



Carceri: materiali per la riforma

Working paper

PREMESSA

L'idea.

Le ragioni che mi hanno indotto ad assumere questa iniziativa sono collegate ad una certa lettura dell'attuale situazione, dopo le tante cose accadute sotto il cielo penitenziario nell'ultimo biennio: tante, importanti e in concitata successione.

Le cause all'origine del periodo di fibrillazione politica e legislativa appena trascorso – una indegna situazione penitenziaria e l'umiliante condanna inflitta al nostro Paese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani ed altri contro Italia) – conferiscono indubbiamente un sapore amaro alle recenti, rapsodiche, riforme; e l'urgenza con cui si è dovuto provvedere non ha mancato di lasciare il segno nella formulazione tecnica delle norme, spesso approssimativa. Nondimeno, pare altrettanto innegabile che le ultime novelle "penitenziarie" abbiano fatto registrare un rapido e assai significativo progresso del nostro ordinamento.

In genere, nell'eterno pendolarismo che caratterizza la politica penale italiana, ad una apertura ai diritti degli imputati o, come in questo caso, dei condannati, fa seguito un reflusso motivato con la prima reale o inventata preoccupazione per la sicurezza sociale. Né può tranquillizzare la circostanza che – come pure è stato da più parti sottolineato – le recenti "folate" riformistiche siano state originate, e forse rese ineludibili, da una situazione eccezionale ed inedita. Inedita, in realtà, era soltanto la censura dei giudici di Strasburgo, non certo la condizione carceraria che ad esse aveva dato causa: basta un disincantato sguardo al passato, infatti, per restituirci la realtà di un fenomeno che si ripropone con ciclica puntualità. Ed è dato, questo, che ha una precisa valenza politica e culturale. Testimonia la tendenza del nostro potere politico a risolvere ogni reale o supposto motivo di insicurezza sociale ricorrendo allo strumento meno impegnativo, più scontato e più inefficace: aumentare il numero dei reati e l'entità delle pene, diminuendo nel contempo le possibilità di graduale reinserimento del condannato nel consorzio civile. Una politica criminale di tal fatta non può non risolversi in una risposta penale "carcerocentrica", destinata a produrre un crescente sovraffollamento penitenziario, che fatalmente raggiunge nel volgere di pochi anni soglie intollerabili di insicurezza e di inciviltà. Nel passato meno recente, quando si superavano i livelli di guardia della demografia penitenziaria, soccorreva l'istituto dell'amnistia, esso sì vero e proprio "svuotacarceri". Adesso che tale strada del provvedimento clemenziale è diventata politicamente molto meno percorribile, non vorremmo che le recenti riforme ne costituissero un nobile succedaneo.

Un non trascurabile motivo di ottimismo è oggi però costituito dal disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: non soltanto per il suo contenuto, che, se pur declinato in criteri direttivi di discutibile genericità, sembra decisamente orientato alle finalità della individualizzazione dell'offerta rieducativa e del recupero sociale del condannato, ma anche per la confortante consapevolezza culturale ad esso sottesa. La necessità di una risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario – si legge nella Relazione accompagnatoria al disegno di legge delega – è dovuta al fatto che «in esso convivono, con inevitabili frizioni interne, l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che fin dai primi anni

Novanta si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l'autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell'efficacia meramente punitiva dell'esecuzione penale». Affermazioni molto rassicuranti e, vorrei dire, promettenti, soprattutto se ricollegate all'iniziativa degli *Stati generali dell'esecuzione penale*. Iniziativa di nuovissima concezione per il nostro Paese, con la quale il Ministro della giustizia ha inteso promuovere una mobilitazione culturale che ha tra gli obiettivi prioritari quello di sensibilizzare l'opinione pubblica in ordine alla riforma dell'esecuzione penale e di preparare l'*habitat* sociale per l'attuazione della Delega, nella consapevolezza che nessuna novità legislativa farà mai presa sulla realtà, se prima le ragioni che la ispirano non avranno messo radici nella coscienza civile del Paese.

È dunque, quella attuale, una fase particolarmente delicata per l'universo carcerario: un presente che fa fatica ad assimilare i concitati fermenti legislativi degli ultimissimi tempi ed un futuro prossimo incerto, che potrebbe conoscere uno sviluppo assai importante della politica penitenziaria oppure un esiziale contraccolpo, se dovesse prevalere la stentorea voce di certo populismo securitario, per la verità mai afono, poiché taluni politici tutto ignorano, tranne quanto sia remunerativa la retorica della sicurezza pubblica, potente mezzo di procacciamento di consensi da parte di una collettività insicura e non disinteressatamente allarmata.

Mi è sembrato allora che la proposta culturale, prima ancora che tecnico-giuridica, della Delega andasse colta, valorizzata, sostenuta, fornendo spunti per migliorarla ed integrarla. In questa imbarazzante penisola in cui dinanzi a qualsiasi iniziativa o si inveisce o si plaude, sempre senza un condizionale, senza un dubbio, senza un distinguo, si è cercato di offrire, per quel poco che si poteva, un contributo critico costruttivo, chiamando a raccolta alcune tra le voci a vario titolo più competenti. Convinto dell'enorme importanza della posta in gioco, ho pensato di sollecitare professori, magistrati, avvocati, operatori penitenziari, rappresentanti di associazioni impegnate nel e per il carcere a fornire suggerimenti rispetto ai contenuti sia dei criteri direttivi della legge di delega sia della loro realizzazione. Colgo l'occasione per ringraziare quanti con sicura competenza, con sensibilità civile e con rara disponibilità hanno voluto concorrere a quest'opera di riflessione, di critica e di proposta e quanti, per mia disattenzione non ancora interpellati, vorranno domani aggiungere anche il loro apporto.

Un ringraziamento tutto speciale va a Fabio Fiorentin, che non soltanto ha arricchito questa raccolta con i suoi lucidi e puntuali interventi, ma ha anche offerto – con generosità, incisività e prontezza impagabili – un compendio ragionato dei contributi relativi a ciascun criterio di delega, offrendo un intelligente sguardo di sintesi e indicando possibili percorsi di lettura.

A Pasquale Bronzo va un ringraziamento per così dire “pregiudiziale”, nel senso che senza la sua collaborazione l'idea non si sarebbe potuta realizzare. Lo ringrazio con sincera gratitudine, non soltanto per la attenta e sapiente opera di coordinamento con cui ha saputo realizzare una “ rilegatura” contenutistica ed editoriale dei diversi contributi, ma anche per i preziosi suggerimenti, per la costante e proficua interlocuzione con gli autori e, più in generale, per la infaticabile disponibilità con cui ha saputo divenire punto di riferimento di questa corale avventura culturale (*Glauco Giostra*)

Istruzioni per l'uso.

La realizzazione dell'idea di chiamare a raccolta giuristi ed operatori che si occupano di carcere per una sorta di informale istruttoria legislativa ha chiesto qualche scelta 'di metodo'.

Nella selezione delle persone da interpellare, anzitutto. Si è cercato di fare in modo che nei questi 'materiali' potessero trovare posto le sensibilità di tutte le categorie interessate: gli studiosi che si occupano di carcere e pena, i magistrati e in particolare i magistrati di sorveglianza, gli avvocati, portatori delle loro esperienze individuali e spesso anche di riflessioni maturate nelle Camere penali, esponenti dell'amministrazione penitenziaria, le voci dell'associazionismo civile che si dedica al mondo del carcere.

Ad ognuna delle persone invitate a partecipare è stato chiesto di volgere l'attenzione ad almeno uno temi posti dal progetto di delega contenuto nel disegno di legge governativo (n. 2798/C) presentato alla Camera dei deputati ed attualmente all'esame della Commissione giustizia, nella duplice prospettiva della formulazione del criterio di delega e della sua possibile attuazione. Gli interpellati sono stati invitati anche a formulare proposte su temi non toccati dal disegno di legge ipotizzando i nuovi criteri direttivi di cui si auspicherebbe l'introduzione da parte del Delegante.

L'ambizione è stata quella di accumulare, come in un *dossier*, idee ed opinioni in grado di fornire suggerimenti o argomenti di riflessione, anche critica, prima al legislatore 'delegante', e poi al Governo quando dovrà (come ci si auspica) porre mano finalmente alla redazione di un decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario.

Per questo motivo ogni contributo è stato suddiviso fondamentalmente in due parti, a seconda che le proposte formulate dall'Autore si riferiscano alla definizione dei criteri di indirizzo della riforma legislativa ovvero alla loro concreta attuazione. Ciò dovrebbe far sì che questi 'materiali' possano essere letti (o anche solo consultati) più agevolmente, come è imposto dalla loro funzione tecnica e strumentale.

Ultimo 'problema', ordinare i contributi individuali. E' stato naturale seguire la scansione dei criteri di delega elencati nell'art. 26 del disegno di legge, che dunque costituiscono altrettanti capitoli della prima parte del *paper*.

In una seconda parte, sono raccolte invece le proposte di criteri direttivi ulteriori rispetto a quelli presenti nel disegno di legge delega. Insieme a queste ultime sono state raccolte le riflessioni 'generali' che alcuni autori hanno voluto formulare, o i suggerimenti che hanno rivolto a singoli aspetti della disciplina penitenziaria che meriterebbero di essere ripensati o corretti, e che potrebbero esserlo in occasione e nel contesto di un intervento sistematico di riforma.

La denominazione di *working paper*, presa in prestito dal lessico della ricerca scientifica, allude all'intento di consegnare alla discussione altrui le proposte degli esperti che hanno risposto all'appello. Una sede privilegiata sarà costituita dai 'tavoli tematici' degli *Stati generali dell'esecuzione penale*, che in questi giorni danno inizio ai lavori. Tra i fruitori ideali di questo *paper* figurano certamente la Commissione Giustizia della Camera attualmente impegnata nell'esame del disegno di legge, quella del Senato, gli organi governativi che saranno chiamati ad attuare la delega, oltre ovviamente a tutti gli operatori. L'auspicio più grande è che questi 'materiali' – a prescindere dalla sede in cui saranno utilizzati e dai chi vorrà avvalersene - possano presto arricchire il dibattito che condurrà alla tanto attesa riforma normativa. (*Pasquale Bronzo*)

AUTORI

Rossano Adorno, *Professore associato Università del Salento*
Alessandro Albano, *Funzionario Dipartim. Amm. Penitenziaria*
Marcello Bortolato, *Magistrato di sorveglianza*
Pasquale Bronzo, *Ricercatore Sapienza Università di Roma*
Pietro Buffa *Provveditore Regionale Amministrazione Penitenziaria*
Silvia Buzzelli, *Professore ordinario Università di Milano Bicocca*
Carmelo Cantone, *Dirigente Generale dell'Amministrazione Penitenziaria*
Lina Caraceni, *Ricercatrice Università di Macerata*
Stefania Carnevale, *Professore associato Università di Ferrara*
Claudia Cesari, *Professore ordinario Università di Macerata*
Laura Cesaris, *Prof. agg. di Diritto dell'esecuzione penale Università degli Studi di Pavia*
Agata Ciavola, *Ricercatrice Università di Enna*
Maria Grazia Coppetta, *Professore associato Università di Urbino*
Franco Corleone, *Garante dei detenuti Toscana*
Alessandro De Federicis, *Avvocato, Camera Penale di Roma, Commissione carcere*
Massimo De Pascalis, *Direttore gen. Ist. Sup. studi penitenz. Min. Giustizia*
Angela Della Bella, *Ricercatrice Università di Milano*
Franco Della Casa, *Professore ordinario Università di Genova*
Maria Lucia Di Bitonto, *Professore associato Università di Camerino*
Giovanna Di Rosa, *Magistrato di sorveglianza*
Federico Falzone, *Magistrato, Dipartim. Amm. Penitenziaria*
Vittorio Fanchiotti, *Professore Ordinario Università di Genova*
Fabio Fiorentin, *Magistrato di sorveglianza*
Carlo Fiorio, *Professore straordinario Università di Perugia*
Benedetta Galgani, *Ricercatore Università di Pisa*
Marco Gambardella, *Ricercatore Sapienza Università di Roma*
Maria Gaspari, *Magistrato di sorveglianza*
Maria Pia Giuffrida *Ex Provveditore Regionale amministrazione penitenziaria*
Patrizio Gonnella, *Associazione Antigone*
Stefano Grillo, *Magistrato di sorveglianza*
Anna Maria Marin, *Avvocato, Camera Penale Veneziana*
Nicola Mazzamuto, *Magistrato, Coordinatore nazionale CONAMS*
Michele Passione, *Avvocato, Camera penale di Firenze*
Vania Patanè, *Professore ordinario Università di Catania*
Francesco Picozzi, *Funzionario Dipartim. Amm. Penitenziaria*
Riccardo Polidoro, *Responsabile "Osservatorio Carcere" Unione Camere Penali Italiane*
Adonella Presutti, *Professore ordinario Università di Verona*
Ettore Randazzo, *Avvocato*
Carlo Renoldi, *Magistrato*
Paolo Renon, *Professore associato Università di Pavia*
Massimo Ruaro, *Dottore di ricerca Università di Genova*
Marco Ruotolo, *Professore Ordinario Università Roma Tre*
Fabrizio Siracusano, *Professore associato Università di Catania*
Paola Spagnolo, *Professore associato Università LUMSA di Roma*
Valerio Spigarelli, *Avvocato*
Andrea Tassi, *Ricercatore Università di Macerata*
Daniela Verrina *Magistrato di sorveglianza*
Daniele Vicoli, *Professore associato Università di Bologna*

XVII LEGISLATURA**CAMERA DEI DEPUTATI****N. 2798****DISEGNO DI LEGGE**

presentato dal ministro della giustizia

(ORLANDO)

di concerto con il ministro dell'interno

(ALFANO)

e con il ministro dell'economia e delle finanze

(PADOAN)

Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena

Presentato il 23 dicembre 2014

Estratto Relazione

“Gli articoli 24 e 26 contengono la risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario, nel tempo oggetto di novelle normative che ne hanno in qualche misura compromesso la coerenza e l'organicità. In esso convivono, con inevitabili frizioni interne, l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che sin dai primi anni novanta si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l'autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell'efficacia meramente punitiva dell'esecuzione penale.

Le linee direttrici entro cui si intende operare sono costituite dalla semplificazione delle procedure, dalla revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative al fine di facilitare il ricorso alle stesse, dall'eliminazione di automatismi e preclusioni, impeditivi di una piena individualizzazione del trattamento rieducativo, e dalla valorizzazione del lavoro quale strumento essenziale per un effettivo reinserimento sociale. Occorre poi prevedere momenti di giustizia riparativa come tasselli qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario che in misura alternativa. Ancora, deve essere articolata una disciplina di adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età.

Gli articoli 27 e 28 contengono le previsioni di delega per la predisposizione delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie e delle eventuali norme di integrazione e correzione di quelle attuative delle direttive in materia di riforma del codice di procedura penale.”

Estratto Relazione tecnica – Art. 26

L'articolo contiene una serie di fattispecie tendenti ad armonizzare l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l'autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell'efficacia meramente punitiva

dell'esecuzione penale. Vengono previsti momenti di giustizia ripartiva come tasselli qualificanti del percorso di recupero sociale in ambito intramurario che in misura alternativa, e pone mano ad una revisione della disciplina delle misure di sicurezza, specie in relazione ai presupposti di applicazione, alle ipotesi di infermità mentale, anche in considerazione della recente normativa sugli O.P.G.

Con specifico riferimento al lavoro penitenziario, si segnala la possibilità di fronteggiare i relativi oneri nell'ambito delle risorse iscritte in bilancio a legislazione vigente, sul capitolo 1764 p.g. 2 che reca uno stanziamento di euro 55.381.793,00, sul capitolo 1765 che reca uno stanziamento di euro 10.148.112,00 e sul capitolo 7361 che reca uno stanziamento di 16.618.634,00.

In ordine poi alla disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia ai fini processuali, sia per favorire le relazioni familiari, *si afferma che tali ultime ipotesi possono adeguatamente essere circoscritte limitatamente ai soli casi in cui motivi di salute o gravi patologie impediscano al congiunto di recarsi in visita dal detenuto e fronteggiate con le attuali dotazioni tecnologico – informatiche già in uso presso gli istituti penitenziari, all'uopo utilizzando software applicativi freeware per la videocomunicazione, disponibili in rete.*

Per i collegamenti audiovisivi ai fini processuali si conferma che i relativi adempimenti potranno essere espletati con l'utilizzo delle risorse finanziarie, umane e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico del Bilancio dello Stato; al contrario potranno prefigurarsi ipotesi di una migliore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane nonché notevoli risparmi di spesa connessi alla traduzione degli imputati e dei condannati quali le spese di missione del personale di polizia penitenziaria, le spese di gestione degli automezzi protetti, le spese di viaggio e trasporto aereo o ferroviario. Dai dati in possesso di questa amministrazione risultano attrezzate ed operative per la videoconferenza n. 223 aule e n. 145 salette distribuite sull'intero territorio nazionale in grado di fronteggiare, con le attuali risorse finanziarie e strumentali e nell'ambito dei contratti di fornitura in essere, un uso più diffuso delle videoconferenze.

Estratto Articolato

TITOLO IV DELEGA AL GOVERNO PER LA RIFORMA DEL PROCESSO PENALE E DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

Art. 24.

(Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario).

1. Il Governo è delegato ad adottare, nel termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, decreti legislativi per la riforma della disciplina del processo penale e dell'ordinamento penitenziario, secondo i principi e criteri direttivi previsti dal presente titolo.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e sono trasmessi alle Camere per l'espressione del parere delle competenti Commissioni parlamentari. I pareri sono resi nel termine di quarantacinque giorni, decorsi i quali i decreti possono essere comunque adottati. Qualora tale termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti alla scadenza del termine di delega previsto dal comma 1, o successivamente, quest'ultimo termine è prorogato di sessanta giorni.

Omissis

Art. 26.

(Principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario).

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 24, i decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario, per le parti di seguito indicate, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione;

b) revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse;

c) eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo;

d) previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative;

e) maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, quale strumento di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati;

f) previsione di un più ampio ricorso al volontariato sia all'interno del carcere, sia in collaborazione con gli uffici di esecuzione penale esterna;

g) disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia a fini processuali, nel rispetto del diritto di difesa, sia per favorire le relazioni familiari;

h) riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio;

i) adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età.

Art. 27.

(Principi e criteri direttivi per l'adozione di norme di attuazione, di coordinamento e transitorie).

1. Il Governo è delegato ad adottare, nei termini e con la procedura di cui all'articolo 24, decreti legislativi recanti le norme di attuazione delle disposizioni previste negli articoli 25 e 26 e le norme di coordinamento delle stesse con tutte le altre leggi dello Stato, nonché le norme di carattere transitorio.

Art. 28.

(Disposizioni integrative e correttive).

1. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della nuova disciplina processuale e penitenziaria, il Governo è autorizzato ad adottare, con la procedura indicata nell'articolo 24, comma 2, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dagli articoli 25 e 26.

Parte Prima

I criteri della delega

SEMPLIFICAZIONE DELLE PROCEDURE

a) semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche alla formulazione del criterio.

L'ipotesi di criterio direttivo in materia di semplificazione delle procedure di sorveglianza ha prodotto un *feedback* caratterizzato da una duplice e apparentemente contraddittoria reazione: da una parte, l'idea di una **razionalizzazione della materia procedurale** pare intercettare un'esigenza - ampiamente condivisa soprattutto tra gli operatori - di riscrittura delle regole processuali che governano l'attività giurisdizionale della magistratura di sorveglianza, in chiave di efficientamento della risposta di giustizia che da essa deve provenire in un settore di cruciale rilevanza quale la giurisdizione rieducativa.

D'altra parte, emerge con altrettanta evidenza una **generale perplessità sulla formulazione** del punto di delega in esame, soprattutto nella parte in cui sembra implicare una semplificazione generalizzata delle procedure (con la sola eccezione dei procedimenti per revoca delle misure alternative alla detenzione), laddove unanime opinione [per tutti, CESARIS] ritiene, invece, che dalla eventuale de-giurisdizionalizzazione dovrebbero rimanere indenni (quantomeno) i procedimenti di applicazione delle misure alternative e altri fondamentali ambiti di giurisdizione, poiché avvertiti come il *core* della giurisdizione di sorveglianza (quali a es. le misure di sicurezza, i casi di differimento dell'esecuzione della pena, la materia delle impugnazioni di competenza del Tribunale di sorveglianza, i reclami giurisdizionali di cui all'art.35bis ord.penit.).

Si tratta, in effetti, di istituti per i quali ben difficilmente può sostenersi l'estraneità alla materia *de libertate* (men che meno nel caso dei soggetti c.d. "liberi sospesi", ovvero dei procedimenti in materia di revoca delle misure alternative) e che, per tale peculiare connotazione, non sopporterebbero - pena l'incostituzionalità - forme processuali non rispettose dell'esigenza di un contraddittorio effettivo. [RUARO e con specifico riferimento alle procedure di revoca delle misure, DI ROSA]

In tali ambiti **non si ravvisano, pertanto, ulteriori spazi di manovra** di qualche consistenza nella direzione di una de-giurisdizionalizzazione delle relative scansioni procedurali [CESARIS, DELLA CASA, FIORENTIN, GONNELLA, MAZZAMUTO, RUARO, VERRINA] per le quali sarebbe, anzi, **esiziale ogni eventuale compressione della facoltà di contatto diretto dell'interessato con il proprio giudice**, considerando non solo il magistrato togato ma anche gli esperti del tribunale di sorveglianza. Tali qualificati componenti, infatti, sono portatori di peculiari saperi scientifici, il cui apporto si rivela decisivo soprattutto in particolari ambiti (a es. in sede di applicazione delle misure alternative di natura "terapeutica" ovvero in caso di rinvio, obbligatorio o facoltativo, dell'esecuzione) per assicurare la completezza e l'esattezza del giudizio prognostico sulla personalità del soggetto [BORTOLATO, FIORIO GRILLO] che, d'altra parte, può essere agevolata, anche dal sempre più determinante apporto della difesa, a fronte del progressivo affievolimento del contributo istruttorio da parte degli organi

pubblici (U.E.P.E., forze dell'ordine, Ser.T. etc.), deprivati di risorse e oberati di eccessivi carichi di lavoro [DE FEDERICIS].

Sotto l'aspetto degli obiettivi di deflazione carceraria non è, del resto, isolata l'opinione di chi pone in dubbio la stessa efficacia sul fronte del maggior tasso di concessione delle misure alternative di un'ulteriore devoluzione all'organo monocratico delle decisioni in materia di applicazione dei benefici penitenziari, atteso che, al prezzo oltretutto di un'ulteriore marginalizzazione dell'apporto della difesa [CESARIS, DE FEDERICIS], la definitiva monocratizzazione della relativa competenza sconterebbe il rischio di un'applicazione restrittiva degli istituti [paventano una sorta di "giurisprudenza difensiva" dell'organo monocratico GRILLO, MAZZAMUTO E VERRINA], senza alcun significativo vantaggio in termini di effettività, posto che, già a legislazione vigente, tutte le misure alternative possono all'occorrenza essere concesse, sia pure in via provvisoria, con un intervento *de plano* del magistrato di sorveglianza [Della Casa].

In definitiva, il criterio direttivo *de quo* appare, nell'opinione prevalente, costituire una prospettiva riformatrice in netta antitesi con la scelta recentemente operata – con il d.l. 146/2013 conv. in l. 10/2014 e con il d.l. 92/2014 conv. in l. 117/2014 - di accrescere le tutele giurisdizionali quando si tratti di diritti [CESARIS, MAZZAMUTO], i cui "costi", oltretutto, sembrano di gran lunga superiori ai benefici [FIORIO] e sulla quale incombe il rischio che un intervento di semplificazione procedurale si risolva in un indiscriminato arretramento rispetto agli *standard*, attualmente garantiti nell'ambito delle materie di competenze della magistratura di sorveglianza, in tema di garanzie giurisdizionali [RENON].

In una diversa prospettiva si colloca la proposta di chi, al fine di deflazionare il carico di lavoro dell'organo collegiale, suggerisce di **semplificare la procedura di applicazione delle misure alternative**, evitando l'invio degli atti al tribunale di sorveglianza da parte del magistrato monocratico che abbia concesso la misura alternativa più ampia oggetto di richiesta e nel caso di cui all'art. 656 comma 10 c.p.p., salvo che il magistrato ne disponga in corso di misura l'invio.

Alcune riflessioni si sono concentrate sul versante di un **complessivo riordino delle competenze**, al fine di restituire efficienza al sistema, obiettivo che potrebbe essere perseguito anche attraverso il **trasferimento al giudice della cognizione o dell'esecuzione di talune attribuzioni attualmente riservate alla magistratura di sorveglianza**; con la **revisione delle competenze residue in capo alla magistratura di sorveglianza**, secondo uno schema che contempra l'intervento dell'organo collegiale in ambiti che presuppongono l'apporto specialistico dei componenti laici, ovvero in funzione di controllo (orizzontale e verticale). [ADORNO] **L'esigenza di semplificazione delle procedure** dovrebbe realizzarsi perseguendo la razionalizzazione e il contenimento delle stesse, avuto riguardo alla «posta in gioco» e al rilievo che, rispetto ad essa, assumono il fattore tempo e le garanzie partecipative. [ADORNO, RENON]

E' infine segnalata, da diversi autori e non solo con riferimento a questo criterio di delega, l'esigenza di **adattare le forme di trattazione dei procedimenti di sorveglianza**, alla luce dell'esigenza costituzionale della pubblicità delle udienze

(afferzata, del resto, con riferimento alle udienze collegiali di sorveglianza, dalla recentissima sentenza costituzionale n. 97 del 2015, intervenuta nelle more della pubblicazione di questo lavoro)

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Pur in linea di principio non pienamente condivisa dalla prevalente opinione espressa dai contributi, la prospettiva di un intervento di estensione delle ipotesi di procedimenti a contraddittorio «eventuale» o «differito» è affrontata, sul piano della possibile attuazione, con una articolata pluralità di soluzioni.

Con riferimento alle **tipologie procedurali**, premessa l'esigenza che, laddove si tratti di procedimenti il cui esito è suscettibile di incidere in modo sostanziale sul bene primario costituito dalla libertà personale, ogni percorso di riforma non può prescindere dal rispetto delle **garanzie fondamentali** del contraddittorio e della pubblicità dell'udienza [ADORNO, DE FEDERICIS, MARIN], è diffusa l'opinione che, pur ritenendo necessario riservare la decisione sulla concessione delle misure alternative al tribunale in composizione collegiale, ipotizza l'adozione del procedimento *de plano* disciplinato dall'art. 667, comma 4, c.p.p., qualora sussistano i presupposti per la concessione del beneficio richiesto dall'interessato, riservando altrimenti la trattazione alla procedura camerale pienamente partecipata [DELLA CASA, RUARO]. Soluzione altrettanto sensibile a preservare il contenuto minimale del "giusto processo" è quella prospettata da chi propone l'adozione di un **procedimento bifasico, ispirato al modello dell'art. 69 bis ord. penit.**, relativo alle procedure di liberazione anticipata [FIORENTIN, GRILLO, VERRINA]. Gli obiettivi di razionalizzazione e semplificazione delle procedure dovrebbero essere perseguiti puntando sviluppando i tre modelli alternativi oggi offerti dagli artt. 666 e 678 c.p.p., 667 comma 4 c.p.p. e 69-bis ord. penit., unificando le attuali numerose tipologie di reclamo, **limitando le ipotesi di reclamabilità nel merito delle decisioni monocratiche** dinanzi al tribunale di sorveglianza, ma garantendone la ricorribilità per cassazione e introducendo nel procedimento di sorveglianza alcune fondamentali regole dell' "equo processo", quali una **più stringente disciplina delle incompatibilità; la sospensione dell'esecutività dell'ordinanza con cui il magistrato di sorveglianza rigetta la richiesta del condannato libero o accoglie quella del condannato detenuto; l'immediata esecutività del provvedimento de plano che applica la misura alternativa;** introducendo nei procedimenti che incidono su diritti fondamentali (artt. 14-ter e 41-bis, commi 2-quinquies e 2-sexies, ord. penit.) **termini perentori a pena di inefficacia**, secondo il canovaccio delineato dall'art. 309, commi 5, 9 e 10, c.p.p. [ADORNO].

Anche nella fase *de plano*, dovrebbe comunque essere **garantita la possibilità di un contraddittorio** eventualmente solo cartolare [Tassi], con possibilità di accesso agli atti e di interlocuzione della difesa, sul modello di quanto previsto dall'art. 415 bis c.p.p. [DE FEDERICIS, MARIN, RUARO]. E' altresì avvertita l'esigenza che, nel caso di provvedimento reiettivo emesso *de plano*, sia sempre prevista l'obbligatoria instaurazione del contraddittorio [MARIN] ed esclusa la revoca della sospensione

dell'ordine di esecuzione ad evitare un inopportuno "assaggio di carcere" per il condannato che non abbia potuto esercitare le proprie garanzie difensive nel pieno contraddittorio [RUARO].

La "linea del Piave" della de-giurisdizionalizzazione sembra, in definitiva, assestarsi nella adozione di un **modello bifasico**, che preveda una fase monocratica non assistita da contraddittorio pieno - benché pur sempre disciplinata in termini tali da consentire l'interlocuzione difensiva anche mediante la facoltà di estrarre copia degli atti e di depositare memorie [DE FEDERICIS, VICOLI] - seguita da una fase pienamente giurisdizionalizzata nell'ipotesi di non concedibilità *prima facie* del beneficio, idonea a permettere il recupero delle garanzie in precedenza perse [RUARO, SPAGNOLO, VICOLI].

Non mancano, inoltre, sollecitazioni nella direzione di una **regolamentazione autonoma del procedimento di sorveglianza rispetto alla procedura camerale disciplinata dall'art. 666 c.p.p.**, così da meglio garantire – alla luce delle coordinate costituzionali (Corte cost., sent. 53/1993 e n.135/2014) il diritto di difesa, il contraddittorio effettivo, la pubblicità dell'udienza e l'impugnabilità del provvedimento che chiude il giudizio [CARACENI, DE FEDERICIS, RUARO, TASSI]. Le scansioni procedurali dovrebbero articolarsi, soprattutto per determinate procedure dove più marcata è la contrapposizione tra la parte pubblica e l'interessato (es. in tema di revoca dei benefici), in **forme analoghe al processo di cognizione** [DELLA CASA: riguardo al procedimento di sicurezza, DI BITONTO; con riferimento specifico alla revoca dell'esecuzione domiciliare ex L. 199/2010, RENON].

Sul versante delle modifiche procedurali, si guarda, inoltre, ad una **rimodulazione della disciplina contenuta nel comma 10 dell'art. 656 c.p.p.** nel senso di stabilire che, trovandosi agli arresti domiciliari nel momento in cui la condanna diviene definitiva, il condannato entri automaticamente in detenzione domiciliare, la cui gestione rimarrebbe peraltro affidata, come già oggi avviene, al governo della magistratura di sorveglianza, salva sempre la possibilità, per l'interessato, di formulare al giudice di sorveglianza un'istanza per l'applicazione di una più ampia misura (es. affidamento in prova al servizio sociale) [ADORNO, FIORENTIN].

In tema di **liberazione anticipata**, si propone di eliminare il passaggio procedurale che attualmente prevede la richiesta di parere al Pubblico Ministero, al quale residuerebbe comunque il potere di reclamo [FIORIO, PASSIONE]. Esigenze di coerenza interna del sistema dovrebbero altresì suggerire l'estensione del modulo procedimentale di cui agli artt.666 e 678 c.p.p. anche ai fini della adozione e della revoca della c.d. **esecuzione presso il domicilio delle pene detentive**, disciplinata dall'art.1 della l. 26 novembre 2010 n.199, [RENON]

Ad una ancor più marcata semplificazione obbedisce la proposta di **estendere la procedura semplificata** di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. alla decisione sul **differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena** disciplinato dall'art. 146 c.p., limitatamente alle ipotesi di cui ai numeri sub 1) e 2), c.p., trattandosi di un giudizio meramente ricognitivo sulla sussistenza delle condizioni previste dalla legge (stato di gravidanza, prole di età inferiore ad un anno) [GASPARI] e **per la decisione in prima istanza dei reclami ex art. 35 ter ord. penit.** [GRILLO]

Un ulteriore intervento nell'ottica della semplificazione delle procedure di sorveglianza, potrebbe riguardare la valutazione sull'esito della **liberazione condizionale**, cui sarebbe estesa la procedura *de plano* di cui all'art. 678, comma 1-*bis*, ord.penit. [GASPARI]

Al fine di un più agevole accesso alle misure alternative alla detenzione, è, altresì, auspicata la **soppressione dell'ipotesi di inammissibilità prevista dal comma 2 bis, art. 677 c.p.p.** [FIORENTIN, RUARO, *contra* SPAGNOLO]

Viene, infine, suggerita, nella prospettiva di razionalizzazione del quadro normativo di riferimento, **l'abrogazione "definitiva" degli artt. 71-71 sexies ord. penit.**, aboliti dal legislatore processuale del 1988 (art. 236, disp. coord., c.p.p.) solo per le materie di competenza del collegiale ma tuttora vigenti – secondo l'interpretazione della giurisprudenza di vertice – nelle materie monocratiche, così generando incertezza e confusione sul piano applicativo. [RUARO].

Sul piano degli assetti interni alla magistratura di sorveglianza, emerge l'ipotesi di un **riassetto delle competenze tra magistrato di sorveglianza e tribunale di sorveglianza** la cui concreta modulazione, tuttavia, assume tratti anche marcatamente divergenti nel panorama dei contributi espressi. Alcuni propendono, infatti, generalizzando la previsione dell'applicazione delle misure alternative ad opera del magistrato di sorveglianza, per una **ripartizione "verticale" delle competenze**, configurando l'intervento del tribunale di sorveglianza quale istanza di riesame delle decisioni dell'organo monocratico, con conseguente revisione in senso restrittivo delle ipotesi di ricorso per cassazione, da limitare ai soli provvedimenti incidenti sulla libertà personale o su diritti fondamentali (ed ammettendolo eventualmente solo avverso i provvedimenti adottati dal tribunale di sorveglianza in sede di impugnazione). [SPAGNOLO].

Su coordinate del tutto divergenti si muove altra proposta, che prospetta una **suddivisione "orizzontale" delle dette competenze** tra organo monocratico e collegiale, con conseguente razionalizzazione delle procedure per l'adozione delle rispettive decisioni, sulla base del principio della competenza generale dell'assise collegiale (che diventa "onnicomprendensiva" nel caso delle misure alternative alla detenzione) e di quella residuale e "cautelare" del magistrato monocratico. Su tale premessa, si prospetta una **razionalizzazione delle procedure, su due soli paradigmi**: uno a contraddittorio indefettibile (materie di competenza collegiale); l'altro a contraddittorio eventuale e differito (per le competenze monocratiche) [VICOLI].

E', infatti, fortemente auspicata, in un contesto di semplificazione del quadro procedurale, la **razionalizzazione dei procedimenti di sorveglianza**, attualmente frammentati in numerosi modelli (procedimenti per reclamo nelle diverse forme: artt. 14-*ter*, 30-*bis*, 35, 35-*bis*, 41-*bis*, 69-*bis* ord. penit.), entro un **unico modello-base di carattere generale**, dotato delle fondamentali garanzie in tema di difesa, contraddittorio e impugnazioni [RUARO]. Le direttrici del possibile intervento, sul piano attuativo della delega sono variamente declinate, ora sulla prospettiva di una riconfigurazione delle procedure adottate dalla magistratura di sorveglianza in funzione della specificità dell'oggetto dell'accertamento giudiziale, a somiglianza di quanto si è fatto in tema di riassetto del processo amministrativo (art. 44, l.18 giugno

2009 n. 69), adottando quale modello generale di tutela dei diritti fondamentali la tipologia più garantita introdotta dal legislatore con l'art. 35*bis* ord. penit. [RUARO, SPAGNOLO, VICOLI]; ora prendendo a modello di riferimento l'attuale disciplina dell'art. 14*ter* ord. penit., che verrebbe adottata – secondo questa impostazione - in tutti le fattispecie che, anche in ragione della natura degli interessi in gioco e della necessaria rapidità della definizione del giudizio, possono essere trattate con meccanismi procedimentali semplificati [CARACENI]. In tale prospettiva, si auspica una migliore precisazione normativa del **catalogo di diritti fondamentali** dei soggetti detenuti la cui tutela sarebbe demandata al giudice con le forme procedimentali più garantite dell'art. 35*bis* ord. penit., evitando così la sovrapposizione di moduli procedimentali. [SPAGNOLO]

Sul piano operativo, emergono articolate proposte di intervento in tema di **razionalizzazione della disciplina delle notificazioni** e di estensione dei casi di possibile utilizzo delle c.d. “**videoconferenze**” [CESARIS, SPAGNOLO].

Particolare attenzione è dedicata alla disciplina recentemente introdotta in materia di **ricorso risarcitorio di cui all'art. 35*ter* ord. penit.**, su cui si appunta la riflessione di chi suggerisce un modello bifasico, incentrato sul contraddittorio meramente carolare davanti al magistrato di sorveglianza e di un secondo grado di giudizio definito con procedura pienamente partecipata davanti al tribunale di sorveglianza; e di chi, invece, si interroga sull'opportunità di mantenere un secondo grado di giudizio di merito [DELLA CASA].

In tema di **gestione delle misure alternative**, si riflette, infine, sulla possibilità di introdurre, nell'art. 51-*bis* ord. penit. un richiamo all'art. 47, comma 3- *bis* della medesima legge e non già al comma 1 delle disposizione citata. [PASSIONE]; di estendere la possibilità del provvedimento provvisorio in capo al magistrato di sorveglianza anche della tipologia domiciliare di cui all'art. 47 *quinquies* ord. penit. completando così l'intervento operato sui soli artt. 47 e 47 *ter* ord. penit. dalla l. 9.8.2013, n.94 [DI ROSA]

A fronte della generale consapevolezza emersa – sia pure con differenziati accenti - in ordine alla necessità di un **complessivo alleggerimento del carico gravato sulla magistratura di sorveglianza**, alcune ipotesi di intervento si muovono nella direzione di una **radicale revisione del sistema di competenze delineato dalla legge n. 354 del 1975** (giudicato, sotto taluni profili, incostituzionale) [FIORIO]. Si punta, in questa prospettiva riformatrice, alla razionalizzazione dell'attuale **riparto di competenze tra magistratura di sorveglianza e giudice penale**, con attribuzione a quest'ultimo di quelle materie, relative a profili dell'esecuzione penale e penitenziaria afferenti alla posizione degli imputati detenuti, che potrebbero essere meglio e con maggiore efficacia governate da parte del giudice che ha la conoscenza del processo e la materiale disponibilità dei relativi atti. In questa prospettiva, potrebbero essere assegnate al giudice procedente le materie dei ricoveri in luogo esterno di cura (art. 11, comma 1, ord. penit.), dei colloqui (art. 18 ord. penit.), della corrispondenza epistolare o telegrafica (art. 18-*ter* ord. penit.) e della corrispondenza telefonica (art. 39 d.P.R. n. 230 del 2000). [ADORNO, FIORENTIN, FIORIO, GRILLO]. Si suggerisce anche, nella stessa ottica, l'attribuzione al giudice del merito della competenza ai fini dell'applicazione

dell'esecuzione domiciliare di cui all'art. 1 della L. n.199/2010, che potrebbe essere applicata con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. [FIORENTIN], per giungere alla proposta di conferire al giudice di merito la possibilità di condannare l'imputato ad un percorso sanzionatorio, prescelto tra varie tipologie di pena alternativa o domiciliare. [ADORNO, POLIDORO].

Su analoghe coordinate di intervento si situano le proposte di trasferimento al giudice procedente della competenza sui ricoveri in luogo esterno di cura ai sensi dell'art. 11 ord.penit. degli imputati, con eventuale esclusione di quelli sottoposti al regime di cui all'art.41bis ord.penit.; di attribuzione al giudice della cognizione, che sostituisca una pena detentiva ai sensi della L. n.689/1981, della competenza a determinare le relative prescrizioni; di trasferimento al giudice dell'esecuzione della competenza in materia di rateizzazione della pena pecuniaria anche in fase esecutiva [VERRINA].

Andrebbero, invece, attribuite al **giudice dell'esecuzione** le materie afferenti all'esecuzione *post iudicatum* non direttamente correlate all'esigenza rieducativa costituzionalmente presidiata, quali, a titolo esemplificativo, le decisioni in tema di rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie (art. 660 c.p.p.), la remissione del debito (art. 6 d.p.r. n. 115 del 2002) e i prelievi sulla remunerazione (art. 56 d.p.r. n. 230 del 2000) [ADORNO].

Connotazioni di ancor più decisa *seisachteia*, volta ad alleggerire il carico gravante sulla magistratura di sorveglianza assume la proposta di **devoluzione – anche nella forma della delega - all'autorità amministrativa (direttore dell'istituto o U.E.P.E.) di alcune competenze trattamentali**, segnatamente in tema di interventi operativi, organizzativi ed attuativi "minori" in relazione alle misure alternative in esecuzione [Spagnolo], nonché in materia di gestione della vita penitenziaria, con assegnazione al direttore dell'istituto penitenziario della piena competenza per l'autorizzazione alla corrispondenza telefonica degli appellanti e ricorrenti e per le istanze di permesso "di necessità" con scorta nei casi di imminente pericolo di vita di un familiare o convivente, ai sensi dell'art. 30, comma 1, ord.penit. [ADORNO, VERRINA]

Alla medesima finalità di miglioramento del rapporto tra risorse disponibili e competenze assegnate è improntata l'auspicata possibilità di utilizzo di magistrati onorari per competenze predeterminate in materia di sorveglianza, e la modifica dell'art.68 ord. penit., con estensione al personale di cancelleria del divieto di adibizione ad altre funzioni previsto per il magistrati di sorveglianza. [VERRINA]

Contributo
di

Rossano Adorno

Professore di Diritto processuale penale

Università del Salento

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 1.1. Ragioni a sostegno della riformulazione. – 2. Suggesti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Rimodulazione del riparto di competenze tra magistrato di sorveglianza, tribunale di sorveglianza e giudice penale della cognizione e dell'esecuzione; razionalizzazione e semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione; previsione del diritto per gli interessati di chiedere lo svolgimento della procedura partecipata nelle forme dell'udienza pubblica e dei casi e modi in cui il magistrato e il tribunale di sorveglianza possono limitare o escludere la pubblicità dell'udienza.

1.1. Ragioni a sostegno della riformulazione.

La nuova versione del criterio direttivo muove, anzitutto, dalla ritenuta inadeguatezza dell'attuale riparto di competenze, la cui rimodulazione è propedeutica alla tessitura di più funzionali trame procedurali.

Per restituire plausibilità ed efficienza al sistema, sarebbe necessario, preliminarmente, trasferire al giudice della cognizione o dell'esecuzione talune attribuzioni attualmente riservate alla magistratura di sorveglianza; in prosecuzione logica, nella sfera di competenza residua, andrebbero ritagliate le porzioni da affidare al magistrato e al tribunale di sorveglianza, secondo uno schema che contempli l'intervento dell'organo collegiale a fronte di valutazioni che presuppongono l'apporto specialistico dei componenti laici, eventualmente in funzione di controllo (orizzontale e verticale).

Appare poi imprescindibile coordinare la pur indispensabile opera di semplificazione delle procedure con l'esigenza, concettualmente prioritaria, di razionalizzazione e contenimento delle stesse, in un ordine di idee che tenga conto della «posta in gioco» e del rilievo che, rispetto ad essa, assumono il fattore tempo e le garanzie partecipative.

L'incalzante giurisprudenza europea e costituzionale sulla pubblicità delle udienze rende infine indifferibile un ripensamento delle forme di trattazione dei procedimenti di sorveglianza, che coniughi il diritto alla (e il carattere della) pubblicità

con i confliggenti valori di rango costituzionale e convenzionale, secondo il consueto schema del bilanciamento di interessi.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Il riassetto di competenze andrebbe attuato riservando, in linea tendenziale, al giudice della cognizione «che procede» (prima dell'esercizio dell'azione penale, al giudice per le indagini preliminari) le decisioni relative alla gestione penitenziaria degli imputati (e indagati) detenuti in forza di un titolo cautelare. L'accurata conoscenza della posizione dell'imputato (o indagato) *in vinculis* consentirebbe a tale organo di governare la decisione con una disinvoltura che non può pretendersi dal magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto penitenziario in cui è occasionalmente eseguita la misura cautelare. In questa prospettiva, potrebbero essere assegnate al giudice procedente le materie dei ricoveri in luogo esterno di cura (art. 11, comma 1, ord. penit.), dei colloqui (art. 18 ord. penit.), della corrispondenza epistolare o telegrafica (art. 18-ter ord. penit.) e della corrispondenza telefonica (art. 39 d.P.R. n. 230 del 2000).

In un'ottica di snellimento procedurale, converrebbe dirottare sul giudice della cognizione anche la competenza a determinare, in sede di condanna, le prescrizioni inerenti alle sanzioni della semidetenzione e della libertà controllata (artt. 54 e 55 l. n. 689 del 1981).

Andrebbero, invece, dislocate sul giudice dell'esecuzione tutte quelle attribuzioni *post iudicatum* estranee al cono di luce dell'art. 27, comma 2, Cost.: si pensi, a titolo esemplificativo, alle decisioni in tema di rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie (art. 660 c.p.p.), remissione del debito (art. 6 d.p.r. n. 115 del 2002) e prelievi sulla remunerazione (art. 56 d.p.r. n. 230 del 2000).

Ridimensionata la competenza della magistratura di sorveglianza, occorrerebbe poi concepire l'intervento del tribunale in termini di stretta necessità. Lungo questa china, si collocherebbe l'idea di attribuire al giudice monocratico la competenza a decidere sull'applicazione delle misure alternative alla detenzione, ferma restando la facoltà delle parti di investire del *thema*, in un seconda battuta, l'organo collegiale.

Gli obiettivi di razionalizzazione e semplificazione delle procedure dovrebbero essere perseguiti: a) elaborando, in relazione alle specificità della giurisdizione di sorveglianza, e muovendo dai tre modelli alternativi oggi offerti dagli artt. 666 e 678 c.p.p., 667 comma 4 c.p.p. e 69-bis ord. penit., nuovi e autonomi archetipi di riferimento, a contraddittorio necessario ed eventuale, preventivo e differito; b) conseguentemente, unificando i numerosi procedimenti di reclamo attualmente esistenti (cfr., a titolo esemplificativo, artt. 14-ter, 30-bis, 35-bis, 41-bis, 65-bis e 69-bis ord. penit.); c) circoscrivendo l'ambito dei provvedimenti monocratici reclamabili dinanzi al tribunale di sorveglianza, ma garantendo la ricorribilità per cassazione delle decisioni sottratte al duplice vaglio di merito; d) prevedendo che, nel procedimento a contraddittorio eventuale e differito, il magistrato di sorveglianza pronunciatosi *inaudita altera parte* non possa decidere o concorrere a decidere sull'atto

(opposizione/reclamo) introduttivo della *tranche* processuale “partecipata”; e) assorbendo nella procedura “bifasica” le odierne ipotesi di intervento interinale del magistrato di sorveglianza (artt. 47, comma 4, 47-*ter*, comma 1-*quater*, 50, comma 6, ord. penit. e 94, comma 2, d.p.r. n. 309 del 1990); f) stabilendo che, nel procedimento applicativo delle misure alternative alla detenzione, l’esecuzione dell’ordinanza con cui il magistrato di sorveglianza rigetta la richiesta del condannato libero o accoglie quella del condannato detenuto resti sospesa fino alla pronuncia del tribunale o alla scadenza del termine concesso all’interessato e al pubblico ministero per adire l’organo collegiale; g) contemplando, in ogni caso, l’immediata esecutività del provvedimento *de plano* che applica la misura alternativa per evitare un grave pregiudizio correlato alla protrazione dello stato detentivo; h) predisponendo un sistema di notificazioni telematiche degli atti indirizzati al difensore e al detenuto; i) incuneando nelle procedure di controllo dei provvedimenti limitativi dei diritti fondamentali dell’individuo (cfr., a titolo esemplificativo, artt. 14-*ter* e 41-*bis*, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*, ord. penit.) termini perentori a pena di inefficacia, secondo il canovaccio delineato dall’art. 309, commi 5, 9 e 10, c.p.p.; l) prevedendo, nella peculiare fattispecie descritta dall’art. 656, comma 10, c.p.p., l’automatica conversione degli arresti nella detenzione domiciliare, ferma restando la facoltà per il condannato di chiedere al magistrato (e, eventualmente, in un secondo momento, al tribunale) di sorveglianza una misura più favorevole.

