058.

82. Cfr. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., p. 132; GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II Diritto processuale penale*, cit., p. 7; O. MAZZA, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova* (2006), in *Id.*, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, p. 8; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, cit., pp. 4 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 153 ss. Nel senso che l'art. 111 comma 4 Cost. è applicabile anche nel procedimento di sorveglianza, L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 432; F. GIUNCHEDI, *L'aspirazione al giusto processo nel modello probatorio esecutivo*, cit., p. 484; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difensore parti nella fase esecutiva*, cit., p. 253.

83. Cfr., in tal senso, G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II Diritto processuale penale*, cit., p. 7. Per una dettagliata analisi sul tema v., da

Valorizzando, poi, il peculiare oggetto della giurisdizione di sorveglianza, si ritiene, tradizionalmente, che il contraddittorio nella formazione della prova, in quanto metodo epistemologicamente più affidabile per la ricostruzione del fatto⁸⁴, potrebbe adattarsi a quei procedimenti di sorveglianza dall'accentuato carattere conflittuale o, comunque, connotati dalla perdita di centralità del c.d. "giudizio sull'uomo"⁸⁵: emblematico l'esempio del procedimento teso alla revoca di un beneficio o all'applicazione di una misura di sicurezza. Ma ben più difficilmente si concilierebbe con procedimenti caratterizzati da giudizi spiccatamente personologici, relativi al soddisfacimento degli obbiettivi di rieducazione del condannato, dall'assenza di tensione dialettica fra le parti – accomunate, invece, dall'intento di assicurare la funzione rieducativa della pena – e dal conseguente ruolo "paternalistico" del giudice sul terreno probatorio: si pensi alla concessione di misure alternative nei confronti del condannato in stato detentivo.

V'è, infine, la delicata, eppure decisiva, questione circa la sorte degli atti dichiarativi formati unilateralmente. In un contesto come quello dibattimentale, la Corte costituzionale – mossa dall'intento di assicurare il principio della separazione funzionale delle fasi, plasticamente rappresentato dal "doppio fascicolo" – ha sottolineato che dal «contraddittorio come metodo di conoscenza» ex art. 111 comma 4 Cost. «deriva [quale] corollario il divieto di attribuire valore di prova alle dichiarazioni raccolte unilateralmente»⁸⁶. Una siffatta conclusione non può essere meccanicisticamente estesa alla sede della sorveglianza. Tocca premettere che l'introduzione d'una regola d'esclusione degli atti dichiarativi unilateralmente formati suona difficilmente compatibile con l'unicità del fascicolo nel procedimento di sorveglianza e con la previsione d'un autentico dovere acquisitivo del giudice al riguardo: il tenore dell'art. 678 comma 2 c.p.p. non lascia dubbi circa il dovere di acquisire, almeno, la documentazione concernente l'osservazione scientifica della personalità, avendo il legislatore configurato l'esame del perito e dei c.d. tecnici del trattamento come «prove complementari di una prova documentale necessaria»⁸⁷. Qui, in sostanza, non opera la funzione surrogatoria della prova documentale a contenuto dichiarativo rispetto a quella orale, propria del giudizio di cognizione, in forza della quale la prova preconstituita è ammessa solo quando sia impossibile la formazione di una prova costituenda idonea a fornire i medesimi esiti conoscitivi⁸⁸: l'oralità-immediatezza nella formazione della prova dinanzi al giudice – quand'anche sia possibile l'escussione orale della fonte dichiarativa – viene subordinata al soddisfacimento delle già rammentate esigenze cognitive peculiari alla giurisdizione di sorveglianza. Inoltre, per escludere gli atti unilateralmente formati dal novero degli elementi probatori utilizzabili occorrerebbe dimostrare che la documentazione redatta dagli operatori penitenziari non è composta da prove documentali preconstituite, bensì da verbali di atti del procedimento⁸⁹: la regola d'esclusione non vale per le prime, ma

ultimo, R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS-G. P. VOENA, XVI, Milano, 2011, pp. 505 ss.

84. Cfr. P. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in Id., *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del sistema accusatorio*, Torino, 1992, pp. 47 ss.; G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del) – II Diritto processuale penale*, cit., pp. 4 ss.; O. MAZZA, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, cit., pp. 3 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 146.

85. Evidenzia la «perdita di specificità della giurisdizione rieducativa» che si attua in tali ambiti, densa di contraccolpi ... anche sul piano dell'assetto del rito utilizzabile», G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 272.