Relativamente ai procedimenti di sorveglianza (o ai relativi segmenti) caratterizzati da una elevata «posta in gioco» e da modalità controversiali di svolgimento, sarà ineludibile, alla luce di Corte cost. n. 135 del 2014, una presa di posizione del legislatore delegato sulle forme dell’udienza pubblica da innestare nei modelli di riferimento. In particolare, andrà, in primo luogo, stabilito se l’interesse alla celebrazione *coram populo* del rito debba essere configurato, nel solco delle Carte internazionali dei diritti dell’uomo, quale garanzia soggettiva, perciò stesso rinunciabile, oppure se, assurgendo la pubblicità dell’udienza a misura dell’equità processuale anche in forza dell’art. 111, comma 1, Cost., non debbano privilegiarsi soluzioni normative più radicali, imperniate sulla componente “oggettiva” del principio e, dunque, indifferenti alla volontà dell’interessato.

Se la pubblicità dell’udienza sarà regolata come garanzia individuale, occorrerà poi coordinarne, nei procedimenti cumulativi, l’attuazione con l’esercizio dell’altrui diritto alla riservatezza.

Infine, dovranno essere scolpiti limiti ed eccezioni alla pubblicità dell’udienza a tutela di valori sovra/equi-ordinati in conflitto, attingendo, sotto questo profilo, alle previsioni degli artt. 6 § 1 C.e.d.u. e 14 § 1 P. int. d. civ. e pol. e alla relativa proiezione codicistica, racchiusa nell’enclave degli artt. 471-473 c.p.p.

Contributo
di
Marcello Bortolato
Magistrato di Sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo¹.

a) semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative all'*applicazione e revoca delle misure alternative alla detenzione, alla tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, al rinvio, obbligatorio o facoltativo, dell'esecuzione della pena, anche per infermità psichica sopravvenuta, ed alle misure di sicurezza, fatto salvo in ogni caso, nelle medesime materie, il potere di intervento d'urgenza del magistrato di sorveglianza.*

2. Suggestioni per l'attuazione del criterio.

L'attuazione delle delega dovrebbe proseguire nel cammino, parzialmente già recepito dal d.l. 146/13 conv. nella l. 10/14 (che ha introdotto il comma 1 bis all'art. 678 c.p.p.), di intervento sulla disciplina del procedimento di sorveglianza, riservando la procedura a maggiore tasso di giurisdizionalità alle materie per le quali si procede con le più garantite forme di cui all'art. 666 c.p.p. (poiché involgenti più direttamente profili afferenti a diritti fondamentali quali la libertà personale) ed estendendo alle materie di competenza del magistrato di sorveglianza la più snella e semplificata procedura camerale, fatta eccezione tuttavia (come peraltro emerge già dalla Relazione accompagnatoria, Analisi tecnico-normativa, pag. 31 della legge delega) per le materie relative all'applicazione delle misure alternative (e non solo dunque alla revoca) e per quelle relative al differimento della pena (artt. 146 e 147 c.p.) e ricovero per infermità psichica (art. 148 c.p.), in tema di applicazione, esecuzione, trasformazione e revoca della misure di sicurezza (art. 679 c.p.p.) e riesame della pericolosità (208 c.p.) nonché, infine, in tema di tutela giurisdizionale dei diritti (artt. 35-bis e 35-ter o.p.), quali materie da riservare opportunamente alla giurisdizione piena (anche a fronte della giurisprudenza costituzionale che di recente, v. sent. n. 135/2014, ha previsto, ancorché a richiesta dell'interessato, l'udienza pubblica nei procedimenti in materia di misure di sicurezza, giurisprudenza suscettiva di sviluppi estensivi in materia di misure alternative per identità di *ratio*).

Andrà fatto salvo in ogni caso il potere di intervento anticipato del Magistrato di sorveglianza nella concessione delle misure alternative e nel differimento della pena

¹ In corsivo le parole aggiunte.

ai sensi degli articoli 47 co. 4 e 47 ter co. 1 *quater* o.p. e 684 c.p.p. ove ricorrano le condizioni ivi previste, da estendere eventualmente anche alla concessione anticipata della semilibertà.

Il contraddittorio pieno in *subiectae materiae* costituisce infatti il modello pregnante della giurisdizione rieducativa in quanto costitutivamente discorsiva, dialettica e multidisciplinare, garanzia fondamentale della qualità dei giudizi prognostici.

Contributo

di

Lina Caraceni

Ricercatrice

Docente di Diritto penitenziario nell'Università di Macerata

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

a) Revisione organica della disciplina del procedimento di sorveglianza e delle procedure per reclamo che assicurino il rispetto del diritto del detenuto ad una giurisdizione rapida, efficiente ed effettiva, secondo i seguenti criteri direttivi:

1) Previsione di una disciplina autonoma del procedimento di sorveglianza che garantisca il diritto di difesa, il contraddittorio e l'impugnabilità dei provvedimenti conclusivi, disciplina che dovrà essere riservata quantomeno all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca delle misure sicurezza e alla revoca delle misure alternative alla detenzione;

2) Razionalizzazione e semplificazione delle altre procedure giurisdizionali per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, anche con la previsione di un contraddittorio eventuale.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Il procedimento di sorveglianza, quale modello giurisdizionale di intervento della magistratura in ambito penitenziario, necessita di una revisione organica che lo renda autonomo dall'attuale procedimento di esecuzione (art. 666 c.p.p.), poiché quest'ultimo ha una struttura non certo adeguata alle necessità proprie della giurisdizione rieducativa: in particolare, i limiti al contraddittorio e alla partecipazione dell'interessato all'udienza suggeriscono di riscrivere l'art. 678 c.p.p. secondo disposizioni dedicate che, come insegna la Corte cost., debbono assicurare l'operatività dei capisaldi della giurisdizione ogni qual volta si adottano provvedimenti incidenti in modo sostanziale sullo *status detentionis: vocatio* (funzionale all'esercizio del diritto di difesa), contraddittorio effettivo e impugnabilità del provvedimento che chiude il giudizio (Corte cost. 53/1993). Questa procedura dovrà essere riservata quantomeno ai riti riguardanti le vicende delle misure di sicurezza (anche con riferimento al giudizio sulla pericolosità dell'internato) e la revoca delle misure alternative alla detenzione: si tratta di ambiti nei quali massimo è il sacrificio della libertà del condannato rispetto al principio del finalismo rieducativo della pena, sacrificio cui deve corrispondere il più elevato standard di tutele giurisdizionali.

Anche le "altre procedure" – (procedimenti per reclamo nelle diverse forme – artt. 14-ter, 30-bis, 35, 35-bis, 41-bis, 65-bis ord. penit.) dovrebbero trovare una seria

razionalizzazione attraverso la previsione di un procedimento per reclamo “tipo” (provvisto delle adeguate garanzie in tema di difesa, contraddittorio e impugnazioni, sulla falsariga dell’attuale art. 14-ter ord. penit.), cui rinviare in tutti i casi in cui si prospetti la necessità di un pronunciamento del giudice che non richieda la tutela piena del rito di sorveglianza e dal quale muovere per individuare, di volta in volta, a seconda della materia oggetto dell’intervento della magistratura di sorveglianza, ulteriori articolazioni e semplificazioni misurate sulla peculiarità del *thema decidendum* (rapidità della definizione del giudizio e dei tempi di accesso al rimedio; contraddittorio anche eventuale; deroghe alla celebrazione dell’udienza di trattazione e alla partecipazione degli interessati; semplificazione dei meccanismi di impugnazione).

Contributo
di

Laura Cesaris

Prof. agg. di Diritto dell'esecuzione penale

Università degli Studi di Pavia

Esperto del Tribunale di sorveglianza di Milano

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.-

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Si propone di sostituire la formulazione contenuta nel disegno di legge con la seguente:

“razionalizzazione dei modelli procedimentali; previsione di procedure a contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla applicazione e revoca delle misure alternative alla detenzione, con esclusione della liberazione anticipata”.

La diversa formulazione suggerita mira ad una razionalizzazione dei molteplici modelli procedimentali esistenti nel sistema penitenziario, diversamente calibrati in ragione dell'oggetto, ma non sempre in modo coerente. Non pare necessaria un'ulteriore «semplificazione delle procedure». Peraltro procedure semplificate non potrebbero incidere, ad avviso della scrivente, sul nucleo delle garanzie fondamentali.

La direttiva indicata nella lett. a) così come formulata suscita non poche perplessità, perché se è pur vero che pare rispondere all'esigenza di snellire il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza (come già l'intervento operato con d.l. n.146/2013 conv. l. n.10/2014 che ha introdotto nell'art. 678 il comma 1-*bis*), tuttavia si pone in netta antitesi con la scelta recentemente operata di accrescere le tutele giurisdizionali quando si tratti di diritti, di posizioni soggettive (si pensi agli artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit. introdotti con il d.l. 146/2013 conv. in l. 10/2014 e con il d.l. 92/2014 conv. in l. 117/2014); e ancora con la modifica da ultimo apportata nell'art. 309 c.p.p., nel cui comma 6 si prevede la possibilità per l'imputato di chiedere di comparire personalmente (l. 16 aprile 2015, n.47).

La proposta –contenuta nella lett a) del d.d.l. in esame- di un contraddittorio «differito ed eventuale» appare dunque come un impoverimento, e non certo un arricchimento delle garanzie, un arretramento o peggio una sconfessione della giurisdizionalizzazione, che aveva costituito uno dei motivi ispiratori della legge n. 354 del 1975, nella prospettiva di garantire la realizzazione dei diritti riconosciuti in Costituzione e la loro tutela ove violati.

È pur vero che il legislatore, come si è accennato, ha già previsto una procedura semplificata secondo le forme di cui all'art. 667 c.p.p. per talune materie, tra cui la riabilitazione, nell'intento di deflazionare il carico dei procedimenti pendenti avanti i

tribunali di sorveglianza, riservando il procedimento di sorveglianza alle materie più delicate e complesse. Tuttavia, non ostante contro l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 667 c.p.p. sia proponibile opposizione, qualche dubbio pone il ricorso al procedimento semplificato proprio perché caratterizzato da assenza di contraddittorio (recuperabile solo in caso di opposizione), che in materie delicate e importanti, come ad esempio la riabilitazione, può assumere effetti particolarmente negativi. E a maggiori perplessità analogamente dà luogo la disposizione in tema di esecuzione presso il domicilio, che prevede una procedura semplificata di adozione, nonché di revoca, della misura in questione, secondo il modello di cui all'art. 69-bis ord. penit. di competenza del magistrato di sorveglianza (art. 2 comma 5 l. 199/2010). Una procedura caratterizzata da minori garanzie, *in primis* di quella del contraddittorio, che ha ricadute pesanti nell'ipotesi di revoca della misura.

Nello specifico, con riferimento al criterio indicato nella legge delega, suscita molti dubbi la scelta operata di garantire il contraddittorio solo con riferimento alle procedure relative alla revoca delle misure alternative, dimenticando il momento della concessione. Chi abbia partecipato ad una udienza di un procedimento di sorveglianza avente ad oggetto la concessione di misure alternative, sa quanto sia importante interloquire direttamente con l'interessato, specie ove si ricordi che nella stragrande maggioranza dei casi le istanze di ammissione a misura alternativa sono assai scarse, e molte informazioni utili alla decisione emergono proprio in udienza nel contraddittorio e dall'interessato stesso.

Suscita altresì perplessità il fatto che mentre nella Relazione al ddl n. 2798 si parla genericamente di semplificazione delle procedure, nella Analisi tecnico-normativa allegata (Parte I. Aspetti Tecnico Normativi di diritto interno), si specifica, con riferimento alla predetta semplificazione, fatta eccezione dei procedimenti di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza aventi ad oggetto l'«applicazione» oltre che la revoca delle misure alternative alla detenzione. Potrebbe trattarsi di una svista o di un cattivo coordinamento, ma la formulazione della direttiva, proprio per la sua natura di indicazione al legislatore, non può giocare su *arrières pensées*, su rinvii non esplicitati e deve essere modificata per garantire un efficiente ed efficace procedimento.

La previsione attuale di cui agli artt. 678 e 666 c.p.p. non può certo essere considerata obsoleta o inadeguata, ed anzi costituisce strumento efficace e celere.

Per i casi urgenti la legge penitenziaria oggi vigente già prevede l'intervento del magistrato di sorveglianza (artt. 47 e 47-ter ord. penit.), cui è attribuito un potere di applicazione in via provvisoria dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare, quando vi sia un grave pregiudizio derivante dal protrarsi dello stato detentivo.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

In una prospettiva di garanzia del contraddittorio e di contenimento dei tempi e delle risorse, si potrebbe pensare ad incentivare il ricorso alla videoconferenza, anche

se le concrete modalità tecniche con cui si svolge la predetta udienza lasciano alquanto a desiderare. Si rinvia al contributo relativo al criterio di cui alla lett. g).

Contributo

di

Alessandro De Federicis

Avvocato

Camera Penale di Roma, Commissione carcere

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Il criterio direttivo per l'esercizio della delega, tendente alla "semplificazione delle procedure", non può prescindere dalle indicazioni costituzionalmente e convenzionalmente orientate.

Infatti, vuoi per le decisioni da adottarsi "con contraddittorio differito" davanti al Giudice monocratico, così come per quelle davanti al Collegio, lo schema che si propone entrerebbe in insanabile collisione con l'art.117, primo comma Cost., in relazione all'art.6, paragrafo 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà personali, nonché con l'art.111 primo comma Cost., siccome in contrasto, non superabile in via di interpretazione, trattandosi di lettura a "rime obbligate" con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, ed in definitiva del Giusto Processo.

Ed infatti, com'è noto, la Corte EDU (cfr. Sentt. 13.11.2007, Bocellari e Rizza c. Italia; 8.7.2008, Perre e altri c. Italia; 10.4.2012, Lorenzetti c. Italia) ha affermato che la procedura in camera di consiglio (peraltro partecipata) sia incompatibile con l'indicata garanzia convenzionale.

Pur a fronte dell'elevato tecnicismo delle questioni sottese alle decisioni (nei primi due casi, misure di prevenzione) la Corte ha ritenuto che l'entità della posta in gioco meriti il controllo del pubblico; esigenza tanto più pregnante quando si discuta, come per la materia che ci occupa, dell'interesse primario alla libertà personale, e ad una pena flessibile secondo le indicazioni provenienti dalla Carta. Controllo pubblico che per essere esercitato deve necessariamente prevedere un contraddittorio tra le parti a cui assistere.

Di più. Anche il Giudice delle Leggi si è pronunciato (cfr. sent. n.93/2010) in tal senso, e così successivamente la Corte EDU ha ribadito il principio in materia di riparazione per ingiusta detenzione.

Da ultimo, con ricognizione completa dei precedenti e delle ragioni a sostegno delle pronunce citate, la Corte Costituzionale (sent. n.135/2014) ha ritenuto il contrasto degli artt. 666 comma 3, 678 comma 1, 679 comma 1 c.p.p. con gli artt.111 primo comma, 117 primo comma Cost., rilevando ancora una volta come (in materia di applicazione di misure di sicurezza) la scarsa tecnicità della procedura e "l'entità della

posta in gioco", comportante "limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale" ... "con un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene detentive" (che vengono in gioco nel caso di specie) non possa consentire, una volta richiesto dalla parte, alcuna deroga alla pubblicità del procedimento, principio connotato ad un Ordinamento democratico.

La Corte ha ritenuto il contrasto perché nel caso scrutinato (ed a fortiori per quello oggetto di delega) "si tratta di un procedimento all'esito del quale il Giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, qual'è la libertà personale".

Oltre ai profili tecnico-giuridici evidenziati, altre considerazioni più pragmatiche impongono delle riserve. Lo schema che intende perseguirsi con la semplificazione delle procedure è quello di prevedere anche per la concessione delle misure alternative quanto già introdotto con l'istituto della Liberazione anticipata modificato con la Legge 277/2002 con la previsione dell'art. 69 bis nell'ordinamento penitenziario.

Sostanziale la differenza tra gli istituti, non solo per le finalità, ma anche per l'istruttoria da svolgere e l'apporto necessario che alla stessa può dare la difesa. Un conto è valutare una condotta intramuraria sia pur finalizzata alla partecipazione all'opera di rieducazione, diverso è fare un giudizio prognostico sulla capacità del condannato di gestire una misura alternativa con indagine da compiere sulla personalità, sui referenti familiari e lavorativi anche in considerazione delle ormai stereotipate informazioni che arrivano dagli organi addetti, peraltro oberati di richieste.

Si potrebbe obiettare che le possibilità di decisioni monocratiche sulle misure alternative sono già presenti nel nostro ordinamento, ma è proprio il fallimento delle stesse, in termini statistici di concessione, che rafforza le perplessità sull'efficacia di una tale riforma. La recente introduzione, con Legge 10/14, della possibilità di applicazione provvisoria dell'Affidamento in prova al servizio sociale e il suo limitato utilizzo è la migliore testimonianza di ciò.

La scarsa concessione delle misure alternative in sede monocratica è dovuta, da un lato ad un'inevitabile maggiore responsabilità da parte del singolo Giudice di Sorveglianza in ordine ad un giudizio prognostico non sempre agevole, che, quindi, si tende a devolvere all'organo collegiale e dall'altro proprio all'estromissione della difesa dal procedimento. Secondo il nostro attuale sistema in tutte le decisioni monocratiche la difesa non ha accesso agli atti con relativa impossibilità di contestare circostanze e dati inesatti che possono orientare la decisione del Magistrato. L'assenza di un contraddittorio, sia pur cartolare, rappresenta oggi un vulnus del nostro sistema che contribuisce al fallimento della semplificazione delle procedure.

Se prendendo spunto anche da queste riflessioni si volesse, invece, ritenere la necessità di mantenere la decisione sulla concessione delle misure alternative collegiale ma con contraddittorio differito ed eventuale, un'ulteriore criticità sarebbe costituita dalla difficoltà di individuare le modalità per un effettivo contraddittorio in sede di reclamo avverso una decisione del Tribunale e l'organo che dovrebbe svolgere le funzioni di Giudice dell'impugnazione.

In definitiva, anche a voler superare le valide argomentazioni giuridiche, si ritiene che non si possa prescindere dal valutare l'impatto negativo di una tale riforma in termini di sacrificio delle garanzie senza, peraltro, avere alcun giovamento nella facilitazione all'accesso delle misure, a cui la stessa sembrerebbe ispirarsi.

Una soluzione di compromesso che rimetterebbe alla volontà del condannato la possibilità di rinunciare ad un effettivo contraddittorio con l'aspettativa di tempi più contenuti per la decisione sulla misura richiesta non potrebbe mai, comunque prescindere, dall'introduzione, con espresso dettato normativo, l'accesso agli atti da parte della difesa, anche in assenza di contraddittorio, in modo da prevedere un termine entro il quale poterne instaurare uno almeno cartolare sul modello di quanto previsto dall'art. 415 bis del nostro codice di rito.

Contributo

di

Franco Della Casa

Professore ordinario di diritto processuale penale

Università di Genova

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Non si condivide in radice la scelta di una così brusca e generalizzata accelerazione sulla strada della de-giurisdizionalizzazione. Che appare poco giustificata sia qualora sia aderisca all'impostazione tradizionale in base alla quale i provvedimenti della magistratura di sorveglianza incidenti sulla libertà personale del condannato «devono assumere cadenze rigorosamente giurisdizionali, pena l'aggiramento del principio *nulla poena sine iudicio* desumibile dall'art. 25 co. 2° Cost.»¹, sia – a maggiore ragione – se si condivide la più recente tesi secondo cui, col passare degli anni, le valutazioni che i giudici di sorveglianza sono chiamati a compiere non riguardano più, per lo meno direttamente, la personalità del condannato, ma dipendono molto spesso dall'accertamento di dati fattuali, per cui risultano immotivate le deviazioni della giurisdizione c.d. rieducativa dai canoni classici del processo di cognizione di stampo accusatorio².

Anche se non ci si dimentica che, nel settore in esame, il più recente intervento legislativo ispirato alla semplificazione procedurale è quello concretizzatosi nell'inserimento del comma 1-*bis* nel corpo dell'art. 678 (d.l. 146/13 conv. l. 10/2014), in realtà, se si considera l'importanza della materia coinvolta, è più corretto utilizzare come precedente l'art. 69-*bis* ord.penit., introdotto dalla l. 19 dicembre 2002, n. 277. In quella occasione la de-giurisdizionalizzazione ha potuto essere giustificata sia in base al dato statistico dell'altissimo numero di istanze di liberazione anticipata normalmente accolte (si è parlato di una percentuale dell'80%), sia sottolineando l'opportunità di accelerare i tempi per scongiurare il rischio di riduzioni di pena *tarde et inutiliter datae*. Tali argomenti non possono certo essere invocati per avallare la scelta della direttiva in esame: per quanto concerne, in particolare, l'esigenza di accelerare i tempi della decisione, basti ricordare che ormai tutte le misure alternative possono, all'occorrenza, essere rapidamente concesse, sia pure in via provvisoria, con un intervento *de plano* del magistrato di sorveglianza (artt. 47 co.4°, 47-*ter* co. 1°-*quater*, 50 co. 6° ord.penit. nonché art. 94 co. 2° t.u. 309/1990).

¹ V. CAPRIOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, 2ª ed, Torino, 2011, p. 9; nello stesso senso v. già G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, *passim*.

² L. SCOMPARIN, *Istanze rieducative e nuovi modelli di giurisdizione penale: l'identità perduta della magistratura di sorveglianza*, in *Riv.it.dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1402 ss.

La replica nei confronti delle corpose riserve finora espresse è facilmente immaginabile e fa capo all'argomentazione secondo cui, stando alla formulazione della direttiva, si ricava che il contraddittorio non viene irrimediabilmente sacrificato, ma solo rinviato – su iniziativa delle parti – ad una fase successiva. Si potrebbero addurre molte ragioni per sostenere che deve qui ritenersi clamorosamente smentita la regola aritmetica secondo cui “mutando l'ordine degli addendi il risultato non cambia”, ma, non essendo ciò consentito per il respiro necessariamente contenuto di queste osservazioni, ci si limita a sottolineare che degli inconvenienti ricollegabili al metodo del contraddittorio posticipato sono ben consapevoli gli stessi estensori della direttiva in esame. Non a caso, infatti, viene stabilito che, quando si tratti di decidere sulla revoca di una misura alternativa alla detenzione – e, quindi, su una questione che si ritiene particolarmente delicata – la decisione debba essere assunta “secondo tradizione”, col rispetto della regola del pieno contraddittorio.

Le precedenti considerazioni inducono, pertanto, a ritenere opportuna una riformulazione del criterio direttivo di cui all'art. 26 lett. a), dal testo del quale dovrebbe essere espunto l'inciso iniziale, ricomprendente le seguenti parole: «*anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale*». Il che non significa che si debba contemporaneamente rinunciare all'obiettivo di quella «semplificazione delle procedure» in vista della quale è stata coniata la *guideline* in esame. Significa piuttosto lasciare che sia il legislatore delegato ad individuare entro quali limiti e con quali accorgimenti il suddetto obiettivo possa essere raggiunto: a puro titolo di esempio, ci si chiede se non potrebbe essere coltivata l'ipotesi di una “semplificazione” polarizzata su un più snello consolidamento – qualora ne ricorrano le premesse – della misura alternativa concessa in via provvisoria dal magistrato di sorveglianza. Non solo: grazie alla riformulazione che viene qui caldeggiata, sarebbe sicuramente più chiaro che la semplificazione delle procedure è un obiettivo da non considerare indissolubilmente legato al settore delle misure alternative alla detenzione: sempre in via puramente esemplificativa, il legislatore delegato sarebbe quindi legittimato a valutare se sia opportuno che, in tema di reclamo giurisdizionale (art. 35-*ter* ord. penit.), la decisione resa in primo grado dal magistrato di sorveglianza sia soggetta non solo al ricorso per cassazione, ma anche al reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza. Scelta, non a torto, sottoposta a critiche da parte della dottrina³.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Se si ipotizza che il criterio in esame mantenga la sua attuale formulazione, la soluzione più scontata che sembra discenderne, in sede di attuazione della delega, è, per lo meno nelle sue grandi linee, la seguente: da un lato, la revoca delle misure alternative, da trattare con il procedimento di cui al combinato disposto degli artt. 666 e 678 c.p.p.; dall'altro, la concessione delle medesime che, pur originando normalmente da un provvedimento *de plano*, potrebbe essere “contestata” dal p.m. e dallo stesso

³ Così, tra gli altri, A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014. p. 143.

condannato e richiedere quindi, a sua volta, la celebrazione del procedimento di sorveglianza (artt. 666 e 678 c.p.p.).

Per quanto concerne la procedura di revoca, la situazione resterebbe pertanto invariata, il che potrebbe condurre alla conclusione che nulla debba essere modificato rispetto al presente. Il che non è del tutto esatto. Per un verso, potrebbe essere il caso di valutare se, anche alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di pubblicità dei procedimenti camerali, non sia necessario stabilire che, a richiesta del diretto interessato, il procedimento di revoca delle misure alternative debba essere trattato in pubblica udienza (sembrano, infatti, essere presenti i requisiti individuati dalla Corte cost. nella recente sentenza n. 135/2014, con riferimento al procedimento di applicazione, *in executivis*, delle misure di sicurezza). Per un altro verso, sarebbe l'occasione propizia per considerare, finalmente con la dovuta attenzione, quella risalente indicazione dottrinale che, muovendo dalla premessa in base alla quale, nella normalità delle ipotesi, la revoca delle misure alternative trae origine da un addebito di carattere fattuale, auspica un procedimento costruito proprio alla luce della suddetta premessa e, quindi, con una fisionomia non troppo diversificata dal processo di cognizione.

Ferme queste ultime considerazioni, non c'è dubbio che per il legislatore delegato la parte più impegnativa sarebbe quella concernente il nuovo assetto della procedura di concessione delle misure alternative, con riferimento alla quale bisognerebbe dare attuazione all'indicazione del «contraddittorio differito». Muovendo dai modelli ispirati a questo *cliché*, già disciplinati dal legislatore per un loro impiego da parte della magistratura di sorveglianza, vengono in rilievo, da un lato, il procedimento di cui all'art. 69-bis ord. penit., che presuppone, in tema di liberazione anticipata, una decisione *de plano* del magistrato di sorveglianza, nei confronti della quale è consentito un reclamo al tribunale di sorveglianza, tenuto a procedere con il rito di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p., e, dall'altro, il procedimento disciplinato dall'art. 667 comma 4° c.p.p., a cui rinvia il comma 1°-bis dell'art. 678 c.p.p. per taluni interventi della magistratura di sorveglianza considerati di minore importanza.

Qualora si provi ad ipotizzare una futura utilizzazione di tali modelli per la concessione delle misure alternative, emergono immediatamente forti perplessità. Per quanto concerne il procedimento di cui all'art. 69-bis ord. penit., l'ostacolo – insormontabile, ad avviso di chi scrive – che si profila è costituito dal fatto che bisognerebbe riservare la pronuncia *de plano* al magistrato di sorveglianza⁴: il che, oltre ad essere un male in sé, perché implicherebbe, in un gran numero di ipotesi, la definitiva rinuncia ai vantaggi riconducibili alla presenza di un giudice specializzato (il tribunale di sorveglianza), si concretizzerebbe in un “eccesso di delega”, dal momento che un così profondo rimescolamento delle competenze non emerge fortunatamente da nessuno dei criteri enunciati nel disegno di legge sul quale si sta ragionando.

⁴ Si tratta della soluzione proposta dalla Commissione per la riforma del codice di procedura penale presieduta dal prof. A. Dalia: per una valutazione positiva di tale proposta, cfr. A. PULVIRENTI, *Intervento*, in *Verso un nuovo processo penale*, a cura di A. Pennisi, Milano, 2008, p. 180 ss.

Rimanendo ancorati all'esistente, bisognerebbe allora orientarsi verso la procedura di cui all'art. 667 comma 4° c.p.p. che, pur contemplando in prima battuta un'ordinanza *de plano* del tribunale di sorveglianza, consente alle parti di proporre opposizione, in seguito alla quale si aprono, per le medesime, le porte del rito giurisdizionale davanti al suddetto giudice collegiale. Affinché questo secondo segmento sia conforme ai canoni elementari del "giusto processo", bisogna fare in modo di non subire – per lo meno nei suoi risvolti più eclatanti – i condizionamenti scaturenti dalla "forza della prevenzione". Che il legislatore delegato dovrebbe pertanto arginare, stabilendo espressamente, in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario in tema di art. 667 comma 4° c.p.p.⁵, che i componenti del tribunale di sorveglianza chiamati a pronunciarsi sull'opposizione siano diversi dagli artefici della decisione resa *de plano*. Una simile disposizione potrebbe peraltro creare non pochi problemi di carattere pratico, tenuto conto sia dell'organico fortemente sottodimensionato della magistratura di sorveglianza, sia della concorrenza di altre regole che potrebbero interferire con il divieto del quale si ipotizza l'introduzione ad opera del legislatore delegato. Si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui, avendo il magistrato di sorveglianza già disposto l'applicazione in via provvisoria della misura alternativa, è da ritenere preclusa la sua partecipazione al giudizio collegiale (tanto in prima che in seconda battuta). Oppure si pensi all'ipotesi della richiesta di una misura alternativa proveniente da un condannato *in vinculis*: non vi è dubbio che debba essere rispettata la regola secondo cui uno dei due magistrati "togati" deve essere quello «sotto la cui giurisdizione è posto il condannato» (art. 70 comma 6° ord. penit.), con la conseguenza però – logicamente poco accettabile – che costui non potrebbe poi partecipare al procedimento da celebrarsi in seguito all'eventuale opposizione.

Alla luce delle precedenti considerazioni sembrerebbe allora preferibilmente percorribile una terza strada che, pur rimanendo fedele alla direttiva di cui ci sta occupando, consentirebbe un più felice contemperamento tra le esigenze di economia processuale e il rispetto dei valori alla cui tutela è funzionale il principio del contraddittorio. Si tratta di una strada che, dopo essere stata, a suo tempo, suggerita dalla Corte di cassazione⁶, è stata in seguito concretamente battuta, sia pure per altri fini, dalla magistratura di sorveglianza⁷. La differenza fondamentale rispetto alle soluzioni previste dall'art. 69-bis ord. penit. e dall'art. 667 comma 4° c.p.p. consiste nel

⁵ Nel senso che non è ravvisabile una situazione di incompatibilità, essendo da escludere che l'opposizione sia riconducibile tra i mezzi di impugnazione, Cass. 14 luglio 2009, Reitano, 245198; Cass. 21 febbraio 2008, Marchitelli, 241065.

⁶ La pronuncia alla quale si fa riferimento ha avuto per oggetto il 10° comma dell'art. 656 c.p.p., il quale, anteriormente alla modifica apportata dal d.l. 24 novembre 2000, n. 341 conv. l. 19 gennaio 2001, n. 4, stabiliva che, nei confronti del condannato sottoposto agli arresti domiciliari, il tribunale di sorveglianza disponesse la detenzione domiciliare con una ordinanza resa *de plano*. Secondo Cass. 15 aprile 1999, Chiovitti, CED 213387, l'indicazione del legislatore poteva essere seguita solo nell'ipotesi in cui il tribunale di sorveglianza ritenesse di potere concedere la misura alternativa, essendo indispensabile, in caso contrario, adottare il procedimento di sorveglianza.

⁷ Cfr. C.S.M., *Sovraffollamento carceri: una proposta per uscire dall'emergenza (Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza)*, Roma, 2013, f. 160, p.124 s.

fatto che il ricorso alla decisione *de plano* non è una mossa “obbligata”, ma sottoposta a condizioni che ne limitano la sfera di utilizzazione: infatti, prima di orientarsi in tal senso il giudice precedente deve munirsi del “nulla osta”, o, meglio, del parere favorevole, del pubblico ministero e verificare che sussistano i presupposti per la concessione di quanto richiesto dal condannato. Solo, qualora ricorrano entrambe le condizioni, il giudice decide *de plano*, essendo tenuto, in caso contrario, a fissare l’udienza per la trattazione della regiudicanda nel contraddittorio delle parti.

Come si è osservato, questo meccanismo è senz’altro più equilibrato di quelli che, finalizzati, a loro volta, verso obiettivi di economia processuale, sono già stati messi a disposizione della magistratura di sorveglianza. C’è però da tenere presente la possibile obiezione di una ridotta incisività del correttivo che si è proposto. Premesso che la logica dell’economia processuale non può essere concepita come una variabile indipendente dalle altre coordinate di sistema, potrebbe comunque valere la pena di verificare empiricamente, ricorrendo ad una procedura di simulazione, se e in che misura questa ipotetica obiezione possa avere un serio fondamento.

Contributo

di

Maria Lucia Di Bitonto

Professore associato di diritto processuale penale

Università di Camerino

Luiss Guido Carli

Sommario: 1. modifica della formulazione del criterio direttivo. 1.1. il diritto vigente e le esigenze di modifica. – 1.2. le ragioni a sostegno della proposta.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Ulteriore criterio da inserire di seguito a quello già formulato nella lettera a dell'art. 26 del disegno di legge : “adozione del metodo orale e garanzia del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza per l'esecuzione delle misure di sicurezza personali”

1.1. Il diritto vigente e le esigenze di modifica.

Come noto, le misure di sicurezza personali possono essere applicate sia con la sentenza di condanna ai sensi dell'art. 533 comma 1 c.p.p., sia con quella di assoluzione ai sensi dell'art. 530 comma 4 c.p.p.

L'ambito cronologico della procedura esecutiva di applicazione di tali misure muta a seconda che queste siano state ordinate con sentenza di assoluzione, con sentenza di condanna a pena non detentiva, con sentenza di condanna a pena detentiva. Solo nei primi due casi, infatti, le misure di sicurezza possono essere eseguite immediatamente dopo che la sentenza sia divenuta irrevocabile, ai sensi di quanto espressamente stabilito nell'art. 211 comma 2 c.p.p. Nell'ultimo caso, invece, le misure di sicurezza vanno eseguite solo dopo che la pena sia stata scontata, o altrimenti estinta; quindi, per lo più, molto tempo dopo il passaggio in giudicato della pronuncia che ha ordinato l'applicazione della misura di sicurezza.

In tutti i casi, però, l'esecuzione della misura può avere luogo solo ove risulti attuale la pericolosità sociale della persona destinataria della restrizione¹.

È dunque sempre necessario un provvedimento del magistrato di sorveglianza che accerti la persistente pericolosità sociale del condannato o del proscioltto nel momento in cui la misura deve essere eseguita, accertando in positivo ed in concreto che sussista la probabilità che questi commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato, all'esito di un giudizio prognostico conformato sugli indici formulati nell'art. 133 c.p.

¹ Senza pretesa di esaustività si rinvia in argomento a DELLA CASA, *Art. 679*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, 2011, t. II, 1186 ss.; FILIPPI, *Il processo di sicurezza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da SPANGHER, vol. 7, tm I, a cura di GARUTI, Utet, 2011, 686 ss.

I riferimenti normativi che delineano l'intervento della magistratura di sorveglianza in tema di misure di sicurezza personali si evincono dal combinato disposto di cui agli artt. 69 ord. penit. e 658, 659 comma 2, art. 678 commi 1,2 e 3, 679, 680 c.p.p.

Ne risulta il coinvolgimento di entrambi gli organi di sorveglianza: da un lato, il magistrato di sorveglianza, che è il giudice di primo grado per l'accertamento della pericolosità sociale, nonché l'autorità giudiziaria che sovrintende all'esecuzione della misura di sicurezza; dall'altro, il tribunale di sorveglianza, che è il giudice di appello ove questa impugnazione sia presentata avverso i provvedimenti del magistrato di sorveglianza concernenti le misure di sicurezza, oltre che quando l'appello riguardi la stessa sentenza di condanna o di assoluzione concernente le disposizioni riguardanti misure di sicurezza.

Al «processo di sicurezza»² si applicano le regole consuete del procedimento in camera di consiglio a partecipazione necessaria di cui all'art. 666 c.p.p. Relativamente al giudizio di appello, poi, si applicano le norme generali sulle impugnazioni, ma non l'effetto sospensivo, a meno che il tribunale di sorveglianza investito dell'appello non disponga diversamente.

Il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza presenta specifiche peculiarità, che lo distinguono da quello penale e dal procedimento di prevenzione, sia in relazione ai presupposti sostanziali che agli aspetti processuali³. L'accertamento della pericolosità attuale rappresenta l'elemento qualificante di tale procedura che, proprio per questo, si caratterizza per l'assoluta indeterminatezza ed immaterialità del *thema probandum*, in quanto la ricostruzione *in facto* deve vertere sulla pluralità di accadimenti e/o condotte che appaiano sintomatici della probabile futura commissione di un fatto di reato.

Ciò significa che i profili di fallibilità della ricostruzione dei fatti del passato – in cui si compendia l'accertamento che sempre prelude all'emissione di una sentenza penale di condanna o di proscioglimento – si amplificano a dismisura quando deve essere compiuta una valutazione di pericolosità⁴, che è per sua natura di tipo prognostico, e quindi rapportata al futuro e difficilmente sindacabile alla stregua di parametri obiettivi⁵. Ancora più complesso, poi, è l'accertamento quando la misura di sicurezza da applicare sia destinata ad un infermo di mente: in questo caso, infatti, la cura e la tutela di quest'ultimo deve coniugarsi con il contenimento della sua

² Sul consolidato impiego di tale formula v. DELLA CASA, *Art. 679, cit.*, 1187.

³ C. cost., 5 novembre 2004, n. 321, § 3 Considerato in diritto.

⁴ Nel senso che l'accertamento della pericolosità sociale è estremamente problematico VENEZIANI, *Le misure di sicurezza: profili generali*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da GROSSO – PADOVANI – PAGLIARO, Parte generale, tm. II, Giuffrè, 2014, 416 s. Si veda al riguardo anche PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1268, il quale afferma che «nel nostro ordinamento la pericolosità sociale entra in crisi con l'abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale e l'affidamento al giudice del suo accertamento, tanto più arbitrario quanto più la pericolosità assume i contorni impalpabili della pericolosità generica».

⁵ KOSTORIS, *Processo penale, delitto politico e «diritto penale del nemico»*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 5.

pericolosità⁶ in un'indagine difficoltosa e articolata, che necessita del contributo conoscitivo proveniente non solo da esperti ma anche da chiunque, in relazione con il condannato, sia in grado di riferirne abitudini, esperienze e stile di vita.

Alle specifiche difficoltà dell'accertamento nel procedimento di sorveglianza per l'applicazione delle misure di sicurezza non corrispondono, però, presidi cognitivi rafforzati. Al contrario, tale procedimento pare corredato di garanzie meno pregnanti e tutt'altro che stringenti rispetto a quelle tradizionalmente offerte dalla procedura penale. Con il risultato di orientare le parti ed il giudice a sminuire la portata e l'incidenza delle regole probatorie del procedimento penale, prima fra tutte il diritto alla prova⁷.

Ad esempio, è pacifico che il riferimento alla testimonianza ed alla perizia nell'art. 185 disp. att. sia da intendere in senso esemplificativo, dovendosi ritenere che anche altri mezzi di prova siano utilizzabili. Nondimeno, l'istruzione probatoria non rappresenta affatto la parte preminente e di maggior rilievo del procedimento di sicurezza. Peraltro, a conferma dello scarso rilievo attribuito in questo ambito al diritto alla prova, la giurisprudenza di merito tende per lo più a non offrire riconoscimento alcuno alle risultanze investigative raccolte dalla difesa, cui si attribuisce il valore di mera segnalazione circa l'eventuale opportunità di acquisire una testimonianza⁸. Ulteriore indice del modesto peso attribuito alle garanzie poste a presidio dell'affidabilità dell'accertamento viene offerto dalla giurisprudenza che, ad esempio, nega alla difesa la facoltà di nominare un consulente tecnico che possa partecipare alle operazioni peritali⁹; oppure non sanziona in alcun modo la violazione dell'art. 70 comma 2 ord. penit., che vieta al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento contro cui è stato presentato l'appello di far parte del collegio del tribunale di sorveglianza che deve pronunciarsi su tale gravame¹⁰.

⁶ C. cost., 18 luglio 2003, n. 253, § 2 Considerato in diritto. Nel senso dell'inscindibile nesso che lega la dimensione terapeutica e quella "di sicurezza" in sede di applicazione di misure nei confronti dell'infermo psichico v. C. cost., 27 luglio 1982, n. 139, § 6 Considerato in diritto.

⁷ Si veda al riguardo KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Cedam, 1994, 565 ss., che osserva come la disciplina dell'attività probatoria risulti tratteggiata in termini generici ed attribuisca al giudice e non alle parti l'iniziativa probatoria. Analogamente FILIPPI, *op. cit.*, 694 s.

⁸ MARCHESELLI, *Il procedimento di sorveglianza*, in FIORENTIN – MARCHESELLI, *Il giudice di sorveglianza. La giurisprudenza dei tribunali e dei magistrati di sorveglianza*, Giuffrè, 2008, 230 s.

⁹ Cass., Sez. V, 29 gennaio 1998, Occhioni, in *Giur. it.*, 1999, 125, con nota critica di GAITO; per osservazioni di analogo tenore v. pure RIVELLO, *La consulenza tecnica*, in FERRUA - MARZADURI - SPANGHER, *La prova penale*, Giappichelli, 2013, 351 s. A favore del riconoscimento della facoltà di nomina del consulente tecnico nel procedimento di sorveglianza v. però Cass., Sez. I, 19 giugno 1998, Tomelleri, in *C.E.D. Cass.*, n. 211422, ove si afferma, tra l'altro, che l'espletamento della perizia nei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza, anche se non soggetto a particolari formalità, deve comunque essere assistito dal rispetto del contraddittorio attraverso l'esercizio dei connessi poteri difensivi.

¹⁰ Cass., Sez. I, 11 marzo 1996, Puca, in *Cass. pen.*, 1997, 778.

La trascuratezza con cui il legislatore affronta il tema dell'accertamento nel procedimento in esame pare censurabile¹¹ e meritevole di superamento. In relazione all'applicazione delle misure di sicurezza, infatti, il magistrato di sorveglianza risulta investito di un accertamento che non attiene soltanto all'esecuzione (sia pure *lato sensu* intesa) delle pronunce del giudice di cognizione quanto piuttosto allo stesso merito del presupposto applicativo della misura di sicurezza. Il magistrato di sorveglianza replica dinanzi a sé una porzione di cognizione, in tutto equivalente a quella esercitata in esito al giudizio nella pronuncia che lo conclude; ed anzi, rispetto a quest'ultima, la decisione adottata ai sensi dell'art. 679 c.p.p. è più immediatamente incisiva sui diritti del condannato, in quanto è il provvedimento del magistrato di sorveglianza – e non quello del giudice di cognizione – a trovare tempestiva, piena e concreta applicazione. Di conseguenza, l'esercizio della porzione di cognizione attribuita al magistrato di sorveglianza in sede di applicazione delle misure di sicurezza personali non può non essere assistita da garanzie omogenee e simmetriche a quelle che di regola presidiano l'esercizio della funzione giurisdizionale penale nel giudizio di cognizione.

1.2. *Le ragioni a sostegno della proposta.*

La fallibilità delle decisioni giudiziarie e l'approssimazione ed inadeguatezza delle conoscenze poste a loro fondamento rappresentano un aspetto insopprimibile ed universale, presente in qualsiasi sistema. Nell'evoluzione storica degli istituti giuridici, però, gli ordinamenti hanno elaborato – e continuano ad elaborare – regole volte a minimizzare il rischio dell'errore ed a rendere il più possibile affidabili le conoscenze poste a base delle pronunce dei giudici. Il metodo orale ed il contraddittorio – che in ambito penale si connota anche come contraddittorio nella formazione della prova¹² – rappresentano il miglior antidoto messo a punto per rendere “accettabili” perfino gli errori giudiziari¹³.

¹¹ MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Giuffrè, 1997, 768, osserva che il codice Vassalli «si è fondamentalmente disinteressato del problema della ricerca e della individuazione dei mezzi d'indagine necessari per esprimere il giudizio di pericolosità criminale».

¹² La solenne affermazione che «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova» (art. 111 comma 4 Cost.) esprime la piena consapevolezza che tale modalità di acquisizione probatoria più che una concessione agli interessi della difesa rappresenta, innanzitutto, l'opzione a favore del metodo che garantisce la maggiore approssimazione alla verità dell'accertamento giurisdizionale: per tutti si rinvia a GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Pol. dir.*, 1986, 17 ss.; ID., *Quale contraddittorio dopo la sentenza 361/1998 della Corte costituzionale?*, in *Quest. giust.*, 1999, 203 ss.; ID., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, *ivi*, 2001, 1128 ss.; ID., *Contraddittorio (principio del)*, *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. VIII, 2001, 4; ID., *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in AA.VV., *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Giuffrè, 2003, 49 ss.

¹³ Nel senso che il contraddittorio nella formazione della prova non fornisce alcuna garanzia logica e men che meno epistemologica nella ricostruzione dei fatti, ma ha una valenza squisitamente politica, perché serve a rendere accettabili sul piano sociale e giuridico-culturale le ricostruzioni dei fatti sulla cui base il giudice penale emette le proprie decisioni v. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, 2010, 10, nt. 18.

Prevedere che in futuro una persona possa commettere reati è più difficile che accertare se essa ha commesso un reato nel passato. Nondimeno, questa insuperabile difficoltà non giustifica una resa cognitiva e l'abbandono dell'epistemologia tradizionalmente usata nel procedimento di cognizione, tanto più quando il magistrato di sorveglianza esercita una porzione di cognizione in ordine alla ricorrenza dei presupposti per l'applicazione della misura di sicurezza. Le misure di sicurezza personali comportano limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale¹⁴, raggiungendo, nel caso delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene custodiali. Dette misure sono applicate, inoltre, per periodi minimi di notevole durata. Ciò significa che a questa materia non possono non estendersi le garanzie che l'art. 111 Cost. predispone per la giurisdizione in generale e, più in particolare, per quella penale¹⁵. Il primo comma di tale articolo costituisce il giusto processo quale naturale ed insopprimibile modalità di estrinsecazione della giurisdizione. Pertanto, quale strumento di attuazione della giurisdizione, il giusto processo non può non riguardare anche il procedimento di sorveglianza per l'applicazione delle misure di sicurezza, proprio perché l'art. 111 Cost. riguarda ogni materia relativa alle restrizioni della libertà personale, per le quali è la stessa Costituzione a sancire la riserva di giurisdizione¹⁶.

Guardare, conoscere ed esaminare ogni questione da tutte le possibili prospettive, anche opposte¹⁷ ed escutere oralmente le fonti di prova da cui il giudice trae le ragioni cognitive della propria decisione sono i due momenti in cui si compendiano i tratti imprescindibili della giurisdizione penale, per lo più destinati ad essere "fruibili" da un pubblico indifferenziato di comuni cittadini, non solo da chi è coinvolto nelle procedure giudiziarie per ragioni professionali o personali.

Non c'è ragione per escludere da tali garanzie il processo di sicurezza. Del resto, pare suggerire queste conclusioni anche la "contaminazione" e l'influenza reciproca fra diversi ordinamenti implicate nella struttura a rete del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali del quale fanno parte la Corte di Strasburgo, le Corti costituzionali e le altre Corti europee¹⁸, oltre che i giudici ordinari tenuti a garantire l'applicazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della relativa giurisprudenza¹⁹.

¹⁴ In questo senso v., da ultimo, C. cost., 21 maggio 2014, n. 135, § 7 Considerato in diritto.

¹⁵ FILIPPI, *op. cit.*, 698 si esprime a favore dell'applicazione analogica dell'art. 111 comma 4 Cost. nell'ambito in esame anche se, a sommo parere di chi scrive, parrebbe plausibile sostenere un'applicazione diretta e immediata di tale previsione, piuttosto che un'interpretazione analogica.

¹⁶ Su restrizioni della libertà personale e "giusto processo", volendo, DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 865 ss.

¹⁷ Nel senso che l'anima più genuina del contraddittorio possa riassumersi nell'affermazione che «*truth is best discovered by powerful statements on both sides of the question*» v. CHIAVARIO, *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Verso la riscoperta*, cit., 24.

¹⁸ CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in BALSAMO – KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, 54 s.

¹⁹ Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion n. 9 prov. (2006) of the Consultative Council of European judges for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe, in www.coe.int; V. ESPOSITO, *Il ruolo del giudice nazionale nella tutela dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2001, 1075 ss.; R. CONTI, *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato – e*

Di recente è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 679 comma 1, 666 comma 3 e 678 comma 1 c.p.p., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica²⁰, sul presupposto che pure il procedimento di sorveglianza debba conformarsi allo schema di *fair trial* delineato nell'art. 6 C.e.d.u. Nel processo di sicurezza, dunque, è ora salvaguardata l'esigenza eminentemente politica di assicurare alla funzione giurisdizionale il grado di trasparenza che si confà ad un sistema democratico²¹, consentendo che il percorso conoscitivo attraverso cui si giunge alla decisione sia sottoponibile a controllo pubblico.

A dire il vero, ai fini della menzionata declaratoria d'illegittimità costituzionale, veniva in rilievo una regola sancita nel primo paragrafo dell'art. 6 C.e.d.u., e dunque valevole per tutte le giurisdizioni, non solo per quella penale. Non c'è dubbio, però, che il procedimento di applicazione delle misure di sicurezza rientri nella nozione di materia penale²², quale elaborata dalla Corte di Strasburgo per l'applicazione delle garanzie consacrate nel terzo paragrafo di quella stessa previsione²³.

Anche per tali ragioni, quindi, occorre avviare il definitivo superamento del carattere tendenzialmente scritto e per lo più inquisitorio del procedimento di sorveglianza per l'applicazione delle misure di sicurezza personali.

Il che non significa, com'è ovvio, la mera riproposizione in questo ambito delle regole generali previste nei libri III e VII del codice di procedura penale con riguardo all'istruzione probatoria. Nondimeno occorre una netta soluzione di continuità con la disciplina vigente e l'elaborazione di regole che siano sì *ad hoc*, ma sempre tese a garantire l'attuazione del metodo orale e delle garanzie del contraddittorio.

sul diritto – nazionale, in *Corr. giur.*, 2007, 701; GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Giuffrè, 2005, 160; DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, in *Cass. pen.*, 2008, 2383 s. Nel senso che sia dovere della giurisdizione «verificare, vagliando i diversi strumenti offerti dal sistema processuale, se ve ne sia qualcuno che, in rapporto alla specificità del caso, renda comunque possibile dare attuazione alla giurisdizione europea» LATTANZI, *La Cassazione penale tra lacune legislative ed esigenze sovranazionali*, in *Cass. pen.*, 2012, 3248.

²⁰ C. cost., 21 maggio 2014, n. 135.

²¹ Sui rapporti fra il grado di democraticità dell'assetto politico e il grado di trasparenza della funzione giurisdizionale v., per tutti, GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Giuffrè, 1989, 9 ss.

²² VENEZIANI, *op. cit.*, 397 ss.

²³ Come noto, la nozione di "materia penale" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo appartiene alle "nozioni autonome" elaborate dalla Corte ai soli fini dell'applicazione della Convenzione. In argomento, senza pretesa di esaustività si rinvia a CHENAL – TAMIETTI, *Art. 6*, in BARTOLE – DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012, 181 ss.; NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, 2006, 39 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, 75 ss.; LETTIERI, *Rassegna di giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Codice di procedura penale*, a cura di CANZIO – TRANCHINA, Giuffrè, 2012, I, 67 ss. Più in generale v. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, 21 ss.

Contributo

di

Giovanna Di Rosa

Magistrato di Sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. – 2 Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifiche alla formulazione del criterio.

Si suggerisce, in primo luogo, di aggiungere dopo la parola “*magistrato*” le parole “*estendendo la possibilità a quest'ultimo di applicare in via provvisoria la detenzione domiciliare ex art.47 quinquies O.P.*”

Prevedere la possibilità del provvedimento provvisorio in capo al magistrato di sorveglianza anche della misura di cui all'art. 47 *quinquies* O.P. rende omogenea la modifica operata sui soli artt. 47 e 47 ter ord. penit. dalla L. 9.8.2013, n.94 e consente al Magistrato di intervenire rapidamente con la sua decisione nei casi in cui sussistono le ragioni dell'affettività, che sottendono la filosofia dell'intervento normativo.

In secondo luogo, si suggerisce di aggiungere dopo la parole “*misure alternative alla detenzione*”, le parole “*in corso*”.

La specificazione che debba trattarsi della revoca della misura in corso occorre per non cadere nell'equivoco di una modifica normativa che escluda il contraddittorio per la revoca a seguito di sospensione della misura alternativa da parte del Magistrato di Sorveglianza. L'art.51 ter ord. penit. va infatti mantenuto perché la raccolta di elementi istruttori e la presenza dell'interessato all'udienza costituiscono elementi significativi anche al fine di acquisire dati non esplicitati negli atti che danno luogo al provvedimento provvisorio di sospensione della misura alternativa, in quanto non noti e non esplicitati dalle Forze dell'Ordine che hanno segnalato la violazione commessa. Occorre inoltre aggiungere che il contributo dell'Uepe, attraverso la relazione che spesso viene predisposta per l'udienza circa l'andamento della misura prima dell'episodio che ha dato luogo alla proposta di revoca, costituisce ulteriore elemento utile, non presente nel fascicolo del Magistrato che deve decidere nell'immediatezza del fatto.

Infine, si suggerisce di aggiungere, dopo le parole “*in corso*” di cui sopra si è detto, le parole: “*anche con l'esclusione, per il Tribunale di Sorveglianza, della decisione sia sul provvedimento interinale del Magistrato di sorveglianza concessivo della misura alternativa più ampia oggetto di richiesta che nei casi di arresti domiciliari ex art.656 comma 10 c.p.p., salvo che il Magistrato ne disponga in corso di misura l'invio*”

Sull'attribuzione al giudice monocratico della decisione finale delle misure alternative concesse, si fa richiamo all'opportunità di un intervento normativo al fine di alleggerire il carico di lavoro dei Tribunali di Sorveglianza, per evitare che questi ultimi debbano fissare udienza e dunque decidere nel merito anche sulle conferme delle misure alternative, ovviamente là dove sia stato chiesto e concesso in via interinale dal Magistrato di Sorveglianza il beneficio più ampio (se, per esempio, sia

stato chiesto l'affidamento e la detenzione domiciliare anche in via provvisoria e il Magistrato abbia accolto la più restrittiva detenzione domiciliare, ovviamente gli atti devono essere trasmessi al Tribunale di Sorveglianza per la decisione su entrambe le istanze), a condizione che la misura provvisoria abbia andamento positivo. In concreto, si potrebbe anche prevedere la facoltà, per il Magistrato di Sorveglianza, di vagliare la relativa casistica e decidere, caso per caso, se mandare o meno gli atti al Tribunale di Sorveglianza per la decisione definitiva.

Analogo intervento può essere svolto per i soggetti in arresti domiciliari ex art.656 comma 10 c.p.p., su cui va decisa dal Tribunale di Sorveglianza la detenzione domiciliare, sempre ove si tratti di situazioni con andamento positivo, valutato dal Magistrato di Sorveglianza e il soggetto non abbia avanzato richiesta di misura alternativa più ampia, la cui decisione provvisoria del Magistrato di Sorveglianza sia stata negativa.

Nell'intento di deflazionare il carico di lavoro del Tribunale di Sorveglianza e consentirgli di occuparsi più celermente delle altre decisioni, fissandole in tempi più ravvicinati, questa previsione tiene conto del riscontro di merito già svolto dal Magistrato in sede monocratica.

Resta ferma, si ripete, la decisione del Tribunale per i casi di rigetto della richiesta di applicazione provvisoria della misura alternativa e qualora il Magistrato ne disponga l'invio, in ogni momento, a seguito di negative indicazioni sopraggiunte avvalendosi o meno, a seconda di quanto ritenga opportuno, della facoltà di sospendere la misura provvisoria stessa.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

V. il paragrafo precedente.

Contributo

di

Fabio Fiorentin

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio: l'intervento sull'art. 656 comma 5 c.p.p. - 2.1. La modifica del comma 10, art. 656 c.p.p. - 2.2. L'intervento soppressivo del comma *2bis*, art. 677 c.p.p. - 2.3. La rimodulazione delle competenze in materia di imputati detenuti. - 2.4. La competenza in materia di applicazione dell'esecuzione domiciliare (l. n. 199/2010). -

1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo

La direttiva prevede la << semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione >>.

L'indicazione che il delegante si accinge a consegnare all'Esecutivo sembra incanalarsi nella prospettiva di *implementazione di quel percorso di semplificazione delle scansioni procedurali* affidate al governo della magistratura di sorveglianza, con l'obiettivo dell'efficientamento dei tempi di risposta alle istanze e di economia processuale, in ideale prosecuzione del percorso già avviato con precedenti interventi normativi, tra i quali hanno assunto particolare importanza, per le finalità deflative dell'eccessivo numero di presenze negli istituti di pena, le modifiche introdotte nell'art. 656 c.p.p., ad opera dell'art.1, comma 1, lett. b), nn. 1) - 3), d.l. 1° luglio 2013, n. 78, cui sono seguite le modifiche al procedimento di sorveglianza disciplinato dall'art. 678 c.p.p. (apportate dal d.l. n. 146/2013, art. 1, comma 1, lett. b) e c), che ha introdotto il comma 1 *bis* dell'art. 678, c.p.p., il quale prevede – per specifiche materie, l'adozione del rito *de plano* di cui all'art. 667, c.p.p.) e le semplificazioni procedurali introdotte in relazione alla disciplina dell'art. 51*bis*, l. 26 luglio 1975, n.354 (il cui testo, sostituito per effetto dell'art. 3, lett. g), d.l. 23 dicembre 2013, n.146, prevede come meramente eventuale il passaggio procedimentale davanti all'organo collegiale).

Restano tuttora regolate dalle disposizioni del procedimento camerale partecipato le materie di competenza del tribunale di sorveglianza (salve le eccezioni indicate nel comma 1*bis*, art. 678 c.p.p.); i ricoveri previsti dall'articolo 148 c.p.p., le misure di sicurezza, la dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere (comma 1, art. 678 c.p.p.).

Per quanto concerne le competenze monocratiche, l'intervento del 2013 ha *pour cause* sottratto alla semplificazione procedurale materie involgenti profili di estrema delicatezza, che impongono – o rendono comunque opportuna – la possibilità di interlocuzione diretta del giudice con l'interessato: occasioni di contatto che non pare consentito ulteriormente erodere, se non incidendo sul già essenziale contraddittorio consentito dal rito camerale regolato dall'art. 666 c.p.p., ciò che - a tacere di ogni altra

considerazione - porrebbe in discussione la compatibilità dell'assetto, che fosse ipoteticamente così riformato, con il diritto presidiato dall'art. 24 Cost.

In definitiva: pur non disconoscendo che « l'esercizio del diritto di difesa è suscettibile di essere regolato in modo diverso, onde adattarlo alle esigenze ed alle specifiche caratteristiche dei singoli procedimenti: purché di tale diritto siano assicurati lo scopo e la funzione» (Corte cost., ord. n. 291/2005), resta pur sempre attuale il dubbio se, sul piano della ponderazione dei valori in gioco, sia corretto sacrificare sull'altare dell'economia processuale e della massima speditezza il diritto a un contraddittorio pieno, ad un giudizio, cioè, non mortificato nell'aspetto giurisdizionale (in questo senso, ci pare del resto di essere confortati da quanto afferma Corte cost., sent. n. 135/2014 in tema di garanzia della pubblica udienza in materia di misure di sicurezza).

Fatte queste necessarie premesse, rimanendo nell'ambito circoscritto dalla ipotesi di delega, restano aperte alcune circoscritte *possibilità di intervento* volte a *portare a compimento il processo di razionalizzazione* degli attuali assetti procedurali, sul duplice versante del governo e della distribuzione della competenza nelle materie attribuite, a normativa vigente, alla competenza del giudice di sorveglianza e della disciplina dell'ordine di esecuzione contenuta nell'art. 656 c.p.p.

Certamente, una più decisiva razionalizzazione del sistema potrebbe aversi se l'oggetto della delega che sarà consegnata al governo fosse implementato per includere, nella lett. a) qui in esame, una direttiva volta *alla realizzazione di un riassetto del riparto di competenze tra magistratura di sorveglianza e giudice penale*, con attribuzione a quest'ultimo di quelle materie, relative a profili dell'esecuzione penale e penitenziaria afferenti alla posizione degli imputati detenuti, che potrebbero essere governate meglio e con maggiore efficacia da parte del giudice che ha la conoscenza del processo e la materiale disponibilità dei relativi atti.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio: l'intervento sull'art. 656 comma 5 c.p.p.

La delega – negli ampliati termini sopra suggeriti – includerebbe, pertanto, un intervento sull'art. 656 c.p.p. ed una rimodulazione dell'art. 678 c.p.p.

Con riguardo al primo profilo, una modifica potrebbe, anzitutto, riguardare la *formulazione del comma 5, art. 656 c.p.p.*, nel senso di generalizzare la previsione della *sospensione da parte del p.m. dell'esecuzione delle pene detentive non superiori a quattro anni*, così superando l'attuale assetto che, oltre ad essere immotivatamente discriminatorio in relazione alle soglie di pena che consentono di evitare l' "assaggio di carcere" ai condannati definitivi, risente di un difettoso coordinamento tra le soglie di pena che consentono la sospensione dell'ordine di esecuzione e la possibilità di concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale per pene detentive non superiori – anche *de residuo* - a quattro anni, prevista dal comma 3bis, art. 47 ord. penit.

Con la proposta estensione dell'area di operatività del meccanismo sospensivo *de quo*, si accrescerebbero le potenzialità applicative della misura-principe prevista dall'ordinamento penitenziario (per inciso, l'unica veramente *alternativa* alla

condizione detentiva); ne risulterebbe migliorata la coerenza del sistema (allineandosi, infatti, la disciplina della sospensione dell'ordine di esecuzione a quella di matrice penitenziaria, relativa ai presupposti di concessione delle misure alternative alla detenzione di cui agli artt. 47, 47-ter ord. penit.); si realizzerebbe, infine, un'auspicabile razionalizzazione, nel senso che il meccanismo sospensivo contemplerebbe - al netto delle ipotesi ostantive - due sole soglie-limite di pena: situate, la prima, entro i quattro anni di pena e la seconda fino ai sei anni (quest'ultima, peraltro, continuerebbe ad operare soltanto nei casi di cui agli artt. 90 e 94, d.p.r. n. 309/1990 e sempre che non si tratti di condanne per taluno dei delitti di cui all'art. 4bis, l. n. 354/1975).

In una prospettiva acceleratoria dei tempi procedimentali e di deflazione del carico di lavoro dei tribunali di sorveglianza, potrebbe, inoltre, essere vagliata l'opportunità di completare il percorso di razionalizzazione delle competenze della magistratura di sorveglianza, con riferimento alla posizione dei condannati nei cui confronti il pubblico ministero ha sospeso l'ordine di esecuzione ai sensi del comma 5, art. 656 c.p.p. (c.d. "liberi sospesi").

L'ipotesi riformatrice potrebbe, precisamente, riguardare la *rimodulazione dell'art. 678 c.p.p. con l'attribuzione in via principale al magistrato di sorveglianza della competenza in tema di applicazione delle misure alternative alla detenzione*, con possibilità, da parte del pubblico ministero e dell'interessato, di impugnazione della decisione assunta dall'organo monocratico davanti al tribunale di sorveglianza (eventualmente ispirato alle scansioni procedurali già introdotte con l'art. 69-bis ord. penit.).

Si tratta, in effetti, di un meccanismo procedurale "bifasico" già ampiamente collaudato - con positive ricadute in termini di efficienza e di tempestività della risposta di giustizia - in materie tra le più delicate e impegnative (quali a es., i ricorsi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali del detenuto disciplinati dall'art. 35bis l. n.354/1975; i rimedi risarcitori di cui all'art. 35ter ord. penit., la liberazione anticipata ordinaria e speciale, l'esecuzione domiciliare, solo per citare le più recenti modifiche nel senso indicato).

Rimarrebbe, invece, immutato il differente meccanismo vigente con riguardo ai condannati detenuti, articolato sul vaglio "cautelare" del magistrato monocratico e sulla decisione definitiva assunta dal tribunale di sorveglianza: iter certamente più "faticoso" sotto il profilo procedurale ma giustificato dalla necessità di un vaglio collegiale in relazione a casi di indubbia maggiore complessità e delicatezza (attesa l'entità della pena e/o il titolo di reato che non hanno consentito la sospensione dell'ordine di esecuzione, alla necessità di approfondire l'esame della personalità del soggetto ovvero alla luce delle esigenze preventive che hanno imposto la protrazione della custodia cautelare senza soluzioni di continuità con l'espiazione della pena definitiva).

1.1. La modifica del comma 10, art. 656 c.p.p.

Una seconda modifica possibile della procedura potrebbe coinvolgere la *disciplina contenuta nel comma 10 dell'art. 656 c.p.p.* La disposizione in esame prevede, nella sua

attuale formulazione, che il soggetto, il quale si trovi sottoposto alla misura degli arresti domiciliari al momento in cui la sentenza di condanna diviene definitiva, permane - sempre che i limiti di pena e il titolo di reato lo consentano - nello stato detentivo in cui si trova, fino a che il tribunale di sorveglianza, cui il pubblico ministero trasmette immediatamente gli atti, non provveda sulla eventuale applicazione di una misura alternativa alla detenzione.

La peculiare situazione in cui si trova il condannato il quale - per espresso disposto di legge: comma 10 art. 656 cit. - inizia automaticamente ad espiare la pena definitiva nello stato anodino di esecuzione domiciliare, suggerisce la possibilità di *modificare la disciplina vigente nel senso di stabilire che, nella fattispecie in esame, il condannato espierà ex lege la pena nella forma della detenzione domiciliare*, la cui gestione rimarrebbe peraltro affidata, come già oggi avviene, al governo della magistratura di sorveglianza, salva sempre la possibilità, per l'interessato, di formulare al giudice di sorveglianza un'istanza per l'applicazione di una più ampia misura (es. affidamento in prova al servizio sociale).

Tale suggerita modifica procedurale - oltre a raccordarsi, sul piano sistematico, alla delega introdotta dalla l. n. 67/2014 in tema di "nuove pene", tra cui la "reclusione domiciliare" - consentirebbe una deflazione del carico dei tribunali di sorveglianza e la possibilità di evitare soluzioni di continuità tra la definitività del titolo di condanna e l'inizio dell'esecuzione penale, senza per questo intaccare in nulla le esigenze preventive, già valutate dal giudice della cautela e del merito con riferimento alla misura cautelare domiciliare e senza, d'altro canto, incidere la possibilità per il condannato di accedere a benefici più pregnanti sotto il profilo rieducativo.

1.2. *L'intervento soppressivo del comma 2 bis, art. 677 c.p.p.*

In tema di modifiche procedurali sul codice di rito processuale, sembra, inoltre, opportuna la *soppressione dell'ipotesi di inammissibilità prevista dal comma 2 bis, art. 677 c.p.p.*, introdotto dall'art. 9, d.l. n. 374/2001.

La proposta intende - anche nella prospettiva di favorire un più agevole accesso alle misure alternative alla detenzione - eliminare la previsione della sanzione di inammissibilità della domanda di misura alternativa alla detenzione per la mancata dichiarazione o elezione di domicilio da parte del condannato libero.

Premessa, infatti, la indubbia necessità della dichiarazione o elezione suddetta ai fini della concreta applicabilità della misura alternativa, la sanzione di inammissibilità della domanda pare eccessiva, perché nell'esperienza applicativa è comune il dato per cui l'omissione di tale indicazione per la scarsa dimestichezza con la normativa (l'istanza può essere infatti presentata anche personalmente) o per una lettura rigidamente formalistica del giudice può determinare l'ingresso in carcere - a motivo dell'inammissibilità in questione - di molti condannati che pure dispongono di un idoneo domicilio, e sui quali cala invece l'effetto "ghigliottina" (soprattutto nel caso di domande presentate da soggetti marginali o poco assistiti).

Sul piano della modifica normativa, si propone, pertanto, un intervento di soppressione delle parole “a pena di inammissibilità” contenute nel comma 2 *bis*, art. 677 c.p.p.

1.3. *La rimodulazione delle competenze in materia di imputati detenuti.*

Una più incisiva portata riformatrice potrebbe, infine, conseguire alla integrazione della delega nei termini che si sono proposti (v. *supra* par. 1), in una prospettiva di razionalizzazione delle competenze in materia di esecuzione penale e penitenziaria.

Qualora si ritenesse di percorrere questa ampliata direttrice di intervento, è opportuno riflettere sulla possibilità di *semplificare* l'attuale ripartizione delle competenze tra magistratura giudicante e magistratura di sorveglianza con riguardo alla gestione penitenziaria degli imputati detenuti, attribuendo - secondo un criterio di distribuzione della competenza ispirato al razionale criterio della conoscenza del processo e della materiale disponibilità di relativi atti e documenti - al *giudice che procede nel merito* le materie dei ricoveri in luogo esterno di cura (art. 11, comma 1, ord. penit.), dei colloqui (art.18 ord. penit. e art.37 d.p.r. n.230/2000), della corrispondenza epistolare o telegrafica (art.18-ter ord. penit. e art. 38 d.p.r. n.230/2000), della corrispondenza telefonica (art. 39 d.p.r. n. 230/2000) nei casi di *soggetti imputati detenuti in forza di titolo cautelare*.

La suggerita modifica, oltre che a criteri di razionalità, sembra rispondere meglio dell'attuale sistema alle esigenze preventive del caso concreto che - soprattutto con riguardo a imputati per particolari delitti (es. criminalità organizzata) - sono certamente meglio conosciute dal giudice procedente che dal magistrato di sorveglianza dell'istituto presso il quale il soggetto sia temporaneamente ristretto in misura cautelare.

1.4. *La competenza in materia di applicazione dell'esecuzione domiciliare (l. n. 199/2010).*

In un'ottica di semplificazione dei passaggi procedurali e agevolatrice della deflazione carceraria, che tenga conto in modo equilibrato delle esigenze preventive e di quelle connesse all'opportunità di evitare, per quanto possibile, detenzioni inopportune o il protrarsi delle medesime, potrebbe ipotizzarsi l'attribuzione della competenza ai fini dell'applicazione dell'esecuzione domiciliare di cui all'art. 1 della l. 199/2010 al *giudice del merito*, che vi potrebbe provvedere con la sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

La proposta sembra, invero, coerente non solo con le finalità di razionalizzazione sopra accennate, ma anche con la natura del beneficio *de quo*, estraneo alla logica incentrata sul binomio meritevolezza/rieducazione del reo propria delle misure alternative alla detenzione, la cui concessione dipende, sostanzialmente, dal positivo riscontro dei presupposti di legge concernenti i limiti di pena, il titolo di reato ed altre condizioni soggettive (elementi tutti prontamente conoscibili dal giudice

della cognizione), oltre alla verifica sull' idoneità del domicilio che può agevolmente essere verificata dalla polizia giudiziaria o dallo stesso UEPE.

Contributo
di

Carlo Fiorio

Straordinario di Diritto processuale penale

Università degli Studi di Perugia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio. Un cambio di prospettiva: verso la ridefinizione della competenza del magistrato di sorveglianza?

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

A "naturale" completamento di quella controtendenza legislativa, caratterizzata dall'«abbandono della giurisdizionalità "necessaria" a favore di quella "eventuale" e "posticipata"»¹, il punto di delega in commento imporrebbe di proseguire nel cammino, intrapreso dalla Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione e sostanzialmente recepito dal d.l. n. 146 del 2013, di intervento sulla disciplina del procedimento di sorveglianza, «riservando la procedura a maggiore tasso di giurisdizionalità alle materie per le quali si procede con le più garantite forme di cui all'art. 666 c.p.p. (poiché involgenti più direttamente profili afferenti a diritti fondamentali, quali la libertà personale) ed estendendo alle materia di competenza del magistrato di sorveglianza la più snella e semplificata procedura camerale»².

Con riferimento alla competenza dell'organo collegiale, gli spazi di intervento risultano, però, obbligati e i "costi" di un'eventuale operazione legislativa appaiono superiori ai benefici. Fermo il divieto di incidere sulle «procedure [...] relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione», gli unici procedimenti suscettibili di "semplificazione" sembrerebbero essere quelli di concessione delle misure alternative alla detenzione, nonché di rinvio, obbligatorio e facoltativo, dell'esecuzione.

Trattasi, però, di àmbiti in cui il contraddittorio "preventivo" costituisce – a parere di chi scrive – una garanzia ineliminabile, anche in considerazione dell'apporto dei giudici "esperti", il ruolo dei quali perderebbe di significato, se svincolato dal contatto diretto con l'interessato.

Con riferimento, invece, alla competenza del magistrato di sorveglianza, se pare da escludere, in ragione della complessità dell'accertamento, l'operatività del procedimento *de plano* in riferimento ai procedimenti di riesame della pericolosità; di applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca di misure di sicurezza; e di ricoveri *ex art. 148 c.p.*, lo stesso non è a dirsi con riguardo alle dichiarazioni di abitudine o

¹ Così Ruaro, *Art. 678*, in Conso-Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2° ed., Padova, 2015, 2989.

² Così la Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Documento conclusivo, in *questa Rivista*, 20 dicembre 2013, V.

professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, relativamente alle quali la discrezionalità del giudice potrebbe prescindere dal previo contraddittorio.

Il settore, invece, in cui potrebbe rivelarsi efficace ed opportuno un intervento di semplificazione è quello della liberazione anticipata. Nello specifico, oltre a prevedersi espressamente un'iniziativa officiosa per la concessione del beneficio³, potrebbe essere soppressa la previsione dell'obbligatoria richiesta del parere al pubblico ministero, al quale residuerebbe comunque il potere di reclamo⁴.

Alla luce delle rilevanti interpolazioni operate dal d.l. n. 146 del 2013, l'utilità marginale dell'intervento si rivela comunque talmente scarsa, da far pensare che il criterio di delega fosse stato elaborato prima della "triade" post-Torreggiani⁵.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Un cambio di prospettiva: verso la ridefinizione della competenza del magistrato di sorveglianza?

Anche a fronte del rilevante incremento di carico giurisdizionale che onererà la giurisdizione di sorveglianza per effetto dell'introduzione degli artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit. si impone la rivisitazione dell'anacronistico (e, sotto taluni profili, incostituzionale) sistema di competenze delineato dalla legge n. 354 del 1975.

Come noto, benché la legge fondamentale di ordinamento penitenziario vanti, tra le modalità del trattamento, «la separazione degli imputati dai condannati e internati», essa attenua le potenzialità espansive dell'art. 27 comma 2 Cost. laddove, accomunando i condannati in primo grado a quelli definitivi, priva i primi di quelle garanzie di giurisdizionalità che Costituzione e codice di rito contemplan, invece, per ogni individuo sottoposto a procedimento penale.

Siffatta distorsione del principio di non colpevolezza si riflette sulle cadenze procedurali: se il giudice naturale della persona sottoposta a misure cautelari personali è quello «che procede», dopo la sentenza di primo grado a questi subentrano il magistrato di sorveglianza ed il direttore dell'istituto, ai quali la legge riconosce un potere limitativo di diritti soggettivi.

Nello specifico, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado sono di competenza del magistrato di sorveglianza: il trasferimento del detenuto in luogo esterno di cura (artt. 240 disp. coord. c.p.p., in relazione all'art. 11 ord. penit.); i provvedimenti che limitano la corrispondenza epistolare e telegrafica e la ricezione della stampa; la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima (art. 18-*ter* comma 3 lett. *a* ord. penit.). Al di là ed oltre le aporie costituzionali, questo sistema cozza con gli scarni organici di sorveglianza, ragion per cui le competenze dovrebbero essere "restituite" al giudice naturale (cfr. artt. 279-299; 309-311 c.p.p.).

³ L'art. 69-*bis* comma 1 ord. penit. opera, invero, riferimento all'«istanza».

⁴ Al contrario, dovrebbero essere potenziate le garanzie giurisdizionali nell'ambito del procedimento per reclamo in materia di permessi di necessità e di permessi premio (art. 30-*bis* ord. penit.).

⁵ Cfr. d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. l. 9 agosto 2013, n. 94; d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10; d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. l. 11 agosto 2014, n. 117.

In prospettiva correlata, potrebbero essere “dirottate” verso il giudice dell’esecuzione tutte le attribuzioni non propriamente riconducibili alla “rieducazione”. Il riferimento corre ai prelievi sulla remunerazione (art. 56 d.p.r n. 230 del 2000), alla remissione del debito (art. 6 d.p.r. n. 115 del 2002) ed alle questioni attinenti alla rateizzazione ed alla conversione delle pene pecuniarie (art. 660 c.p.p.).

Contributo

di

Maria Gaspari

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio: generalità. – 2.1. Il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ex l'art. 146 comma 1 n. 1) e 2) c.p. — 2.2. La liberazione condizionale.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo

Nessuna osservazione.

2. Suggestioni per l'attuazione del criterio: generalità.

La semplificazione delle procedure di sorveglianza ha già trovato ampia realizzazione mediante l'intervento operato dal legislatore con il decreto legge n. 146/2013, convertito nella legge n. 10 del 2014, che ha operato sull'art. 678 del codice di procedura penale, norma generale che disciplina il procedimento di sorveglianza, riservando al comma 1 le materie per le quali si procede con la più garantita procedura di cui all'art. 666 del codice procedura penale, e dedicando il nuovo comma 1 *bis* alle materie di competenza del tribunale (riabilitazione e valutazione sull'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale, anche in casi particolari) e del magistrato di sorveglianza (rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie, remissione del debito, esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata), per le quali ha esteso la più snella e semplificata procedura di cui all'art. 667 comma 4 del codice di procedura penale (ordinanza emessa senza formalità, comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato, i quali, unitamente al difensore, possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza; in tal caso si procede a norma dell'art. 666 per la garanzia del necessario contraddittorio).

L'intervento ha interessato altresì l'art. 51 bis dell'ordinamento penitenziario, avente ad oggetto la sopravvenienza di nuovi titoli esecutivi nel corso dell'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione e ne ha sostituito integralmente il contenuto concentrando il potere/dovere d'informazione della sopravvenienza del nuovo titolo esecutivo al magistrato di sorveglianza -, nell'originaria formulazione ascrivito al direttore dell'istituto penitenziario o al direttore del centro di servizio sociale, oggi denominato ufficio di esecuzione penale esterna - sul pubblico ministero; il magistrato di sorveglianza decide con ordinanza *de plano* sulla permanenza delle condizioni di legittimità e di merito che hanno giustificato l'adozione della misura disponendone la

prosecuzione o la cessazione; avverso l'ordinanza è proponibile reclamo ai sensi dell'art. 69 - bis.

Le procedure semplificate suddette hanno avuto un indubbio successo pratico, così come la procedura semplificata di cui all'art. 69 - bis della legge n. 354/1975 introdotta dal legislatore del 2002 per la definizione delle istanze di liberazione anticipata, in quanto, oltre a sgravare l'organo collegiale di un carico significativo, hanno consentito di definire celermente un numero di procedimenti notevolmente superiore rispetto al passato.

2.1. Il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ex l'art. 146 comma 1 n. 1) e 2) c.p.

Sulla stessa scia sarebbe opportuno prevedere una procedura semplificata anche per la decisione sul differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena disciplinato dall'art. 146 c.p., limitatamente alle ipotesi di cui ai numeri sub 1) e 2), quando cioè l'esecuzione della pena deve aver luogo nei confronti di donna incinta o nei confronti di madre di prole di età inferiore ad anni uno.

Accertata infatti la sussistenza di una delle condizioni predette, non residua alcuna discrezionalità nel giudizio, se non nella decisione in ordine all'applicazione del rinvio nelle forme della detenzione domiciliare ex art. 47 ter co. 1 ter O.P., (misura che il legislatore non ha ancorato ad alcun parametro e che, nella prassi giudiziaria, viene applicata sia per esigenze di prevenzione sia anche nell'interesse dello stesso condannato, che avrà la possibilità in questo modo di eseguire la pena con modalità meno afflittive ed eventualmente maturare il *quantum* di pena necessario per l'accesso, in seguito, ad altri benefici) ed il differimento dell'esecuzione della pena deve essere necessariamente disposto.

L'attuale procedura prevede il giudizio in via provvisoria da parte del Magistrato di Sorveglianza ex art. 684 comma 2 c.p.p. e la decisione definitiva da parte del Tribunale di Sorveglianza, da assumere in camera di consiglio ex art. 678 c.p.p..

Orbene, trattandosi di un giudizio meramente ricognitivo in ordine alla sussistenza delle condizioni previste dalla legge (stato di gravidanza, prole di età inferiore ad un anno), la fissazione di un'udienza davanti al Tribunale non è necessaria e comporta un inutile dispendio di tempo e di risorse.

Sarebbe dunque opportuna, anche in questo caso, l'adozione dello stesso procedimento individuato dal legislatore per la decisione sull'istanza di concessione della liberazione anticipata, procedimento disciplinato dall'art. 69 bis O.P., il quale prevede l'ordinanza emessa dal Magistrato di Sorveglianza, reclamabile davanti al Tribunale.

La soluzione proposta comporterebbe la conseguente modifica dell'art. 684 c.p.p., dal quale dovrebbero essere espunte le ipotesi di cui all'art. 146 n. 1) e 2) c.p., e dell'art. 69 bis O.P., da integrare con le ipotesi medesime.

2.3. *La liberazione condizionale.*

Un ulteriore intervento, opportuno nell'ottica della semplificazione delle procedure di sorveglianza, potrebbe riguardare la liberazione condizionale.

Il suddetto beneficio, al quale solo di recente la giurisprudenza di legittimità ha definitivamente riconosciuto la natura di misura alternativa alla detenzione, trova la sua disciplina nel codice penale (artt. 176 e 177) e nel codice di procedura penale (artt. 682); le preclusioni introdotte dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario sono applicate anche per la concessione della liberazione condizionale in forza delle disposizioni contenute nel D.L. n. 152/1992; per il resto, la legge di ordinamento penitenziario non si occupa della liberazione condizionale, tant'è che il beneficio della liberazione anticipata non è espressamente previsto per i condannati ammessi alla liberazione condizionale ed è stato ad essi riconosciuto solo in via giurisprudenziale (Cass. Pen. sez. I, n. 3852/2008 e n.17343/2009), né è disciplinato il procedimento per la prosecuzione o cessazione della misura, in caso di sopravvenienza di nuovo titolo, in relazione al quale si applica l'art. 51 bis O.P. solo in via analogica a seguito della sentenza Cass. Pen. Sez. I n. 39854/2012.

Ciò è probabilmente avvenuto in quanto, come già evidenziato, solo di recente è stata riconosciuta alla liberazione condizionale la natura di misura alternativa alla detenzione e, perciò, solo di recente sono emerse le lacune suddette.

A ben vedere, pertanto, nella materia di cui si tratta, non è tanto un problema di semplificazione della procedura, quanto un problema di regolamentazione della procedura che presenta, con specifico riferimento alla liberazione condizionale, un vuoto di disciplina, sia con riferimento alla suddetta sopravvenienza di un nuovo titolo esecutivo (ed il problema è particolarmente avvertito per i collaboratori di giustizia) sia con riferimento al giudizio sull'estinzione della pena, una volta decorso il tempo della pena inflitta, ovvero i cinque anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale, di competenza del tribunale di sorveglianza ai sensi dell'art. 236 disp. coord. c.p.p.

L'assenza di disciplina nella materia comporta incertezza nell'applicazione in concreto e soluzioni giurisprudenziali diverse e non sempre le più semplici.

Il vuoto suddetto potrebbe dunque essere colmato attraverso la espressa previsione nell'art. 51 bis o. p. (sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà) anche della misura in oggetto e mediante l'introduzione, tra le ipotesi di procedimento semplificato davanti al Tribunale di Sorveglianze contemplate nell'art. 678 co. 1 bis o.p., della valutazione sull'esito della liberazione condizionale.

Contributo
di
Patrizio Gonnella¹
Associazione Antigone

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio di delega. – 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Alla lettera a), prima della parola "revoca", inserire le seguenti: "concessione e alla";

Si amplia l'eccezione alla semplificazione delle procedure, inserendo anche il riferimento alla concessione delle misure alternative alla detenzione.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione.

¹ Il contributo, come gli altri di Patrizio Gonnella, è frutto delle riflessioni dell'Associazione Antigone.

Contributo

di

Stefano Grillo

Magistrato di Sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggerimenti per l’attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Merita di essere evidenziata, innanzitutto, la discrasia fra il contenuto della relazione accompagnatoria del d.d.l., *Analisi tecnico – normativa*, e il contenuto dell’art. 26 del d.d.l. stesso, la prima escludendo dalla “semplificazione” i procedimenti di applicazione e revoca delle misure alternative alla detenzione, laddove il testo dell’articolo esclude solo le ipotesi di revoca.

Non sembra ragionevole che l’attuale modello procedimentale sia considerato irrinunciabile per la revoca delle misure alternative e non anche per la loro concessione, costituendo quest’ultimo momento decisionale di pari e forse maggiore delicatezza e che involge con evidenza saperi diversi e specifiche professionalità, trattandosi di valutare la personalità del soggetto e il suo equilibrio psicologico e psichico, nonché le esigenze di cura e di recupero rispetto a problematiche di dipendenza ed anche a problemi di salute fisica.

L’immediatezza del contraddittorio appare fondamentale per l’uno come per l’altro giudizio e costituisce caratteristica essenziale della giurisdizione rieducativa, oltre ad apparire indispensabile ogni qual volta s’imponga il ricorso a strumenti istruttori di tipo tecnico quali la perizia (medica, psichiatrica, criminologica).

La soluzione ipotizzata, di un maggior ricorso al rito camerale e a contraddittorio differito, muove inoltre nella direzione opposta a quella indicata dalla Corte EDU e dalla stessa Corte costituzionale in materia di pubblicità dell’udienza anche nella fase dell’esecuzione penale (v. Corte Cost., sent. n. 135/2014).

Se poi la semplificazione dovesse passare attraverso un trasferimento di competenze di prima istanza dal Tribunale al Magistrato di sorveglianza, non solo risulterebbero viepiù compromesse le esigenze sopra evidenziate, ma si correrebbe altresì il rischio di incentivare un atteggiamento di particolare prudenza da parte dell’organo monocratico, derivante anche dall’impoverimento degli elementi di giudizio, con il duplice indesiderato risultato di ridurre, anziché ampliare, il ricorso alle misure alternative e di riversare un ampio contenzioso sulla fase successiva (del contraddittorio differito).

Considerazioni non diverse valgono per le altre materie oggi trattate dal Tribunale e dal Magistrato di sorveglianza con il rito di cui all’art. 678 c.p.p. (che dovrebbe essere mantenuto, al pari delle attuali competenze): misure di sicurezza, differimenti dell’esecuzione della pena, accertamento della collaborazione con la giustizia, accertamento dello stato psichico ai fini dell’art. 148 c.p., impugnazioni di

competenza del Tribunale e reclami giurisdizionali al Magistrato ai sensi dell'art.35 bis o.p.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

Una modifica delle norme processuali potrebbe semmai giustificarsi con riguardo ai "rimedi risarcitori" di cui all'art. 35 ter o.p. A fronte dell'attuale silenzio normativo e del conseguente ricorso, in via interpretativa, al procedimento ex artt. 35 bis o.p. e 678 c.p.p., costituirebbe occasione per un chiarimento e per la semplificazione della procedura l'introduzione del richiamo normativo a un procedimento cartolare che preveda la celebrazione dell'udienza solo in sede di reclamo (innanzi al Tribunale di sorveglianza).

Una possibile semplificazione potrebbe derivare dalla riconduzione ad unità del modello processuale "a contraddittorio differito", che attualmente prevede il ricorso in alcune materie alla procedura di cui all'art. 69 bis o.p. e, in altre, a quella di cui all'art. 667 comma 4 c.p.p. Fra le due sembra preferibile la prima, che attua il contraddittorio differito innanzi a un giudice diverso, con positive ricadute sotto l'aspetto della percezione, da parte dei soggetti interessati, della "terzietà" del giudicante.

Un alleggerimento del carico di lavoro della Magistratura di sorveglianza potrebbe provenire da alcuni interventi riduttivi delle sue attuali competenze, tramite:

- 1) assegnazione al Direttore dell'Istituto penitenziario delle autorizzazioni alla *corrispondenza telefonica per appellanti e ricorrenti*;
- 2) assegnazione alle Direzioni penitenziarie della competenza a decidere delle istanze di *permesso "di necessità"* con scorta nei casi di imminente pericolo di vita di un familiare o convivente, ai sensi dell'art. 30 comma primo o.p., trattandosi di situazioni caratterizzate dalla stessa urgenza che il legislatore, nell'art. 21 ter comma primo o.p. (norma assimilabile a quella di cui all'art. 30 o.p., secondo Cass. Sez. I, n. 10341 del 20/2/2015), ha ritenuto idonea a giustificare la competenza dell'Amministrazione penitenziaria;
- 3) trasferimento al giudice procedente, individuato sulla base dei criteri di cui all'art. 30 o.p. (opportunamente aggiornato), della competenza sui **ricoveri in luogo esterno** di cura ai sensi dell'art. 11 o.p. degli appellanti e dei ricorrenti;
- 4) attribuzione al giudice della cognizione, che sostituisca una pena detentiva ai sensi della legge n. 689/1981, della competenza a determinare le relative **prescrizioni**: infatti, adottate per tale adempimento da parte del Magistrato di sorveglianza le forme di cui all'art. 667 comma 4 c.p.p. in luogo di quelle del procedimento di sorveglianza, è venuta meno la ragione che giustificava la competenza di quest'ultimo (ovverosia la individualizzazione delle prescrizioni medesime nel contraddittorio con il condannato);
- 5) trasferimento al giudice dell'esecuzione della competenza in materia di *rateizzazione* in fase esecutiva della pena pecuniaria.

Inoltre, per consentire alla Magistratura di sorveglianza di far fronte all'ampia gamma di competenze che i recenti interventi normativi hanno ulteriormente ampliato, sarebbe indispensabile dotarla di adeguate risorse umane. A questo fine risulterebbe particolarmente utile il ricorso all'opera di Magistrati onorari, come avviene negli altri Tribunali, ordinari e per i minorenni.

Contributo
di

Anna Maria Marin

Avvocato

Camera Penale Veneziana

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

La semplificazione e razionalizzazione delle procedure per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza non può poggiare sul sacrificio del principio del contraddittorio, consacrato dall'art. 111 Cost. quale regola fondamentale ed irrinunciabile per lo svolgimento di ogni processo.

Plurime ragioni inducono a ritenere che la risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario non possa trarre giovamento – né sotto il profilo della ragionevole durata del processo di sorveglianza, né sotto il profilo di un migliore utilizzo delle risorse finanziarie, umane e strumentali – da una semplificazione delle procedure che preveda limiti generalizzati all'instaurazione del contraddittorio.

La consapevolezza che il momento della decisione sull'istanza per la concessione di una misura alternativa alla detenzione (per il tribunale di sorveglianza) ovvero sul riesame della pericolosità sociale finalizzato all'eventuale applicazione di una misura di sicurezza (per il magistrato di sorveglianza) costituisce il vero snodo per la contestuale valutazione degli esiti del trattamento rieducativo e risocializzante unitamente alle istanze di sicurezza sociale, di per sé giustifica lo svolgimento di quelle procedure di sorveglianza nel rigoroso esercizio del contraddittorio.

Semmai, proprio l'evidente importanza di tale snodo suggerisce piuttosto il richiamo ad una maggiore responsabilizzazione delle parti, nei rispettivi ruoli, perché non si verifichi una sorta di delega in bianco al magistrato/al tribunale di sorveglianza, per quanto specializzato, terzo ed imparziale.

Il contraddittorio differito, peraltro, prendendo in considerazione, a titolo esemplificativo, le attuali competenze del tribunale di sorveglianza, è già previsto dal nostro ordinamento: si pensi alla previsione dell'art. 47 co. 4 o.p. per l'affidamento in prova al servizio sociale, dell'art. 47 ter co. 1 quater o.p. per la detenzione domiciliare, dell'art. 94 co. 2 d.p.r. 309/90 per l'affidamento in casi particolari.

Forse potrebbe prevedersi, piuttosto, un ampliamento di quei casi eccezionali che vedono conferita al magistrato di sorveglianza la possibilità di disporre l'applicazione provvisoria di una misura alternativa alla detenzione, anticipatamente rispetto alla decisione del tribunale di sorveglianza, ricorrendo specifiche e comprovate condizioni soggettive ed oggettive.

Così come può porsi il legittimo dubbio che sia davvero necessario sottoporre, come già avviene di prassi a distanza quantomeno di qualche mese, la decisione presa in via provvisoria dal magistrato di sorveglianza al successivo vaglio del tribunale di sorveglianza, anche quando il collaudo del provvedimento monocratico abbia retto alla prova del tempo e dei fatti, salvo l'aggiustamento di talune prescrizioni imposte, che è sempre effettuabile, anche su sollecitazione del condannato o dell'U.E.P.E., dal magistrato competente per la verifica sul buon andamento della misura, senza particolari formalità.

Rispondo subito ad una possibile obiezione: perché non generalizzare un modello che già esiste e funziona? Perché proprio e solamente nel caso delle istanze ex artt. 47 co. 4 ord. penit., 47 ter co. 1 quater ord. penit. e 94 co. 2 d.p.r. 309/90 di cui si è fatto cenno, la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda principale impegna, di regola, il difensore ad un più attento esercizio del proprio ruolo e si concilia con l'assenza, nel singolo caso, di elementi di segno contrario che soltanto nel contraddittorio possono trovare adeguato approfondimento e soddisfacente definizione.

Ritornando alla necessità di salvaguardare il valore del contraddittorio e del contributo della difesa tecnica nel processo decisionale, sembra inconcepibile – e non costituzionalmente orientato – prevedere l'instaurazione obbligatoria del contraddittorio soltanto nel caso di mancato accoglimento dell'istanza (come avviene, ad esempio, per il reclamo al tribunale di sorveglianza avverso le decisioni del magistrato di sorveglianza in materia di liberazione anticipata, con l'ulteriore difficoltà di definizione della competenza per il reclamo avverso le decisioni del tribunale di sorveglianza in materia di misure alternative alla detenzione, risultando non conforme all'ordinamento, oltreché diseconomico, il rinvio alla corte di cassazione).

Quali possibili soluzioni?

- 1) *Avviso di deposito atti a conclusione dell'istruttoria d'ufficio*, con congruo termine (non inferiore ai 20 giorni, come previsto dall'art. 415 bis c.p.p.) per prenderne visione e formulare istanze di integrazione istruttoria / produrre documenti / depositare memorie / azionare l'opzione per la fissazione dell'udienza camerale (tali modalità consentirebbero, tra l'altro, di poter adeguatamente ed opportunamente dedurre su esiti ed acquisizioni dell'istruttoria d'ufficio; di declinare il principio dell'individualizzazione del trattamento a seconda delle diverse peculiarità / esigenze / sviluppi del singolo caso, più o meno complesso; di modificare la domanda, ovvero rinunziarvi, facoltà oggi esercitabile fino al momento dell'udienza)
- 2) *Previsione dell'instaurazione obbligatoria del contraddittorio camerale nel caso di mancato accoglimento dell'istanza*; qualora fosse prevista l'instaurazione solo su richiesta motivata della parte interessata, con l'individuazione di un congruo termine (quantomeno giorni 15 dalla comunicazione del provvedimento de plano, perché un termine inferio-

re si rivelerebbe inadeguato, così come avviene per il reclamo – entro 24 ore – avverso il decreto di rigetto di permesso premio)

Contributo
di

Riccardo Polidoro

Responsabile "Osservatorio Carcere"

Unione Camere Penali Italiane

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio: semplificare ed educare per una pena certa e legale. - 2.1. La proposta di un percorso sanzionatorio/rieducativo e una nuova Magistratura di Sorveglianza.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio: semplificare ed educare per una pena certa e legale.

Il sistema normativo italiano è tra i più complessi al mondo. Per il cittadino rappresenta un corpo estraneo, a cui si avvicina con diffidenza. Del resto anche per gli addetti ai lavori la vita non è semplice e, con il passare degli anni, si è sentita sempre di più l'esigenza di specializzarsi nei vari settori del diritto.

La Legge, per essere emanata, deve affrontare un cammino lungo, difficile e articolato che, spesso, ne stravolge i principi ispiratori con un risultato a volte deludente, che male s'inserisce nel complesso di norme esistente. Entrata in vigore, poi, subisce non solo la necessaria e dovuta interpretazione, che sfocia in correnti dottrinarie e giurisprudenziali, ma anche la mannaia delle prassi che la stravolge, la svuota e la rende, a volte, inutile.

Tra gli esempi di tale complesso meccanismo vi è il nostro ordinamento penitenziario che, emanato con Legge del 26 luglio 1975, N. 354, dopo 40 anni non trova completa applicazione. Oggi, ancor prima che ciò avvenga, si è avvertita la necessità di una delega al Governo per la sua riforma. All'epoca, quell'insieme di norme rappresentò l'adeguamento dell'esecuzione della pena ai principi stabiliti dalla Carta Costituzionale, basata sui valori della dignità della persona e della sua inviolabilità, della tutela dell'integrità psichica e fisica del detenuto, dell'instaurazione di un percorso che potesse portare alla "rieducazione del condannato". Veniva così abolito il regolamento carcerario del 1931, che s'ispirava ad una concezione di pena con privazioni e sofferenze, ritenute le sole che potessero favorire il recupero e il pentimento del reo.