86. C. cost., sent. 26 febbraio 2002 n. 32. Condividono l'affermazione della Corte costituzionale, P. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E. KOSTORIS, Torino, 2002, pp. 7 ss.; G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, cit., pp. 759 ss.; O. MAZZA, *Le deroghe costituzionali al contraddittorio per la prova*, cit., pp. 9 ss. Simili conclusioni, però, non sono – come noto – unanimemente accolte in dottrina. Nel senso che l'art. 111 comma 4 Cost. non implichi necessariamente una regola d'esclusione verso materiali probatori formati in difetto di dialetticità, v., con varie argomentazioni, V. GREVI, *Qualche variazione sui rapporti tra contraddittorio "per" la prova e limiti al diritto al silenzio dell'imputato sul fatto altrui*, in *Pol. dir.*, 2001, pp. 99 ss.; D. SIRACUSANO, *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1426-1427; P. TONINI, *Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 273; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 168 ss.

87. A. PULVIRENTI, *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, cit., p. 304.

88. Cfr. G. UBERTIS, *Documenti e oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, II, Milano, 1991, pp. 312 ss.

89. Sul problematico inquadramento di tale materiale probatorio, cfr., anche per ulteriori riferimenti, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp.

solo per i secondi. Infine, persino il dibattito non è impermeabile all'ampio impiego di prove precostituite, «ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato», ivi compresi i documenti esistenti «presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici» (art. 236 comma 1 c.p.p.)⁹⁰. Dunque, introdurre nel procedimento di sorveglianza regole d'esclusione avverso le medesime prove sarebbe perfino irragionevole, alla luce della cognizione tipica di tale giurisdizione.

A tal punto, la «crisi di identità della giurisdizione esecutiva», determinata dall'entrata in vigore dell'art. 111 Cost., «non [è] facilmente risolvibile»⁹¹.

La Corte costituzionale avrebbe certamente buon gioco a dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, sollevate per il preteso contrasto degli art. 678 commi 1 e 2, 666 comma 5 e 185 norme att. c.p.p. con l'art. 111 comma 4 Cost., nella parte in cui non contemplano espressamente nel rito di sorveglianza l'adozione delle forme di escussione tipiche del dibattito. Per costante insegnamento della Consulta, la declaratoria d'incostituzionalità di una norma è imposta solo quando sia «impossibile darne interpretazioni costituzional[mente] conformi»⁹². Soprattutto, il giudizio di costituzionalità non può risolversi in soluzioni dal «carattere marcatamente "creativo"»⁹³, inevitabili in una declaratoria d'incostituzionalità che stravolgerebbe l'attuale assetto probatorio introdotto dal legislatore per il procedimento di sorveglianza. D'altra parte, lo stesso art. 111 comma 1 Cost., istituendo una riserva di legge per la regolamentazione dell'esercizio del potere giurisdizionale⁹⁴, sembra suggerire un atteggiamento di *self-restraint* da parte dei giudici di Palazzo della Consulta⁹⁵.

Esclusa la via di un intervento ortopedico della Corte costituzionale, sul piano esegetico, resta, tuttavia, aperto uno spazio per attuare il contraddittorio nella formazione della prova in fase esecutiva e per non «svil[ire] la partecipazione dialettica delle parti nell'elaborazione della prova»⁹⁶. L'art. 111 comma 4 Cost. – pur inducendo fatalmente ad interpretazioni restrittive circa la portata del principio ivi affermato – non sembra vietare il ricorso all'esame incrociato nell'esame di testimoni, di periti e dei c.d. consulenti del trattamento nel corso dell'udienza dinanzi alla magistratura di sorveglianza⁹⁷: la sfera del costituzionalmente indefettibile è più ridotta di quella del costituzionalmente compatibile. Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 185 norme att. c.p.p., laddove ammette che la prova venga assunta «senza particolari formalità», certo non consente che l'organo giurisdizionale di sorveglianza svolga solitariamente l'escussione del dichiarante⁹⁸: benché la locuzione «consent[a] di mascherare agevolmente da ridotto formalismo una (talora raccomandabile) limitata attuazione del principio del contraddittorio»⁹⁹, dev'essere assicurato l'«effettivo contributo dialettico delle parti, a meno che non vi sia un accordo in tal senso analogo a quello contemplato nel rito

349-350.

90. L'opzione adottata nell'art. 236 c.p.p., benché si esprima in un elenco tassativo, lascia, nondimeno, perplessi, poiché rende ammissibili documenti formati al di fuori di qualsiasi garanzia di contraddittorio o, almeno, di controllo da parte del soggetto interessato: così, G. UBERTIS, *Variazioni sul tema dei documenti*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2521.