Ma dal 1975, ben poco si è fatto per preparare l'opinione pubblica a questa radicale e fondamentale riforma del senso della pena. La rivoluzione culturale di cui era portatore l'Ordinamento Penitenziario, andava sostenuta e non imposta. Con il passare degli anni, gli innumerevoli conflitti sociali e il disinteresse per una crescita

intellettuale a favore dei simboli del capitalismo, hanno accentuato l'indifferenza per i diritti costituzionalmente garantiti, a vantaggio di una bieca e cieca esigenza di sicurezza sociale, che ha puntato tutto sull'esclusione e l'emarginazione dei soggetti più deboli.

La politica ha sempre cavalcato questo facile consenso, disinteressandosi dell'effettiva realizzazione della riforma del 1975, intervenendo con provvedimenti tampone mirati a risolvere, momentaneamente, la non più sopportabile emergenza. Vi sono stati così i condoni e le c.d. "svuota carceri", che già dal loro offensivo nome facevano comprendere che la soluzione, se c'era, era momentanea. Il termine svuotare, infatti, viene usato per rimuovere il contenuto di qualcosa (svuotare un bicchiere, una cantina), non viene mai riferito ad esseri umani e comunque non indica un progetto per evitare che, a breve, quel qualcosa torni a riempirsi.

La norma dell'Ordinamento che più di ogni altra dimostra il fallimento degli obiettivi che si volevano raggiungere con la Legge del 1975, è quella prevista dall'art. 54, la "Liberazione Anticipata", che prevede una detrazione di 45 giorni (divenuti 75, con il D.L. 23.12.2013, N.146, per il periodo 1° gennaio 2010 – 31 dicembre 2015), per ogni singolo semestre di pena scontata, al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione. Tale beneficio si fonda su un condivisibile principio, che ha lo scopo di premiare colui che aderisce ad un percorso formativo, favorendo e quindi anticipando, il suo reinserimento nella società. Nella prassi, venendo meno la possibilità per il detenuto di seguire un'attività finalizzata al trattamento, la Liberazione Anticipata viene concessa a coloro che non siano incorsi in rilievi disciplinari durante il periodo di carcerazione. Stravolgendo, dunque, la volontà del legislatore, si è usato lo strumento premiale per assicurarsi, non la prevista "rieducazione", ma la tacita sopportazione di un regime detentivo, spesso, in violazione di legge.

Pensare, dunque, di riformare l'Ordinamento Penitenziario può essere un ottimo proposito, in quanto non vi è dubbio che qualcosa vada modificato, ma se riuscissimo ad ottenere oggi, dopo 40 anni, la sua concreta e totale applicazione, sarebbe questo un inimmaginabile ma auspicabile risultato.

E' necessario interrogarsi sulle ragioni dell'incompleta attuazione delle norme del 1975, per non incorrere nei medesimi errori. A che servirebbe modificare una Legge, per un'altra che comunque non troverebbe un tessuto sociale pronto ad accoglierla e, di conseguenza, non troverebbe applicazione se non in deformanti prassi che ne modificherebbero i principi.

Al Legislatore va rivolto l'invito alla massima semplificazione delle norme e di quanto da queste previsto, affinché vengano immediatamente condivise dall'opinione pubblica, facendo cadere quell'alone di mistero per cui il cittadino non comprende perché una condanna non viene mai completamente scontata, a discapito del principio di "certezza della pena".

Va spiegato perché un carcere diverso conviene non solo al detenuto, ma soprattutto alla collettività. L'educazione di tutti, prima ancora della "rieducazione" del condannato, è un passaggio imprescindibile per giungere finalmente ad una pena scontata secondo quanto previsto dalla Costituzione e dalle norme in materia. Si vada

nelle scuole, nelle università, si avvicini il cittadino con i molteplici mezzi di comunicazione oggi a disposizione, per affrontare un argomento tanto spinoso, quanto giusto e coerente con i principi di legalità di un Paese civile.

Certezza e legalità della pena sono gli obiettivi da raggiungere. Non necessariamente con una riforma radicale dell'Ordinamento Penitenziario, che resta una buona Legge, ancora in lista di attesa per essere applicata.

2.1. Un percorso sanzionatorio / rieducativo e una nuova Magistratura di Sorveglianza

L'intervento più urgente è salvare la Magistratura di Sorveglianza da un carico di lavoro eccessivo che non consente alcuna attività per la tutela dei diritti dei detenuti. Da anni qualsiasi intervento normativo sull'esecuzione della pena ha visto coinvolta la Sorveglianza, riducendo di fatto il suo ruolo istituzionale, rinchiudendo i Magistrati nei tribunali a decidere su valutazioni fatte da altri. Tale situazione ha reso necessaria l'istituzione del Garante dei diritti dei detenuti, a cui è stata affidata la "sorveglianza attiva".

Ma i Garanti, locali o quello nazionale quando sarà nominato, non hanno potere decisionale e devono anch'essi rivolgersi, ove lo riterranno necessario, alla Sorveglianza, contribuendo all'aumento di fascicoli, che il Magistrato – ormai ridotto a vero e proprio burocrate – dovrà continuare a smaltire.

L'Ordinamento Penitenziario nel 1975, istituendo la figura della Magistratura di Sorveglianza, le ha affidato il compito di vigilare sull'esecuzione della pena; di disporre l'applicazione o la revoca di misure alternative alla detenzione e di sanzioni sostitutive; di vigilare sull'organizzazione degli istituti penitenziari, relativamente al rispetto dei diritti dei detenuti; di approvare il programma di trattamento individualizzato per ogni singolo detenuto e i provvedimenti di ammissione al lavoro esterno; di provvedere sul ricovero dei condannati per infermità psichica; di decidere sulla concessione dei permessi, sulle misure di sicurezza e sui reclami disciplinari e in materia di lavoro dei detenuti.

Per assolvere alla sua funzione il Magistrato di Sorveglianza dovrebbe recarsi di frequente in carcere, per sentire e conoscere i detenuti. Tale obbligo – perché di obbligo si tratta – non viene generalmente rispettato, per l'enorme mole di lavoro che deve essere svolto in Ufficio, dove affluiscono migliaia di fascicoli con le innumerevoli e svariate istanze provenienti dagli istituti di pena. Le recenti riforme in materia di esecuzione hanno poi aggravato una situazione già allarmante, affidando alla Magistratura di Sorveglianza ulteriori compiti. Il Coordinamento Nazionale dei Magistrati di Sorveglianza, con il documento sottoscritto il 12 giugno 2014, ha espresso *"il profondo disagio degli Uffici e dei Tribunali di Sorveglianza, oberati da gravosissimi carichi di lavoro in crescita esponenziale"*, levando *"un grido di allarme per il rischio concreto di un prossimo collasso di tali Uffici ormai allo stremo delle forze"*.

Ancora una volta, l'istituto della Liberazione Anticipata, ci può essere d'aiuto per comprendere la drammaticità della situazione. Non è raro, infatti, che essa venga applicata al detenuto quando questi ha già scontato l'intera pena. Al ritardo

nell'emissione del provvedimento, che si concretizza in una sostanziale "beffa di Stato", si accompagnano gli ultimi drammatici giorni di detenzione di un soggetto che attende, invano, un provvedimento di scarcerazione a cui ha pieno diritto.

Occorre, dunque, una riforma della Magistratura di Sorveglianza, affinché sia davvero l'organo deputato a "sorvegliare" che la pena venga eseguita con le modalità previste e nel rispetto della Legge. Contemporaneamente va rivisto il ruolo del Giudice di Merito, in un progetto di semplificazione dell'intero sistema della pena.

Il Giudice che condanna l'imputato è colui che, più di tutti, ha la possibilità di conoscere i fatti per cui viene emessa la sentenza, la personalità del reo, il contesto in cui questi ha commesso il reato, l'ambiente nel quale sono maturati gli eventi penalmente rilevanti. Oggi gli è consentito di sanzionare la persona da giudicare con una pena pecuniaria e/o una pena detentiva. Quest'ultima può essere soltanto arresto o reclusione, in pratica il carcere. Con il passaggio in giudicato della sentenza, la pena irrogata viene poi "gestita" dalla Magistratura di Sorveglianza, del tutto ignara di quanto avvenuto nel processo, delle circostanze, delle persone. Sarà quest'ultima a decidere sulla possibilità di mutare il regime detentivo, di concedere gli arresti domiciliari o una misura alternativa e quant'altro riguardi l'esecuzione della pena, sulla base di notizie pervenute dall'Istituto, dai servizi sociali e dalla Polizia Giudiziaria. Difficilmente il Magistrato di Sorveglianza incontra il detenuto, per le ragioni sopra esposte.

Eliminare inutili procedure, agevolando il funzionamento dell'apparato giudiziario, è la bandiera che molti hanno sventolato, senza raggiungere concretamente lo scopo, ma dando, a volte, il colpo di grazia ad un sistema moribondo, che ha continuamente bisogno di risorse umane e finanziarie che gli vengono negate.

Si dia la possibilità al Giudice di merito di poter condannare l'imputato ad un percorso sanzionatorio, scegliendo tra varie tipologie di pena. Ad esempio, una condanna ad 8 anni, potrà essere suddivisa in 4 di carcere, 2 di arresti domiciliari, 2 di misura alternativa. La scelta del percorso, potrà tenere conto d'innomerevoli circostanze, come la valutazione dei fatti per cui è processo, il risarcimento del danno, il comportamento processuale e ogni altro utile elemento offerto dalla difesa per scongiurare una lunga pena detentiva in carcere.

La Magistratura di Sorveglianza si riapproprierà così del suo ruolo, vigilando sul "percorso" irrogato, stabilendo parametri rieducativi e apportando modifiche quando sarà necessario. Aggravando le modalità di esecuzione, in caso di mancato rispetto di quanto disposto; concedendo modalità diverse, in caso di variazione degli elementi che avevano concorso alla decisione del Giudice di Merito. Potrà così liberarsi di gran parte dei suoi compiti, per essere più presente negli istituti, per un contatto davvero frequente con i detenuti, che possa contribuire a restituire alla pena il compito affidatogli dalla Costituzione.

Contributo

di

Paolo Renon

Professore associato di procedura penale

Università degli Studi di Pavia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Si propone di sostituire la formulazione contenuta nel disegno di legge con la seguente: *“razionalizzazione dei modelli procedimentali; previsione di procedure a contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla applicazione e alla revoca delle misure alternative alla detenzione, esclusa la liberazione anticipata”*.

Pur a fronte della consapevolezza della sussistenza di una esigenza di una più efficiente distribuzione delle risorse e, quindi, di uno snellimento del carico della magistratura di sorveglianza, la formulazione della direttiva desta non poche perplessità nella misura in cui contiene una indicazione a favore, *tout court*, di una “semplificazione delle procedure”, associata al riferimento alla adozione di moduli procedimentali a “contraddittorio differito ed eventuale”. Il rischio è che l'intervento si risolva in un indiscriminato arretramento rispetto agli *standard*, attualmente garantiti nell'ambito delle materie di competenze della magistratura di sorveglianza, in tema di garanzie giurisdizionali (in controtendenza, per il resto, con le scelte legislative recentemente adottate in materia di tutela dei diritti dei detenuti).

Rispetto alla molteplicità dei moduli procedimentali, oggi previsti nel settore del diritto penitenziario, appare semmai opportuna un'opera di razionalizzazione (e riduzione), sulla base di un principio generale di adeguatezza tra forma e sostanza.

Solo all'interno di una revisione generale così impostata, può trovare collocazione l'adozione (volendo, anche oltre le ipotesi oggi già previste e, comunque, recentemente ampliate a seguito del d.l. 20 marzo 2014 n.36 conv. l. 21 febbraio 2014 n.10) di procedure semplificate, che prevedano una forma di contraddittorio differito ed eventuale. In proposito, si ritiene che il più alto livello di garanzie vada mantenuto non solo ai fini delle decisioni in tema di revoca di misure alternative, ma anche con riferimento al momento di accesso alle medesime, in considerazione anche dell'apporto che il confronto dialettico tra le parti e di queste con il giudice possa dare alla valutazione finale.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Appare urgente, anche per esigenza di coerenza interna del sistema, prevedere l'estensione del modulo procedimentale di cui agli artt.666 e 678 c.p.p. anche ai fini della adozione e della revoca della c.d. esecuzione presso il domicilio delle pene detentive, disciplinata dall'art.1 della l. 26 novembre 2010 n.199, in relazione alla quale, come è noto, si ritiene oggi applicabile la procedura semplificata di cui all'art.69 *bis* ord. penit.

Contributo
di

Massimo Ruaro

Dottore di ricerca in diritto processuale penale

Università di Genova

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo: semplificazione e razionalizzazione. — 1.2. Contraddittorio «differito» e contraddittorio «eventuale» — 1.3. Verso una concessione *de plano* delle misure alternative. — 1.4. La clausola eccezzuativa. — 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio: la scelta del modello. — 2.1. Una soluzione alternativa. — 2.2. Ulteriori interventi sulla strada della semplificazione.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo: semplificazione e razionalizzazione.

Sembrano passati secoli da quando il legislatore processuale delegato traduceva, negli artt. 678 e seg., la direttiva (n. 96) che esigea «garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza; obbligo di notificare o comunicare al difensore, a pena di nullità, i provvedimenti suddetti; necessità del contraddittorio nei procedimenti incidentali, in materia di esecuzione; necessità di un giudizio di effettiva pericolosità ove questa debba essere accertata per l'applicazione, l'esecuzione o la revoca delle misure di sicurezza; impugnabilità dei provvedimenti del giudice». Ha un vago sapore *vintage* anche l'ulteriore direttiva (n. 101) che imponeva la «previsione del contraddittorio nel processo di riabilitazione; giudizio senza formalità e in camera di consiglio; acquisizione d'ufficio della documentazione processuale».

Per fronteggiare il crescente carico di lavoro in quotidiana entrata negli uffici di sorveglianza a seguito delle riforme post-Torreggiani, la delega in oggetto pare voler introdurre un nuovo concetto di giurisdizionalità "*sostenibile*": la semplificazione delle procedure viene principalmente intesa, più che come razionalizzazione dei molteplici modelli attualmente presenti (come fu, a suo tempo, per la direttiva n. 98 della legge delega del c.p.p.), o in termini di snellimento processuale (sempre per tornare alla legge delega del c.p.p., «eliminazione di ogni atto o attività non essenziale»), come vera e propria contrazione dell'attività giurisdizionale *cum et coram partibus*, da realizzare «anche» - ma più verosimilmente «soprattutto» - con l'incremento dei modelli differenziati "per difetto" rispetto al procedimento di sorveglianza.

Se, in merito a quest'accezione del termine «semplificazione», l'obiettivo si sposta sulle modalità di attuazione del criterio (v. *infra*, § 2), si potrebbe anzitutto prendere in considerazione l'idea di introdurre nella legge di delega un esplicito riferimento alla «riduzione» e alla «razionalizzazione/riassetto» delle procedure. Per chiarire meglio il senso di questa considerazione, basta ricordare che, attualmente, mentre il giudice dell'esecuzione giudica o in contraddittorio *ex art. 666 c.p.p.*, oppure

de plano, salva successiva opposizione, *ex art. 667 comma 4 c.p.p.*, il magistrato di sorveglianza, quando non giudica in contraddittorio (ad es., art. 679 c.p.p.), adotta provvedimenti che possono essere a volte oggetto di reclamo (ad es., art. 54 ord. penit.), altre volte di opposizione (ad es., art. 660 c.p.p.), altre volte ancora di ricorso per cassazione (ad es., art. 47-ter comma 4 ord. penit.). E anche quando adotta la procedura camerale, la sua ordinanza può essere oggetto di appello (art. 680 c.p.p.), reclamo (art. 35-bis comma 4 ord. penit.), o ricorso per cassazione (ad es., art. 148 c.p.).

Ad ulteriore testimonianza del fatto che la previsione del contraddittorio differito non necessariamente è sinonimo di semplificazione, basti ricordare che il settore dei reclami giurisdizionali in ambito penitenziario offre un campionario fin troppo ricco, con modelli caratterizzati da livelli crescenti di garanzie: quello “semplificato” *ex art. 14-ter ord. penit.*, quello “misto” previsto in materia di censura sulla corrispondenza (art. 18-ter comma 6 ord. penit.) e quello che sfocia nel procedimento di sorveglianza (ad es., artt. 35-bis e 69-bis ord. penit.).

Se, poi, si tenta di associare ciascun modello allo specifico settore nel quale esso dovrebbe trovare applicazione, emergono incongruenze macroscopiche: così, nel procedimento conseguente al reclamo in materia di applicazione del regime di sorveglianza particolare (che presuppone una rilevante pericolosità penitenziaria del detenuto), il reclamante non ha diritto di partecipare all’udienza, mentre nel procedimento che si instaura a seguito di reclamo avverso una lieve sanzione disciplinare tale diritto, seppur con i limiti di cui all’art. 666 comma 4 c.p.p., è riconosciuto. Lo stesso avviene in materia di corrispondenza: se il detenuto sporge reclamo perché una lettera a lui inviata è stata trattenuta con provvedimento dell’ a.g. non ha diritto di comparire davanti al giudice; facoltà che può invece esercitare se il suo reclamo riguarda un semplice ritardo nella consegna, imputabile alle negligenze dell’amministrazione penitenziaria.

In sostanza, se non si specifica che la semplificazione dovrebbe passare attraverso la riduzione e la riconfigurazione – in funzione della specificità dell’oggetto di accertamento – delle procedure adottate dalla magistratura di sorveglianza (si può trarre qualche spunto, *mutatis mutandis*, dalla delega per il riassetto del processo amministrativo, contenuta nell’art. 44 legge 18 giugno 2009 n. 69), può sorgere il rischio che il legislatore delegato si limiti ad un ulteriore “declassamento” di taluni settori d’intervento: vale a dire, ad un arricchimento delle ipotesi attualmente contemplate dall’art. 678 comma 1-bis c.p.p. Con la conseguenza che, da un lato, si finirebbe inevitabilmente per coinvolgere nel cammino “a ritroso” anche le misure alternative alla detenzione e le misure di sicurezza (v. *infra*, 1.3); dall’altro, che alcuni istituti – il pensiero va, in particolare, al lavoro all’esterno, ai ricoveri *ex art. 11 ord. penit.*, ma anche all’espulsione quale sanzione alternativa – resterebbero esclusi, per la loro natura asseritamente amministrativa, dalla complessiva opera di “redistribuzione” della giurisdizione.

1.2. *Contraddittorio differito e contraddittorio eventuale.*

Benché l'inserimento della congiunzione «anche» sembrerebbe lasciare il legislatore delegato libero di perseguire l'obiettivo della semplificazione attraverso percorsi alternativi rispetto alla de-giurisdizionalizzazione – ferma restando l'impossibilità di operare una redistribuzione delle competenze tra giudice monocratico e collegio, profilo che non viene in alcun modo menzionato dalla disposizione in esame – pare evidente che il perno sul quale dovrebbe ruotare la riforma della giurisdizione penitenziaria sia l'abbandono della corrispondenza biunivoca tra misure alternative e procedimento di sorveglianza, che resiste dal 1975.

Per la verità, tale simmetria è già stata indebolita da un'opera di "erosione ai fianchi", iniziata nel 1998, con l'introduzione dell'art. 656 comma 10 c.p.p. (riguardante la concedibilità *de plano* della detenzione domiciliare a chi si trovasse agli arresti domiciliari al momento del passaggio in giudicato della condanna a pena infratriennale), e proseguita con l'introduzione dell'art. 69-bis ord. penit., che ha sdoganato il modello a contraddittorio eventuale e posticipato, applicato poi all'indultino e all'esecuzione presso il domicilio. Ultima vittima della de-giurisdizionalizzazione è stata la declaratoria di cessazione/prosecuzione della misura alternativa per sopravvenienza di nuovo titolo (art. 51-bis ord. penit.).

Prima di verificare se sia o meno il caso di assestare il colpo di grazia, vale la pena di riflettere sull'accezione dei due attributi che definiscono il contraddittorio "debole": «differito» significa successivo all'adozione del provvedimento che decide sulla domanda, mentre «eventuale» significa attivabile soltanto in base ad una specifica iniziativa della parte (interessato o p.m.). La precisazione è d'obbligo perché i termini dell'endiadi, accostati nella disposizione in esame, restano concettualmente distinti: si può avere contraddittorio *differito ed eventuale* nei casi previsti dagli artt. 69-bis comma 3 ord. penit. e 667 comma 4 c.p.p. (di fronte al provvedimento emesso *de plano*, le parti propongono reclamo od opposizione, dal che consegue la fissazione dell'udienza); il contraddittorio è *differito ma non eventuale* nei casi previsti, ad esempio, dagli artt. 47 comma 4 ord. penit. art. 684 c.p.p., in cui il provvedimento interinale del magistrato di sorveglianza che applica provvisoriamente la misura è sottoposto alla *necessaria* verifica in udienza camerale da parte del collegio, entro un termine previsto dalla legge. In teoria, si può verificare anche un'ipotesi di contraddittorio *eventuale ma non differito*: ai sensi dell'art. 69-bis comma 5 ord. penit., «ove nel corso dei procedimenti previsti dall'articolo 70, comma 1, sia stata presentata istanza per la concessione della liberazione anticipata», il tribunale di sorveglianza può decidere di esaminarla *contestualmente* in udienza, anziché trasmetterla al giudice monocratico.

L'importante è evidenziare che la formulazione della direttiva suggerisce implicitamente l'adozione del paradigma che presenta *entrambi* i connotati. Di talché, nulla vieterebbe che i modelli in esame venissero combinati tra loro: si pensi alla richiesta di provvisoria applicazione dell'affidamento in prova, seguita da ordinanza emessa *de plano* dal magistrato di sorveglianza e trasmessa al collegio, chiamato a decidere, sempre *de plano*, se disporre in via definitiva la misura, con possibilità per l'interessato e il p.m. di presentare opposizione, all'esito della quale (finalmente)

verrebbe instaurato il contraddittorio. Viceversa, il legislatore delegato potrebbe ridurre, senza rischiare di violare l'art. 76 Cost., il sistema dei provvedimenti "interinali" previsto in materia di misure alternative, sostituendolo con l'immediata devoluzione della regiudicanda al collegio, chiamato a pronunciarsi ex art. 667 comma 4 c.p.p. Considerata, tuttavia, l'utilità di tali meccanismi – ancor più dopo la novellazione dell'art. 47 comma 4 ord. penit. ad opera del decreto legislativo 23 dicembre 2013 n. 146 – e la discutibile assenza di un analogo sistema "cautelare" nel settore delle misure di sicurezza, si potrebbe considerare l'eventualità di prevedere l'impiego di modelli a contraddittorio «*differito o eventuale*», in modo da non precludere al legislatore delegato l'opzione volta a conservare le garanzie processuali più evolute in una fase successiva, ma pur sempre necessaria.

1.3. Verso una concessione de plano delle misure alternative?

Venendo al *punctum dolens* della previsione, dopo la riscrittura dell'art. 678 c.p.p. ad opera del decreto legge n. 146 del 2013 non restano molti settori in cui il legislatore delegato dovrebbe procedere al passaggio dal contraddittorio "pieno" a quello eventuale e differito. Come risulta anche dalla lettura *a contrario* della clausola eccezzuativa, l'operazione che si vorrebbe compiere con il criterio in esame trova il suo naturale sbocco nel settore della *concessione delle misure alternative alla detenzione*.

E' sinceramente difficile, per chi si è avvicinato allo studio del diritto penitenziario proprio iniziando dal raccordo con la disciplina processualpenalistica, calarsi in questa nuova prospettiva senza mettere in discussione molte delle proprie convinzioni, a partire dal "dogma" della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale.

Bisognerebbe rimuovere dalla memoria gli insegnamenti della Consulta (sent. n. 204 del 1974), secondo cui la rinuncia alla pretesa punitiva nei confronti del condannato deve avvenire «con *tutte le garanzie* sia per lo Stato che per il condannato stesso». Anche ragionando in termini più attuali, bisognerebbe far finta di non sapere che il modello previsto dall'art. 667 comma 4 c.p.p. trova da sempre applicazione residuale nell'ambito dell'esecuzione penale, lasciando opportunamente il posto, per tutte le questioni di maggiore complessità oggettiva e più incisiva rilevanza sul piano dei diritti del condannato (ad esempio, artt. 671 e 673 c.p.p.), all'incidente di esecuzione. A tal punto che la giurisprudenza di legittimità non ritiene sanzionabile in alcun modo la scelta del giudice che, di fronte ad una questione particolarmente complessa (ad esempio in tema di confisca ex art. 676 c.p.p.) scelga di scartare la procedura *de plano* a favore di quella partecipata; ed anzi ritiene ammissibile l'opposizione anche avverso il provvedimento emesso in contraddittorio (orientamento che, detto *per incidens*, nel settore in esame vanificherebbe tutti i propositi di semplificazione alla base della delega).

Anche allargando la prospettiva d'analisi, verrebbe però da domandarsi per quale ragione un modello processuale che, nell'ambito del procedimento di cognizione, ha un perimetro applicativo circoscritto, non sconfinante nel settore della libertà

personale (si allude ovviamente al procedimento per decreto), debba invece essere elevato al ruolo di *vedette* nella giurisdizione di sorveglianza. A chi invocasse le immancabili esigenze di contrazione dei tempi di risposta giurisdizionale, si potrebbe obiettare che nel settore *de libertate*, caratterizzato dalla medesima situazione di urgenza, l'istanza di revoca della custodia cautelare sfocia in un procedimento solo apparentemente *de plano*, poiché il giudice deve sentire il pubblico ministero e, quel che più importa, assumere l'interrogatorio dell'indagato che ne abbia fatto richiesta ogni qual volta emerga un *quid novi* (art. 299 c.p.p.).

Ovviamente, il discorso riguarda l'opportunità della scelta, e non – almeno all'apparenza – la sua legittimità costituzionale: premessa la «piena compatibilità con il diritto di difesa dei modelli processuali a contraddittorio eventuale e differito», ribadita dalla Consulta con le ordinanze n. 291 del 2005 e n. 352 del 2003, ci si potrebbe però legittimamente interrogare sulla validità, con riferimento alle misure alternative, delle considerazioni, espresse dalla Consulta (ord. n. 291 del 2005) a proposito della liberazione anticipata, secondo cui «la previsione del procedimento *de plano* giov[a] senz'altro alla rapidità della decisione in rapporto al complesso delle istanze in parola, rispetto alle quali, come accennato, è in fatto *nettamente preponderante la percentuale dei provvedimenti di accoglimento*». D'altronde, la stessa Consulta ha opportunamente puntualizzato che «la previsione di una procedura a contraddittorio differito, in materia di liberazione anticipata, si giustifica difatti - sulla scorta di una valutazione legislativa non irrazionale - alla luce delle peculiarità e delle *particolari esigenze operative dello specifico istituto*: istituto che, tra l'altro - per diffuso convincimento - *si differenzia, già sul piano strutturale, dal complesso delle misure alternative alla detenzione in senso stretto*».

Resterebbe, in ogni caso, il problema legato al rispetto dell'art. 3 Cost.: per evitare irragionevoli disparità di trattamento, la nuova configurazione dovrebbe abbracciare anche la concessione della liberazione condizionale e del rinvio dell'esecuzione della pena, nonché la revoca delle misure di sicurezza (tutte caratterizzate dalla medesima natura di “giudizio sull'uomo” e dall'incidenza diretta sulla libertà personale).

Sul piano dell'opportunità, non si può non evidenziare che la procedura a contraddittorio differito produce risultati deteriori, in termini di completezza ed attendibilità dell'accertamento, rispetto al modello giurisdizionale più evoluto, in quanto ne sterilizza le peculiarità più salienti. Tant'è vero che il reclamo *ex art. 69-bis* ord. penit. è stato impiegato in relazione ad istituti caratterizzati da pseudo-automatismi applicativi, come l'indultino e l'esecuzione presso il domicilio, ed anche il modello semplificato *ex art. 667* comma 4 e *678* comma 1-*bis* c.p.p. è associato a provvedimenti che, almeno nella maggior parte dei casi, possono essere emessi a seguito di istruttorie non particolarmente complesse.

La conclusione è ovvia con riferimento alla fase *de plano*. Ipotizziamo che un'istanza di affidamento in prova sia esaminata con la procedura *ex art. 667* comma 4 c.p.p.: il tribunale di sorveglianza perviene alla decisione senza che il difensore e il p.m. possano interloquire sulla sussistenza dei requisiti per ottenere la misura e, quel che è più importante, senza che i componenti “esperti” siano messi in condizione di cogliere,

attraverso la partecipazione personale del condannato, quelle sfumature caratteriali che avrebbero suggerito spunti di riflessione sia ai fini di un supplemento istruttorio, sia in sede deliberativa. Quanto al possibile “recupero” di tali momenti argomentativi nella fase successiva, vale la pena di ricordare che essa è prevista solo come eventuale, e che qualsiasi decisione già assunta determina su chi riesamina la stessa regiudicanda – ancor più se si tratta del medesimo organo in tutti i suoi componenti – una naturale propensione a non smentire le proprie precedenti conclusioni.

Per evitare di concludere che la direttiva in esame potrebbe essere migliorata ... rimuovendola, ci si deve porre allora nell’ordine di idee secondo cui si tratta di una rinuncia dolorosa ma in qualche modo inevitabile, e tentare di individuare, tra i possibili modelli a contraddittorio posticipato, quello che si discosti il meno possibile – quanto a livello di garanzie e idoneità all’accertamento dei presupposti applicativi della misura – dall’originario paradigma. Non prima, però, di aver interpretato il senso dell’inciso «fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione».

1.4. La clausola eccezzuativa.

La revoca delle misure alternative alla detenzione è l’unico settore che, pur potendo essere interessato dall’opera di semplificazione procedurale, non potrebbe perdere la garanzia della giurisdizionalità “piena”. A prescindere dalle considerazioni di merito, sarebbe più opportuno limitare la portata della clausola al contraddittorio «eventuale»: per come è strutturato il meccanismo di revoca delle misure alternative (art. 51-ter ord. penit.), già attualmente il contraddittorio di fronte al collegio è «differito», ancorché sia previsto come necessario a seguito della trasmissione degli atti da parte del giudice monocratico.

La *ratio* sottostante alla previsione è facilmente decifrabile: nel procedimento di revoca il condannato deve rispondere di due “accuse”, senza nemmeno lo scudo della presunzione di non colpevolezza (basti pensare che, sempre nell’art. 51-ter ord. penit., egli è fin da subito etichettato come «*trasgressore*»): quella – diretta e oggettiva – di aver violato le prescrizioni e quella – indiretta e soggettiva – di non meritare la prosecuzione in forma extramuraria della pena. Per di più, in caso di revoca, al ripristino dello *status detentionis* si accompagnano – si spera, ancora per poco – gli automatismi preclusivi previsti dall’art. 58-quater ord. penit.

Sulla base di tali premesse (necessità di una difesa anche “*in facto*”; incidenza in senso fortemente peggiorativo sullo *status libertatis*), appare allora conforme ai parametri costituzionali e sovranazionali riconoscere al condannato la pienezza del contraddittorio, con compiuta esplicazione della difesa sia personale che tecnica. Tuttavia, analoghe esigenze si ripropongono in relazione ad altri provvedimenti, come la revoca della liberazione anticipata, la declaratoria di esito negativo dell’affidamento in prova (ad oggi già discutibilmente inserita tra i provvedimenti a contraddittorio posticipato), la conversione delle sanzioni sostitutive e, soprattutto, l’applicazione o la sostituzione *in peius* delle misure di sicurezza: con particolare riferimento a queste

ultime materie, un eventuale intervento in senso restrittivo da parte del legislatore delegato, pur conforme all'art. 76 Cost., determinerebbe una violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Ad ogni buon conto, mantenere il contraddittorio "pieno" per la revoca delle misure alternative potrebbe rivelarsi un'operazione di facciata se, contemporaneamente, non si provvedesse a rimuovere le più vistose incrostazioni inquisitorie della procedura: si allude all'attivazione *ex officio* da parte del magistrato di sorveglianza (da sostituire con l'iniziativa del p.m., così come è stato fatto in relazione all'art. 51-*bis* ord. penit.) e alla mancata previsione di una causa di incompatibilità dello stesso in relazione alla fase camerale di fronte al collegio.

Quel che non convince del tutto, però, è la linea di demarcazione così netta che si vorrebbe tracciare fra concessione e revoca delle misure alternative: pensando soprattutto a chi abbia beneficiato della sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art.* 656 comma 5 c.p.p., non è azzardato sostenere che la mancata concessione della misura extramuraria da parte del tribunale di sorveglianza, cui consegue la revoca del provvedimento sospensivo, equivale ad una perdita dello *status libertatis* non dissimile da quella conseguente alla revoca dell'affidamento in prova. Per non parlare della situazione di chi si trovi agli arresti domiciliari *ex art.* 656 comma 10 c.p.p. e violi una delle prescrizioni: è evidente che la decisione sulla mancata concessione della misura alternativa è, nella sostanza, un provvedimento ablatorio, tant'è vero che parte della giurisprudenza ammette che la detenzione domiciliare possa essere revocata ... ancor prima di essere concessa. Per chi si trovi *in vinculis* va ricordato che, in ragione dell'operatività del "giudicato esecutivo" di cui all'art. 666 comma 2 c.p.p., la mancata concessione di una misura alternativa ha come ulteriore effetto quello di rendere inutile la riproposizione di una nuova istanza fino a quando gli operatori trattamentali – oberati da carichi di lavoro spesso insostenibili – non abbiano attestato un mutamento *in melius* del profilo psico-sociale del condannato.

In sostanza, una volta eliminate le odiose preclusioni di cui all'art. 58-*quater* ord. penit., la distanza che separa la privazione della libertà personale (a seguito di revoca della misura alternativa) dal mancato riacquisto, anche parziale, della stessa (a seguito di mancata concessione) pare oggettivamente destinata ad assottigliarsi.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio: la scelta del modello.

La norma lascia al legislatore delegato la scelta del modello da adottare: ci si può così orientare verso l'opposizione di derivazione codicistica (recentemente sperimentata con l'art. 678 comma 1-*bis* c.p.p.), oppure verso il reclamo di matrice penitenziaria; nulla vieta, naturalmente, di configurare un nuovo strumento *ad hoc*, eventualmente combinando le caratteristiche dei precedenti.

Sinteticamente, si possono elencare i pro e i contro (sul piano delle garanzie e dell'efficienza) dei due modelli di contraddittorio eventuale e differito, con la precisazione che, relativamente al reclamo, si prende in considerazione la disciplina di cui all'art. 69-*bis* ord. penit.:

L'OPPOSIZIONE

Pro:

- è un atto di impulso processuale che non appartiene al *genus* delle impugnazioni, per cui non deve essere necessariamente corredato dai motivi (profilo di notevole importanza, se si considera la situazione delle "fasce deboli" della popolazione carceraria);
- di conseguenza, in sede di giudizio conseguente all'opposizione, il sindacato del giudice è pieno;

Contro:

- la procedibilità *ex officio* (uno dei connotati caratteristici della giurisdizione di sorveglianza, che andrebbe comunque mantenuta, pur nella consapevolezza di una sua scarsa incidenza pratica) è in linea di principio esclusa: lo testimonia anche l'art. 678 c.p.p., che conserva questa modalità di instaurazione soltanto nel primo comma, relativo alla procedura camerale ordinaria;
- attualmente, l'art. 667 comma 4 c.p.p. non prevede l'obbligo per il giudice di designare un difensore d'ufficio all'interessato che ne sia privo, né contestualmente alla ricezione dell'istanza, né a seguito dell'emissione del provvedimento *de plano* (ai fini di una sua notificazione); la designazione avviene soltanto una volta superato il vaglio di ammissibilità dell'opposizione;
- l'art. 667 comma 4 c.p.p. non specifica se il provvedimento emesso *de plano* è immediatamente esecutivo, e se, in caso affermativo, l'opposizione abbia effetto sospensivo (in dottrina si propende per l'esecutività, senza effetto sospensivo dell'opposizione);
- premesso che il giudizio di opposizione va instaurato di fronte allo stesso organo giudiziario, la norma non specifica se può trattarsi dello stesso giudice inteso come persona fisica (o del collegio nella medesima composizione); l'orientamento giurisprudenziale che esclude l'insorgere di una causa di incompatibilità andrebbe però riconsiderato alla luce della sentenza costituzionale n. 183 del 2013, che considera "sede pregiudicante" anche il contesto della giurisdizione esecutiva in cui siano state espresse valutazioni di merito;
- come già osservato, la mancata adozione della fase *de plano* non comporta nullità (fattore che incrementa le garanzie per il condannato, ma si ripercuote negativamente sull'efficienza complessiva del modello, poiché si finisce per consentire al giudice di scegliere in maniera arbitraria il *modus procedendi*).

IL RECLAMO

Pro:

- è un atto di impulso processuale riconducibile al *genus* delle impugnazioni, per cui devolve la regiudicanda ad un giudice superiore, con maggior garanzia di imparzialità: il magistrato che si è pronunciato *de plano* non può far parte del collegio che decide sul reclamo;
- sempre a partire dal medesimo presupposto, si ritiene che la presentazione del reclamo abbia effetto sospensivo: ciò potrebbe significare, ad esempio, che, fino alla

decisione assunta *cum et coram partibus*, al p.m. sarebbe preclusa la revoca del decreto di sospensione *ex art. 656 comma 9 c.p.p.*;

- il provvedimento emesso *de plano* va notificato ai soggetti indicati nell'art. 127 c.p.p.: secondo la dottrina, ciò implica la previa designazione di un difensore d'ufficio all'interessato che ne sia privo.

Contro:

- la riconducibilità dell'istituto alla categoria delle impugnazioni comporta la necessaria enunciazione dei motivi all'interno del reclamo, e limita conseguentemente l'ambito cognitivo del giudice;

- non si tratta di un vero e proprio procedimento *de plano*, ma di un modello *inaudita altera parte*, poiché è prevista la formulazione di un parere scritto da parte del p.m. prima della decisione.

Dal quadro schematico appena tracciato risulta evidente che, se proprio si deve adottare una de-giurisdizionalizzazione "*soft*" anche per la concessione delle misure alternative, occorre evitare, in primo luogo, che la maggioranza dei procedimenti si arrestino al vaglio di ammissibilità dell'atto di impulso: pertanto va privilegiato un modello *totalmente devolutivo*, nel quale l'iniziativa dell'interessato non sia imbrigliata in eccessivi formalismi. Oltre a non prevedere come necessaria l'enunciazione dei motivi, si potrebbe prendere in considerazione l'idea di abrogare l'odiosa previsione (art. 677 comma 2-*bis* c.p.p.) che obbliga il condannato non detenuto, a pena di inammissibilità dell'istanza, a dichiarare o eleggere domicilio.

Ovviamente, la nomina del difensore d'ufficio va anticipata alla fase *de plano*, anche per far sì che l'atto d'impulso del condannato possa essere integrato da ulteriori deduzioni difensive (cfr. Corte cost. n. 291 del 2005), così come si deve prevedere che al difensore venga notificato il provvedimento oggetto di gravame.

Quanto agli effetti della proposizione dell'atto che instaura la fase in contraddittorio, sarebbe forse opportuno escludere che il p.m. possa revocare la sospensione dell'ordine di esecuzione soltanto sulla base del provvedimento reiettivo emesso *de plano*: ciò per evitare di penalizzare con un "assaggio di pena" il condannato che non abbia potuto esercitare le proprie garanzie difensive nel pieno contraddittorio, ma che abbia visto la propria istanza accolta solo all'esito della procedura camerale.

2.1. Una soluzione alternativa.

Non si può certo obiettare sul fatto che il meccanismo a contraddittorio eventuale e differito, oltre a determinare positivi effetti di deflazione processuale, possa talvolta costituire un vantaggio per il condannato: come ha già evidenziato la Corte costituzionale nell'ord. n. 291 del 2005, i tempi più lunghi, richiesti al fine di una decisione in contraddittorio già in prima battuta, possono danneggiare soprattutto i condannati con pena da espiare prossima alla conclusione. Va ricordato, tuttavia, che ci sono altre categorie di condannati per i quali non è tanto importante che il tribunale di

sorveglianza decida il *prima possibile*, quanto, piuttosto, il *meglio possibile*: si pensi a coloro che beneficiano della sospensione dell'ordine di esecuzione, a chi sta già portando avanti un programma terapeutico, a chi vuole richiedere l'affidamento in prova "speciale" ex art. 47 comma 3-bis c.p.p., o a chi ha maturato il limite di pena per ottenere la liberazione condizionale. Come dire che la de-giurisdizionalizzazione porta un beneficio immediato solo per alcuni, ma un cedimento di garanzie (e uno scadimento della qualità delle decisioni) per tutti.

Si potrebbe allora riflettere sull'opportunità di "rispolverare" un modello a contraddittorio differito che fece una breve comparsa sulla scena della giurisdizione esecutiva in seguito alla legge Simeone-Saraceni: il legislatore del 1998 aveva stabilito che il tribunale di sorveglianza dovesse procedere «senza formalità» all'eventuale applicazione della detenzione domiciliare allorché la sospensione dell'ordine di esecuzione riguardasse un condannato che, nel momento del passaggio in giudicato della sentenza, si trovasse agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire (art. 656 comma 10 c.p.p.). Sulla possibile violazione del diritto di difesa è stata chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale, che è pervenuta ad una declaratoria di infondatezza (sent. n. 422 del 1999) giustificata dal rinvio alla giurisprudenza della Corte di cassazione, con la quale era stata fornita una lettura adeguata della disciplina. Sulla scorta di tale lettura si è ritenuto, infatti, che il tribunale di sorveglianza potesse provvedere *de plano* solo nell'eventualità in cui ritenesse di poter concedere la detenzione domiciliare, giacché, in caso contrario, avrebbe dovuto essere instaurato il contraddittorio camerale. In sostanza, la misura potrebbe essere soltanto concessa *de plano* (salva, eventualmente, la previsione di una facoltà di opposizione in capo al p.m., priva di effetto sospensivo), poiché una valutazione *prima facie* di segno negativo avrebbe come effetto quello di riportare la procedura sui binari tracciati dall'art. 666 c.p.p., con conseguente fissazione dell'udienza. Con l'effetto di eliminare le formalità connesse alla presentazione del reclamo/opposizione da parte del condannato e di temperare anche i dubbi legati all'esistenza di un *pre-iudicium*, trattandosi di un unico contesto procedimentale, in cui la valutazione preliminare è destinata a sfociare in quella conclusiva. Si tratta, d'altronde, di un meccanismo ampiamente collaudato in relazione alla procedura di archiviazione della *notitia criminis* (art. 409 comma 1 e 2 c.p.p.) e, a quanto consta, già impiegato in via di prassi da alcuni uffici di sorveglianza (prima della riforma dell'art. 678 c.p.p.) per la trattazione delle istanze di riabilitazione e di remissione del debito.

2.2. Ulteriori interventi sulla strada della semplificazione.

E' evidente che le proposte volte alla semplificazione e alla razionalizzazione delle procedure impiegate dalla magistratura di sorveglianza vanno esaminate di pari passo con le soluzioni adottate in merito agli ulteriori criteri previsti dalla legge delega, inerenti alla parte sostanziale dell'ordinamento penitenziario: in particolare, la revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative e l'eliminazione delle situazioni ostative non possono che riflettersi anche sul versante processuale (si pensi alle numerose questioni collegate all'accertamento della collaborazione con la

giustizia). Non a caso, però, il riassetto del *modus procedendi* occupa il primo posto tra i criteri: la qualità e l'efficienza della giurisdizione costituiscono necessario presupposto per il funzionamento del sistema delle misure alternative e per la tutela dei diritti del detenuto.

Se, inevitabilmente, la necessità di operare interventi di dettaglio sul piano processuale emergerà solo in corso d'opera, alcune modifiche appaiono imprescindibili per "preparare il campo" a qualsiasi operazione di razionalizzazione normativa.

Sinteticamente:

- *abrogazione dell'art. 677 comma 2-bis c.p.p.*: come già osservato, si tratta di una disposizione che ricollega ad una mera irregolarità nella redazione dell'istanza – la mancata elezione di domicilio – l'inammissibilità dell'istanza proveniente da soggetto non detenuto, pur in presenza di tutti gli elementi per poter giungere ad una decisione positiva; con la conseguenza che ... il soggetto presenterà analoga istanza dall'interno del carcere, "meritandosi" un assaggio di pena per non aver comunicato un dato del quale, spesso, il giudice è già in possesso;

- *abrogazione del reclamo ex art. 14-ter ord. penit.*: una volta scelto il procedimento di sorveglianza tipico per la trattazione dei reclami in materia disciplinare e di violazione dei diritti (art. 35-*bis* ord. penit.), non è possibile impiegare un modello più semplificato per la trattazione di questioni di maggior rilevanza nella vicenda detentiva. Pertanto occorre "livellare verso l'alto" la tutela giurisdizionale dei detenuti cui sia applicato il regime di sorveglianza particolare o la censura sulla corrispondenza (prima che a ciò provveda la Corte costituzionale);

- *abrogazione "definitiva" degli artt. 71-71 sexies ord. penit.*: a causa di una disattenzione del legislatore processuale del 1988, l'art. 236 disp. coord. prevede l'abrogazione della "vecchia" disciplina del procedimento di sorveglianza, contenuta negli artt. menzionati, solo con riferimento alle materie di competenza del tribunale di sorveglianza. La giurisprudenza anche recente, interpretando *a contrario* tale disposizione, ritiene tutt'ora applicabile tale disciplina per i procedimenti di competenza monocratica, dando luogo a disorientamenti interpretativi e ad un'inopportuna sovrapposizione e diversificazione di modelli processuali, incompatibile con i propositi di razionalizzazione che si prefigge il criterio in esame.

Contributo

di

Paola Spagnolo

Professore Associato di diritto processuale penale

Università LUMSA di Roma

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

La necessit  di una razionalizzazione e semplificazione della procedura   sicuramente avvertita; il testo attualmente in vigore   frutto di una stratificazione normativa, dovuta ad interventi settoriali ed "emergenziali", che lo rende talvolta non facilmente intellegibile.

Le diverse modifiche intervenute, specialmente negli ultimi anni, in ordine alla giurisdizionalit  dei diritti e alla ripartizione delle competenze, hanno creato procedimenti diversificati che spesso determinano un inutile appesantimento delle procedure. Pi  che un ulteriore sacrificio del contraddittorio, con l'inserimento di nuove procedure contratte rispetto a quelle gi  previste, occorrerebbe, quindi, una razionalizzazione e riorganizzazione della disciplina penitenziaria, cogliendo anche l'occasione per adeguare i vari richiami normativi alla legislazione vigente (diversi, infatti, sono i rinvii tuttora presenti al testo del codice del 1930 o ad altre disposizioni ormai abrogate).

Non pu  negarsi, inoltre, che talvolta appare complicato individuare lo schema normativo applicabile, il tipo di tutela garantita al detenuto e il rito per ottenerla, sicch  potrebbe essere utile una unificazione delle procedure.

Sotto il profilo della semplificazione e razionalizzazione, si potrebbe, innanzitutto, operare sotto il profilo delle **notificazioni**. Per i soggetti detenuti (e per i difensori) si potrebbe predisporre un sistema di notifiche telematiche (ad esempio attraverso la direzione del carcere); per i soggetti liberi, invece, si potrebbe imporre l'obbligo di indicazione (a pena di inammissibilit  dell'istanza) del domicilio eletto. Anche l'eventuale modifica del domicilio dovrebbe avere effetto solo se nell'istanza sia indicato un nuovo domicilio eletto. La "rigidit " della sanzione dell'inammissibilit  potrebbe essere temperata dalla considerazione che l'istanza   sicuramente riproponibile. Sempre nell'ottica della semplificazione, dovrebbe essere ampliato il ricorso allo strumento della videoconferenza, e ci  indipendentemente dalla sede in cui si trova il detenuto, se in diverso circondario del giudice o no.

Sembrerebbe poi opportuno *unificare la disciplina del “reclamo” giurisdizionale* (evitando la sovrapposizione di moduli procedurali), disciplina che dovrebbe essere utilizzata tutte le volte che si chiami in causa la tutela dei diritti dei detenuti. Uno schema unico, dunque, da utilizzare anche per i “reclami” avverso i regimi speciali e i provvedimenti in ordine all’applicazione, modifica o revoca, dei c.d. circuiti penitenziari. In particolare, quanto ai circuiti penitenziari, va ben definito l’ambito del reclamo al magistrato di sorveglianza, che dovrebbe riguardare sempre i diritti fondamentali ed essere finalizzato ad evitare abusi dell’autorità amministrativa, senza però determinare l’affidamento alla giurisdizione della gestione amministrativa.

Per rendere effettivamente fruibile in tempi brevi il rimedio, occorrerebbe delineare quali siano i **diritti azionabili** per via giurisdizionale e cosa invece rientri nei poteri discrezionali e organizzativi della pubblica amministrazione. A questo riguardo, si potrebbe attribuire al **direttore dell’istituto**, oltre ai provvedimenti di urgenza (v. art. 11 c. 3 ord. penit.), una competenza in ordine alle modalità attuative/operative/amministrative relative a provvedimenti adottati in sede giurisdizionale. In altri termini, una volta concessa una misura alternativa di una certa ampiezza, gli interventi operativi, organizzativi ed attuativi “minori”, e dunque ricompresi nella misura stessa, potrebbero essere riservati dalla legge all’autorità amministrative (U.E.P.E. e direttore del carcere) o delegati a questa dal magistrato (così sgravando in parte l’autorità giudiziaria). In ogni caso, tutte le modifiche andrebbero comunicate al p.m.¹ e al magistrato di sorveglianza, che manterrebbe comunque la competenza sul reclamo proposto dal p.m. o dall’interessato.

Occorrerebbe, poi, assicurare la massima celerità nelle risposte della magistratura alle istanze dei detenuti. Questa celerità, oltre a dover essere perseguita attraverso la modifica del sistema delle notifiche e del video collegamento, potrebbe essere perseguita anche attraverso la semplificazione del procedimento.

Si potrebbe ipotizzare, in relazione alle materie di competenza della magistratura di sorveglianza, di conservare la previsione di un doppio modulo procedimentale: un procedimento *inuadita altera parte* (qualora ad esempio vi sia il parere positivo del p.m. anche in relazione alle informazioni carcerarie), reclamabile, ed uno in contraddittorio (nel delineare questa distinzione occorre tener presente la posizione espressa dalla Corte europea in ordine alla necessaria pubblicità delle udienze).

Necessiterebbe, invece, di una riforma anche ordinamentale, l’idea di una rimodulazione delle competenze tra magistratura di sorveglianza e tribunale di sorveglianza, facendo di quest’ultimo l’organo di “controllo” dell’operato del primo (in altri termini, il tribunale di sorveglianza sarebbe investito di una impugnazione ad effetto non sospensivo del provvedimento). In questo modo si potrebbe pensare anche ad una contrazione del ricorso per cassazione, da limitare unicamente ai provvedimenti incidenti sulla libertà personale o su diritti fondamentali (ammettendolo eventualmente solo avverso i provvedimenti adottati dal tribunale di

¹ Si potrebbe al riguardo anche pensare ad una presenza più incisiva del p.m. nella fase dell’esecuzione penitenziaria.

sorveglianza in sede di impugnazione). A questo riguardo, ad esempio, si potrebbe rendere “regola” l’applicazione delle misure alternative ad opera del magistrato di sorveglianza, con intervento solo eventuale del tribunale di sorveglianza.

Contributo di
Andrea Tassi
Ricercatore
Università di Macerata

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. 1.2. Motivazioni.. – 2. Suggerimenti per l’attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

- Previsione di una disciplina autonoma del procedimento di sorveglianza;
- valorizzazione dell’iniziativa d’ufficio per l’adozione dei provvedimenti di concessione dei benefici e delle misure alternative;
- attribuzione di un potere di proposta al magistrato di sorveglianza in relazione ai provvedimenti di concessione dei benefici e delle misure alternative di competenza del tribunale di sorveglianza;
- previsione di meccanismi di contraddittorio cartolare;
- obbligo del giudice di indicare, con congruo anticipo rispetto alla decisione, eventuali lacune istruttorie nonché temi o questioni ritenute rilevanti ai fini della decisione, con previsione di un rimedio giurisdizionale nell’ipotesi di omessa indicazione;
- potere del giudice di disporre integrazioni degli elementi probatori per la decisione;
- potere del giudice, nel caso di imputati detenuti, di rinviare o differire la decisione al fine di consentire un supplemento di osservazione della personalità;
- forma scritta per l’acquisizione dei pareri e delle conclusioni del pubblico ministero con possibilità di rinuncia alla comparizione;
- previsione del contraddittorio orale su richiesta dell’interessato e previsione del diritto ad essere ascoltato;
- previsione di termini per la decisione;
- possibilità dell’interessato di sollecitare un riesame nel merito della decisione da parte del giudice che l’ha emessa; potere del giudice di dichiarare il non luogo a provvedere sull’istanza di riesame senza contraddittorio con provvedimento motivato;
- garanzia del controllo sulla motivazione in sede di impugnazione.

1. 2. Motivazioni

L’idea è quella di un procedimento che privilegi l’apporto collaborativo dei soggetti coinvolti per una decisione quanto più possibile “informata” e “proceduralizzata”.

La possibilità che il procedimento si sviluppi parallelamente all’espiazione, oltre a garantire la costante verifica delle condizioni per l’accesso alle misure, dovrebbe assicurare anche un risparmio derivante dalla reiterazione delle istanze in caso di rigetto delle stesse con conseguente necessità delle attività per la riattivazione del

procedimento (richieste di relazioni e documentazione alle varie autorità coinvolte, fissazione dell'udienza, notificazioni, impugnazioni).

Il magistrato di sorveglianza dovrebbe vedere rafforzato il proprio ruolo di "collettore" dei risultati del trattamento verso le decisioni che permettono l'esecuzione in ambito extramurario.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

V. i paragrafi precedenti.

Contributo

di

Daniela Verrina

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio - 2.1 Proposte per stabilizzare e incrementare le risorse lavorative

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo

a) Riconduzione ad unità delle procedure a contraddittorio differito ed eventuale previste per alcune decisioni di competenza del Magistrato di sorveglianza, applicazione e adattamento di tale rito ai procedimenti ex art.35 ter o.p. e riduzione delle competenze del Magistrato in materia di autorizzazioni alla corrispondenza telefonica, permessi ex art.30 comma primo o.p., ricoveri ex art.11 o.p, sanzioni sostitutive e rateizzazione delle pene pecuniarie;

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

La radicale modifica del criterio trova ragione, in primo luogo, nella non condivisione del criterio direttivo, previsto dal disegno di legge, mirante a una semplificazione generalizzata delle procedure, con la sola eccezione dei procedimenti per revoca delle misure alternative alla detenzione.

Merita di essere evidenziata, innanzitutto, la discrasia fra il contenuto della relazione accompagnatoria del d.d.l., *Analisi tecnico – normativa*, e il contenuto dell'art. 26 del d.d.l. stesso, la prima escludendo dalla "semplificazione" i procedimenti di applicazione e revoca delle misure alternative alla detenzione, laddove il testo dell'articolo esclude solo le ipotesi di revoca.

Non sembra ragionevole che l'attuale modello procedimentale sia considerato irrinunciabile per la revoca delle misure alternative e non anche per la loro concessione, costituendo quest'ultimo momento decisionale di pari e forse maggiore delicatezza e che involge con evidenza saperi diversi e specifiche professionalità, trattandosi di valutare la personalità del soggetto e il suo equilibrio psicologico e psichico, nonché le esigenze di cura e di recupero rispetto a problematiche di dipendenza ed anche a problemi di salute fisica.

L'immediatezza del contraddittorio appare fondamentale per l'uno come per l'altro giudizio e costituisce caratteristica essenziale della giurisdizione rieducativa, oltre ad apparire indispensabile ogni qual volta s'imponga il ricorso a strumenti istruttori di tipo tecnico quali la perizia (medica, psichiatrica, criminologica).

La soluzione ipotizzata, di un maggior ricorso al rito camerale e a contraddittorio differito, muove inoltre nella direzione opposta a quella indicata dalla

Corte EDU e dalla stessa Corte costituzionale in materia di pubblicità dell'udienza anche nella fase dell'esecuzione penale (v. Corte Cost., sent. n. 135/2014).

Se poi la semplificazione dovesse passare attraverso un trasferimento di competenze di prima istanza dal Tribunale al Magistrato di sorveglianza, non solo risulterebbero viepiù compromesse le esigenze sopra evidenziate, ma si correrebbe altresì il rischio di incentivare un atteggiamento di particolare prudenza da parte dell'organo monocratico - derivante anche dall'impoverimento degli elementi di giudizio - con il duplice, indesiderato esito di ridurre, anziché ampliare, il ricorso alle misure alternative e di riversare un ampio contenzioso sulla fase successiva (del contraddittorio differito).

Considerazioni non diverse valgono per le altre materie oggi trattate dal Tribunale e dal Magistrato di sorveglianza con il rito di cui all'art. 678 c.p.p. (che dovrebbe essere mantenuto, al pari delle attuali competenze): misure di sicurezza, differimenti dell'esecuzione della pena, accertamento della collaborazione con la giustizia, accertamento dello stato psichico ai fini dell'art. 148 c.p., impugnazioni di competenza del Tribunale e reclami giurisdizionali al Magistrato ai sensi dell'art.35 bis o.p.

Un'utile semplificazione potrebbe, invece, derivare dalla *riconduzione ad unità del modello processuale "a contraddittorio differito"* nei procedimenti di competenza del Magistrato di sorveglianza: la normativa attuale prevede, per alcune materie, il ricorso alla procedura di cui all'art. 69 bis o.p. e, per altre, a quella di cui all'art. 667 comma 4 c.p.p. Fra le due sembra preferibile la prima, che attua il contraddittorio differito innanzi a un giudice diverso ed evita una duplicazione del giudizio da parte dell'organo monocratico, con positive ricadute sotto l'aspetto della percezione, da parte dei soggetti interessati, della "terzietà" del giudicante.

Lo stesso modello processuale potrebbe essere adottato - con gli opportuni aggiustamenti atti a consentire un contraddittorio "cartolare" con l'Amministrazione penitenziaria - nella materia dei "rimedi risarcitori" di cui all'art. 35 ter o.p.¹ A fronte dell'attuale silenzio normativo e del conseguente ricorso, in via interpretativa, al procedimento ex artt. 35 bis o.p. e 678 c.p.p., la delega costituirebbe occasione per un chiarimento e per una semplificazione della procedura dinanzi al Magistrato, con celebrazione dell'udienza solo in sede di reclamo (innanzi al Tribunale di sorveglianza).

Un alleggerimento del carico di lavoro degli Uffici di sorveglianza potrebbe provenire da alcuni *interventi riduttivi delle attuali competenze del Magistrato*, tramite:

1) assegnazione al Direttore dell'Istituto penitenziario - già competente per l'autorizzazione dei *colloqui visivi* degli imputati dopo la sentenza di primo grado - della (omogenea) competenza per l'autorizzazione alla corrispondenza telefonica degli stessi appellanti e ricorrenti;

2) assegnazione alle Direzioni penitenziarie della competenza a decidere delle istanze di *permesso "di necessità"* con scorta nei casi di imminente pericolo di vita di un

¹ Un'indicazione in questo senso era già contenuta nella lettera indirizzata al Ministro della Giustizia il 13 novembre 2014 dal Comitato Esecutivo del Coordinamento Nazionale dei Magistrati di sorveglianza.

familiare o convivente, ai sensi dell'art. 30 comma primo o.p., trattandosi di situazioni caratterizzate dalla stessa urgenza che il legislatore, nell'art. 21 ter comma primo ord. penit. (norma assimilabile a quella di cui all'art. 30 o.p., secondo Cass. Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 10341), ha ritenuto meritevole di considerazione e idonea a giustificare la competenza dell'Amministrazione penitenziaria ;

3) trasferimento al giudice procedente, individuato sulla base dei criteri di cui all'art. 30 ord. penit. (con l'occasione, opportunamente aggiornato), della competenza sui ricoveri in luogo esterno di cura ai sensi dell'art. 11 o.p. degli appellanti e dei ricorrenti (o, in – forse preferibile - alternativa, assegnazione alla Direzione dell'Istituto della competenza a disporre il ricovero per tutti i detenuti e gli internati – con eventuale esclusione di quelli sottoposti al regime ex art.41 bis o.p. -, su indicazione del sanitario e con comunicazione all'Autorità giudiziaria procedente o al Magistrato di sorveglianza, e riserva a questi ultimi della sola, eventuale deroga al piantonamento: deroga che meriterebbe di essere estesa alla scorta, sì da consentire ai detenuti "permessanti" e ammessi al lavoro esterno l'accesso in autonomia alle strutture sanitarie, previa valutazione della loro affidabilità) ;

4) attribuzione al giudice della cognizione, che sostituisca una pena detentiva ai sensi della legge n. 689/1981, della competenza a determinare le relative *prescrizioni*: infatti, adottate per tale adempimento da parte del Magistrato di sorveglianza le forme di cui all'art. 667 comma 4 c.p.p. in luogo di quelle del procedimento di sorveglianza (l. 10/2014), è venuta meno la ragione che giustificava la competenza di quest'ultimo (ovverosia la individualizzazione delle prescrizioni medesime nel contraddittorio con il condannato);

5) trasferimento al giudice dell'esecuzione della competenza in materia di *rateizzazione della pena pecuniaria anche in fase esecutiva*.

2.1 *Proposte per stabilizzare e incrementare le risorse lavorative*

Per consentire alla Magistratura di sorveglianza di far fronte all'ampia gamma di competenze che i recenti interventi normativi hanno ulteriormente ampliato, sarebbe indispensabile dotarla di adeguate risorse umane. A questo fine risulterebbe particolarmente utile, da un lato, il ricorso all'opera di Magistrati onorari per competenze predeterminate, come avviene negli altri Tribunali, ordinari e per i minorenni, e, dall'altro, la modifica dell'art.68 o.p. con estensione al personale di cancelleria del divieto di adibizione ad altre funzioni previsto per i Magistrati, come ripetutamente richiesto dal Coordinamento Nazionale dei Magistrati di sorveglianza.

Contributo
di

Daniele Vicoli

*Professore associato di Diritto processuale penale
nell'Università di Bologna*

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. Rilievi critici. - 1.1. Riformulazione del criterio. - 1.2 La fisionomia delle competenze e delle relative procedure - 2. Suggerimento per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. Rilievi critici.

Il fulcro del criterio direttivo è rappresentato dal riferimento alla semplificazione, la cui valenza viene poi esplicitata nell'inciso che contempla la previsione di un modulo basato sul contraddittorio eventuale e differito. Così formulata, la direttiva, sotto diversi profili, risulta poco coerente con l'obiettivo dichiarato nella relazione che accompagna il disegno di legge, cioè quello di restituire coerenza e organicità alla disciplina di ordinamento penitenziario. Se, in termini generali, il messaggio che rischia di essere veicolato è quello di un favore per procedure quasi amorfe e dai contorni vaghi, più nello specifico viene del tutto obliterata una fondamentale esigenza sistematica: quella di razionalizzare il quadro normativo.

Si potrebbe obiettare che la semplificazione identifichi un concetto funzionale proprio a riordinare in modo organico la materia. L'assunto è in parte vero ma, se il discorso è impostato secondo questa chiave (che – va ribadito – allo stato la direttiva non recepisce), allora cambia radicalmente la prospettiva metodologica. A segnare la meta da raggiungere non può essere lo scopo di snellire le forme, ma quello – ben diverso – di ricondurre ad unità i moduli procedimentali.

Oggi questi ultimi, per effetto di plurime stratificazioni normative, compongono una sorta di galassia, al cui interno è arduo districarsi: persino farne il catalogo è opera piuttosto faticosa. L'impegno, se vogliamo la sfida, del legislatore deve essere rivolto all'individuazione di pochi e ben definiti modelli procedimentali, intorno ai quali poi costruire un impianto solido e lineare che prenda il posto dell'attuale ginepraio.

Rispetto a tale disegno la formulazione della direttiva è assolutamente inadeguata: è necessario un sforzo analitico, che permetta di "scioglierla", di svilupparla in una serie di parametri e vincoli per il legislatore delegato.

Comunque, è solo nell'ottica evidenziata che ha senso interrogarsi sulla possibilità di declinare il contraddittorio e quindi il tasso di dialetticità delle diverse procedure.

Da questo angolo visuale, emerge un ulteriore *deficit* strutturale della direttiva. Finisce per smarrirsi l'importanza del nesso logico che sussiste tra la "posta in gioco"

(cioè il tipo di decisione che il giudice è chiamato a prendere) e la fisionomia del relativo procedimento.

Il tema delle forme, infatti, non può essere affrontato in modo autonomo e sganciato da quello che attiene al riparto di competenze tra magistrato e tribunale di sorveglianza. In tal senso, occorre individuare la bussola, cioè stabilire il criterio guida che deve orientare le scelte del legislatore; e, nelle dinamiche tra delega e successiva fase di attuazione, a farlo deve essere la prima. Non è un compito agevole; al tempo stesso, però, appare ineludibile.

In parallelo vanno messi a fuoco - come traspare dalla direttiva in cantiere - il cuore del problema sta nel mettere a fuoco gli equilibri tra il paradigma a contraddittorio indefettibile e quello a contraddittorio solo eventuale, con conseguente delimitazione dei relativi ambiti di operatività.

Non vi è dubbio che del ricorso alla procedura semplificata la delega consentirebbe un significativo ampliamento, nella misura in cui la riferisce in termini generali alle decisioni anche del tribunale di sorveglianza, comprese pertanto quelle in tema di concessione delle misure alternative, fatta eccezione per i casi di revoca delle stesse.

In linea di principio, sarebbe irragionevole negare alla procedura semplificata diritto di cittadinanza nell'universo dell'ordinamento penitenziario. Chiarito, dunque, che la previsione di un modulo a cadenze contratte è necessaria, il punto cruciale consiste nel circoscriverne la sfera applicativa.

Importanti indicazioni al riguardo provengono dalla Corte costituzionale, che in due occasioni¹ ha dichiarato infondate le censure mosse all'art. 69-bis ord. penit., il quale - come noto - in materia di liberazione anticipata prevede una decisione assunta dal magistrato di sorveglianza secondo forme non partecipate ma poi suscettibile di reclamo davanti al tribunale. Si tratta di un "classico" modulo a struttura bifasica: all'esito del primo *step* - che ha natura solo cartolare - il magistrato emette un provvedimento avverso il quale le parti sono legittimate a presentare reclamo al tribunale, che nel caso deve seguire lo schema dell'678 c.p.p., idoneo a permettere il recupero delle garanzie in precedenza perse.

Tra gli argomenti spesi dalla Corte, che ha ritenuto tale procedura compatibile con una serie di principi costituzionali, due in particolare vanno richiamati. Il primo è che la portata dell'art. 24 comma 2 Cost. è flessibile e a maggior ragione deve esserlo con riguardo a quei procedimenti in cui il giudice è chiamato ad esprimersi su una domanda presentata dalla stessa parte (e per di più con esiti nella quasi totalità dei casi favorevoli al richiedente) del cui diritto di difesa si discute in termini di effettiva tutela. Il secondo rilievo è volto ad evidenziare come la scelta di una procedura a contraddittorio differito ed eventuale si giustifichi alla luce delle peculiarità che caratterizzano l'istituto della liberazione anticipata. Osserva a questo riguardo la Corte come tale beneficio si differenzi sul piano ontologico dal complesso delle misure alternative alla detenzione: se concesso, comporta in via premiale una mera riduzione quantitativa della pena, che risulta estranea al novero degli interventi modificatrici

¹ Corte cost., ord. 5 dicembre 2003, n. 352; ord. 19 luglio 2005, n. 291.

dello *status* detentivo. S'incide sul *quantum* della pena ma non sulla "qualità" della stessa, perché non viene disposto un regime alternativo a quello carcerario.

Ora, è vero che dal primo assunto potrebbero ricavarsi elementi a sostegno dell'opzione – recepita dalla direttiva – di fare dei soli provvedimenti di revoca delle misure alternative una sorta di *enclave* a contraddittorio indefettibile; è l'altro passaggio argomentativo, però, a porre un paletto difficilmente aggirabile sulla strada della procedura semplificata per le decisioni in materia di concessione delle misure alternative.

Infatti, se ad essere in discussione sono le modalità qualitative della pena con l'indispensabile bagaglio di valutazioni riguardanti la persona del condannato, allora non può farsi a meno di una delibazione che vada oltre quella meramente cartolare² né del tribunale di sorveglianza e della diversità di saperi che lo caratterizzano.

Se queste devono essere le coordinate di riferimento, sul piano tecnico bisogna poi delineare e costruire i diversi modelli, evitando – su questo aspetto è opportuno insistere – quelle incongrue asimmetrie che oggi segnano il contesto normativo.

Alcuni esempi possono essere utili a chiarire il concetto. Oggi abbiamo procedure che sono scandite da cadenze differenti sebbene la "posta in gioco" sia nella sostanza la medesima. Ne deriva un quadro in cui i diversi schemi procedimentali occupano aree comuni ma sfalsate: la rispettiva disciplina ha un nucleo comune ma alle "estremità" presenta dei profili di specialità.

L'art. 51-*bis* ord. penit. regola l'ipotesi in cui sopravvengano nuovi titoli esecutivi. Se è in corso una misura alternativa, il magistrato di sorveglianza può disporre che la misura cessi con ordinanza reclamabile davanti al tribunale³. L'art. 51-*ter* ord. penit. prevede che, se il condannato ammesso ad una misura alternativa incorre in trasgressioni del regime al quale è sottoposto, il magistrato di sorveglianza con decreto motivato sospende la misura e trasmette gli atti al tribunale, che deve decidere entro trenta giorni perché altrimenti il provvedimento interinale adottato dal magistrato perde efficacia.

Nel primo caso, il momento di controllo davanti al tribunale è solo eventuale e rimesso all'iniziativa del soggetto interessato che deve proporre reclamo; nel secondo, invece, la verifica collegiale è obbligatoria e attivata d'ufficio dallo stesso magistrato che invia gli atti al tribunale. Si potrebbe replicare che le due fattispecie non sono perfettamente coincidenti e presentano alcune differenze: ammesso che sia vero, comunque non fino al punto da giustificare scelte così diverse ove si consideri che il tema decisorio è essenzialmente identico, cioè la persistente applicazione o meno di una misura extracarceraria

² Sempre con riguardo all'art. 69-*bis* ord. penit., la Consulta, a conferma dell'assenza di un *vulnus* al diritto di difesa, ha sottolineato che, «se la legge riconosce al condannato il potere di richiedere (su base argomentativa e documentale) l'applicazione di una determinata misura, essa lo abilita con ciò stesso (in assenza di una esplicita previsione) anche a successive produzioni a sostegno degli argomenti addotti» (ord., 5 dicembre 2003, n. 352).

³ Si deve al d.l. n. 146 del 2013, conv. in legge n. 10 del 2014 l'estensione del modulo previsto dall'art. 69-*bis* ord. penit. al caso di sopravvenienza di nuovi titoli esecutivi.

Ove si guardi al versante che concerne la tutela dei diritti del detenuto, il panorama appare ancor più frastagliato. Di recente, è stato opportunamente introdotto l'art. 35-*bis* ord. penit.⁴, che disciplina il reclamo giurisdizionale. Si tratta di un rimedio che opera in materia disciplinare nonché di fronte all'inosservanza di disposizioni della legge di ordinamento penitenziario e del relativo regolamento da cui sia derivato al detenuto un pregiudizio grave attuale all'esercizio dei diritti (art. 69 comma 6 ord. penit.).

L'istituto dell'art. 35-*bis* ord. penit. convive con quelli omologhi, già contemplati – come noto – dalla legge di ordinamento penitenziario. Un'altra ipotesi di reclamo è prevista dall'art. 14-*ter* ord. penit. avverso: il provvedimento che disponga o proroghi il regime di sorveglianza particolare dell'art. 14-*bis* ord. penit.; quello che limiti il diritto del detenuto alla libertà e segretezza della corrispondenza ovvero di ricevere in carcere pubblicazioni a stampa (art. 18-*ter* comma 6 ord. penit.). Inoltre, è reclamabile il provvedimento che disponga o proroghi il regime del "carcere duro" (art. 41-*bis* comma 2-*quinquies* ord. penit.).

Nel sistema, dunque, convivono tre diverse forme di reclamo. E' per certi versi paradossale che a presentare il più elevato livello di garanzie sia l'articolo 35-*bis* ord. penit.⁵, sebbene riguardi anche la tutela di posizioni soggettive il cui peso specifico può essere anche inferiore a quello dei diritti menomati dai provvedimenti *ex* art. 18-*ter* ord. penit. o con i quali si sospendono le regole ordinarie del trattamento.

In un simile contesto, lo sforzo deve tendere ad individuare il paradigma del reclamo giurisdizionale, vale a dire una procedura standard, cui possono fare eco alcuni tratti peculiari a seconda dello specifico oggetto⁶. Al di là di eventuali differenze riguardanti aspetti di contorno, il nucleo e la struttura dell'istituto dovrebbero essere sostanzialmente i medesimi, perché comunque analoga è la materia: la tutela dei diritti del detenuto.

1.1. *Riformulazione del criterio direttivo.*

Come già detto, è necessario un sforzo analitico volto a definire un complesso di principi direttivi capaci di vincolare in misura più stringente la discrezionalità del legislatore delegato. In questa direzione si muove la proposta di un testo normativo destinato a sostituire integralmente quello attuale:

⁴ Ad opera del d.l. n. 146 del 2013, conv. in legge n. 10 del 2014.

⁵ La decisione del magistrato di sorveglianza (che procede secondo le cadenze a contraddittorio pieno: art. 35-*bis* ord. penit. comma 1) è suscettibile di reclamo al tribunale (comma 4), il quale adotta un'ordinanza soggetta a ricorso per cassazione (comma 4-*bis*). A presidiare, poi, l'effettività dei provvedimenti emessi è il giudizio di ottemperanza, attivabile dall'interessato (commi 5-8).

⁶ Per esemplificare, nel caso del reclamo *ex* articolo 41 *bis* ord. penit., è opportuno prevedere – come ora fa il comma 2-*sexies* – che un rappresentante dell'ufficio del pubblico ministero titolare delle indagini preliminari ovvero di quello presso il giudice che procede sia legittimato ad intervenire, perché possono emergere profili suscettibili di interferire o comunque avere rilevanza ai fini dell'attività di accertamento in corso.

a) ripartizione delle competenze tra magistrato e tribunale di sorveglianza con conseguente razionalizzazione delle procedure per l'adozione delle rispettive decisioni, sulla base dei seguenti criteri direttivi:

1. attribuzione al tribunale di sorveglianza, salva la competenza del magistrato di sorveglianza per l'adozione di provvedimenti provvisori, delle funzioni in materia di misure alternative, liberazione condizionale, rinvio dell'esecuzione nei casi previsti dagli artt. 146 e 147 c.p., appello nei casi previsti dall'art. 680 c.p.p.;
2. disciplina del procedimento in camera di consiglio, con facoltà dell'interessato di chiedere che si proceda in udienza pubblica, per l'adozione delle decisioni di competenza del tribunale di sorveglianza ad esclusione dei casi di dubbio sull'identità fisica del condannato, secondo i principi del contraddittorio, dell'obbligo di motivazione e della ricorribilità per cassazione dei provvedimenti;
3. estensione del procedimento di cui al punto 2 ai casi di decisioni del magistrato di sorveglianza in materia di riabilitazione, misure di sicurezza, infermità psichica del condannato nelle ipotesi previste dall'art. 148 c.p., dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato ovvero di tendenza a delinquere;
4. previsione di una procedura a contraddittorio differito ed eventuale, articolata nella decisione assunta dal magistrato di sorveglianza in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti e nella facoltà delle parti di presentare opposizione decisa dal tribunale di sorveglianza secondo il procedimento di cui al punto 2;
5. disciplina del reclamo giurisdizionale in materia di tutela dei diritti del detenuto e dell'internato, compresi i casi di limitazioni all'applicazione delle regole di trattamento o di sospensione delle stesse, secondo i principi del contraddittorio, del riesame anche nel merito dei provvedimenti oggetto di reclamo, dell'obbligo di motivazione, dell'effettività dei provvedimenti adottati e della ricorribilità per cassazione degli stessi.

1.2. La fisionomia delle competenze e delle relative procedure.

La premessa metodologica da cui partire è quella di saldare la disciplina delle procedure al tema del riparto di competenze tra magistrato e tribunale di sorveglianza. Quest'ultimo versante assume rilievo pregiudiziale rispetto al disegno di un'organica riforma dei moduli procedimentali.

In tale ottica, la scelta trasfusa nel punto 1 della direttiva qui suggerita si fonda sull'elencazione tassativa delle materie da affidare al tribunale di sorveglianza, con l'effetto di configurare in capo al magistrato una competenza di risulta. Le funzioni esclusive del tribunale sono individuate sulla base di connotati che postulano: l'esame della personalità del condannato, con ricadute sulla "qualità" della pena (misure alternative; liberazione condizionale) ovvero sui tempi dell'esecuzione (rinvio nei casi degli artt. 146 e 147 c.p.); un controllo sulla compressione della libertà per effetto di una misura di sicurezza (appello *ex art.* 680 c.p.p.).

E' utile sottolineare che, nel campo delle misure alternative, la competenza del tribunale s'intende onnicomprensiva: dai provvedimenti di concessione a quelli di

revoca, fino – nel caso dell'affidamento ai servizi sociali – al giudizio sull'esito della prova. L'identità della "posta in gioco" non lascia spazio a soluzioni diversificate.

In chiave derogatoria rispetto a tale schema operativo, è prevista l'attribuzione al magistrato di sorveglianza del compito di adottare decisioni urgenti⁷ e internali, comunque da sottoporre al successivo e indispensabile vaglio del tribunale.

Una volta delineato nei termini sopra chiariti il quadro delle competenze, deve essere rivisto l'assetto delle procedure. In questo ambito, gli obiettivi di razionalizzazione sono perseguiti sulla base di una logica binaria, che si traduce nella previsione di due soli paradigmi: uno a contraddittorio indefettibile (punto 2); l'altro a contraddittorio eventuale e differito (punto 4).

In via generale, il primo rappresenta il modulo tipico per tutte le decisioni che spettano al tribunale di sorveglianza (punto 2)⁸; il secondo identifica la regola per l'adozione dei provvedimenti che sono di competenza del magistrato. Su quest'ultimo versante, sono tuttavia isolate delle ipotesi eccezionali nelle quali il magistrato deve osservare le forme più garantite. L'ampiezza contenutistica di tale "finestra" è determinata in virtù della particolare rilevanza e complessità del *thema decidendum* (punto 3)⁹.

L'ultimo criterio direttivo (punto 5) mira a consentire la riduzione ad unità delle diverse forme di reclamo oggi previste. La *ratio* è quella di equiparare, sul piano dei rimedi, l'area multiforme della tutela dei diritti e quella settoriale delle limitazioni alle regole ordinarie del trattamento ovvero di sospensione delle stesse.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Alla luce dei tratti essenziali che devono caratterizzarlo (punto 2), il procedimento tipico di sorveglianza si colloca nel solco tracciato dagli artt. 666 e 678 c.p.p.

E', tuttavia, doveroso recepire il *dictum* della pronuncia che, di recente, ha dichiarato *in parte qua* illegittima l'attuale disciplina: all'interessato deve essere riconosciuta la facoltà di chiedere che vengano osservate le forme dell'udienza pubblica¹⁰.

⁷ Si tratta delle fattispecie che, allo stato, trovano la relativa disciplina negli artt. 47 comma 4, 47-ter comma 1-*quater* e 50 comma 6 ord. penit.; 684 comma 2 c.p.p.; 51-*bis* e 51-*ter* ord. penit.

⁸ Ad esclusione dei casi di dubbio sull'identità fisica della persona: in questa peculiare ipotesi può farsi ricorso a una decisione assunta *de plano*.

⁹ Sulla scorta di tale premesse, si potrebbe obiettare che le materie in questione, a ben vedere, dovrebbero essere assegnate alla competenza del tribunale di sorveglianza (per la riabilitazione come oggi previsto dall'art. 683 c.p.p.). Queste le repliche: per le misure di sicurezza, il tribunale è competente in grado d'appello (art. 680 c.p.p.); in una prospettiva analoga, in tema di accertamento dell'infermità psichica *ex art.* 148 c.p., al tribunale si attribuisce il ruolo di giudice di "seconda istanza"; nei casi della riabilitazione e della dichiarazione di abitudine o di professionalità nel reato ovvero di tendenza a delinquere, è vero che rilevano valutazioni sulla persona ma l'esito non è suscettibile di determinare conseguenze dirette sulla "qualità" della pena.

¹⁰ Corte cost., sent. 21 maggio 2014, n. 135. La declaratoria d'illegittimità riguarda la specifica materia delle misure di sicurezza; tuttavia, il principio su cui si fonda ha una portata applicativa più ampia,

La procedura semplificata si connota per una struttura bifasica che ricalca quella dell'art. 69-*bis* ord. penit.: il magistrato di sorveglianza adotta, secondo modalità non partecipate, un'ordinanza avverso la quale i destinatari sono legittimati a presentare opposizione al tribunale, che nel caso deve seguire lo schema tipico, idoneo a favorire il recupero delle garanzie in precedenza perse (punto 4).

Simile articolazione viene preferita a quella che, oggi, descrive l'art. 667 comma 4 c.p.p. In base a quest'ultimo, la decisione viene assunta *de plano* dal magistrato di sorveglianza ed è opponibile davanti allo stesso giudice¹¹. Sebbene le materie da trattare in ossequio ad un modulo snello possano considerarsi d'importanza secondaria, appare comunque opportuno garantire la diversità strutturale dell'organo suscettibile di essere adito in seconda battuta.

Si ritiene utile, inoltre, l'espresso richiamo, per la fase che si svolge davanti al magistrato, alla «camera di consiglio». Viene così sottolineata la natura pur sempre triadica dell'*iter* procedimentale, che ricade nella sfera di applicabilità dell'art. 127 c.p.p.¹², sebbene derogato in misura significativa in forza del favore per un contraddittorio solo cartolare («senza l'intervento delle parti»). All'esplicarsi di quest'ultimo, risulta funzionale, in particolare, il deposito del fascicolo nella cancelleria del giudice, con facoltà delle parti di visionarlo e di estrarne copia¹³.

Sul versante dei reclami, la recente esperienza normativa da cui è scaturito l'art. 35-*bis* ord. penit. può fungere da termine di riferimento. Nell'ottica di un'estensione di tale paradigma all'area dei provvedimenti che, a vario titolo, incidono sulle regole ordinarie del trattamento penitenziario¹⁴, due aspetti meritano di essere sottolineati. Uno è quello dell'effettività della tutela che venga accordata al detenuto¹⁵; l'altro rinvia

in quanto suscettibile di abbracciare ogni «procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale».

¹¹ L'art. 678 comma 1-*bis* ord. penit., inserito dal d.l. n. 146 del 2013, conv. in legge n. 10 del 2014, stabilisce che la procedura *de plano* è osservata: dal magistrato di sorveglianza nelle materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito, all'esecuzione delle semidetenzioni e della libertà controllata; dal tribunale nelle materie relative alla richiesta di riabilitazione ed alla valutazione sull'esito, anche in casi particolari, dell'affidamento in prova.

¹² Ad avviso di Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Di Filippo, in *Cass. pen.*, 2003, 2978, «[...] quando nella disposizione di specie si preved[e] che la decisione del giudice debba essere emessa "in camera di consiglio" (secondo l'*incipit* del primo comma dell'art. 127 c.p.p.) e non sia diversamente stabilito, trovano applicazione *per relationem* la procedura e le forme di base stabilite dall'art. 127 c.p.p.».

¹³ In questo senso, si è espressa Corte cost., ord. 13 dicembre 2000, n. 558, che ha dichiarato non fondata – in quanto basata su un erroneo presupposto interpretativo – la questione di legittimità dell'art. 127 c.p.p. nella parte in cui non avrebbe previsto il deposito degli atti trasmessi dal pubblico ministero al giudice ai fini della decisione.

¹⁴ In particolare, possono menzionarsi: il provvedimento che disponga o proroghi il regime di sorveglianza particolare dell'art. 14-*bis* ord. penit.; quello che limiti il diritto del detenuto alla libertà e segretezza della corrispondenza ovvero di ricevere in carcere pubblicazioni a stampa (art. 18-*ter* ord. penit.); quello che disponga o proroghi il regime del "carcere duro" (art. 41-*bis* ord. penit.).

¹⁵ Corte cost., sent. 7 giugno 2013, n. 135 e – sulla scia di Corte eur., Sez. II, Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013 – Corte cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279.

alla necessità di una verifica giurisdizionale che possa esplicitarsi anche in valutazioni di congruità o meno delle misure restrittive adottate¹⁶.

¹⁶ Da ultimo, con riguardo al regime del “carcere duro” *ex art. 41-bis* ord. penit., v. Corte cost., sent. 28 maggio 2010, n. 190.

ACCESSO ALLE MISURE ALTERNATIVE

b) revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche della formulazione del criterio direttivo.

La formulazione del criterio direttivo in materia di revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative (lett. *b*), art. 26 della bozza di delega) non è andata immune da **rilievi critici**, che si sono appuntati, in prima battuta, sulla *ratio* stessa della direttiva, che pare troppo risentire della persistente visione delle misure alternative in chiave meramente deflativa dell'*overcrowding* negli istituti di pena, mentre non pare adeguatamente valorizzata l'originaria, peculiare vocazione rieducativa delle forme di esecuzione alternative al carcere. Di qui l'esigenza fortemente avvertita di una **modifica della direttiva in esame in chiave accentuativa della finalità risocializzante assegnata alla esecuzione della pena** dal precetto costituzionale (art. 27 comma 3 Cost.), abbandonando l'idea delle misure alternative quali meri strumenti atti a ridurre la tensione detentiva mediante *l'uscita dal carcere* per abbracciare la *vision* - ben più pregnante sotto il profilo rieducativo - di evitare, per quanto possibile, *l'ingresso in carcere* di condannati per i quali la detenzione ordinaria integri una risposta sproporzionata rispetto alla gravità del reato e alla accertata capacità a delinquere [PRESUTTI].

Tale auspicato recupero del profilo risocializzante nella fase di esecuzione penale dovrebbe, peraltro, tenere conto del quadro normativo e ordinamentale generale, segnatamente delle recenti innovazioni in materia di assetto sanzionatorio di cui alla l. n. 67 del 2014 (Delega in materia di pene detentive non carcerarie e delega per la riforma della disciplina sanzionatoria), nonché degli istituti di deflazione anche processuale di recente introduzione (messa alla prova dell'imputato adulto; non punibilità per speciale tenuità del fatto) e di quelli oggetto della stessa presente bozza di delega. [PRESUTTI]

L'assetto ordinamentale dovrebbe, in altri termini, essere ri-orientato su più decise coordinate rieducative, anche mediante alcune **messe a punto dell'attuale assetto**, quali: la **stabilizzazione della liberazione anticipata speciale** [FIORIO]; la reingenerizzazione del sistema per stimolare le iniziative del consiglio di disciplina (art. 57 ord. penit.) e l'attivazione *ex officio* in materia di benefici penitenziari e per la liberazione anticipata in particolare [Fiorio]; lo sviluppo sul piano logistico e organizzativo (modulistica unica su base nazionale per la formulazione delle istanze; la previsione della trasmissione telematica delle medesime e della relativa documentazione) [Fiorio]; la valorizzazione ai fini dell'accesso alle misure *extra moenia* di eventuali percorsi terapeutici cui il soggetto interessato possa essersi sottoposto successivamente al fatto di reato commesso, e prima che sia iniziata l'esecuzione della pena. [PASSIONE]

Pur a fronte della generale perplessità manifestata in relazione alla **genericità della delega**, soprattutto in una materia connotata dalla ampia discrezionalità del legislatore nello stabilire i presupposti applicativi dei benefici penitenziari [GRILLO] vi è, comunque, il diffuso convincimento che la **revisione dei presupposti di accesso alle**

misure alternative, dovrebbe ispirarsi all'obiettivo di una recuperata funzione delle stesse quale naturale sviluppo dell'esecuzione penale ispirato al principio di «progressività trattamentale» [Fiorio], da realizzarsi anche mediante una modulazione di accesso alle misure alternative caratterizzata da un percorso tendenzialmente semi-automatico in quanto essenzialmente fondato sull'espiazione di determinate quote di pena, scandito su una **scala crescente di progressione**, con passaggio dai permessi premio al lavoro all'esterno, alla semilibertà fino alla applicazione dei più ampi benefici [PRESUTTI]. Tale intervento sul piano sostanziale dovrebbe, comunque, essere accompagnata da una serie di interventi sui **meccanismi procedurali** che ne regolano le modalità di richiesta e concessione [CARNEVALE].

Non isolate voci si sono, inoltre, levate ad auspicare una robusta **implementazione del contenuto direttivo della delega**, per coprire gli interventi giudicati necessari in materia di **disciplina dell'ordine di esecuzione** (art. 656 c.p.p.), anche in chiave di coordinamento tra i presupposti di sospensione dell'ordine di esecuzione e le condizioni di ammissibilità delle misure alternative [VERRINA, VICOLI].

Le proposte di arricchire i criteri direttivi della delega si sono, altresì, ulteriormente articolate anche nella duplice direzione della **modifica della disciplina di alcuni benefici penitenziari e misure alternative**, al fine di porre le condizioni per un più ampio accesso ai benefici alternativi già dallo stato di libertà, nonché della **rimodulazione del procedimento di sorveglianza**, in relazione al quale particolarmente evidenziata è l'esigenza di modifiche volte ad assicurare la presenza fisica dell'interessato all'udienza collegiale – che deve essere pubblica – con tendenziale ruolo residuale del contraddittorio cartolare, in tal modo assicurando le più favorevoli premesse per l'accuratezza, la trasparenza e il rigore del giudizio [CARNEVALE].

Alcune proposte migliorative propongono - mediante l'implementazione della delega con una direttiva *ad hoc* – di prevedere che il **limite di pena per l'accesso all'affidamento in prova al servizio sociale sia fissato a quattro anni**, al fine di agevolare il più possibile l'esecuzione penale all'esterno del carcere, anche in ottemperanza ai *dicta* della Corte europea per i diritti dell'uomo [Carnevale], operando sulla trama normativa nel senso di modificare il comma 1, art. 47 della l. n. 354/1975, con la sostituzione della parola “tre” con la parola “quattro”, e la contestuale soppressione del comma *3bis* della medesima norma [FIORENTIN], o comunque di realizzare il coordinamento tra i commi 1 e *3bis* della evocata norma penitenziaria [PASSIONE].

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

Sul piano attuativo, con riferimento al profilo dei **presupposti sostanziali di concessione dei benefici penitenziari**, è diffusa la percezione dell'ineffettività dell'attuale assetto a motivo del contenuto scarsamente rieducativo dispiegato dalle singole misure alternative, che risultano oltretutto inadeguate a garantire la collettività contro il pericolo di recidiva, così alimentando un percorso ciclico che porta a periodiche stagioni di legislazione emergenziale, con contrazione degli spazi

applicativi delle misure *extra moenia* per effetto di stringenti preclusioni all'accesso ai benefici che, una volta applicate, si rivelano dei filtri a maglie eccessivamente strette, che intasano l'intero sistema dell'esecuzione penitenziaria e finiscono quindi per essere selezionate per la soppressione. [Coppetta]. Un circolo vizioso, quest'ultimo, che molte proposte suggeriscono di spezzare definitivamente con **l'espunzione delle ultime preclusioni** ancora vigenti tra quelle introdotte dalla legge "ex-Cirielli" (segnatamente, inserite negli artt. 30*quater* e 58*quater*, comma 7*bis* ord. penit) [FIORIO, PASSIONE]; di quelle che allo stato impediscono la concessione della liberazione anticipata speciale ai condannati per i delitti di cui all'art. 4*bis* ord penit. [FIORIO]; nonché di quegli accertamenti istruttori sulla personalità del condannato (artt.4*bis*, comma 1*quater* e *quinquies*, art. 13*bis* ord. penit.) che troppo spesso, per mancanza di risorse, non si effettuano e si risolvono dunque in meri filtri preclusivi [PASSIONE].

Ad evitare perniciosi "blocchi" del percorso rieducativo e agevolare l'accesso alle misure esterne al carcere, un'innovativa soluzione guarda ad un **sistema di progressione nella concessione dei benefici penitenziari** che, individuando ben precisi livelli di pena espiata, preveda allo scadere di ciascun segmento detentivo una valutazione sul percorso compiuto dal condannato il cui esito – se positivo- schiude al passaggio dal beneficio più restrittivo (permessi) a quello più ampio secondo lo schema della progressività (in tale prospettiva, a riequilibrare il meccanismo di progressione per i benefici penitenziari, la liberazione anticipata verrebbe, tuttavia, rimodulata in termini più ridotti dell'attuale, ipotizzandosi un rateo di concessione di 20 gg. a semestre) [PRESUTTI].

Nella medesima prospettiva di agevolazione all'accesso e alla progressione nel percorso extramurario, il sistema dovrebbe anche essere rivisto sotto il profilo delle conseguenze per l'eventuale andamento negativo dei benefici, con la previsione di nuove ed appropriate tipologie di "sanzione", quali l'arresto o la regressione temporanea del percorso trattamentale esterno, che si affiancherebbero alle ipotesi di revoca delle misure alternative [PRESUTTI].

Con riferimento al possibile intervento di **modifica della disciplina relativa alla sospensione dell'ordine di esecuzione** (art. 656 comma 5 c.p.p.), è generalmente condivisa l'opportunità di elevare a quattro anni il limite di pena previsto in relazione all'affidamento in prova al servizio sociale, a somiglianza di quanto già si è fatto in tema di detenzione domiciliare di cui all'art. 47*ter* comma 1 ord. penit., così da risolvere la discrasia tra il disposto dell'art. 47, ord. penit. e l'attuale dizione dell'art. 656 comma 5 c.p.p. [CARNEVALE, FIORENTIN, FIORIO, PASSIONE, VERRINA, VICOLI]. In una analoga prospettiva di definitiva stabilizzazione del rapporto di corrispondenza tra la evocata norma del codice di rito e le disposizioni di matrice penitenziaria, si muove la proposta di sostituire il riferimento a specifiche quantità di pena da espiare con un rinvio recettizio alla disciplina delle misure alternative ivi richiamate, così da adeguare, mediante una sorta di **"trasformatore automatico"**, la disciplina della sospensione dell'ordine di carcerazione a quella delle misure alternative alla detenzione [CARNEVALE].

Ricondurre a sostanziale unità l'attuale frammentata indicazione dell'entità della pena che ammette di essere sospesa (tre anni in via generale, quattro per la

detenzione domiciliare, sei per le misure dedicate ai tossicodipendenti) consentirebbe, infatti, di realizzare un migliore risultato anche in termini di equità sostanziale (oggi, in fatto, la segnalazione delle condizioni personali - quali lo stato di malattia, la tossicodipendenza, o la maternità - che fondano l'attivazione del meccanismo sospensivo sono lasciate all'iniziativa dell'interessato o del suo difensore, in spregio alla *ratio* egalitaria della norma) e determinerebbe un'auspicabile, complessiva semplificazione del sistema [CARNEVALE].

Nella cornice di un maggior **coordinamento tra la disciplina del codice di rito e la legge di ordinamento penitenziario** si inserisce anche la proposta - largamente condivisa - di revisione del catalogo dei titoli di reato che attualmente risultano ostativi alla sospensione *ex art.* 656 comma 9 lett. a) c.p.p., ma non ai fini dell'accesso alle misure alternative, armonizzando il disposto della lett. a), art. 656 c.p.p. con quello dell'art. 4bis ord. pen. a sua volta da riscrivere in chiave razionalizzatrice [VERRINA, VICOLI].

In tema di condannati per delitti "ostativi", una proposta vorrebbe abrogato l'ultimo cpv dell'art. 656 c.p.p., così da estendere ai condannati per i reati di cui all'art.4bis ord. penit., il medesimo meccanismo già introdotto con il comma 4bis dell'art.656 c.p.p., nei casi in cui, per effetto della liberazione anticipata preventivamente riconosciuta, costoro si trovassero ad aver scontato interamente la pena prevista per il reato c.d. ostativo, così da evitare l' "assaggio di carcere" nella fase iniziale dell'esecuzione penale per soggetti che potrebbero beneficiare della sospensione dell'ordine di carcerazione in seguito all'applicazione della riduzione di pena premiale [PASSIONE].

Con riferimento alle possibili opzioni di **intervento sulla disciplina delle singole misure alternative**, l'attenzione si è in particolare concentrata sulle molteplici ipotesi di **esecuzione domiciliare della pena**, in relazione alle quali si avverte la necessità di un complessivo riordino [Verrina], che verrebbe perseguito anche ipotizzando **l'abrogazione dell'istituto della esecuzione della pena presso il domicilio** di cui alla l. 199/2010 e succ. modd., atteso che, dopo la l. 94/2013, la misura di cui all'art. 47-ter comma 1bis, ord. penit., ha pienamente recuperato le proprie potenzialità applicative [CARNEVALE].