91. Così, F. CAPRIOLI, *Introduzione*, cit., p. 15.

92. C. cost., sent. n. 356 del 22 ottobre 1996.

93. C. cost., sent. n. 85 del 4 aprile 2008.

94. Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010, p. 41; G. UBERTIS, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, tomo I, Milano, 2008, p. 423.

95. Cfr. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., pp. 98-99.

96. A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 173.

97. Cfr., facendo leva sull'art. 111 comma 3 Cost. e sulla possibilità d'interpretare analogicamente l'art. 111 comma 4 Cost., L. FILIPPI-G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pp. 438-439; v. pure A. A. SAMMARCO, *Il procedimento di esecuzione*, in *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, cit., p. 244, secondo cui l'art. 666 comma 5 c.p.p. sembrerebbe in contrasto con l'art. 111 comma 4 Cost. Nel senso, invece, che, in fase esecutiva, le parti godono di un autentico diritto all'impiego della tecnica della *cross-examination* con riguardo alle fonti di prova dichiarativa, S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., p. 253. Per una ricostruzione maggiormente variegata v., infine, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 406 ss.

98. Cfr., per la valorizzazione del ruolo dialettico delle parti, G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., p. 258; R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, cit., p. 570.

99. Così, incisivamente, F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., p. 348.

monocratico dall'art. 559 comma 3 c.p.p.»¹⁰⁰. Così, nell'esame condotto dal giudice, le parti conservano il diritto a porre domande alla fonte di prova e quello all'ammissione della prova contraria, analogamente a quanto vale in rapporto al potere istruttorio officioso ex art. 507 c.p.p. Inoltre, capovolgendo la regola fissata dall'art. 185 norme att. c.p.p., le parti potrebbero chiedere (ed ottenere dal giudice) che si proceda nelle forme dell'esame incrociato «a fronte di particolari situazioni di delicatezza e di complessità della prova testimoniale»¹⁰¹. Per tale via si neutralizzerebbero i rischi insiti nell'impiego da parte degli assistenti sociali di un linguaggio “critpico” o “pericolosamente allusivo” nella stesura delle c.d. relazioni di sintesi¹⁰², la cui acquisizione – pur non contemplata *per tabulas* – è ampiamente legittimata dalla prassi¹⁰³.

In tal modo, già si attuerebbe nella sede della sorveglianza una “rivoluzione morbida” - impiegando qui una fortunata espressione coniata negli anni '70 del secolo scorso e tornata di recente in auge – capace di attenuare l'opaca gestione burocratica che la prassi mostra nella trattazione dell'udienza e di esaltarne, invece, l'aspetto giurisdizionale. Oltre, però, non sembra consentito spingersi. L'obiettivo d'introdurre nella giurisdizione di sorveglianza l'elaborazione dialettica dell'elemento di prova basata sulla tecnica dell'esame incrociato – a prescindere dalla sua auspicabilità¹⁰⁴ e praticabilità in assenza di più ampie, anche se magari meno eclatanti, riforme¹⁰⁵ – resta, in definitiva, rimesso alla discrezionalità del legislatore, non essendo costituzionalmente doveroso¹⁰⁶.

100. O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., p. 429; analog. F. CORBI-F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, cit., p. 206; A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza “tipo” e art. 111 della Costituzione*, cit., p. 16; D. VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, cit., pp. 176 ss.

101. F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., p. 447; conf. K. MAMBRUCCHI, voce *Procedimento di sorveglianza*, cit., p. 1140; escludono, invece, l'esame incrociato nel procedimento in parola, P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, cit., p. 581; F. C. P. IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, cit., p. 177.

102. Il dato è sottolineato da F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 129.

103. Cfr., per tutti, M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 353 ss., che evidenzia vantaggi e svantaggi di una tale prassi. Notano come fra i documenti acquisibili l'art. 678 comma 2 c.p.p. non includa la relazione di sintesi, M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 577. Più in generale, sottolinea che l'assenza di formalismi nell'assunzione delle prove di cui all'art. 185 norme att. c.p.p. non «significa [affatto] assunzione di prove in violazione di divieti stabiliti di legge», S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., p. 253.

104. Pur all'interno di un discorso teso a valorizzare il contraddittorio in seno all'udienza di sorveglianza, sottolinea come una limitata attuazione di tale principio sia qui «talora raccomandabile», F. CAPRIOLI, *Procedure*, cit., p. 348. V. pure M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 409.

105. Cfr., con lo sguardo rivolto alla prassi, le riflessioni di P. COMUCCI, *L'art. 111 della Costituzione nel procedimento di sorveglianza*, cit., p. 582.

106. Cfr. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 252.