In relazione alla più diffusa tipologia di esecuzione di pena al domicilio, una proposta suggerisce che il limite di pena attualmente previsto per l'accesso alla **detenzione domiciliare di cui all'art. 47ter, comma 1bis, c.p.p.**, sia stabilito a quattro anni, «da leggere come confine normativamente prescelto fra la necessità del carcere e la praticabilità di espiazioni esterne»; prevedendo - a garanzia della completezza e della ponderazione della decisione - una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendo tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire. A tale intervento si accompagnerebbero modifiche alle disposizioni che prevedono il coinvolgimento degli uffici dell'esecuzione penale esterna e migliori volte a rendere più efficace il sistema dei controlli, anche mediante l'impiego della Polizia penitenziaria [CARNEVALE].

Particolarmente segnalata è l'opportunità di introdurre **misure specifiche di esecuzione penale esterna per i portatori di infermità psichica** [Fiorio], in favore dei

condannati ai quali sia sopravvenuta un'infermità psichica, ai sensi dell'art. 148 c.p., e per i condannati a pena diminuita per infermità di mente, anche con una estensione ai casi di infermità psichica dell'area di operatività dell'istituto del differimento della pena di cui all'art. 147 c.p. [VERRINA]

Nella prospettiva di agevolare l'accesso alle misure domiciliari si colloca la proposta di estendere il meccanismo di applicazione provvisoria del beneficio da parte del Magistrato di Sorveglianza anche in relazione agli artt. 47 *quater* e 47 *quinquies* ord. penit., sulla falsariga della previsione già introdotta per la detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter*, comma 1*quater* ord. penit. [PASSIONE].

Anche la disciplina dell'**affidamento in prova al servizio sociale** è stata ritenuta abissognevole di rivisitazione in termini che, per una proposta fortemente riformatrice, ne contemplano la radicale espunzione dal sistema dell'esecuzione penitenziaria, in seguito all'introduzione dell'istituto gemello e di ben maggiore potenzialità risocializzante della "messa alla prova" di cui alla L. 67/14 [PRESUTTI].

In tema di completezza e qualità del giudizio prognostico affidato alla magistratura di sorveglianza, è auspicata l'introduzione di alcune modifiche alla legge penitenziaria vigente, quali: la precisa individuazione dei comportamenti tenuti in libertà dal condannato valutabili al fine della concessione della misura; la obbligatoria effettuazione dell'osservazione scientifica della personalità da condurre anche per i condannati in stato di libertà, stabilendo tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire (tra cui gli esperti di cui all'art. 80 ord. penit. e gli educatori), capaci di integrarsi al fine di creare con il contributo congiunto una solida base conoscitiva su cui fondare il giudizio prognostico [CARNEVALE]; la limitazione dell'osservazione della personalità alle pene di più lunga durata [PASSIONE].

Ai fini della migliore riuscita dell'effetto rieducativo della *probation*, emerge altresì l'esigenza di **integrare le prescrizioni impartibili** dalla magistratura di sorveglianza e potenziare le funzioni degli uffici dell'esecuzione penale esterna, anche al fine di tener conto delle differenze del contesto di provenienza dei destinatari della misura, introducendo comunque nel corredo prescrizionale obbligatorio la previsione del risarcimento al soggetto danneggiato e la prestazione di l.p.u. [CARNEVALE, COPPETTA]

La misura di cui all'art. 47 ord. penit. dovrebbe, inoltre, ammettere la possibilità di uscita dall'ambito territoriale nazionale per gravi motivi (lavoro) [FIORIO] e determinare la **revoca automatica di eventuali misure di sicurezza in caso di esito positivo** della misura, senza necessità dell'attuale passaggio procedurale presso il Magistrato di Sorveglianza, tenuto conto di quanto già previsto dall'art.210, comma 2, c.p. [PASSIONE]

Sul versante delle esigenze preventive, si collocano le proposte volte a rendere più efficace il sistema dei controlli sugli affidati in prova, rafforzandone l'incisività anche mediante il coinvolgimento della Polizia penitenziaria. [CARNEVALE] e l'aumento delle risorse in termini di personale di magistratura di sorveglianza e di assistenti sociali. [COPPETTA].

Nella prospettiva di agevolazione delle decisioni, si è ancora proposto di intervenire sul comma 4 dell'art. 47 ord. penit., per riattivare il circuito della

concessione provvisoria della misura da parte dell'organo monocratico, alla luce dello scarsissimo ricorso all'istituto dell'applicazione provvisoria ad opera del Magistrato di Sorveglianza [PASSIONE].

In tema di **affidamento a carattere "terapeutico"** (art. 94, d.p.r. n. 309/1990), ragioni di simmetria interna al sistema sospensivo di cui all'art. 656 comma 5 .p.p., sostengono l'opinione di riportare il limite di pena previsto per la misura speciale all'originaria cifra di quattro anni, a fronte tuttavia di una rimodulazione *in mitius* della cornice edittale prevista per i reati in materia di sostanze stupefacenti, anche alla luce del pronunciamento costituzionale (Corte cost. n. 32 del 2014) [CARNEVALE], benché non manchino indicazioni di segno opposto, che auspicano, invece, l'eliminazione della attuale distinzione *ratione poenae* (6 o 4 anni) per l'accesso alla misura terapeutica [PASSIONE].

Sotto il profilo della agevolazione ai percorsi di uscita dalla dipendenza, si suggerisce, inoltre, la soppressione del primo capoverso del comma 6ter, art. 94 t.u. stup., nell'ottica della c.d. "riduzione del danno" e di un percorso graduale di disintossicazione del soggetto, per il cui successo è essenziale la *compliance* tra gli operatori e l'utente [PASSIONE].

Alle medesime finalità risponde la proposta di modifica del comma 1 dell'art. 94, t.u. stup., nel senso di **eliminare dai requisiti di ammissibilità** della domanda l'allegazione del programma terapeutico, che dovrebbe, comunque, essere assicurato anche allo straniero irregolare sul territorio nazionale. [PASSIONE].

In tema di preclusioni, sul versante delle misure "terapeutiche", si propone, infine, la soppressione del comma 4, art.90 d.p.r. n.309/1990, nella parte residua rispetto all'intervento ablativo attuato dalla previgente l. n. 49/2006, apparendo irragionevole il divieto di concessioni plurime della sospensione, a fronte dell'abrogazione del comma 5 dell'art.94 cit., operato dalla l. n. 10/2014 [PASSIONE].

Decisamente innovativa è la proposta di introdurre **l'affidamento in prova in casi di disagio psichico o sociale**, per intervenire sulla c.d. detenzione sociale, che connota la situazione di persone tossico e alcolodipendenti, immigrati e, in minore, ma significativa misura, persone con disagio psichico e sociale [FIORIO, GRILLO], cui si accompagna l'auspicato potenziamento dell'ambito applicativo degli artt. 146 e 147 c.p. e degli artt. 47-*quater* e 47-*quinquies* ord. penit., nonché alla proposta creazione di nuove tipologie di misure alternative terapeutiche, così da assicurare il diritto ad una morte dignitosa e libera [FIORIO].

Anche il regime di **semilibertà** potrebbe essere compreso nell'intervento riformatore, al fine di rivitalizzare un beneficio che sembra marginalizzato nell'applicazione pretoria, mediante l'introduzione di meccanismi di applicazione provvisoria del detto regime, analogamente a quelli vigenti per l'affidamento sociale e la detenzione domiciliare e rimodulando il contenuto della misura, anche prevedendo che i condannati in regime di semilibertà possano trascorrere le ore notturne al proprio domicilio [PASSIONE].

Tra i benefici penitenziari suscettibili di modifica è anche compresa la **liberazione anticipata**, per la quale si propone di intervenire prevedendo, per i condannati a pene fino ad un anno di reclusione, la possibilità di ottenere la riduzione

di venti giorni per ciascun trimestre di pena espiata, così da evitare l'attuale situazione in cui spesso il beneficio non può essere applicato in relazione all'ultimo segmento della detenzione [PASSIONE].

Contributo
di

Stefania Carnevale

Professore associato di Diritto processuale penale

Università di Ferrara

SOMMARIO: 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. – 2. Per una revisione dell'affidamento in prova ai servizi sociali. Le motivazioni della proposta. – 2.1. L'innalzamento generalizzato dei limiti di pena che consentono l'accesso all'affidamento in prova. – 2.2. L'individuazione dei comportamenti valutabili al fine della concessione della misura e l'indispensabile osservazione "esterna" della personalità. – 2.2.1. Suggerimenti per l'attuazione dei criteri proposti. – 2.3. Integrazione delle prescrizioni impartibili e ripensamento del ruolo degli uffici dell'esecuzione penale esterna, anche al fine di tener conto delle differenze economico-sociali fra possibili fruitori della misura. – 2.3.1. Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto. – 2.4. La rivisitazione del sistema dei controlli sugli affidati in prova (e sull'esecuzione delle altre misure alternative al carcere). – 2.5. Riflessi sull'affidamento in prova del tossicodipendente e modifiche correlate. – 3. Per una revisione della detenzione domiciliare. Le motivazioni della proposta. – 3.1 Il ripristino dell'unità della disciplina in materia di detenzione domiciliare fruibile dai comuni condannati mediante la soppressione della esecuzione della pena presso il domicilio. – 3.2. L'ampliamento dei presupposti di accesso alla detenzione domiciliare mediante l'innalzamento della soglia di pena attualmente prevista dalla legge. – 3.3. Previsioni compensative (rinvio). – 4. Per una modifica dei profili procedurali relativi all'accesso alle misure alternative. Le motivazioni della proposta. – 4.1. Le modifiche all'art. 656 co. 5 c.p.p. – 4.2. Le modifiche al procedimento di sorveglianza.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Modifica della generica formulazione del criterio direttivo mediante l'individuazione di opportune specificazioni, tutte inerenti alle richiamate esigenze di «revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse»:

Revisione della disciplina dell'affidamento in prova ai servizi sociali secondo i seguenti criteri direttivi: prevedere che il limite di pena che consente l'accesso all'affidamento in prova sia fissato in ogni caso a quattro anni; individuare quali comportamenti tenuti in libertà dal condannato siano valutabili al fine della concessione della misura; prevedere una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendone tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire; integrare le prescrizioni impartibili dalla magistratura di sorveglianza e ridefinire le funzioni degli uffici dell'esecuzione penale esterna, anche al fine di tener conto delle differenze del contesto di provenienza dei destinatari della misura; rendere più efficace il sistema dei controlli sugli affidati in prova, anche mediante il coinvolgimento della polizia penitenziaria.

Revisione della disciplina della detenzione domiciliare secondo i seguenti criteri direttivi: abrogare l'istituto della esecuzione della pena presso il domicilio; prevedere che il limite di pena che consente l'accesso alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47 co. 1 bis sia

fissato a quattro anni; prevedere una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendone tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire; integrare le previsioni sugli interventi degli uffici dell'esecuzione penale esterna; rendere più efficace il sistema dei controlli, anche mediante il coinvolgimento della polizia penitenziaria.

Revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative secondo i seguenti criteri direttivi: prevedere che il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione sia fissato in ogni caso a quattro anni; prevedere che il procedimento di sorveglianza garantisca il diritto alla presenza dell'interessato e la pubblicità dell'udienza.

2. Per una revisione dell'affidamento in prova ai servizi sociali. Le motivazioni della proposta.

La proposta intende fornire alcune coordinate per una rivisitazione dell'affidamento in prova ai servizi sociali, istituto cardine della legge di ordinamento penitenziario e misura alternativa per eccellenza. La disciplina di cui all'art. 47 ord. pen. ha subito negli anni una nutrita serie di trasformazioni tese a facilitare l'accesso a questa modalità alternativa di espiazione della pena e ad ampliarne la rosa dei possibili fruitori. Le numerose manipolazioni legislative hanno condotto a profondi mutamenti nella natura dello strumento, rendendo non del tutto limpidi taluni tratti della sua fisionomia. Le direttive suggerite sono orientate a eliminare alcune incongruenze delle attuali previsioni, nell'ottica di favorire ulteriormente la concessione della misura mediante un ritocco dei suoi presupposti, dei suoi contenuti e degli interventi di sostegno e controllo che ne accompagnano l'esecuzione.

Si ritiene infatti che la progressiva estensione dei potenziali destinatari dell'affidamento in prova sia da incentivare, al fine di ridurre le presenze in carcere e potenziare le opportunità di esecuzione penale esterna; ma sia al contempo da abbinare a garanzie di affidabilità e tenuta dello strumento alternativo, che non deve tramutarsi di fatto in una sorta di sospensione condizionata della pena.

A rendere maggiormente accessibile la misura in esame hanno, come noto, contribuito l'innalzamento *ex lege* delle soglie di pena che consentono di avanzare l'istanza di concessione; gli approdi interpretativi – del tutto consolidati – sulla necessità di considerare il limite di legge come riferito alla sanzione in concreto da espriare (tenuto conto dello scomputo dei periodi di custodia cautelare sofferta, di eventuali provvedimenti clemenziali, di pene fungibili), nonché la possibilità di riconoscere anche agli affidati in prova il beneficio della liberazione anticipata¹. È inoltre da condividere appieno l'intento legislativo di superare il rigido sistema di preclusioni fondate su reati ostativi o comportamenti recidivanti (art. 26 co. 1 lett. c della proposta di delega), in grado di estendere ancora la platea dei potenziali destinatari.

¹ Sia durante l'esecuzione della misura, per premiare i progressi nel trattamento (art. 47 co. 12 bis, introdotto dalla l. 277/2002), sia in un momento antecedente la concessione, quando il condannato abbia in precedenza scontato periodi in custodia cautelare o espriato pene fungibili (art. 47 co. 4 bis, aggiunto dalla l. 94/2013).

A questi interventi facilitatori, che aprono l'accesso all'affidamento in prova anche ad autori di reati di una certa gravità, vanno accostate una serie di previsioni volte a evitare che la misura perda i suoi connotati di esperimento rieducativo e di esecuzione di una sanzione penale. L'istituto, nella sua concreta attuazione, viene non di rado percepito come insufficientemente afflittivo e con scarsa valenza riabilitativa. A ciò contribuisce la vaghezza della legge circa i presupposti da vagliare ai fini della concessione del beneficio; una gamma di prescrizioni calibrate su determinate tipologie delinquenziali, e inadatte a sanzionarne altre; un sistema di controlli giudicato dagli stessi operatori del settore inefficiente, che finisce per far evaporare gli (ineliminabili) aspetti contenitivi della misura.

La proposta che segue intende perciò coniugare l'allargamento astratto dei possibili beneficiari da un lato con integrazioni relative agli elementi valutabili nel giudizio di sorveglianza; dall'altro con modalità di espiazione più rigorose, tanto sul piano delle prescrizioni da impartire che dei controlli esperibili, capaci di assicurare sulla efficacia special-preventiva dell'affidamento in prova. Intervenire efficacemente su questi profili dovrebbe comportare, quale effetto indotto, una maggiore propensione della magistratura di sorveglianza a concedere la misura, a cui talora viene preferito il carcere proprio per la consapevolezza dei punti deboli dell'istituto; e potrebbe rappresentare il presupposto per successivi, ulteriori allargamenti delle sue potenzialità.

2.1. L'innalzamento generalizzato dei limiti di pena che consentono l'accesso all'affidamento in prova.

Il limite di pena richiesto per poter richiedere la misura alternativa si è negli anni progressivamente elevato: dall'originario tetto di due anni e mezzo, si è passati ai tre anni previsti dalla l. 663/1986, sino all'innalzamento a quattro introdotto, seppur non via generalizzata, dal recente d.l. 146/2013 conv. in l. 10/2014.

L'ultimo intervento normativo, invece che operare una scelta netta a favore dell'ampliamento dei possibili beneficiari dell'affidamento in prova, ha introdotto una cautela valutativa: se la pena da espriare in concreto ammonta a quattro anni, il comportamento del condannato deve essere vagliato considerando quantomeno l'anno precedente la sua richiesta (art. 47 co. 3 bis ord. pen.). Il giudizio sull'idoneità delle prescrizioni a facilitare il percorso rieducativo e sulla loro efficacia ai fini del contenimento del rischio di recidiva (art. 47 co. 2 e 3 ord. pen.) dovrebbe così, nell'intenzione della legge, risultare maggiormente approfondito e assicurare sulla serietà dell'accertamento.

Il meccanismo presenta tuttavia incongruenze e ambiguità.

Anzitutto sono le previsioni generali dedicate ai limiti di pena fissati per l'affidamento a non chiarire quale sia il tempo di osservazione cui il condannato debba soggiacere in libertà. L'art. 47 co. 1 ord. pen. prescrive solo una soglia mensile per lo scrutinio da effettuare nell'istituto penitenziario, ma non fornisce indicazioni precise circa l'ipotesi più frequente, quella in cui la misura venga concessa senza assaggio di

carcere. In questo caso, il termine di osservazione è elasticamente ricompreso fra la commissione del reato e il momento della richiesta della misura (art. 47 co. 3 ord. pen.), arco temporale che nella più parte dei casi supera l'anno prescritto dalla recente previsione speciale. Periodi più brevi sono ipotizzabili solo nei casi di giudizi svoltisi con estrema celerità (come ad es. nelle ipotesi di arresto in flagranza seguito da rito direttissimo il cui esito non venga impugnato, o di patteggiamento richiesto e accolto in fasi precoci del procedimento). La disposizione sembra insomma premiare, nella sua attuale configurazione, le lungaggini processuali, che finiscono per avere l'effetto indiretto di consentire, *ex post*, osservazioni più prolungate – e dunque più affidabili – del comportamento del reo.

D'altra parte, se il tempo di osservazione può avere un'incidenza sulla qualità del giudizio prognostico di cui si anima l'affidamento, a rilevare maggiormente dovrebbero piuttosto essere gli elementi comportamentali di cui tener conto, profilo sul quale la legge trascura di fornire qualunque indicazione. Mentre l'originario assetto dell'istituto individuava nell'indispensabile osservazione scientifica della personalità da condurre collegialmente in istituto la base su cui formulare le previsioni sull'efficacia rieducativa dello strumento (art. 47 co. 2 ord. pen.), da quando l'ipotesi è divenuta un'eccezione la lacuna normativa s'avverte come maggiormente problematica. Poiché nel corso del procedimento penale è bandita ogni perizia sulla personalità indipendente da cause patologiche (art. 220 co. 2 c.p.p.), la prognosi di idoneità delle prescrizioni tende a fondarsi in prevalenza su dati esteriori², attualmente indeterminati e lasciati alla oscillante creazione giurisprudenziale.

Si suggerisce pertanto in primo luogo di uniformare i limiti di pena dell'affidamento in prova, portandoli in tutti i casi alla soglia di quattro anni e di concentrare l'attenzione legislativa più che sui tempi di osservazione, sulle informazioni da utilizzare per esprimere un giudizio favorevole³.

L'estensione del più elevato tetto di pena a tutte le ipotesi di affidamento appare in linea con l'esigenza di facilitare il più possibile l'esecuzione penale all'esterno del carcere, anche in ottemperanza ai moniti della Corte europea per i diritti dell'uomo⁴. È poi dato acquisito che il mancato contatto con il carcere dispieghi benefici effetti sui rischi di recidiva. L'innalzamento indifferenziato del limite di pena permetterebbe inoltre di sanare alcune discrasie normative.

L'art. 656 co. 5 c.p.p. tralascia attualmente di considerare che all'affidamento in prova il condannato può aspirare a partire da due differenti soglie di pena (tre anni in via generale e quattro anni in caso di valutazione "prolungata" del comportamento). Quando la pena in concreto da espiare supera i tre anni, ma è contenuta entro il limite di quattro, i potenziali beneficiari della misura sono esclusi dal meccanismo sospensivo. La norma andrebbe opportunamente corretta elevando il limite di pena che impone la sospensione d'ufficio dell'ordine di esecuzione a quattro anni⁵, tetto che consentirebbe di ricomprendere le misure dell'affidamento in prova riformato, della

² V. *infra*, § 2.2.1.

³ V. *infra*, § 2.2.

⁴ Sentenza Torreggiani c. Italia (2013), in particolare § 94.

⁵ V. *infra*, § 4. 1.

detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter co. 1 e 1 bis ord. pen.⁶ ed eventualmente, secondo i criteri qui suggeriti, anche delle misure concepite per i tossicodipendenti⁷. L'uniformità delle soglie di accesso alle misure fruibili senza assaggio di carcere renderebbe il sistema dotato di maggiore coerenza, grazie all'individuazione di un comune limite astrattamente idoneo a segnare una preferenza normativa per l'esecuzione penale esterna. Una misura unica faciliterebbe al contempo gli automatismi sospensivi volti ad evitare inutili transiti negli istituti di pena. Il pubblico ministero dovrebbe infatti limitarsi a verificare il *quantum* di detenzione da espiare in concreto, senza soffermarsi su ulteriori requisiti soggettivi non agevolmente scrutinabili in questa fase preliminare e sulla sola base dei dati offerti dalla sentenza definitiva⁸.

2.2. L'individuazione dei comportamenti valutabili al fine della concessione della misura e l'indispensabile osservazione "esterna" della personalità.

L'ampliamento dei limiti di pena che consentono l'accesso all'affidamento in prova, cui dovrebbe auspicabilmente affiancarsi una caduta dei meccanismi preclusivi (art. 26 co. 1 lett. c della delega), andrebbe bilanciato con opportune integrazioni sul piano dei presupposti soggettivi che il tribunale di sorveglianza è chiamato a verificare in sede di giudizio sulla richiesta della misura.

La legge, a causa delle trasformazioni progressivamente subite dall'istituto, risulta sul punto del tutto lacunosa.

L'art. 47 co. 2 ord. pen. indicherebbe nei risultati dell'osservazione scientifica della personalità, condotta in istituto ad opera di un collegio di esperti, il fondamento conoscitivo sulla cui scorta stabilire se il provvedimento di concessione possa contribuire alla rieducazione del reo e assicurare la prevenzione dal pericolo di commissione di ulteriori reati. L'ipotesi, come noto, è divenuta residuale da quando, opportunamente, la misura può essere concessa senza passare per uno stato detentivo⁹. Tuttavia, per questi casi maggiormente frequenti, la legge si limita a prevedere, laconicamente, che l'affidamento può essere disposto quando «il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2» art. 47 co. 3 ord. pen.). La previsione, criptica, tradisce le difficoltà di fornire una solida base valutativa in assenza di qualsivoglia indagine sulla personalità ad opera di esperti, preclusa durante il processo e di rado esperita nella fase di passaggio fra l'irrevocabilità della sentenza e l'effettivo avvio dell'esecuzione.

Il ruolo degli U.E.P.E., pur opportunamente ricalibrato ad opera della legge 154/2005, resta infatti circoscritto, in questo ambito preliminare, all'espletamento di

⁶ Per un innalzamento del *quantum* di pena relativo alla detenzione domiciliare, v. *infra*, § 3.2.

⁷ V. *infra*, § 2.5.

⁸ V. ancora *infra*, § 4.1.

⁹ I dati forniti dal Ministero della Giustizia (reperibili in www.giustizia.it) certificano che all'affidamento si accede dalla libertà nei tre quarti dei casi di concessione (statistiche al 31 marzo 2015).

indagini socio-familiari (art. 72 co. 2 lett. *b* ord. pen.), che forniscono informazioni sul contesto esterno, ma non sul foro interno del condannato. L'art. 118 co. 6 del regolamento esecutivo, nel descrivere in dettaglio i compiti dell'ufficio, si limita sul punto a prevedere generici interventi di «osservazione» extra-murari. L'opzione normativa è del resto comprensibile: occorre infatti tener conto delle specifiche professionalità e competenze degli assistenti sociali, attrezzati per compiere esami sull'ambiente di provenienza del condannato (la situazione familiare, lavorativa, abitativa, economica e via dicendo), ma non su profili personologici e criminologici.

È questo uno dei maggiori punti deboli della disciplina dedicata alle misure alternative, che la legge di ordinamento penitenziario prevedeva come applicabili solo previo soggiorno in carcere. Per tale ragione le attività di osservazione della personalità venivano previste in via obbligatoria, e minuziosamente descritte, solo per i condannati presenti in istituto (artt. 13, 63, 80 ord. pen. e artt. 27 e 28 reg. esec.). Le modifiche che nel corso degli anni hanno investito l'originario assetto del sistema, agevolando la fruibilità immediata degli strumenti di espiazione extracarceraria, hanno mancato di adattare alla nuova situazione questo profilo cruciale, deputato a fornire al giudice la base conoscitiva su cui rendere la sua decisione.

Si avverte così uno iato molto profondo fra l'accuratezza delle previsioni dedicate all'osservazione in carcere, che si soffermano sui soggetti coinvolti nella valutazione, sui suoi tempi e sulle sue modalità, e quelle dettate per l'area esterna, pressoché prive di regolamentazione a riguardo.

Per ovviare a questo vuoto di disciplina, i criteri direttivi suggeriti investono il legislatore delegato del compito di determinare con maggiore precisione quali profili debbano essere considerati, e quali di riflesso esclusi, dal tribunale di sorveglianza per determinare se il condannato sia meritevole d'essere messo alla prova. La proposta punta inoltre a predisporre, a questo scopo, una chiara base conoscitiva su cui fondare la prognosi comportamentale, mediante la previsione di una necessaria osservazione della personalità da condurre collegialmente e con l'intervento di esperti all'esterno del carcere.

L'intervento normativo su questi aspetti potrebbe contribuire alla serenità delle valutazioni della magistratura di sorveglianza, assicurare l'opinione pubblica sulla ponderatezza delle decisioni e sortire positivi riflessi sull'individuazione di un idoneo programma di trattamento *extramoenia*.

2.2.1. *Suggerimenti per l'attuazione dei criteri proposti.*

In assenza di una solida base di conoscenze su cui esprimere il giudizio sulla richiesta di affidamento dalla libertà, è la giurisprudenza a farsi interprete della reticente previsione legislativa, individuando una serie di parametri rilevanti ai fini della prognosi di recupero sociale (il lavoro, le pendenze penali, la situazione familiare e sociale, la revisione critica). Gli orientamenti della prassi applicativa, non di rado censurati dal giudice di legittimità, aprono tuttavia numerosi scorci problematici, cui l'intervento della legge potrebbe porre rimedio.

Ancorare l'accesso alla misura ad aspetti puramente esteriori, legati ad una buona integrazione sociale (come il contesto familiare ed economico di provenienza, gli strumenti culturali, le concrete possibilità di svolgere attività lavorative), conduce ad indebite sperequazioni fra possibili fruitori della misura, dando risalto a profili indipendenti dal «comportamento serbato» dal condannato dopo la commissione del reato (come invece vorrebbe l'art. 47 co. 3 ord. pen.). Le modalità di espiazione della pena finiscono così per derivare da fattori esogeni, che prescindono dal senso di responsabilità del destinatario del provvedimento.

D'altro canto, anche imperniare il giudizio sulla così detta «revisione critica», autentico fulcro di gran parte delle decisioni in materia, appare opinabile. La legge non sembra presupporre simile approdo interiore in tempi ravvicinati rispetto alla conclusione dell'accertamento penale. A differenza della liberazione condizionale, misura "finale" ove effettivamente si prescrive di decretare un «ravvedimento» compiuto (art. 176 co. 1 c.p.), l'affidamento, accessibile dalla libertà e senza assaggio di carcere, non segna un traguardo rieducativo raggiunto. Si tratta piuttosto di una messa alla prova, dove sono le prescrizioni a dover contribuire al cambiamento degli atteggiamenti o delle propensioni del reo. Non dovrebbe pertanto richiedersi, *ex ante*, un requisito pensato per una diagnosi, *ex post*, di successo dell'azione rieducativa¹⁰. La revisione critica, spesso intesa come sinonimo di pentimento o rimorso, attinge peraltro ad aree della coscienza che dovrebbero restare intangibili. Anche l'accettazione incondizionata della condanna, che penalizza chi persista nel considerarsi innocente, rende problematici i casi in cui è la stessa legge processuale a tollerare ambiguità (si pensi alla pena comminata all'esito di un patteggiamento, o di un processo celebrato in assenza).

Di tutti questi profili dovrebbe tener conto il legislatore nel delineare con più chiarezza i requisiti soggettivi di accesso all'affidamento in prova. L'art. 47 co. 3 ord. pen. andrebbe perciò riformulato chiarendo meglio su quali aspetti del comportamento e della vita del condannato occorra soffermarsi. Dovrebbe trattarsi preferibilmente di fattori legati all'affidabilità, al senso di responsabilità, alla capacità di comprendere il senso delle regole e rispettarle, oltre alla volontà di porre rimedio alle conseguenze del reato.

Per sondare queste qualità, la legge dovrebbe prevedere, come necessario passaggio ai fini della concessione della misura, una previa analisi della personalità, da espletare in via collegiale e con l'apporto di diverse professionalità, fuori dal carcere invece che all'interno delle sue mura.

In tempi recenti, e grazie a una serie di sovvenzioni *ad hoc*, sono stati già avviati progetti volti a integrare la composizione degli Uffici dell'esecuzione penale esterna

¹⁰ L'ordinamento penitenziario si guarda dal prevedere simile requisito come presupposto d'accesso all'affidamento in prova. L'unica traccia normativa di tale indice compare nella fonte regolamentare: fra i compiti dei servizi sociali vi è anche quello di sollecitare – ma durante l'esecuzione di una misura già disposta – una «valutazione critica adeguata» degli atteggiamenti alla base della condotta criminosa (art. 118 co. 8 lett. d reg. penit.).

mediante la presenza di psicologi¹¹. Il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha inoltre stabilmente destinato alcuni di questi esperti ad affiancare, in determinate sedi, l'opera degli assistenti sociali. Si tratta però di interventi ancora episodici e non generalizzati, anche per l'assenza di limpidi obblighi normativi¹².

Per non lasciare questo fondamentale passaggio a prassi differenti o a virtuose sperimentazioni a natura locale, si suggerisce di disciplinare per via legislativa l'«osservazione dalla libertà», traslando, con opportuni adattamenti, le previsioni dettate per quella in carcere. Sarebbe essenziale a questo fine non lasciare ai soli assistenti sociali il compito di svolgere l'inchiesta preliminare al giudizio di sorveglianza. Figure come gli esperti di cui all'art. 80 ord. penit. e gli educatori dovrebbero entrare a far parte di un'equipe composta da specialisti con competenze differenti, capaci di integrarsi in una sorta di relazione di sintesi, da inviare al tribunale. Le inchieste sulla personalità, passaggio necessario al programma di trattamento individualizzato del detenuto, potrebbero essere adeguate, seppur in forma più sollecita, all'esecuzione penale esterna, in modo da fornire agli organi di sorveglianza materiale più solido su cui fondare la prognosi di rieducabilità e pericolosità del reo. Potrebbero così statuirsi come obbligatori, in sede legislativa o regolamentare, una serie di colloqui preliminari, con educatori e psicologi, in grado di fornire informazioni sulle inclinazioni e gli atteggiamenti del condannato che, anche prescindere dalle sue condizioni socio-economiche di partenza e dal rimorso provato per le azioni compiute, consentano di esprimersi sull'efficacia della misura. Si potrebbe ipotizzare di espletare questo esame preliminare nel lasso dei 45 giorni previsto dalla legge (ma assai spesso superato) per la decisione del tribunale (art. 656 co. 6 c.p.p.): il termine potrebbe essere trasformato da acceleratorio in dilatorio, mentre le sedi deputate all'indagine potrebbero essere quelle degli U.E.P.E.

L'apporto di educatori e psicologi dovrebbe inoltre contribuire positivamente all'elaborazione di programmi di trattamento più adeguati a una «esecuzione penale» e a depurare la misura dai connotati puramente assistenzialistici, che ne oscurano le finalità sanzionatorie¹³.

La proposta si fonda sulla considerazione che le risorse impegnate per un'analoga attività all'interno degli istituti di pena, grazie al progressivo decremento della popolazione detenuta, potrebbero essere proficuamente impegnate *extramoenia*. Seppure appaiano necessarie risorse aggiuntive, a causa delle endemiche carenze di personale che affliggono il settore, gran parte dei nuovi interventi in esterno dovrebbero semplicemente sostituire quelli da svolgere nello stabilimento penitenziario.

¹¹ Progetto Mare Aperto, sovvenzionato dalla Cassa delle ammende, ma attualmente non più finanziato (reperibile in www.giustizia.it). In quest'ambito il ruolo degli esperti era tuttavia principalmente incentrato sull'avviamento al lavoro dell'affidato in prova e non sull'analisi della sua personalità, prodromica alla concessione della misura.

¹² L'art. 118 del regolamento penitenziario prevede l'inserimento di esperti *ex art. 80 ord. pen.* come una mera possibilità.

¹³ V. *infra*, § 2.3.

2.3. *Integrazione delle prescrizioni impartibili e ripensamento del ruolo degli uffici dell'esecuzione penale esterna, anche al fine di tener conto delle differenze economico-sociali fra possibili fruitori della misura.*

Le prescrizioni, che delineano il concreto contenuto dell'affidamento in prova e ne determinano i caratteri afflittivi e rieducativi, risentono di una precisa concezione circa le tipologie delinquenziali cui la misura dovrebbe rivolgersi: persone provenienti da contesti sociali disagiati, con difficoltà economiche e problematici rapporti familiari.

L'identikit si ricava facilmente leggendo in controluce gli ordini impartiti di cui si compone il trattamento esterno (art. 47 co. 5-7 ord. pen.). L'accento sulla valenza riabilitativa del lavoro e dell'adempimento agli obblighi di assistenza familiare lascia desumere che il condannato fatichi a svolgere attività lavorative stabili e non provveda ai bisogni della famiglia. Il divieto di recarsi in determinati locali o di tenere certi rapporti personali fa supporre cattive frequentazioni, che lo strumento rieducativo dovrebbe correggere. L'idea è confermata inequivocabilmente dal modo in cui è tratteggiato dalla legge il ruolo degli assistenti sociali, chiamati non solo a controllare la condotta del reo, ma ad aiutarlo «a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita» (art. 47 co. 9 ord. pen.)¹⁴. Questa discutibile definizione normativa dei compiti assegnati agli uffici dell'esecuzione penale esterna è origine primaria di ambiguità ed equivoci riscontrabili nella prassi applicativa dell'affidamento in prova. Occorre infatti rilevare come l'attitudine diffusa da parte degli assistenti sociali sia fortemente improntata all'idea di «servizio», dove l'«utente» è concepito come soggetto fragile o problematico, da supportare mediante interventi di recupero sociale, economico, avviamenti al lavoro, o colloqui con la famiglia. Simile concezione positivista del reato e delle sue cause trasforma l'esecuzione della pena in un percorso «assistenziale», in cui il condannato è visto primariamente come persona bisognosa di sostegno. Le specificazioni regolamentari in materia alimentano questa visione: quasi tutti gli interventi dei servizi, persino quelli relativi al controllo sul rispetto delle prescrizioni, si configurano in termini di «aiuto» (art. 118 co. 8 reg. esec.).

Al fine di abbandonare, com'è auspicabile, l'idea della detenzione come fulcro del sistema sanzionatorio, sembra indispensabile rivisitare queste concezioni, calibrate sui classici ambiti della micro-criminalità "di strada", ma inadatte a intere aree di comportamenti devianti (quali ad esempio i reati contro la pubblica amministrazione, la giustizia, l'ambiente, le elusioni in materia fiscale e via dicendo).

L'attuale configurazione normativa conduce oltretutto a un paradosso. Se si danno casi in cui la misura è chiamata effettivamente a correggere situazioni di disadattamento sociale, è più probabile che l'istanza trovi accoglimento quando presentata da persone provenienti da contesti non disagiati, dotate di un buon livello

¹⁴ Di questa concezione risente del resto fortemente anche il trattamento intramurario. L'art. 27 co. 1 reg. penit., chiarisce infatti che «l'osservazione scientifica della personalità è diretta all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali, che sono state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione».

di integrazione, se non addirittura riconducibili alla categoria degli «iper-integrati» (i c.d. colletti bianchi). L'assenza di strumenti e criteri utili a sondare efficacemente i presupposti comportamentali necessari alla prognosi di rieducabilità extra-muraria finisce per rendere le figure soggettive cui la fisionomia dell'affidamento sembra rivolgersi le meno indicate a poterne beneficiare: se il giudizio, in assenza di occasioni per vagliare preventivamente la personalità, si fonda su dati esteriori, proprio questi fattori (inevitabilmente inerenti il contesto familiare e socio-economico di provenienza) indurranno a negare la misura alle persone meno integrate. Mentre per i condannati provenienti da un buon contesto sociale, che più facilmente fruiscono dell'esecuzione penale esterna, i contenuti dell'affidamento in prova rischiano di apparire inadeguati, per la loro scarsa o nulla valenza afflittiva e rieducativa.

Il miglioramento della qualità del compendio probatorio utile alla decisione del tribunale dovrebbe contribuire a stemperare questa contraddizione. Ma anche la rosa di prescrizioni attualmente contemplata dalla legge appare suscettibile di opportune integrazioni, tese a restituire all'istituto coerenza ed efficacia.

La proposta incarica il legislatore delegato di ripensare parzialmente il sistema degli obblighi e dei divieti impartibili agli affidati in prova, e con esso il ruolo degli U.E.P.E., in modo che la misura non si traduca in uno strumento vuoto e la sanzione penale non venga ridotta a qualche limite (peraltro elastico) di orario e spostamento nello spazio. Più si punta – opportunamente – su questi strumenti alternativi alla detenzione, più si dovrebbe aver cura di garantirne la serietà e l'effettività. Un rigoroso assetto di prescrizioni e controlli sembra d'altra parte la migliore premessa anche per futuri, ulteriori innalzamenti dei limiti di pena per l'accesso all'affidamento, in grado di rendere la detenzione in carcere autentica *extrema ratio*, da riservare ai casi di spiccata pericolosità.

2.3.1. *Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto.*

Le prescrizioni di cui all'art. 47 ord. pen. potrebbero essere integrate anzitutto mediante la previsione di un numero minimo di contatti con gli Uffici dell'esecuzione penale esterna, la cui composizione, come suggerito, dovrebbe allargarsi anche a figure diverse dagli assistenti sociali, quali educatori e psicologi. La funzione dell'organo dovrebbe essere al contempo chiaramente ridefinita, in modo da ammodernarla e distaccarla dall'idea di solo ausilio all'uscita da situazioni di disadattamento socio-familiare. Già la mutata denominazione ha sottolineato il diverso ruolo che gli addetti sono chiamati a svolgere: non una mera assistenza come accade in altri ambiti d'intervento, bensì un supporto alla «esecuzione penale». La legge dovrebbe proseguire su questo solco, determinando con più precisione la direzione da imprimere alla messa alla prova, laddove manchino situazioni di disagio o emarginazione.

Si potrebbe a questo fine agire su diversi fronti, peraltro già esplorati dall'applicazione giurisprudenziale. Anzitutto puntare su quanto già stabilito dall'art. 47 co. 7, ossia l'«adoperarsi in favore della vittima». Questa generica dizione potrebbe

prevedere una serie di specificazioni e richiedere espressamente il risarcimento ai danneggiati (e non solo agli offesi dal reato).

La disciplina dell'affidamento potrebbe poi contemplare *ex lege* il lavoro di pubblica utilità come elemento qualificante il percorso rieducativo. Lo strumento, già previsto fra le pene comminabili dal giudice di pace¹⁵, fra le sanzioni in cui commutare la pena detentiva o pecuniaria in caso di guida in stato di ebbrezza¹⁶, come elemento del trattamento penitenziario¹⁷ e come indispensabile articolazione del programma di cui si compone la messa alla prova dell'imputato¹⁸, potrebbe utilmente essere accolto nel contesto della misura alternativa.

Le previsioni maggiormente idonee ad essere traslate nella sede dell'ordinamento penitenziario sono senza dubbio quelle relative al nuovo istituto della sospensione con messa alla prova. Tutti i difetti ravvisabili nella disciplina del rito di nuovo conio (anticipazione mascherata della pena, finalità scopertamente trattamentali indebitamente incastonate nel corso del processo, relative frizioni con la presunzione di non colpevolezza) si stemperano se s'immagina di applicare la disciplina del codice di rito all'affidamento in prova ai servizi sociali. L'idea di «trattamento» *extra moenia* assumerebbe in questo caso un significato del tutto in linea con l'art. 27 Cost. e con le caratteristiche proprie della misura alternativa; le componenti del programma di messa alla prova appaiono poi perfettamente incardinabili nel tessuto dell'art. 47 ord. pen.

Si potrebbe così prevedere che l'affidamento, oltre alle prescrizioni già contemplate, debba prevedere un programma in cui vadano stabilite: *le modalità di coinvolgimento del condannato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile; le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che il condannato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale; le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa.*

Quanto al lavoro di pubblica utilità, occorrerebbe specificare che *gli affidati in prova sono tenuti a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito, tenendo conto anche delle loro specifiche professionalità e attitudini lavorative, nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. Gli affidati in prova possono essere inoltre assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. L'attività è in ogni caso svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato.*

¹⁵ Art. 54 d.lgs. 274/2000.

¹⁶ Art. 186 co. 9 bis d. lgs. 285/1992, così come modificato dalla l. 210/2001.

¹⁷ In particolare come possibilità di lavoro all'esterno, ai sensi dell'art. 21 co. 4 ter, così come modificato dalla l. 94/2013.

¹⁸ Art. 168 bis c.p. e artt. 464 bis ss. c.p.p., introdotti dalla l. 67/2014.

Simili previsioni contribuirebbero ad attuare anche la direttiva di cui all'art. 26 co. 1 lett. *d* del disegno di legge delega («previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative»).

2.4. La rivisitazione del sistema dei controlli sugli affidati in prova (e sull'esecuzione delle altre misure alternative al carcere).

Il sistema dei controlli da esperire durante la concreta espiazione della misura è un altro dei punti deboli dell'attuale disciplina. I servizi sociali lamentano l'ambivalenza dei compiti loro assegnati, scissi fra le componenti del sostegno e dell'ausilio e quelle della vigilanza sulla condotta del condannato e sul rispetto delle prescrizioni. Ne deriva che questo secondo ordine di esigenze, il più distante dalle attitudini degli assistenti sociali, viene lasciato in secondo piano e limitato spesso a sporadiche verifiche di presenza sui luoghi di lavoro (che risentono ancora una volta dell'idea che l'affidato abbia difficoltà di integrazione).

D'altra parte, le autorità di pubblica sicurezza, cui l'art. 58 ord. pen. impone di comunicare le misure concesse, hanno sempre lamentato l'aggravio dei loro compiti in materia di esecuzione penale esterna. Le forze di polizia, investite di funzioni di prevenzione, mantenimento dell'ordine e di indagine giudiziaria, avvertono come esorbitanti dai loro ruoli i controlli sull'ingente popolazione di condannati che scontano la loro pena all'esterno del carcere.

Se la detenzione domiciliare consente verifiche sul rispetto della prescrizione di non uscire dall'abitazione fuori dagli orari stabiliti, l'affidamento in prova non comporta di regola l'assoggettamento a controlli di polizia, sia perché del ruolo vengono investiti gli assistenti sociali, sia per la maggiore elasticità dei comandi di cui la misura si compone, che rende più difficoltoso appurarne l'osservanza.

Ne deriva che, di fatto, l'accertamento sull'effettiva ottemperanza alle prescrizioni è blando o assente, mentre le infrazioni registrate sono spesso dovute a episodi eclatanti o a scoperte casuali.

Il proficuo ricorso alle misure extracarcerarie e l'auspicabile contenimento delle espiazioni in penitenziario dovrebbe comportare un più rigoroso apparato di controlli sul rispetto degli obblighi e divieti in cui l'esecuzione esterna si articola. Onde evitare che la componente affittiva di strumenti a natura penale sfumi completamente e rassicurare l'opinione pubblica sull'efficacia delle misure a prevenire il rischio di recidiva, occorrerebbe rivedere anche questo fondamentale tassello del sistema.

Per non addossare sul servizio sociale compiti che non gli sono propri e per non distogliere la polizia di sicurezza dalle sue funzioni precipue, si potrebbe ipotizzare di affidare la vigilanza sull'esecuzione delle misure alternative alla polizia penitenziaria.

In alcune realtà locali la prassi già prevede forme di collaborazione interforze¹⁹, che sembrano dare buoni risultati. La legge (o il regolamento) potrebbe sancire espressamente questa possibilità, con vantaggi percepibili su diversi piani.

Agli appartenenti al corpo di polizia penitenziaria è già assegnata da tempo la qualifica di organo di rieducazione e non solo di sorveglianza²⁰: all'interno del carcere questo compito è svolto prendendo parte alle *equipe* di osservazione e trattamento, ove agenti e ufficiali possono riferire sulla condotta dei detenuti e sui loro atteggiamenti. Queste competenze andrebbero valorizzate anche al di fuori delle mura del penitenziario: chi ha maturato una sensibilità non solo alla vigilanza ma anche alla riabilitazione potrebbe essere particolarmente adeguato a seguire anche all'esterno le esecuzioni penali, affiancando i servizi sociali. Dovrebbe naturalmente, nel caso dell'affidamento, trattarsi di controlli non invasivi, né stigmatizzanti. Ma sembra che il corpo di polizia penitenziaria, proprio in quanto organo dell'esecuzione avente funzioni complesse, sia quello che potrebbe meglio coniugare le esigenze della sicurezza con quelle del trattamento.

Del resto, se il carcere, in ottemperanza alle indicazioni della Corte europea, deve progressivamente divenire *extrema ratio* e l'esecuzione delle pene svolgersi in via prevalente all'esterno, è possibile immaginare una riduzione dei compiti inframurari di mantenimento dell'ordine e della disciplina.

La proposta potrebbe giovare anche agli appartenenti alla polizia penitenziaria, che prestano il loro servizio prevalentemente all'interno degli istituti di pena. Alternare le mansioni da svolgere dentro e fuori dal carcere, secondo turni prestabiliti²¹, potrebbe rendere meno gravoso un lavoro che non di rado provoca logoramento psicologico.

2.5. Riflessi sull'affidamento in prova del tossicodipendente e modifiche correlate.

Le proposte qui suggerite dovrebbero riflettersi indirettamente anche sull'affidamento in prova del tossicodipendente (art. 94 t.u. stup.), la cui disciplina rinvia, per quanto non specificamente previsto, all'affidamento ordinario (co. 6). Dato che pure la misura speciale richiede un vaglio prognostico sull'idoneità delle prescrizioni alla rieducazione, e non solo sull'idoneità del programma terapeutico (art. 94 co. 4 t.u. stup.), le specificazioni e gli strumenti conoscitivi prospettati dovrebbero facilitare la decisione sul punto. Anche il regime dei controlli rafforzati potrebbe proficuamente applicarsi a questa sede, ove si assommano obblighi e divieti di diversa natura.

Per ricondurre il sistema a una complessiva simmetria interna, che tenga conto del meccanismo sospensivo di cui all'art. 656 co. 5 c.p.p., sarebbe opportuno riportare il limite di pena previsto per la misura speciale all'originario livello di quattro anni, in

¹⁹ Oltre all'applicazione di personale di polizia penitenziaria presso gli U.E.P.E., con compiti di supporto amministrativo.

²⁰ A partire dalla l. 345/1990, che ha ridefinito la struttura e le funzioni del corpo.

²¹ E non riservati al solo Nucleo traduzioni e piantonamento, o a coloro che svolgono già attività di ausilio amministrativo presso gli U.E.P.E.

modo da assicurare una uniformità di trattamento per le istanze di qualunque misura extramuraria fruibile dalla libertà²².

Questo passaggio sarebbe tuttavia da subordinare a una ulteriore revisione della cornice edittale prevista per i reati in materia di sostanze stupefacenti, che prevedono ancora soglie sanzionatorie particolarmente elevate (artt. 73 e 74 t.u. stup.).

La possibilità di accesso all'affidamento terapeutico (e alla sospensione di cui all'art. 90 t.u. stup.) quando siano da scontare pene residue non superiori a sei anni è dovuta, come noto, all'elevarsi delle pene previste per l'ipotesi attenuata di cui all'art. 73 co. 5 t.u. stup. ad opera della legge 49/2006. Tale svolta rigoristica, unita a una serie di preclusioni correlate, fece insorgere il fondato timore che la presenza nelle carceri di detenuti affetti da problemi di tossicodipendenza, già massiccia, giungesse a livelli intollerabili per il sistema. Si ritenne così di compensare la severità della sanzione con una facilitazione all'accesso al trattamento extramurario.

L'operazione non si è tuttavia rivelata priva di controindicazioni: sino a che il perimetro edittale è rimasto così elevato, la mancata concessione di misure alternative ha comportato soggiorni carcerari particolarmente prolungati, con conseguenti riverberi negativi sulla numerosità della popolazione detenuta.

Il percorso di revisione delle pene in materia di stupefacenti è stato, come noto, di recente intrapreso grazie a un'incursione della Corte costituzionale²³ e a un opportuno intervento legislativo²⁴. Questo mutato scenario potrebbe già giustificare un correlato ripensamento dei requisiti per richiedere l'espiazione extracarceraria. Tuttavia, le fattispecie continuano in quest'ambito a prevedere pene assai severe, specie ove si consideri l'alto tasso di recidiva correlato alle condotte in questione. Se il legislatore si avviasse verso ulteriori ridimensionamenti delle soglie edittali, il *quantum* di pena da espiaire necessario per la concessione dell'affidamento in prova o della sospensione per il tossicodipendente potrebbe, senza penalizzazioni per i possibili destinatari, essere proficuamente ricondotto all'originaria misura dei quattro anni.

3. Per una revisione della detenzione domiciliare. Le motivazioni della proposta.

La misura della detenzione domiciliare ha subito nel tempo un'espansione notevole. Non contemplata originariamente dalla legge di ordinamento penitenziario, questa modalità alternativa di espiazione della pena ha raccolto il favore del legislatore, che l'ha asservita a funzioni molto diverse: umanitarie, rieducative, deflattive. Specie negli ultimi anni, sotto l'incombente emergenza del sovraffollamento, l'ultimo aspetto ha finito per prevalere e sulla detenzione domiciliare si è puntato con forza per alleggerire la pressione sulle carceri. La forte preferenza per questo strumento, che non comporta oneri per lo Stato²⁵ e consente di sottoporre i condannati

²² V. *infra*, § 4.1.

²³ Corte cost. n. 32 del 2014.

²⁴ Legge 21 marzo 2014, n. 67.

²⁵ Come si premura di specificare l'art. 47 ter co. 5 ord. pen.

a un regime piuttosto restrittivo, ha condotto al moltiplicarsi delle ipotesi normative²⁶, cui è corrisposto un notevole incremento dei soggetti che scontano la pena presso il domicilio. La stratificazione legislativa in materia, che riflette tendenze contrastanti, ha dato origine a una disciplina frammentata e di cui si fatica a percepire la direzione.

La proposta mira a riportare coerenza al sistema, agendo in particolare sulla detenzione fruibile dai condannati “ordinari”, ossia non appartenenti alle categorie soggettive meritevoli di particolare tutela e per le quali l’istituto assume finalità di salvaguardia di valori costituzionali da bilanciare con le esigenze di repressione penale. In questo ambito, si suggerisce da un lato di rinunciare alla misura speciale dell’esecuzione della pena presso il domicilio, che sembra avere ormai esaurito la sua specifica funzione; dall’altro di innalzare la soglia di pena necessaria per l’accesso alla detenzione domiciliare di cui all’art. 47 ter co. 1 bis a quattro anni, in modo da rendere il limite omogeneo a quello proposto in via generalizzata per l’affidamento in prova, oltre a quello già contemplato dall’art. 47 ter co. 1.

L’aumento dei potenziali beneficiari della misura dovrebbe essere accompagnato da un incremento dei dati su cui si fonda il giudizio del tribunale di sorveglianza e da modifiche sul sistema dei controlli esperibili durante l’esecuzione, sul modello di quanto qui suggerito in materia di affidamento in prova ai servizi sociali.

3.1. Il ripristino dell’unità della disciplina in materia di detenzione domiciliare fruibile dai comuni condannati mediante la soppressione della esecuzione della pena presso il domicilio.

Nell’urgenza di decongestionare un sistema penitenziario endemicamente sovraffollato, provvedimenti di emergenza hanno condotto alla creazione e alla stabilizzazione di una sorta di misura gemella, l’esecuzione della pena presso il domicilio, che nonostante lo sforzo compiuto dal legislatore per tratteggiarne le differenze dall’istituto originario, risulta di fatto un suo doppione.

La novità, com’è noto, era giustificata dalla necessità di sgravare le carceri dalle presenze dei recidivi reiterati (art. 99 co. 4 c.p.) che la l. 251/2005 aveva escluso dalla possibilità di fruire della detenzione domiciliare²⁷. La stretta su chi si fosse reso responsabile di plurime violazioni della legge penale, benché i reati commessi non fossero gravi e le pene da espiare non elevate, aveva provocato un significativo accrescimento della popolazione detenuta, cui si è inteso porre rimedio per vie indirette. Mancando la volontà politica di rivedere in modo deciso le scelte del 2005, il

²⁶ La legge di ordinamento penitenziario prevede la detenzione domiciliare applicabile a una serie di soggetti “deboli” (art. 47 ter co. 1), quella riservata ai condannati ultrasettantenni (art. 47 ter co. 01), quella rivolta ai malati di AIDS (art. 47 quater) e alle madri con prole inferiore a dieci anni (art. 47 quinquies), quella per i condannati “comuni” (art. 47 ter co. 1 bis), quella derivante dalla “conversione” del rinvio obbligatorio o facoltativo della pena (art. 47 ter co. 1 ter). A queste ipotesi deve aggiungersi la misura speciale della detenzione presso il domicilio, introdotta dalla legge 199/2010.

²⁷ Aggiungendo all’art. 47 ter co. 1 bis secondo periodo una apposita clausola ostativa.

legislatore ha introdotto con la legge 199/2010 una misura eccezionale e temporanea, l'esecuzione presso il domicilio, applicabile anche ai recidivi reiterati: il nuovo istituto si giustificava essenzialmente per questo ampliamento delle categorie dei possibili beneficiari, dato che il limite di pena stabilito per l'accesso (dodici mesi) è stato sin dall'inizio fissato al di sotto di quello dell'ordinaria detenzione domiciliare (due anni). Anche gli altri requisiti (idoneità ed effettività del domicilio, assenza di pericolo di fuga o di commissione di altri reati) non valgono a distinguere la misura di nuovo conio da quella più risalente: si tratta infatti di controlli che la prassi comunque esperisce prima di concedere anche l'alternativa alla detenzione regolata nella legge di ordinamento penitenziario. Quanto ai plurimi binari eccezzuativi, si tratta di situazioni che, pur se non fossero previste dalla legge, porterebbero comunque la magistratura di sorveglianza a negare l'alternativa al carcere, a seguito del vaglio concreto sul rischio di recidiva e di pericolosità sociale.

Come noto, le soglie di pena per fruire del neo-introdotto strumento si sono innalzate (da dodici a diciotto mesi²⁸, *quantum* comunque ricompreso nell'alveo dei due anni di cui all'art. 47 ter co. 1 bis ord. pen.) e la misura è stata infine stabilizzata²⁹.

La differenza che permane, e giustifica la convivenza delle due specie di detenzione domiciliare in ottica deflattiva, è tutta procedurale: sulla concessione dell'esecuzione presso il domicilio decide l'organo monocratico, in luogo di quello collegiale, previa trasmissione diretta degli atti da parte del pubblico ministero, sul quale si addossano gli oneri probatori; la decisione viene presa *de plano*, nelle forme snelle di cui all'art. 69 bis ord. pen., con un contraddittorio solo eventuale e successivo.

Se questo procedimento speciale poteva giustificarsi nell'urgenza di risolvere una situazione di conclamata emergenza, una volta riportato il tasso di presenze a condizioni accettabili sarebbe opportuno recuperare l'originaria unitarietà della detenzione domiciliare.

Poiché la l. 94/2013 ha soppresso il regime eccezzuativo per i recidivi reiterati anche con riferimento alla misura di cui all'art. 47 ter co. 1 bis ord. pen., si suggerisce di eliminare questa alternativa a due teste, riportando la disciplina nell'alveo della legge di ordinamento penitenziario.

Le facilitazioni procedurali lasciano infatti supporre decisioni frettolose o sommarie, rese senza un adeguato vaglio dei presupposti. Già l'ordinario procedimento di sorveglianza appare sin troppo stringato per il rilievo delle decisioni che vi vengono assunte³⁰. Rinunciarvi a meri fini di snellimento arreca pregiudizio agli interessati e all'intera collettività, che nutre un innegabile interesse a che i provvedimenti sugli spazi di libertà da riservare ai condannati vengano presi con la dovuta ponderazione.

La proposta qui avanzata mira del resto ad ampliare la rosa dei possibili destinatari della detenzione domiciliare in misura ben maggiore rispetto alle attuali previsioni, bilanciando questo ampliamento con meccanismi di più rigoroso vaglio dei presupposti e garanzie di controlli più serrati.

²⁸ Con il d.l. 211/2011 conv. in l. 9/2012.

²⁹ Con il d.l. 146/2013 conv. in l. 10/2014.

³⁰ V. *infra*, § 4.2.

3.2. *L'ampliamento dei presupposti di accesso alla detenzione domiciliare mediante l'innalzamento della soglia di pena attualmente prevista dalla legge.*

La proposta suggerisce di innalzare il tetto di pena per l'accesso alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter co. 1 bis ord. pen. da due a quattro anni.

La modifica si giustifica sotto diversi profili.

Anzitutto risponde all'esigenza, cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha richiamato il legislatore italiano, recepita dalla direttiva *b* dell'art. 26 d.d.l. 2798. Una scelta decisa a favore dell'elevazione del limite sanzionatorio, invece che un rincorrersi di provvedimenti emergenziali e regimi speciali, sembra nettamente preferibile in termini di tenuta e coerenza del sistema.

L'esperienza fruttuosa delle misure alternative alla detenzione è stata ormai introiettata dalla coscienza collettiva e la detenzione domiciliare è strumento già largamente diffuso, cui si ricorre anche in caso di condanne per reati di spiccata gravità. Questa modalità di espiazione ha subito negli anni una vera e propria espansione, giungendo a superare, fra il 2011 e il 2013, l'affidamento in prova, alternativa al carcere tradizionalmente preponderante, quanto a numeri di condannati che ne hanno beneficiato³¹.

Occorre poi rilevare come la detenzione domiciliare sia concepita, nello stesso sistema normativo, come idonea a assicurare dal pericolo di recidiva anche in caso di reati puniti con l'ergastolo o con pena detentiva elevata: il differimento obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena (art. 146 e 147 c.p.) è infatti sostituibile con la detenzione domiciliare, senza che la legge fissi per questi casi alcuna soglia sanzionatoria; le madri con prole inferiore a dieci anni possono a loro volta ambire a questa modalità di espiazione, a prescindere dal *quantum* di pena ancora da scontare (art. 47 quinquies co. 1 bis ord. pen., introdotto dalla l. 62/2011); il condannato ultrasettantenne può ottenerne la concessione anche in caso di detenzioni di lunga durata (art. 47 ter co. 01 ord. pen.).

È vero che nelle ipotesi richiamate ricorrono requisiti soggettivi peculiari a giustificare il superamento degli ordinari limiti di pena fissati per l'accesso alla misura. Nondimeno, sembra che lo scarto fra detenzioni domiciliari particolari (fruibili anche dai condannati a pene molto elevate o dagli ergastolani) e quella applicabile a detenuti "ordinari" (ove il margine è fissato a soli due anni) sia eccessivo.

Un limite così rigoroso, comprensibile per i primi anni di sperimentazione della misura, appare oggi irragionevolmente restrittivo e troppo distante da quello fissato per l'affidamento in prova ai servizi sociali. Quest'ultima misura comporta invero spazi di libertà superiori rispetto alla detenzione domiciliare, che si configura come strumento di espiazione maggiormente contenitivo. Non si vede pertanto perché le soglie di pena che consentono l'accesso all'affidamento debbano risultare il doppio di quelle che permettono di fruire della misura qui in esame.

³¹ Dati reperibili in www.giustizia.it.

È da ricordare infatti come la detenzione nel domicilio venga concepita dalla stessa legge come alternativa all'affidamento in prova, potendo essere applicata quando non ne ricorrano i presupposti e sempre che la cattività domestica sia idonea ad evitare la commissione di ulteriori reati. L'art. 47 comma 1 bis ord. pen. istituisce così una chiara relazione fra i due istituti, demandando al tribunale di sorveglianza la scelta di quello più adeguato alla personalità del reo e al suo grado di pericolosità: se le prescrizioni sono sufficienti a assicurare sul rischio di recidiva e appaiono idonee alla rieducazione, l'opzione cadrà sul regime meno restrittivo; in caso contrario sulla misura a carattere «detentivo».

È dunque il modo in cui sono costruiti i requisiti di accesso a questa modalità di espiazione, ricavabili grazie a un rinvio a quelli all'affidamento, a suggerire di livellare i due istituti alle stesse soglie di pena. L'ordinamento ne guadagnerebbe in coerenza, oltre che in deflazione penitenziaria: accade oggi che per condanne fra i due e i quattro anni il tribunale non possa disporre di questa soluzione intermedia, dovendo necessariamente optare per il carcere qualora il regime dell'affidamento in prova appaia troppo morbido; e ciò sebbene la permanenza nel domicilio potrebbe apparire idonea a prevenire il rischio di commissione di altri reati. Non pare un caso che i dati sulla popolazione penitenziaria rivelino una percentuale di detenuti particolarmente elevata (in rapporto ad altre fasce di pena considerate), proprio fra i quattro e i due anni di pena residua³².

Un ulteriore beneficio in termini di compattezza e simmetria del sistema deriverebbe dall'uniformità, quanto a entità della pena ancora da espiare, che risulterebbe fra le detenzioni domiciliari previste dai co. 1 e 1 bis dell'art. 47 ter ord. pen.: anche le ipotesi di misura applicata a "soggetti deboli", come noto, pongono come limite i quattro anni. Le due funzioni della detenzione domiciliare, umanitaria e rieducativa, verrebbero così riportate a un'unica soglia di ammissione, da leggere come confine normativamente prescelto fra la necessità del carcere e la praticabilità di espiazioni esterne.

In tal modo, supponendo di portare al medesimo limite anche l'affidamento in prova al servizio sociale, nonché le misure per i tossicodipendenti, risulterebbe positivamente facilitato il meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione: il pubblico ministero dovrebbe limitarsi, com'era nella concezione originaria dell'istituto, a verificare l'entità della pena da espiare in concreto, sospendendo l'ordine di esecuzione quando essa non giunga a superare i quattro anni. I continui interventi normativi hanno reso l'adempimento officioso, pensato come un automatismo, operazione piuttosto complicata, che la riforma qui proposta potrebbe appianare³³.

³² Al 31 dicembre 2014 risultavano in carcere 7.242 detenuti con pena residua da scontare fra i due e i quattro anni, fascia sanzionatoria che annovera, comparata alle altre, il numero più elevato di ristretti (dati consultabili in www.giustizia.it).

³³ V. *infra*, § 4.1.

3.3. Previsioni compensative (rinvio).

A rassicurare sulla idoneità della misura a contenere la pericolosità sociale del reo dovrebbe sopperire un più accurato esame della personalità, da condurre in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza.

Come suggerito per l'affidamento in prova³⁴, occorrerebbe prevedere indagini prodromiche alla decisione, da espletare fuori dal carcere ma con l'intervento di educatori o esperti: non solo dunque l'inchiesta socio familiare sul contesto e le condizioni di vita del condannato, ma una preliminare disamina sulla personalità, effettuata – sul modello di quanto dispone l'art. 27 reg. esec. – mediante colloqui, test ed eventuale coinvolgimento delle figure di cui all'art. 80 ord. pen. Anche in questo caso, la proposta punta sul trasferimento di risorse dal carcere all'esterno, grazie all'ottenuto decremento della popolazione penitenziaria.

I controlli sulla detenzione domiciliare, più agevoli di quelli previsti per l'affidamento, potrebbero anche in questa ipotesi venire assegnati, oltre che a strumenti elettronici (presumibilmente insufficienti), alla polizia penitenziaria, con i vantaggi già evidenziati in precedenza³⁵.

Sarebbe infine necessario prevedere più precise modalità di intervento dei servizi sociali nel corso dell'esecuzione della misura³⁶, che non potrebbe – una volta applicata per periodi più lunghi – ridursi ad una mera permanenza domestica, scevra da attività rieducative e risocializzative.

4. Per una modifica dei profili procedurali relativi all'accesso alle misure alternative. Le motivazioni della proposta.

La rivisitazione dei presupposti di accesso alle misure alternative dovrebbe essere accompagnata da una serie di interventi sulle previsioni procedurali che ne regolano le modalità di richiesta e concessione.

Le modifiche qui suggerite intendono agire su due livelli: quello della sospensione dell'ordine di esecuzione, la cui disciplina andrebbe emendata in modo da facilitare il più possibile la presentazione dalla libertà delle istanze di affidamento in prova e detenzione domiciliare; e quello del procedimento di sorveglianza, da riportare in linea con alcune garanzie fondamentali, sinora pretermesse, che incrementino l'accuratezza e la trasparenza del giudizio.

L'obiettivo perseguito con tali proposte è in linea con le riforme prospettate in tema di requisiti di ammissione a forme di espiazione extra-carceraria: occorre coniugare la più ampia possibile fruizione delle misure alternative con procedure in grado di assicurare valutazioni affidabili e rigorose.

³⁴ V. *supra*, § 2.2.

³⁵ V. *supra*, § 2.4.

³⁶ Lasciate oggi alle laconiche previsioni dell'art. 47 ter co. 4 ord. pen.

4.1. Le modifiche all'art. 656 co. 5 c.p.p.

Il rimaneggiamento dei presupposti applicativi delle misure alternative non può non comportare ritocchi alla normativa correlata e in particolare a quella concernente la sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656 co. 5 c.p.p.). Il meccanismo, come noto, è volto facilitare l'accesso all'esecuzione penale esterna "senza assaggio di carcere" e ad assicurare parità di trattamento fra i condannati. La sospensione obbligatoria e officiosa dell'ordine di carcerazione impedisce inutili passaggi negli istituti di pena da parte di soggetti che presentano i requisiti per ottenere da subito un'alternativa alla detenzione; i contenuti informativi di cui l'atto è corredato garantiscono poi che anche destinatari mal difesi possano conoscere le possibilità offerte dalla legge e le scansioni procedurali entro cui fruirne.

La garanzia del dovere indiscriminato del pubblico ministero, che ha sostituito il previo sistema delle sollecitazioni dell'interessato e rappresenta il fulcro del congegno sospensivo, ha finito tuttavia per subire attenuazioni a causa dei mutamenti subiti negli anni dalla disciplina delle singole misure alternative. Attualmente la normativa appare frammentata e non priva di incongruenze: la legge ha di recente aggiornato il limite di pena previsto per l'accesso alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter co. 1 ord. pen., sanando una discrasia durata decenni³⁷; non si è tuttavia provveduto a una corrispondente correzione della cifra fissata per l'affidamento in prova, oggi ottenibile anche con pena superiore ai tre anni (ancora) contemplati dall'art. 656 co. 5 c.p.p.

Le diverse entità sanzionatorie cui è agganciato il temporaneo blocco dell'esecuzione (tre anni in via generale, quattro per la detenzione domiciliare, sei per le misure dedicate ai tossicodipendenti) hanno reso la garanzia dell'attivazione officiosa molto meno pregnante: essendo le pene superiori ai tre anni correlate a specifiche situazioni soggettive che il pubblico ministero potrebbe ignorare (quali lo stato di malattia, la tossicodipendenza, o la maternità), e difettando una regolamentazione delle modalità mediante cui tali informazioni dovrebbero essere reperite, la sospensione finisce per essere ancora rimessa alle segnalazioni del condannato, in spregio alla *ratio* originaria della norma.

La fissazione di un unico limite di pena per tutte le misure alternative, secondo quanto suggerito in queste proposte, sortirebbe anche il vantaggio indiretto di rendere più agevole la sospensione dell'ordine di esecuzione, in ossequio all'esigenza di semplificazione manifestata dalla legge delega (art. 26 co. 1 lett. a). Il tetto unico di quattro anni, valevole sia per l'affidamento in prova (ordinario terapeutico)³⁸ che per la

³⁷ Prima dell'intervento del d.l. 78/2013 conv. in l. 94/2013, l'unica eccezione al limite fissato in via generale a tre anni era dettata per i tossicodipendenti. Ciò implicava inutili e dannosi passaggi in carcere per le categorie "deboli" enumerate all'art. 47 ter co. 1 ord. pen., che possono accedere alla detenzione domiciliare quando la pena non superi quattro anni.

³⁸ V. *supra*, § 2.1 e 2.5.

detenzione domiciliare³⁹, consentirebbe così di ripristinare tanto la coerenza interna della norma in esame, quanto la sua fedeltà agli obiettivi di parità di trattamento perseguiti dalla riforma del 1998.

Se il legislatore non ritenesse opportuno accogliere questa entità omogenea, si suggerisce di modificare comunque l'art. 656 co. 5 c.p.p. sostituendo il riferimento a specifiche quantità di pena da espiare con un rinvio recettizio alla disciplina delle misure alternative ivi richiamate: l'escamotage permetterebbe di non dover riaggiornare la norma sulla sospensione ogniqualvolta venissero modificate le diverse soglie d'accesso, mettendola al riparo da future dimenticanze.

Sempre in caso di mantenimento di limiti di pena distinti e correlati a peculiari condizioni soggettive, la legge dovrebbe almeno premurarsi di chiarire i tempi e i modi in cui il pubblico ministero è tenuto a procurarsi le necessarie conoscenze sulla situazione del condannato.

Per dare attuazione a quanto suggerito in materia di concessione delle misure alternative, il termine entro cui il tribunale di sorveglianza è chiamato a decidere (art. 656 co. 6 c.p.p.) dovrebbe essere tramutato da acceleratorio in dilatorio e il decreto sospensivo dovrebbe opportunamente avvisare il condannato dell'avvio di indagini sulla personalità, in caso di presentazione della richiesta.

4.2. *Le modifiche al procedimento di sorveglianza.*

Le proposte sin qui avanzate sembrano incompatibili con la direttiva di cui all'art. 26 co. 1 lett. a del disegno di legge delega (*Semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione*), che andrebbe conseguentemente rivista⁴⁰. Rendere l'accesso alle misure alternative risultato di procedure *de plano*, a contraddittorio soltanto differito è soluzione che mal si attaglia al quadro delle modifiche prospettate.

Le esigenze di accuratezza e ponderazione richieste dalle decisioni volte a sancire il riacquisto della libertà richiedono contesti procedurali adeguati alla rilevanza della questione da affrontare. Più si allarga la rosa dei potenziali destinatari di forme di espiazione alternativa al carcere, più la legge dovrebbe assicurare accertamenti rigorosi e assistiti dalle necessarie garanzie.

Il procedimento di sorveglianza, già nella sua configurazione attuale, appare sin troppo scarno e inadatto al tipo di giudizio che vi deve essere reso (art. 678 c.p.p.). Sono note le critiche che da tempo vengono mosse alle sue incongrue somiglianze con il rito di esecuzione, ove la regiudicanda ruota attorno al titolo esecutivo e non alla personalità del reo e alle sue prospettive di rieducazione. Rinunciare all'udienza in contraddittorio per ridurre il vaglio sulla richiesta di misura alternativa a un esame solitario di materiale cartaceo, senza l'apporto diretto delle parti interessate, sembra

³⁹ V. *supra*, § 3.2.

⁴⁰ Critiche corrispondenti vengono avanzate nei contributi raccolti *supra*, in *I criteri della delega. Semplificazione delle procedure*.

una scelta da respingere fermamente. L'opzione verrebbe avvertita come una sorta di ammissione di scarsa profondità del giudizio sul comportamento del condannato e alimenterebbe la sensazione che la concessione delle alternative al carcere sia frutto di cripto-automatismi, volti al solo scopo di deflazionare la popolazione penitenziaria.

La proposta qui suggerita va infatti in una direzione opposta: oltre all'incremento del materiale probatorio su cui fondare la decisione⁴¹, si suggerisce di accrescere le garanzie del rito, assicurando quantomeno il diritto alla presenza del condannato e la pubblicità, a sua richiesta, dell'udienza.

Le attenuazioni al diritto di partecipare personalmente all'udienza (art. 666 co. 4 c.p.p.), sebbene temperate dal criterio di competenza legato al *locus detentionis* (art. 677 co. 1 c.p.p.) - che potrebbe tuttavia mutare a seguito di trasferimenti successivi alla presentazione dell'istanza - non sembrano tollerabili in un rito volto a vagliare la personalità del reo e della cui libertà si dibatta. Se il procedimento di esecuzione, per il suo tecnicismo, può giustificare compressioni di questa fondamentale componente del diritto di difesa, quello di sorveglianza, per le sue peculiari caratteristiche, dovrebbe in ogni caso salvaguardare tale garanzia. Non parrebbe nemmeno criticabile una previsione che andasse nel senso di imporre la presenza dell'istante, come accade in materia di misure per i tossicodipendenti⁴²: presentarsi all'udienza dovrebbe essere segno tangibile di responsabilità e fermezza d'intenti.

La modifica andrebbe del resto non solo a vantaggio dell'interessato, ma della serietà dello scrutinio sui suoi comportamenti: il ruolo dei membri esperti del collegio sembra del tutto svilirsi a fronte di un'assenza del soggetto attorno alla cui personalità verte il giudizio. Anche nel breve tempo concesso dalle udienze di sorveglianza, i giudici non togati hanno l'occasione di poter verificare con immediatezza atteggiamenti e motivazioni del reo.

Proprio la natura non tecnica del giudizio, e la posta in gioco concernente il bene della libertà, dovrebbe indurre il legislatore a prevedere anche la pubblicità dell'udienza su richiesta dell'interessato, già imposta dalla Corte costituzionale in materia di misure di prevenzione e di sicurezza⁴³. Il coinvolgimento del pubblico sarebbe un'ulteriore sprone alla conduzione di accertamenti accurati e non frettolosi, che non si riducano a una delibazione sommaria e quasi automatica dei presupposti.

⁴¹ V. *supra*, § 2.2, 2.2.1 e 3.3.

⁴² Art. 92 t.u. stup.

⁴³ Corte cost., sent. n. 93 del 2010 e n. 135 del 2014.

Contributo

di

Maria Grazia Coppetta

Professore associato di Diritto processuale penale

Università di Urbino "Carlo Bo"

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

“Revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, e ridefinizione dei contenuti rieducativi”¹.

La revisione dei presupposti soggettivi e oggettivi di accesso alle misure alternative con il dichiarato fine di facilitarne la fruizione, se non accompagnata da contestuale ridefinizione e arricchimento dei contenuti trattamentali risocializzativi delle stesse, finisce per esaltarne precipuamente, se non esclusivamente, la funzione di decarcerizzazione, portando così a compimento la loro “mutazione genetica” in meri strumenti di deflazione della popolazione penitenziaria, mutazione già iniziata alla fine del secolo scorso. In altre parole, senza un intervento sui contenuti delle misure alternative, la riforma, seppur riesce a razionalizzare, sotto il segno di una maggiore decarcerizzazione, gli interventi in materia registrati nell'ultimo quinquennio, rischia di configurarsi come l'ennesima legge “tampone” volta a fronteggiare l'emergenza sovraffollamento, solo parzialmente risolta. Ma una riforma che tenda ad ampliare il campo di applicazione di benefici, per un verso, senza intervenire sugli scarsi contenuti risocializzanti delle singole misure, e, per l'altro, allentando le preclusioni alla loro adozione, mostra al contempo aspetti di pericolosità e di fragilità. Infatti, le misure alternative solo se configurate come strumenti di rieducazione potranno produrre risultati positivi e duraturi nel tempo; in caso contrario, permettendo liberazioni talvolta indiscriminate, saranno avvertite come sanzioni ineffettive, inadeguate a garantire la collettività contro la commissione di nuovi reati e pertanto destinate a restrizioni, attraverso il ripristino dei meccanismi preclusivi, ad ogni emergenza criminale.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Premesso che la descrizione dei contenuti delle misure alternative deve essere effettuata in termini generali, in modo da consentire di dare attuazione alle previsioni a seconda delle esigenze del caso concreto, in particolare dovrebbero essere rimodellati nei contenuti l'affidamento in prova e soprattutto la detenzione domiciliare. Il primo

¹ In corsivo le parole aggiunte.

attraverso l'integrazione dell'attuale catalogo prescrittivo carente di prestazioni positive (ad esempio, potrebbero prevedersi iniziative nel campo del volontariato sociale, prescrizioni di carattere riparatorio, partecipazioni ad attività sportive e culturali); la seconda, essendo quasi del tutto sfornita di un corredo di prescrizioni ascrivibili all'area della rieducazione, necessita di una loro introduzione *ex novo* e anche in questo caso esse dovrebbero consistere per lo più in obblighi di fare che abbiano valore risocializzante.

Ovviamente il rafforzamento di misure prescrittive implica un maggiore impiego di risorse umane qualificate. Da un lato occorre incrementare i magistrati di sorveglianza, chiamati ad esprimere i giudizi prognostici a fondamento delle misure in esame. Ai fini dell'elaborazione di tali prognosi i giudici dovrebbero poter contare sull'apporto qualificato di psicologi e criminologi. La gestione di tali benefici richiede, inoltre, un potenziamento, assolutamente consistente di assistenti sociali specificamente preparati per seguire il condannato destinatario del trattamento in libertà nel percorso di reinserimento. Una riforma votata al recupero dei principi fondanti l'esecuzione penitenziaria (l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la tutela dei diritti dei detenuti) non può dimenticare che il successo delle misure alternative dipende in massima parte dal modo concreto con cui vengono gestite.

Contributo
di

Fabio Fiorentin

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo

Nessuna osservazione .

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

L'oggetto della delega sembra riferirsi a due distinti ambiti di possibile intervento: il primo volto a modificare i presupposti applicativi dei benefici penitenziari; il secondo mirato a modificare i limiti di pena che attualmente circoscrivono l'ambito applicativo dei medesimi. Il primo profilo sembra, peraltro, strettamente connesso all'oggetto di cui alla lett. d), così che pare più opportuno trattarne in quella sede (v. *infra* contributo *sub* lett. d)).

Riguardo alla seconda direttrice di riforma, potrebbe essere esaminata l'ipotesi di modifica dell'art. 47 l. n.354/1975, nel senso di *estendere l'area applicativa dell'affidamento in prova al servizio sociale a tutte le condanne a pena non inferiore ai quattro anni* (beninteso, al netto delle preclusioni e delle ipotesi ostative vigenti: art. 4bis e art. 58quater ord. penit.).

Tale opzione pare rispondere sia a esigenze di coerenza sistematica, attesa la proposta di modifica del meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione (su cui v. *sub* lett. a), p. 2), sia all'opportunità di ampliare le *chances* di accesso dei condannati ad una misura di forte valenza risocializzante, come testimoniano le statistiche sulla recidiva degli ex-affidati in prova al servizio sociale.

Sul piano del *drafting* normativo, la modifica proposta dovrebbe involgere il comma 1, art. 47 della l. n. 354/1975, con la *sostituzione della parola "tre" con la parola "quattro", e la contestuale soppressione del comma 3 bis della medesima norma*. Quest'ultima disposizione, invero, era stata introdotta dall'art.3, comma 1, lett. d) del d.l. 23 dicembre 2013, n.146, suscitando critiche da parte della dottrina. A bene considerare, infatti, la condizione introdotta dal d.l. n.146/2013 cit., per l'applicazione della misura nel limite ampliato (consistente nell'aver, il condannato << serbato, successivamente al reato e fino alla presentazione della domanda, per almeno un anno, una condotta tale da consentire di esprimere il giudizio di cui al comma 2 >>), finisce per sovrapporsi alla prognosi di concreta efficacia rieducativa e di idoneità preventiva del beneficio che il giudice di sorveglianza è tenuto a compiere al fine della concedibilità della misura in questione. Nel caso di istanza di affidamento in prova al servizio sociale formulata da condannato a pena detentiva, anche residua, superiore ai tre anni, la valutazione

effettuata dal magistrato o dal tribunale di sorveglianza finisce, infatti, per coincidere con quella che lo stesso giudice avrebbe compiuto qualora la condanna fosse risultata inferiore alla soglia ordinaria (tre anni), dal momento che – in entrambi i casi – è ovviamente necessario che il condannato, il quale aspiri alla concessione della misura alternativa in questione, mantenga una condotta tale da indurre il giudice a sciogliere una prognosi favorevole sull'efficacia rieducativa del beneficio che verrà concesso e sull'idoneità specialpreventiva della stessa. Del tutto priva di ragionevolezza e soprattutto eccessivamente generica pare, inoltre, l'indicazione temporale contenuta nella disposizione di cui si suggerisce la soppressione («quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta») che il giudice dovrebbe considerare al fine di ritenere superata la condizione di ammissibilità dell'istanza. Non può, infine, essere trascurato il disallineamento che si verifica sul piano sistematico, laddove il più ampio limite di pena stabilito per l'applicazione della misura *ex art. 47, ord. pen.*, potrà concretamente riguardare solo i condannati in stato di detenzione, in quanto il d.l. n. 146/2013 non è intervenuto in termini coerenti sul limite di tre anni, stabilito dall'art. 656 comma 5 c.p.p., ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione nei confronti dei condannati in stato di libertà al momento della sopraggiunta definitività del titolo esecutivo. Tale distonia, rilevata fin dai primi commenti, comporta infatti «un'ingiustificata disparità di trattamento tra condannati liberi e condannati detenuti in carcere, in favore di quest'ultimi, tanto più se vista alla luce della recente modifica introdotta dal d.l. n. 78/2013 all'art. 656 co. 5 c.p.p., con la quale è stata estesa la possibilità di sospensione dell'ordine di esecuzione alle pene non superiori a quattro anni, qualora ricorrano le ipotesi di detenzione domiciliare di cui all'art. 47^{ter} comma 1 O.P.» (Gaspari, in *Guida al diritto online*).

Contributo
di

Carlo Fiorio

Straordinario di Diritto processuale penale

Università degli Studi di Perugia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Premesso che qualsivoglia intervento sull'assetto delle misure alternative alla detenzione richiede una previa armonizzazione con i principi contenuti nella legge-delega 28 aprile 2014, n. 67, sembra comunque necessario disincagliare l'attuale sistema dalle secche di una consolidata prassi caratterizzata da un'eccessiva "amministrativizzazione" trattamentale, non disgiunta da una pilatesca ipocrisia nella decodificazione degli elementi del trattamento stesso.

Quanto al primo profilo, è necessario che si pervenga all'affermazione del diritto (costituzionale) alla rieducazione. In altri termini, il passaggio alla misura alternativa non dovrà più essere considerato un evento eccezionale, bensì il naturale sviluppo dell'esecuzione penale, ispirato al principio di «progressività trattamentale». Quale corollario di detto principio, inoltre, si pone la previsione che eventuali modificazioni *in peius* delle condizioni di accesso ai benefici o alle misure alternative alla detenzione non abbiano efficacia retroattiva. In tale prospettiva, l'esperienza dei permessi premio, in quanto «parte integrante del programma di trattamento», assume una rilevanza fondamentale ed è necessario che la magistratura di sorveglianza vigili costantemente su tempistica ed instaurazione (anche ufficiosa) del relativo procedimento, al fine di garantire l'effettività della progressione trattamentale.

Con riferimento al secondo profilo, le statistiche ministeriali evidenziano un dato paradossale: al 31 dicembre 2014, il 56% dei detenuti definitivi doveva espiare una pena residua inferiore ai tre anni di reclusione. Il dato dimostra una sconcertante sottoutilizzazione delle alternative a disposizione della magistratura di sorveglianza, non certamente imputabile alla disciplina dettata dall'art. 4-*bis* ord. penit.

Con riferimento al vigente assetto normativo appare imprescindibile:

- proseguire nell'opera di "bonifica" della legge n. 251 del 2005 attraverso l'abrogazione degli artt. 30-*quater* e 58-*quater*, comma 7-*bis* ord. penit.;
- coordinare l'art. 656 c.p.p. con il testo novellato dell'art. 47 ord. penit., al fine di consentire anche al condannato libero di proporre istanza di affidamento in prova "allargato";

- stabilizzare ed estendere ai condannati *ex art. 4-bis* ord. penit. la liberazione anticipata speciale;
- stimolare le iniziative del consiglio di disciplina (art. 57 ord. penit.) e l'attivazione *ex officio* per le misure alternative in genere e per la liberazione anticipata in particolare;
- adottare le azioni necessarie ad assicurare l'accessibilità per tutti i detenuti di una modulistica unica su base nazionale per la formulazione delle istanze;
- sviluppare modalità di trasmissione telematica delle istanze e della documentazione a corredo delle istanze, prevedendo, all'interno di ogni istituto penitenziario e dell'Uepe, l'individuazione di un referente unico, responsabile del procedimento di trasmissione. Prevedere altresì l'automatico corredo delle istanze con relazioni comportamentali presenti nella cartella del detenuto, al fine di evitare, per quanto possibile, richieste istruttorie *ad hoc*;
- ridurre i tempi dell'istruttoria giurisdizionale, attraverso la previsione (anche tramite circolare) che il DAP disponga l'invio per posta elettronica delle sentenze di condanna e di tutta la documentazione utile, in possesso del carcere, per la decisione;
- prevedere uscite dallo Stato temporanee durante l'esecuzione dell'affidamento in prova, quando ciò sia indispensabile per esigenze di lavoro, di studio, di salute o di famiglia;
- introdurre l'affidamento in prova in casi di disagio psichico o sociale, per intervenire sulla c.d. detenzione sociale, di cui fanno parte persone tossico e alcooldipendenti, immigrati e, in minore, ma significativa misura, persone con disagio psichico e sociale. Trattasi, invero, di soggetti con problemi psichiatrici, che non hanno situazioni stabili di vita e di soggetti che hanno perduto o non hanno mai avuto una radicazione sociale;
- potenziare l'ambito di operatività degli artt. 146 e 147 c.p. e degli artt. 47-*quater* e 47-*quinquies* ord. penit., nonché creazione di nuove misure alternative terapeutiche: deve essere affermato il diritto ad una morte dignitosa e libera.

Contributo

di

Stefano Grillo

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo .

La genericità della delega, in materia di revisione dei presupposti di ammissibilità delle misure alternative, e l'assoluta discrezionalità del legislatore nella determinazione dei limiti di pena per l'accesso alle misure stesse costituiscono altrettanti limiti alla possibilità di specificamente interloquire sul punto.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Possono comunque formularsi alcune osservazioni. Sarebbe d'uopo, innanzitutto, un intervento di razionalizzazione e riordino delle diverse ipotesi di espiazione presso il domicilio previste tanto dall'ordinamento penitenziario quanto da leggi speciali (l. n. 199/2010).

La destinazione al circuito penitenziario dei condannati ai quali sia sopravvenuta un'infermità psichica, ai sensi dell'art. 148 c.p., valutata anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU in materia di incompatibilità degli stati di infermità psichica con la detenzione ordinaria (v., fra le altre, Corte EDU, Claes c. Belgio, 10/1/2013), rende necessaria l'individuazione di meccanismi che favoriscano l'espiazione della pena in forma alternativa e in conformità alle esigenze di cura, per questa categoria di condannati. Ciò può essere ottenuto o attraverso l'introduzione di una o più specifiche misure alternative per i condannati portatori di problemi attinenti alla sfera psichica, in analogia con quanto previsto per i condannato tossico/alcolodipendenti, o con la modifica dell'art. 147 c.p. attraverso l'equiparazione dell'infermità psichica a quella fisica ai fini del differimento facoltativo (con conseguente applicabilità della detenzione domiciliare ex art. 47 ter comma 1 ter o.p.).

Evidenti criteri logici e sistematici suggeriscono il coordinamento dell'art. 656 comma 5 c.p.p. con l'art. 47 comma 3 bis o.p., con l'introduzione dell'ordinaria sospendibilità dell'ordine di esecuzione a fronte di pene detentive anche residue fino a quattro anni, in quanto in oggi suscettibili di essere espiate in affidamento in prova al servizio sociale.

Contributo

di

Michele Passione

Avvocato

Camera penale di Firenze

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggesti per l'attuazione del criterio. Premessa – 2.1. Interventi sugli artt.4 bis, comma 1 *quater* e *quinqies*, 13 bis O.P. - 2.2 Linee di intervento sulle singole misure alternative. - 2.2.1. *L'affidamento in prova al servizio sociale* - 2.2.2. *Le varie forme di detenzione domiciliare*. - 2.2.3. La semilibertà - 3. La liberazione anticipata. - 4. La sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà, ex art. 51 bis O.P.. - 5. L'affidamento terapeutico. - 6. Permessi premio. - 7. Esecuzione di pene detentive, ex art.656 c.p.p.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggesti per l'attuazione del criterio. Premessa.

Il principio e criterio direttivo di cui all'art.26, lett. b), distinto (ma collegato) da quello di cui alla successiva lettera c), intende facilitare l'accesso alle misure alternative alla detenzione, nella maturata consapevolezza che chi ha fruito di percorsi *extra moenia* ha un tasso del 19% di recidiva, che si riduce all'1% tra coloro che sono stati inseriti nel circuito produttivo, rispetto a quello ben più elevato (circa il 69%) di chi sconta la pena per intero in carcere.

Partendo da questa premessa, numerose si rivelano le opportunità di intervento, vuoi con riferimento al codice di rito, vuoi in relazione a disposizioni di cui all'Ordinamento Penitenziario. Il tema delle preclusioni che impediscono l'accesso alle misure alternative verrà affrontato in separata scheda, ma anche in questo caso appare ovvio che la norma principale, meritevole di intervento in ordine al criterio direttivo sopra indicato, risulti senz'altro l'art.4 bis O.P.

2.1. Interventi sugli artt.4 bis, comma 1 quater e quinqies, 13 bis ord. penit..

A tal proposito, per ciò che concerne il comma I *quater* della norma citata, si propone di abolire la previsione dell'osservazione scientifica della personalità della durata obbligatoria di anni uno per gli autori dei reati ivi indicati, in ragione della nota carenza di mezzi ed esperti di cui all'art. 80 ord. penit. nei vari istituti. Di fatto, questa osservazione non è quasi mai realizzata, e normalmente si connota di estemporanei contatti con gli esperti *de quibus*, con il che, lungi dall'ottenere una più accurata indagine sui detenuti condannati per i *sex crimes*, costoro finiscono semplicemente con l'attendere il decorso del periodo vincolante per la proposizione delle istanze.

Ancora, parrebbe opportuno intervenire, analogamente, sulla disposizione di cui all'art.13 *bis* ord. penit., richiamata dall'art. 4 *bis*, comma 1 *quinquies* ord. penit.. (introdotto a seguito della ratifica da parte italiana della Convenzione di Lanzarote, avvenuta con L. n. 172/2012); il combinato disposto delle due norme, infatti, pur postulando la facoltà di trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali in danno di minori, finisce col rivelarsi determinante per la concessione dei benefici penitenziari, oltre a sovrapporsi a quanto richiesto dal comma precedente (pur con le peculiarità del menzionato trattamento psicologico, rispetto ai parametri di intervento dell'osservazione annuale) per talune tipologie di condannati.

Infine sul punto, appare opportuno evidenziare come non sia infrequente che l'osservazione scientifica si interrompa a seguito di trasferimento in altro istituto, malgrado quanto previsto dall'art.27, comma 4, reg. esec.; ponendosi come vero e proprio diritto del detenuto, sarebbe opportuno precisare che in nessun caso possa costituire ostacolo per la proposizione delle istanze un'eventuale inefficienza dell'amministrazione penitenziaria. Quanto all'individuazione del *dies a quo*, sarebbe opportuno specificare che il periodo di osservazione, ove si ritenga di mantenere ferma la previsione, venga computato dal momento iniziale dell'esecuzione, e non già dalla presa in carico del detenuto, tenuto conto di quanto previsto dall'art.13, comma 2 O.P.

In ogni caso, andrebbe prevista espressamente la possibilità di tener conto di anteriori periodi di osservazione svolti *aliunde*, sia nel caso in cui l'interessato sia stato sottoposto a restrizione di libertà a titolo cautelare, sia quando questi sia venuto comunque in contatto con soggetti chiamati a svolgere l'osservazione; alcuni esempi di osservazione *extra moenia*, o comunque di programmi di trattamento preprocessuale, quali diversificate forme di *probation*, possono ricavarsi dagli Ordinamenti belgi, della Regione canadese del Quebec, e per certi versi dall'Olanda. Del resto, si è affermato che il periodo di un anno di osservazione scientifica sulla personalità non può essere fatto decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza, dovendosi invece valutare il periodo di detenzione eventualmente sofferta prima dell'entrata in vigore della norma (Cass. 11 marzo 2010, *Novello*), ovvero la custodia pregressa (cfr. Cass. 18 febbraio 2010, *Mingolla*, sempre in relazione alla custodia cautelare sofferta prima dell'entrata in vigore della nuova norma restrittiva). Non appare infatti ragionevole non tener conto di eventuali percorsi terapeutici cui il soggetto interessato possa essersi sottoposto successivamente al fatto di reato commesso, e prima che sia stata posta in esecuzione la pena, tanto più che in molti casi, ed in particolare in questo tipo di vicende processuali, essa segue di molti anni il delitto per cui si è proceduto. Peraltro, potrebbe nel caso di specie seguirsi lo schema introdotto dal Legislatore con l'art.3, comma1, lett.c), del DL n.146/2013, convertito con modificazioni nella L.n.10/2014, che con il comma 3 *bis* dell'art.47 ord. penit. ha introdotto la possibilità di valutare anche il periodo trascorso "in esecuzione di una misura cautelare, ovvero in libertà" ai fini della concessione del più ampio affidamento in prova.

In ipotesi, si potrebbe intervenire prevedendo che il periodo annuale di osservazione scatti solo in relazione a condanne per pene non inferiori ad anni cinque, espressione di un significativo disvalore del fatto di reato (e ciò a prescindere dalla già ritenuta esclusione della fattispecie di cui all'art.609 *bis*, ultimo comma, c.p. dal

catalogo di cui all'art. 4 *bis*, comma 1 *quater*); così facendo, tra l'altro, il periodo di osservazione condurrebbe alla soglia di accesso ai benefici penitenziari, per quanto previsto dalla legislazione vigente.

2.2. Linee di intervento sulle singole misure alternative.

2.2.1 L'affidamento in prova al servizio sociale

L'affidamento in prova al servizio sociale, pur a seguito degli interventi operati sul punto con L. n.10/2014, necessita di ulteriori modifiche, onde riacquistare appieno le potenzialità di reinserimento sociale dei condannati.

In primo luogo, sarà necessario coordinare (come verrà più dettagliatamente indicato *infra*) la norma di cui all'art. 47 ord. penit. con quella di cui all'art. 656 c.p.p., al fine di consentire ai condannati in stato di libertà la presentazione dell'istanza anche in relazione alla pena (anche residua) di anni 4. Al fine di coordinare le disposizioni di cui al comma 1 e comma 3 *bis*, sarebbe peraltro opportuno modificare il primo (in linea con la pronuncia della Corte Cost. n. 386/1989), specificando, appunto, che la pena oggetto della richiesta tenga conto anche del presofferto.

Ancora; pare opportuno intervenire sul comma 4 della norma citata (così come, per le stesse ragioni, sull'art. 47 *ter*, comma 1 *quater* ord. penit.), in considerazione dello scarsissimo ricorso all'istituto dell'applicazione provvisoria ad opera del Magistrato di Sorveglianza, introdotta con la L. n.10/2014 (sulla scia di quanto precedentemente previsto dalla L.n. 94/2013, per la citata detenzione domiciliare).

Com'è noto, il Legislatore ha inteso assegnare al Magistrato monocratico la facoltà di intervenire in via provvisoria, nell'attesa della deliberazione collegiale, disponendo l'applicazione della misura in presenza di rassicuranti presupposti applicativi. L'esperienza pratica in realtà sta dimostrando come l'istituto di nuovo conio, introdotto per favorire l'accelerazione delle decisioni, e la conseguente riduzione dell'*overcrowding* penitenziario, al contempo preservando un controllo sul condannato, senza che questi (come avveniva prima della novella) sia preventivamente posto in completa libertà, sconti ancora una scarsissima applicazione. Ciò dipende da una serie di ragioni : in primo luogo si ritiene comunemente che “*il grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione*” sia requisito riferibile sempre e soltanto a condizioni di salute fisica dell'istante, che viceversa andrebbe apprezzato anche sotto altri profili (si pensi, a mero titolo di esempio, alle condizioni che questi può aver rappresentato con apposito reclamo, ex art.35 *bis* ord. penit., o a condizioni di decadimento psicologico, che pur non essendo sussumibili nell'art.148 c.p., siccome non nosograficamente apprezzabili, siano comunque espressione di un forte disagio del soggetto; o, ancora, al rischio che serie e documentate prospettive lavorative vengano meno, in ragione del tempo occorrente per la decisione). In secondo luogo, sarebbe opportuno compiere una verifica sulle condizioni prospettate in un termine perentorio, proprio in ragione delle sottolineate (da parte delle difese) “*concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti*”. Diversamente opinando si finisce

con lo svilire il senso della riforma operata, che si presenta, sotto il profilo istruttorio, come una mera duplicazione monocratica di quanto già previsto in capo al Collegio. Infine, non può essere sottaciuta una certa timidezza di alcuni Magistrati, anche in ragione del recente reclutamento in servizio in casi di organici con scopertura superiore al 20%.

Ancora, si propone di aggiungere all'art. 47, comma 12, ord. penit., la revoca delle misure di sicurezza personali ordinate dal Giudice con la sentenza di condanna a seguito dell'esito positivo del periodo di prova, senza necessità di ulteriore verifica da parte del Magistrato di Sorveglianza, tenuto conto di quanto già previsto dall'art.210, comma 2, c.p.

Infine, dovrebbe essere definitivamente chiarito, contrastando una prassi ormai invalsa, che le attività (in quanto possibili) in favore della vittima del reato, e l'adempimento agli obblighi di assistenza familiare, di cui all'art.47, comma 7, ord. penit., possono essere incluse, quali prescrizioni, nel programma che l'affidato dovrà firmare presso l'UEPE, ma giammai quali condizioni da soddisfare per la concessione della misura, e ciò anche in relazione a quanto previsto dalla lett. d).

2.2.2 *Le varie forme di detenzione domiciliare*

L'istituto della detenzione domiciliare è stato oggetto di vari interventi negli ultimi tempi, anche ad opera del Giudice delle Leggi (cfr.. Corte Cost. n. 239/2014).

Appare opportuno inserire forme di applicazione provvisoria anche in relazione agli artt. 47 *quater* (il cui comma 8 si limita al richiamo “*per quanto non diversamente stabilito*”, alle “*disposizioni dell'articolo 47 ter*) e *quinquies* ord. penit., mutate dalla previsione già introdotta per la detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter*, comma 1 *quater*.

2.2.3. *La semilibertà*

Anche l'istituto della semilibertà, la cui applicazione pratica è sempre più esiziale, potrebbe conoscere forme di applicazione provvisoria, siccome previste per le due misure alternative precedentemente trattate, così come per l'affidamento terapeutico; nel caso di specie, peraltro, la già scarsa possibilità di accesso alle opportunità lavorative dovrebbe davvero essere preservata, accelerando i tempi per la decisione del Magistrato.

Utile sarebbe, ancora, prevedere che i condannati in regime di semilibertà potessero trascorrere le ore notturne a casa, piuttosto che in istituto; com'è evidente, detta soluzione comporterebbe plurimi benefici. In primo luogo, essa si rivelerebbe più utile sotto il profilo special preventivo, poiché l'ambiente familiare costituisce elemento tale (e ciò a prescindere da quanto previsto dall'art. 28 ord. penit..) da favorire, in uno con l'attività svolta, il reinserimento sociale del prevenuto. In secondo luogo, verrebbero ridotti i costi a carico dello Stato, secondo lo schema mutuabile dall'art.47 *ter*, comma 5 cpv ord. penit.. Ancora, si eviterebbero incombenti burocratici gravanti

sul personale di custodia, che al momento del rientro in istituto dei semiliberi deve ovviamente procedere ai controlli di rito. Infine, sol che si tenga conto del fatto che ormai gli istituti per i semiliberi sono pressochè scomparsi, venendo costoro detenuti in sezioni di case circondariali e/o di reclusione, spesse volte periferiche (per chi scrive, è l'esempio eclatante dell'Istituto a custodia attenuata Mario Gozzini di Firenze), non si renderebbe oltremodo gravoso per gli ammessi alla misura alternativa *de qua*, come in effetti è, il rientro in istituto, che quotidianamente si frapponne al dispiegarsi dei ritmi lavorativi e familiari.

3. La liberazione anticipata

In linea col criterio direttivo dettato per facilitare il più ampio ricorso alle misure alternative alla detenzione, si propone di intervenire sull'istituto della liberazione anticipata, prevedendo la possibilità di ottenere periodi di liberazione anticipata di venti giorni su una osservazione riferita al trimestre, per i condannati a pene fino ad un anno di reclusione, chè altrimenti, pur costituendo una percentuale assai rilevante della popolazione carceraria, non riescono ad ottenere il beneficio richiesto (creando, peraltro, evidenti aporie rispetto ai condannati a pene più lunghe, per fatti più gravi).

Quanto al procedimento, si propone di sopprimere il comma 2 dell'art.69 *bis* O.P., che impone la richiesta del parere sul punto al PM, così determinando un rallentamento della procedura, e conseguentemente un ostacolo ulteriore per l'accesso alle misure alternative *tout court*; trattandosi di procedura a contraddittorio eventuale, comunque basata, *prima facie*, su dati dell'osservazione intra muraria, il parere richiesto appare ridondante.

4. La sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà, ex art. 51 *bis* ord. penit.

Si propone di introdurre un richiamo all'art. 47, comma 3 *bis*, e non già al comma 1 delle disposizione citata; appare infatti senza senso prevedere che una persona, già affidata in prova per un residuo pena di anni quattro, debba rientrare in carcere per la sopravvenienza di nuovi titoli in relazione ad un cumulo di pena determinato al ribasso.

5. L'affidamento terapeutico

Stante il richiamo di cui al comma 6 dell'art. 94 D.P.R. 309/90, si ritiene operante la delega anche in *subiecta materia*; a tal proposito, si propone di sopprimere il primo capoverso del comma 6 *ter*, non solo perchè il più moderno approccio terapeutico della c.d. "riduzione del danno" sostiene la logica di un percorso graduale di

disintossicazione del soggetto, ma anche perchè l'obbligo di segnalazione delle violazioni del programma incide pesantemente sulla *compliance* necessaria tra il Servizio e l'utente.

Si propone, ancora, di eliminare la distinzione prevista al comma 1 della norma citata (6 o 4 anni) per l'accesso alla misura terapeutica, in ragione della diversa tipologia di reati commessi, poiché il riferimento ai presupposti soggettivi ed ai limiti di pena costituisce, appunto, preciso criterio di delega; del resto, nell'economia dell'istituto, complessivamente inteso, assume rilievo il particolare interesse che l'Ordinamento prevede per il soggetto tossicodipendente, per le sue forme di sostegno terapeutico e di inclusione sociale, che non possono assumere diversa valenza in relazione al disvalore del suo agito.

Al fine di consentire la massima espansione della misura in oggetto, sarebbe anche opportuno superare le aporie derivanti dalle diverse modalità di valutazione dell'uso di sostanze, e ciò a prescindere dalla precedente presa in carico territoriale del soggetto presso un S.ert; utile sarebbe prevedere la modifica del comma 1 dell'art. 94 D.P.R.309/90, eliminando dai requisiti di ammissibilità della domanda l'allegazione del programma terapeutico.

Infatti, come la pratica quotidiana rivela, accade assai di frequente che un detenuto, certificato il suo stato di tossicodipendenza all'ingresso in carcere, non sappia a chi rivolgersi per la sua presa in carico esterna, anche residenziale, tanto più quando il luogo di detenzione risulti diverso da quello ove abiti e sia stato eventualmente seguito da un presidio territoriale; la predisposizione del programma, e l'individuazione della struttura sanitaria pubblica o accreditata, dovrebbe essere favorita da una proficua collaborazione tra il S.ert interno e le agenzie territoriali, senza che il tempo trascorra inutilmente (spesso sino al termine della pena).

Di più; onde non porre nel nulla quanto riconosciuto dalle SSUU con la sent. 28 marzo 2006, *Aloussi*, e successivamente dal Giudice delle Leggi, secondo le quali la condizione dello straniero extracomunitario irregolare non può essere considerata ostativa all'accesso alle misure alternative alla detenzione, bisognerebbe prevedere un espresso richiamo dell'art. 94 T.U.L.S. all'art. 35, comma 3, D.L.vo n.286/1998, evidenziando come il programma terapeutico, territoriale o residenziale, deve comunque essere assicurato allo straniero irregolare sul territorio nazionale, siccome essenziale, mediante codice stp.

Ancora, quanto alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, di cui all'art.90 D.P.R. 309/90 (istituto di applicazione pratica scarsissima), per il quale opera il rimando all'Ordinamento Penitenziario, a mente di quanto previsto dal comma 4 *bis*, occorrerebbe sopprimere il comma 4, nella parte residua rispetto all'intervento ablativo attuato dalla previgente L.n.49/2006, apparendo irragionevole il divieto di concessioni plurime della sospensione, a fronte dell'abrogazione del comma 5 dell'art.94, operato dalla L. n.10/2014.

6. Permessi premio

Tenuto conto del diritto vivente, secondo cui la scelta di gradualità del trattamento mediante la concessione dei permessi premio, contribuendo alla verifica dell'effettività e della stabilità dei progressi compiuti dal condannato, consente una valutazione più tranquillizzante dell'evoluzione della personalità di costui verso modelli di vita positivi, è necessario intervenire sull'ulteriore ostacolo tutt'oggi previsto dall'art. 30 *quater* ord. penit., prevedendo la sua abrogazione; la disposizione citata, del resto, costituisce sul punto l'unica "sopravvissuta" agli inasprimenti introdotti dalla L.n.251/2005, essendo stati viceversa abrogati dalla L.n. 94/2013 gli artt. 47 *ter*, comma 1 *bis*, cpv. e l'art.50 *bis* ord. penit.

7. Esecuzione di pene detentive ex art.656 c.p.p.

L'intervento sulla norma citata si rivela indispensabile, proprio alla luce del criterio direttivo dettato dall'art. 26, lett b).

Com'è evidente, infatti, accanto ad alcuni meccanismi preclusivi che verranno esaminati in separata scheda, la norma prevede delle aporie rispetto ai più recenti interventi normativi, che hanno senza dubbio reso più agevole l'accesso alle misure alternative alla detenzione previste dalla Legge.

In particolare, appare opportuno prevedere che l'intervento già operato (con L.n.94/2013) per favorire il preventivo computo della liberazione anticipata (non solo sulla pena da eseguirsi, o su altra dichiarata fungibile in relazione alla stessa, ma anche - per quanto si propone - su segmenti destinati ad essere incorporati in provvedimenti di esecuzione di pena concorrenti) possa essere promosso con apposita istanza, in vista ed in funzione della sospensione dell'ordine di esecuzione, dall'interessato e/o dal suo Difensore (spesso titolare *de facto* di maggiori dati di conoscenza rispetto al Pubblico Ministero, soprattutto quando Questi sia preposto ad un Ufficio Esecuzioni diverso rispetto a quello del luogo ove sono state emesse sentenze da includersi nell'eventuale provvedimento di cumulo).

Lo stesso meccanismo già introdotto con il comma 4 *bis* dell'art.656 c.p.p. potrebbe estendersi (così abrogando l'ultimo cpv della disposizione *de qua*) anche in ordine ai condannati per i reati di cui all'art. 4 *bis* O.P., laddove per effetto della liberazione anticipata preventivamente riconosciuta costoro si trovassero ad aver scontato interamente la pena prevista per il reato c.d. ostativo.

Ancora; per armonizzare la norma in commento con l'intervento normativo operato con l'art.47, comma 3 *bis*, così estendendo l'effetto deflattivo sulla popolazione penitenziaria, si propone di estendere la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione, portando a quattro la pena (anche residua) di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p.

Contributo
di

Adonella Presutti

Professore ordinario di diritto processuale penale

Università di Verona

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo: per un rilancio della vocazione risocializzativa delle misure alternative — 2. Suggestivi per l'attuazione del criterio: gradualità e progressività. – 2.1. Mutilazioni e rettifiche non evitabili.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo: per un rilancio della vocazione risocializzativa delle misure alternative.

La formulazione del criterio, come indicata, pare volta, tuttora, a suggerire un impiego delle misure alternative in chiave meramente deflativa (... “al fine di *facilitare* il ricorso ad esse”). Risulta preferibile sganciarsi dalla loro acquisita funzione marcatamente sostitutiva della pena detentiva e accentuarne la proiezione risocializzativa, in adempimento del precetto costituzionale (art. 27 comma 3 Cost.), autentica matrice delle alternative penitenziarie.

Si propone perciò la seguente diversa formulazione: “revisione dei presupposti di applicazione delle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena al fine di definire un percorso trattamentale progressivo che favorisca il recupero sociale del condannato.”.

La proposta di riformulazione del criterio muove in raccordo con la progettata (parziale) riforma dell'assetto sanzionatorio di cui alla l. n. 67 del 2014 (Delega in materia di pene detentive non carcerarie e delega per la riforma della disciplina sanzionatoria) nonché con gli istituti di deflazione anche processuale sia già attuati (messa alla prova dell'imputato adulto; non punibilità per speciale tenuità del fatto) sia contemplati dalla presente legge delega (condotte riparatorie: artt. 162-*ter* e 649-*bis* c.p.) e tiene presente gli ulteriori criteri direttivi sub *c, d, e*.

In particolare e anzitutto, le modifiche attese sul piano sanzionatorio precludono a una riduzione dell'area applicativa della pena carceraria: in questo senso valgono l'arricchimento della tipologia sanzionatoria mediante le nuove fattispecie della reclusione e dell'arresto domiciliari (quali pene principali) nonché sia la sostituzione *ex lege* con arresto e reclusione domiciliari per reati per i quali è *prevista* la pena (rispettivamente dell'arresto e della reclusione) non superiore al massimo a tre anni; sia la sostituzione facoltativa con la pena della reclusione domiciliare per delitti per i quali è *prevista* la pena della reclusione tra i tre e i cinque anni. Se si è correttamente interpretato, il richiamo all'art. 278 c.p.p. comporta l'operatività dei criteri, ivi stabiliti, ai fini della determinazione della pena *prevista, solamente quale parametro e agli effetti della sostituzione*; al riguardo, così come a fini cautelari, conta la pena edittalmente stabilita, assunta a indice della gravità del reato (fatto), con esclusione dal suo computo di aumenti e diminuzioni per le circostanze non espressamente previste. Tuttavia la

pena concretamente irrogabile dovrà comunque essere determinata anche in relazione al peso di recidiva nonché a quello di continuazione e di tutte le circostanze aggravanti e attenuanti anche non contemplate dalla norma di rinvio (e giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.*) che fossero accertate: la sostituzione può investire, pertanto, pene inflitte di entità superiore ai limiti edittalmente *previsti* (tre/cinque anni) coprendo un'area di decarcerizzazione non modesta.

La manovra riformatrice intacca, sia pure in modo non dirompente, il monopolio della pena carceraria attuando un primo passo verso l'anticipazione della istanza deflativa in sede edittale e nella disponibilità del giudice di cognizione. Le modifiche da apportare sul fronte delle alternative possono, perciò, essere più propriamente orientate alla valorizzazione della loro funzionalità risocializzativa anche in considerazione della differente tipologia dei loro potenziali fruitori. E' presumibile che destinatari della segregazione carceraria saranno perlopiù soggetti per i quali la pena detentiva è considerata inevitabile (autori di reati di gravità o capacità a delinquere elevate, condannati a pene di non breve durata): da rilevare, infatti, che le nuove sanzioni domiciliari sono impedito in assoluto per i casi *ex artt. 102,103,105 e 108 c.p.* e sono di possibile esclusione/sostituzione giudiziale per indisponibilità di un domicilio idoneo ad assicurare la *custodia* del condannato o per incompatibilità comportamentale del condannato stesso (violazione delle prescrizioni o commissione di ulteriore reato).

In secondo luogo, gli strumenti di deflazione processuale già in campo (e quelli che si intendono innestare: estinzione del reato per condotte riparatorie, ma per certi versi anche ampliamento dell'area dei reati perseguibili a querela) paiono in grado di impedire che l'accertamento processuale della responsabilità approdi ineluttabilmente alla applicazione della pena carceraria. Anche con riguardo al sistema del processo è dato, quindi, registrare una parziale anticipazione della istanza deflativa che consiglia di ripensare le misure alternative penitenziarie in chiave prevalentemente risocializzativa: nell'innovare la loro disciplina si dovrebbe, perciò, superare la logica emergenziale che ha connotato non solo gli ultimi interventi legislativi, logica che le ha costrette nella angusta visuale di strumenti di vanificazione della pena inflitta (con conseguente mortificazione della effettività della pena e non ingiustificate reazioni negative della opinione pubblica). E' utile rilevare che l'efficacia dei nuovi istituti di deflazione processuale si gioca sulla convenienza della loro praticabilità la quale può, appunto, essere indotta dalla circostanza che all'orizzonte si prospetta una esecuzione penale di riconquistata effettività sanzionatoria. Da un altro punto di vista, si può ipotizzare che, pure la revisione della disciplina delle cautele processuali con riduzione di operatività della custodia in carcere (v. d.d.l. n. 1232 approvato in via definitiva dal Senato il 9 aprile 2015), varrà a ridimensionare il fenomeno del sovraffollamento penitenziario di fonte processuale (imputati in attesa di sentenza definitiva), esito auspicato e idoneo a sorreggere una rinnovata attenzione alla componente nobile (recupero sociale) delle misure alternative destinate ai condannati.

Quanto, infine, ai criteri direttivi preordinati alla riforma dell'ordinamento penitenziario, se l'eliminazione di automatismi e preclusioni (lett. c) vale a realizzare una più appropriata flessibilità applicativa delle alternative, quelli che,

rispettivamente, propongono una maggiore valorizzazione del lavoro (lett. *e*) e attività di giustizia riparativa (lett. *d*) inducono a ritenere che si vorrà potenziata l'attitudine del trattamento (intramurario e alternativo) al reinserimento sociale e favorita la responsabilizzazione del condannato, entrambe condizioni imprescindibili per rimuovere una esecuzione penale oscillante tra banalizzazione delle opportunità risocializzative e neutralizzazione della criminalità. Da questo punto di vista, meritevole di interesse è anche il criterio che fa leva su un più ampio ricorso al volontariato (lett. *f*): salvo che si traduca nella assegnazione di compiti divenuti ingombranti per i titolari, l'intervento della comunità esterna (v. già i contatti con il mondo esterno *ex art. 15 ord. penit.*) può costituire veicolo per modelli educativi certamente più positivi di quelli mediati dalla istituzione carceraria.

Nello scenario schiuso dal recente legislatore, in sostanza, si rivela inevitabile abbandonare la linea direttiva, fin qui coltivata, di strumentalizzare le misure alternative al fine improprio di ridurre la tensione detentiva impiegandole, appunto, quali strumenti intesi a favorire *l'uscita dal carcere*; ove quanto preannunciato dovesse trovare concreta realizzazione, il medesimo fine sarebbe più coerentemente perseguito evitando *l'ingresso in carcere* di condannati per i quali tale forma di detenzione risulta risposta sanzionatoria sproporzionata rispetto alla gravità del reato e alla capacità a delinquere.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio: gradualità e progressività.

L'attuazione del criterio, quale riformulato, richiede che le misure alternative siano ordinate secondo una scala crescente di recupero di spazi di libertà nella logica della progressione trattamentale. Si tratta di un paradigma già adombrato dalla disciplina dell'ordinamento penitenziario ove, infatti, liberazione anticipata, permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale delineano un percorso trattamentale appunto progressivo. Quello che si intende proporre è un percorso a passaggi gradualmente da percorrere necessariamente e senza salti: in ipotesi, permessi premio, lavoro all'esterno, semilibertà (da prevedere espressamente anche per attività di volontariato così da dilatare il ventaglio delle opportunità ricavabili dalla formulazione dell'art. 48 comma 1 ord. penit.: ... "per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento del sociale"), licenze e liberazione condizionale.

Al fine di favorire in concreto l'accesso del condannato a simile itinerario e, in sostanza, il suo successo, è preferibile fare leva sui presupposti soggettivi piuttosto che sui limiti della pena: questi diventerebbero pressoché irrilevanti, nel senso che l'entità della pena *inflitta* non vale – di regola (v. *infra*) – a delimitare il perimetro applicativo delle alternative; non solo tutti i condannati dovrebbero potersi avvalere del percorso trattamentale progressivo, ma anche e specialmente dovrebbero venire meno l'attuale fungibilità delle misure e la loro parziale sovrapposizione.

Dovrebbe valere, invece, un limite di *pena espiata* (variabile per ciascun condannato, poiché predeterminato in misura percentuale rispetto alla pena inflitta: es. 1/4; 1/3) quale presupposto per l'accesso sia alla alternativa individuata come prima

nella scala della graduatoria sia quanto alle successive: in altre parole, l'applicazione di ciascuna sarebbe filtrata dalla valutazione positiva dei risultati del trattamento (intramurario/alternativo) svolto per un periodo di tempo (*pena espiata*) reputato ragionevole al fine. Ciò in considerazione della diversa – prevedibile – composizione della popolazione di detenuti in esecuzione di pena (autori di reati di elevata gravità o con rilevante carriera criminale, condannati a pene di non breve durata). D'altro canto sono le acquisizioni criminologiche ad aver messo in luce la difficoltà, per taluni autori di reati, di programmare il loro comportamento in vista dei traguardi ambiziosi, resi possibili dalle misure alternative di maggiore favore in termini di allentamento della segregazione carceraria. Avendo presente simile condivisibile opinione, la liberazione anticipata (da rimodulare in termini più congrui: es. 20 gg. al semestre con valutazione necessariamente frazionata, relativa cioè al singolo semestre) resterebbe applicabile al solo scopo di rendere più prossimo - incentivando l'integrazione del requisito comportamentale richiesto - l'accesso alla prima tappa del percorso progressivo. Questo, una volta intrapreso, offrendo spazi sempre più ampi di libertà si presta a sostituire di per sé quel premio (riduzione di pena) ora prospettato e conseguito con l'applicazione della liberazione anticipata. Resta da segnalare la necessità di individuare livelli di pena espiata coordinati, così da favorire il passaggio dalla tappa meno favorevole a quella più favorevole secondo lo schema della progressività: il problema (attualmente) si pone in particolare tra semilibertà e liberazione condizionale per le quali i limiti di pena previsti (rispettivamente, metà della pena e trenta mesi) contraddicono la progressione tra le misure; da valutare anche l'opportunità di considerare il *quantum* di pena residuo nella definizione della progressione trattamentale.

Sul piano dei presupposti soggettivi, proprio la logica della progressione impone la loro taratura secondo un ordine, a sua volta, di sempre più consistente impegno comportamentale di risposta al trattamento e di corretta fruizione della alternativa già applicata. Da non trascurare che sarebbe proprio la conquista della tappa (misura alternativa) meno favorevole a rafforzare simile impegno in vista dell'accesso a quella successiva, di maggiore favore e a rendere conveniente per il condannato praticare il percorso progressivo, ma, prima ancora, rendersi disponibile ad esso. Si può rilevare, inoltre, che, in questa prospettiva, ciascuna misura applicata assumerebbe un ruolo propedeutico a quella ulteriore e valenza sperimentale, idonea a fornire elementi di valutazione in proposito - sempre di tipo soggettivo - al giudice di sorveglianza.

Quanto appare sacrificato dalla previsione di un percorso trattamentale a segmenti obbligatoriamente da svolgere, verrebbe recuperato nella delineazione dei contenuti della singola misura applicata; pur attingendo da un arsenale di omogenea attitudine risocializzativa e contenitiva del rischio di recidiva, la loro previsione sarebbe individualizzata, vale a dire prescrizioni, divieti, interventi di sostegno e controlli sarebbero variabili poiché ritagliati sulle specifiche esigenze di reinserimento sociale e sulla pericolosità del condannato. Pure questo versante non si discosta dalla logica della progressione: al recupero dimostrato nell'adempimento degli obblighi inerenti alla misura applicata corrisponde un progressivo ampliato spazio di libertà;

alla affidabilità dimostrata nella corretta gestione del *quantum* di libertà conquistato corrisponde un progressivo allentamento dei controlli.

Ad evitare una caduta di appetibilità del percorso progressivo, che potrebbe disincentivare la “collaborazione trattamentale” del condannato, sarebbe opportuno prevedere che eventuali insuccessi – mancata integrazione dei presupposti soggettivi o riscontrata inidoneità alla applicazione della misura che, nell’ordine immaginato, segue – non determinino un arresto *tout court* del percorso intrapreso, ma semmai l’esigenza di rinnovare quella già applicata per un periodo ulteriore, predeterminato in ragione del tipo di disagio e/o difficoltà palesati, con adattamento delle sue modalità esecutive e incrementando gli interventi trattamentali intramurari.

Non si possono tralasciare conseguenze “sanzionatorie” per i casi di inosservanza delle prescrizioni inerenti alla misura applicata (tra le quali, in particolare, il mancato rientro) e di eventuale commissione di reati durante la sua fruizione: circa la prima ipotesi, pare appropriato stabilire, insieme con la revoca della misura, l’impedimento all’accesso a quella successiva per un arco temporale commisurato alla gravità della violazione, da determinarsi in concreto dal giudice entro limiti minimi e massimi fissati *ex lege* ; quanto alla seconda ipotesi, potrebbe valere, a lato della revoca, una soluzione analoga a quella contemplata dall’art. 51-*bis* ord. penit., vale a dire l’esclusione dal computo della pena espiata del periodo per il quale è stata applicata la misura. Riducendo il *quantum* di pena espiata, il condannato si troverebbe nella situazione di arretrare nel percorso progressivo. Entrambe le “sanzioni”, sebbene aggravino gli effetti della revoca, costituiscono per il condannato “rinforzi positivi” del comportamento preteso dalla misura applicata.

Lo scenario tratteggiato, come è evidente, scalza la funzionalità delle misure alternative alle prevalenti esigenze della istituzione penitenziaria (sfoltimento della popolazione detenuta) a vantaggio di quelle imposte da una esecuzione penale costituzionalmente orientata, utile al condannato e vantaggiosa per la società. Per meglio chiarire, richiedere, ai fini della applicazione delle misure seguendo la progressione trattamentale, la verifica giudiziale di un risultato positivo, nella gestione da parte del condannato della alternativa già acquisita, fornisce dati probatori circa l’efficacia del recupero sociale avviato e, in ultima analisi, produce effetti rassicuranti sul piano della tutela della collettività.

La praticabilità dell’itinerario trattamentale progressivo, tuttavia, si presenta non agevole a fronte di pene detentive di breve durata, che non paiono destinate a scomparire: stando a quanto stabilito dall’art. 1 comma 1 lett. *f* l. 67/2014, si ammette, infatti, la pena detentiva per sostituzione di quelle domiciliari (reclusione e arresto) in presenza di situazioni che si reputano esigere una risposta detentiva: indisponibilità di un domicilio idoneo ad assicurare la *custodia* del condannato; violazione delle prescrizioni dettate o commissione di ulteriore reato (lett. *f*). A prescindere da come concretamente sarà tradotto il criterio direttivo della delega e fermo restando che il fattore causativo del ritorno alla segregazione carceraria, nelle ipotesi prefigurate dalla delega stessa, non è indifferente (peraltro, circa la violazione delle prescrizioni dettate rileva il momento in cui verificatesi, nel senso che la sostituzione *in peius* potrebbe intervenire in prossimità del fine pena determinando l’incarcerazione per un tempo

esiguo, appunto, di breve detenzione; quanto alla commissione dell'ulteriore reato, l'incarcerazione ad effetto sanzionatorio potrebbe valere a far rifluire il condannato nel percorso progressivo "ordinario" con limiti di pena espiata, da calibrare), in generale, con riferimento a pene carcerarie di durata contenuta, è lo stesso arco temporale circoscritto della esecuzione a suggerire una diversa articolazione del trattamento progressivo: al riguardo, lavoro all'esterno e semilibertà risultano istituti idonei ad attenuare il rigore della detenzione piena attivando un percorso virtuoso di risocializzazione. La loro applicazione poggierebbe su limiti di *pena inflitta* – elemento sintomatico della gravità del reato e della capacità a delinquere del condannato – differenziati in relazione al maggior favore (libertà) connesso a ciascuna misura in questo caso da applicare in alternativa; la progressività sarebbe rimessa alla valutazione del caso concreto e attuata con previa sperimentazione di permessi premio con durata da dosare volta a volta anche a prescindere da quella massima stabilita dall'art. 30 ord. penit. e con incremento dei controlli; di natura di per sé sperimentale e propedeutica al recupero della libertà per fine pena, la semilibertà garantisce flessibilità esecutiva mediante la concessione di licenze con annessa libertà vigilata (art. 52 ord. penit.), regime sufficiente a soddisfare istanze di controllo.

Da ultimo, quanto ai condannati per reati della criminalità organizzata, a questi resta destinata la previsione dell'art. 4-*bis* ord. penit. una volta rivisitata alla stregua del criterio direttivo sub *c*: al riguardo, è persino superfluo segnalare l'esigenza che il suo ambito prescrittivo sia sfoltito con rimozione delle fattispecie di reati via via aggregate, per le note motivazioni securitarie, al nucleo primigenio, da confermare nella sua esclusiva attinenza ai delitti di "mafia".

Senza entrare nel merito della opzione legislativa di subordinare la fruizione dei "benefici" penitenziari a condotte di collaborazione processuale, ma tenendo presente che mancate collaborazioni possono essere ricondotte a motivi personali non necessariamente sintomatici di persistente pericolosità, non pare costituzionalmente consentito né conveniente rinunciare al trattamento progressivo: piuttosto sarebbe da individuare un percorso più severo, circa limiti di pena espiata, presupposti soggettivi e misure alternative, rapportati alla gravità del reato per cui sia stata applicata condanna se non addirittura ammettere l'accesso a quello "ordinario" previo accertamento della rottura dei rapporti con l'organizzazione criminale. Si tratta di soluzione mutuabile dal ripetuto insegnamento della Corte costituzionale che, intervenuta a proposito della previsione dell'art. 275 comma 3 c.p.p., ha trasformato in relativa la presunzione assoluta a base della applicazione della cautela processuale più drastica (custodia in carcere); in tale direzione, del resto, si è mossa la recente riforma dell'art. 275 comma 3, secondo periodo c.p.p. (v. d.d.l. n. 1232 approvato in via definitiva dal Senato il 9 aprile 2015).

2.1 Mutilazioni e rettifiche non evitabili.

Per concludere, restano talune puntualizzazioni da svolgere.

Anzitutto, è estranea alla ipotesi riformatrice indicata, poiché incompatibile con essa, la persistente operatività del congegno di cui all'art. 656 comma 5 ss. c.p.p., momento di autentica crisi nei rapporti tra fase della cognizione e fase della esecuzione poiché la sospensione della esecutività della condanna vanifica la fatica del processo più che non anticipare la fruizione delle misure alternative (specialmente a seguito delle innovazioni apportate dal d.l. n. 78/ 2013 conv. l. n. 94/2013 da cui la configurazione della paradossale categoria di “condannati in attesa di sospensione” che si affianca a quella già imbarazzante dei “liberi sospesi”). Senza indulgere a troppo ottimistiche previsioni, il già accennato e più condivisibile arretramento delle istanze deflative nelle sedi edittale e processuale dovrebbe, almeno nel lungo termine, sottrarre il terreno della esecuzione penale al predominio di preoccupazioni legislative tutte incentrate sull'incremento incontrollato della popolazione penitenziaria e rendere superfluo il ricorso a espedienti di sua irrazionale riduzione a priori per contingenti ragioni utilitaristiche.

Il secondo rilievo attiene all'affidamento in prova al servizio sociale, misura alternativa dai contenuti risocializzativi evanescenti e non proposta nell'ambito del panorama delle alternative partecipi della logica progressiva dalla quale, comunque, deve prescindere la sua applicazione. La sua esclusione si giustifica, infatti, in ragione della legislativamente ipotizzata – e già accennata – riduzione dell'impiego della detenzione in carcere. Ove la sostituzione non fosse consentita *ex lege* o fosse stata esclusa per apprezzamento discrezionale del giudice (ritenendo inappropriato persino avvalersi delle modalità del controllo elettronico *ex* criterio direttivo lett. d), l'applicazione, ad opera del giudice di sorveglianza, dell'affidamento in prova (misura che recide i legami con il carcere operando di fatto come sua sostituzione) suonerebbe a smentita, della valutazione di gravità del reato e di capacità a delinquere del condannato, rispettivamente, predeterminata legislativamente o formulata dal giudice della cognizione con rischi, non irrilevanti, di tenuta del rinnovato sistema punitivo.

Inoltre, una volta previsto (pur con le tensioni riscontrate sul piano della sua conformità costituzionale¹) l'istituto della messa alla prova in sede processuale, sarebbe difficile giustificare in sede esecutiva un omologo con adempimenti e con finalità risocializzative meno consistenti (con i correlativi effetti di minor attrattiva del primo).

Pare, nondimeno, che il terreno di naturale operatività dell'affidamento in prova possa essere quello riferito ai condannati tossico/alcooldipendenti con preordinazione alla finalità terapeutica² che, unitamente a prescrizioni e controlli, darebbe spessore risocializzativo al suo contenuto.

¹ V., in dettaglio, CESARI, sub art. 464-bis c.p.p., in Conso-Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale, seconda edizione*, Cedam, 2015, 2122 ss.

² In tal senso, già, BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti “sistematici” per una riforma “mirata” del sistema sanzionatorio)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 728 ss.

Contributo

di

Paolo Renon

professore associato di procedura penale

Università degli Studi di Pavia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Si propone di sostituire la formulazione contenuta nel disegno di legge con la seguente: *“razionalizzazione del sistema delle misure alternative alla detenzione, restituendo allo stesso una sua interna coerenza”*.

Il criterio direttivo in oggetto tocca uno dei punti nevralgici di una qualsiasi riforma, che, come si legge nella Relazione di accompagnamento del disegno di legge AC n. 2798, si prefigga una *“risistemazione organica dell’ordinamento penitenziario”*.

L’innovazione preannunciata, appare, però, sul punto, unidirezionalmente orientata nel senso di *“facilitare il ricorso”* alle misure alternative, da realizzarsi – si precisa – attraverso una ridefinizione dei presupposti, sia con riferimento ai profili soggettivi, sia con riferimento ai limiti di pena.

Ora, anche volendo prescindere dalla considerazione che ad ostacolare il ricorso alle misure *de quibus* in molti casi non paiono essere oggi tanto le presunte rigidità della disciplina riguardante le relative condizioni di ammissibilità, quanto fattori extra-giuridici (quali, per intere fasce di soggetti, la difficoltà di procurarsi un alloggio adeguato o una fonte di sostentamento economico), va rilevato come un (ulteriore) allentamento degli *standard* di accesso agli strumenti di esecuzione extra-muraria della pena, non accompagnato dalla predisposizione di un più ampio corredo di interventi, rischi di essere, ad un tempo, inopportuno e inefficace, finendo per riproporre, di fatto, l’idea, ampiamente coltivata dal legislatore in passato, di puntare sulle misure alternative in chiave meramente deflativa della popolazione carceraria.

Sono noti gli effetti collaterali che l’adesione a siffatta impostazione ha, negli anni, determinato. Nella specie, essa ha finito inevitabilmente per determinare una svalutazione dell’istituto stesso delle misure alternative, individuato dal legislatore del 1975 quale *via electa* per dare attuazione al finalismo rieducativo della pena sancito dall’art.27 Cost.

La scelta si è dimostrata, inoltre, alla lunga distanza inidonea a realizzare gli stessi obiettivi perseguiti.

In proposito, è opinione, largamente e autorevolmente sostenuta, che non sia possibile immaginare di superare quella visione carcero-centrica, che ancora oggi connota il nostro sistema di giustizia penale, soltanto attraverso interventi che si limitino a toccare la materia dell’esecuzione penale. A tale fine si richiede, in una prospettiva non parcellizzata e settoriale, un’azione a più ampio raggio che tocchi,

prima ancora che il diritto penitenziario, quello penale e quello processuale penale. Sotto il primo profilo, si allude alla necessità, per un verso, di un'opera di effettiva depenalizzazione e, per l'altro, di una ridefinizione del catalogo sanzionatorio; sotto il secondo aspetto, il riferimento va alla introduzione di forme di *diversion* fondate su meccanismi di *probation* anticipata ovvero di giustizia riparativa o mediativa. Lungo entrambe le suddette direttive si registrano, da ultimo, sul piano legislativo, alcune interessanti novità, già operative (come nel caso dell'istituto del proscioglimento per particolare tenuità del fatto o di quello della sospensione del procedimento con messa alla prova per imputati maggiorenni) o in fieri (per quanto attiene alla delega in tema di depenalizzazione, contenuta nella l. 28 aprile 2014, n.67 e non ancora esercitata), la cui effettiva portata deve essere ancora pienamente valutata.

Si ritiene, quindi, che, fatti salvi alcuni specifici e circoscritti interventi (al fine di superare quelle preclusioni soggettive, all'accesso agli strumenti della c.d. area penale esterna, previste dalla vigente disciplina sulla base di una pericolosità del condannato, presuntivamente dedotta dal titolo di reato commesso o dai precedenti), il problema dell'attuale ancora ampio utilizzo della pena carceraria (in una percentuale molto più alta in Italia rispetto a quanto accade in altri Paesi europei) non richieda, nell'immediato, nuove modifiche alla normativa penitenziaria nel segno dell'ampliamento delle condizioni di accesso alle misure alternative.

Il settore delle misure in oggetto richiede, senz'altro, una rivisitazione, anche profonda, ma impostata su altre e diverse basi.

Il sistema delle misure alternative al carcere, uno dei due pilastri sui quali era destinata a reggersi la riforma realizzata nel 1975, appare oggi – a seguito delle interpolazioni venute a incidere, durante i successivi quaranta anni, sull'originario tessuto normativo – polverizzato in una molteplicità di fattispecie e sotto-fattispecie, difficilmente riconducibili entro coordinate comuni.

Alla luce di tali considerazioni, si avverte l'esigenza di una revisione della vigente disciplina relativa alla c.d. area penale esterna ai fini della razionalizzazione di un quadro normativo che appare oggi alquanto sconnesso e disordinato.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

L'obiettivo di una razionalizzazione del settore *de qua* deve passare – si ritiene – attraverso una preliminare distinzione – seguendo una linea per il resto recentemente tracciata dalla Corte costituzionale nella pronuncia n.239 del 2014 – tra le misure alternative, *stricto sensu* intese, connotate da una finalità oggettivamente rieducativa (da riqualificare, in una prospettiva *de iure condendo*), e quelle fattispecie di esecuzione extra-muraria della pena (anch'esse, oggi, etichettate, normativamente, quali ipotesi di misure alternative) che sono, in realtà, prioritariamente ispirate all'esigenza di tutela di altri interessi, anche costituzionalmente rilevanti (come, ad esempio, il diritto alla salute), che possono, in determinate situazioni, risultare incompatibili con la detenzione in carcere.

La diversità, sotto il profilo delle finalità perseguite, non può non riflettersi anche sulla regolamentazione, tanto dei presupposti di accesso quanto del contenuto, dei rispettivi istituti. Le problematiche e il relativo approccio non possono infatti, come bene hanno osservato i giudici di Palazzo della Consulta, che mutare a seconda che si tratti di “misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell’autore della condotta illecita” ovvero “quando al centro della tutela si collochi un interesse “esterno” ed eterogeneo” (Corte cost. n.239 del 2014, § 9).

Contributo

di

Daniela Verrina

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

b) revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, individuazione di forme dedicate di accesso all'esecuzione penale esterna per i condannati portatori di infermità psichica e coordinamento dei presupposti di sospensione dell'ordine di esecuzione ex art.656 comma 5 c.p.p. con i presupposti di ammissibilità delle misure alternative¹

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

La genericità della delega, in materia di revisione dei presupposti di ammissibilità delle misure alternative, e l'assoluta discrezionalità del legislatore nella determinazione dei limiti di pena per l'accesso alle misure stesse costituiscono altrettanti limiti alla possibilità di specificamente interloquire sul punto.

Possono comunque formularsi alcune osservazioni.

Sarebbe d'uopo, innanzitutto, un intervento di razionalizzazione e riordino delle diverse ipotesi di espiazione presso il domicilio previste tanto dall'ordinamento penitenziario quanto da leggi speciali (l. n. 199/2010).

La destinazione al circuito penitenziario dei condannati ai quali sia sopravvenuta un'infermità psichica, ai sensi dell'art. 148 c.p., valutata anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU in materia di incompatibilità degli stati di infermità psichica con la detenzione ordinaria (v., fra le altre, Corte EDU, Claes c. Belgio, 10/1/2013), rende tanto più evidente la già sentita esigenza di individuare meccanismi che favoriscano l'espiazione della pena in forma alternativa e in conformità alle esigenze di cura, per questa categoria di condannati come per i condannati a pena diminuita per infermità di mente. Ciò può essere ottenuto o attraverso l'introduzione di una o più specifiche misure alternative per i condannati portatori di problemi attinenti alla sfera psichica, in analogia con quanto previsto per i condannato tossico/alcolodipendenti, o con la modifica dell'art. 147 c.p. attraverso l'equiparazione dell'infermità psichica a quella fisica ai fini del differimento facoltativo (con conseguente applicabilità della detenzione domiciliare ex art. 47 ter comma 1 ter

¹ In corsivo le parole aggiunte.

o.p.): entrambe le soluzioni garantiscono la valutazione della pericolosità sociale del soggetto quale criterio per l'ammissione al beneficio e per l'adozione delle opportune cautele.

Evidenti criteri logici e sistematici suggeriscono, poi, il coordinamento dell'art. 656 comma 5 c.p.p. con l'art. 47 comma 3 bis o.p., con l'introduzione dell'ordinaria sospendibilità dell'ordine di esecuzione a fronte di pene detentive anche residue fino a quattro anni, in quanto oggi suscettibili di essere espiate in affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 comma 3 bis o.p., introdotto con d.l. 146/2013); merita, inoltre, di essere sottoposta alla discrezionalità del legislatore delegato la valutazione relativa alla rivedibilità dei titoli di reato ostativi alla sospensione ex art. 656 comma 9 lett. a) ma non all'accesso alle misure alternative alla detenzione.

Contributo
di

Daniele Vicoli

*Professore associato di Diritto processuale penale
nell'Università di Bologna*

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo: la necessità di estendere la delega alla disciplina dell'ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.). – 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo: la necessità di estendere la delega alla disciplina dell'ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.).

Il criterio direttivo legittima il legislatore delegato a ridisegnare l'ambito di operatività delle misure alternative, nell'ottica di favorire il ricorso alle stesse.

Si suggerisce di menzionare, oltre ai presupposti, anche le modalità di accesso alle misure alternative, per cui l'*incipit* della direttiva diventerebbe «revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative». Questa piccola interpolazione avrebbe l'importante effetto di fugare ogni dubbio sull'estensione della delega, tale da coprire anche la disciplina dell'ordine di esecuzione regolato dall'art. 656 c.p.p.

Nelle dinamiche applicative dei benefici penitenziari uno snodo fondamentale è rappresentato proprio dall'ordine di esecuzione. Come noto, nel caso di pene detentive brevi, l'ordine è contestualmente sospeso dal pubblico ministero e diventa una sorta di metronomo, perché detta i tempi di accesso alle misure extracarcerarie. Questo nesso funzionale tra ordine di esecuzione e fruibilità delle misure alternative si smarrisce nell'attuale testo della direttiva.

Eppure le distonie – determinate da un difetto di coordinamento – e le ricadute negative sul piano dell'applicabilità delle misure alternative sono oggi sotto gli occhi degli interpreti e degli operatori del diritto.

Secondo l'attuale disciplina dell'art. 656 comma 5 c.p.p., il pubblico ministero sospende l'ordine se la pena detentiva da scontare non supera tre anni ovvero quattro nei casi di detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter comma 1 ord. penit.¹

Due i principali inconvenienti che derivano da questa disciplina. Il primo ha origini lontane: nell'estendere il meccanismo sospensivo ai casi di detenzione domiciliare "ordinaria", il legislatore del 2013² ha colmato una lacuna da più parti denunciata. Tuttavia, resta problematica la conoscenza in capo al pubblico ministero delle condizioni soggettive tali da integrare le ipotesi dell'art. 47-ter comma 1 ord. penit. Come noto, si tratta di fattispecie peculiari, ritagliate sul particolare *status* in cui versa il condannato³: manca un canale di raccordo che consenta al pubblico ministero di accertare

¹ Il limite è di sei anni nei casi di cui agli artt. 90 e 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

² Il riferimento è al d.l. n. 78 del 2013, conv. in legge n. 94 del 2013.

³ Vale a dire: a) donna incinta o madre di prole di età inferiore a dieci anni, con lei convivente; b) padre esercente la potestà sulla medesima prole quando la madre sia deceduta o altrimenti impossibilitata ad assistere quest'ultima; c) persona in condizione di salute particolarmente gravi, tali

la sussistenza di una situazione soggettiva rilevante ai fini dell'art. 47-ter comma 1 ord. penit.

Ma è soprattutto il secondo profilo di criticità a rivelarsi foriero di aporie sistematiche. Dopo la recente modifica⁴, pensata in un'ottica di deflazione carceraria, l'affidamento in prova è concedibile senza necessità di un'osservazione intramuraria per le pene detentive fino a quattro anni. Il comma 3-bis dell'art. 47 ord. penit. dispone che l'affidamento in prova possa essere applicato per le pene detentive non superiori a quattro anni qualora nell'anno precedente – trascorso anche in libertà – alla presentazione della richiesta il soggetto abbia tenuto un comportamento che permetta di formulare, in chiave rieducativa e preventiva, una prognosi favorevole.

Nel complesso, in relazione ai due punti evidenziati, il vizio che affligge l'assetto normativo è chiaro: soggetti che potrebbero essere ammessi ad una misura alternativa dalla libertà si vedono costretti a un transito in carcere per poi chiedere il beneficio dallo *status* detentivo, nonostante la pena sia considerata breve e quindi *ab origine* espiabile *extra moenia*⁵.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nell'economia della delega, dunque, non può trascurarsi il congegno dell'art. 656 comma 5 c.p.p., spesso dimenticato perché vittima di una collocazione a metà strada, in una sorta di limbo: dopo l'irrevocabilità della sentenza, ma troppo presto per essere incluso a pieno titolo nelle dinamiche del trattamento penitenziario.

Sebbene tra i due versanti in esame (modalità di accesso alle misure alternative e requisiti applicativi delle stesse) vi è un'autonomia concettuale è indispensabile un approccio che ne favorisca il raccordo.

In chiave metodologica, non avrebbe alcun senso proiettare in avanti, cioè nell'orbita delle condizioni per la fruibilità delle misure extracarcerarie, regole dettate per definire tempi e modi della relativa richiesta. Il ragionamento non vale, però, al contrario. Nell'ottica seguita dall'art. 656 c.p.p., cioè quella di configurare un automatismo sospensivo temperato da alcune eccezioni, il legislatore non può perdere di vista il piano dei presupposti sostanziali di accesso alle misure alternative; anzi, è quanto mai viva un'esigenza di coordinamento, allo scopo di adeguare gli snodi della procedura esecutiva ai limiti operativi delle diverse misure.

Pertanto, in ossequio a tale schema funzionale, è necessario prima definire quale sia la sfera di applicazione delle singole misure extracarcerarie; quindi, in via conse-

da richiedere costante contatto coi presidi sanitari territoriali; d) persona di età superiore a sessant'anni, se inabile anche parzialmente; e) minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, lavoro, studio o famiglia.

⁴ Intervenuta con il d.l. n. 146 del 2013, conv. in legge n. 10 del 2014.

⁵ Pone problemi di coerenza sistematica anche il caso del condannato ultrasettantenne che debba scontare una pena detentiva non superiore a quattro anni: ove non rientri nelle ipotesi di cui all'art. 47-ter comma 1 lett. c e d, si vede preclusa la possibilità di beneficiare direttamente dalla libertà della detenzione domiciliare prevista dal comma 01 (sempre che il titolo di reato non sia ostativo).

guenziale, va individuato il tetto sanzionatorio che regola il meccanismo sospensivo dell'art. 656 c.p.p.

Per esemplificare, nell'attuale scenario, le incongruenze sopra messe in luce verrebbero evitate ove si stabilisse che il pubblico ministero deve sospendere l'ordine di esecuzione quando la pena detentiva da espiare, anche se residuo di maggior pena, non superi quattro anni.

Con ciò, non si vuole dire che quattro sia il "numero magico", cioè la soglia ideale di concedibilità delle misure alternative e, in particolare, dell'affidamento in prova: questa è una valutazione che, nei limiti della ragionevolezza, risponde ad opzioni di politica legislativa. Il punto è un altro: una volta fissata quella soglia, serve coerenza nel modellare i presupposti ai quali viene subordinato l'obbligo del pubblico ministero di sospendere l'ordine *ex art. 656 c.p.p.* Soprattutto se, come recita la direttiva, l'obiettivo di politica legislativa è quello di facilitare il ricorso alle misure alternative.

L'occasione riformatrice sarebbe propizia anche per rivedere il regime delle eccezioni all'obbligo di sospensione. E' stata abrogata quella riguardante i recidivi cosiddetti reiterati (art. 656 comma 9 lett. c c.p.p.): scelta senza dubbi meritoria nonché salutare per i riflessi positivi sul fenomeno del sovraffollamento carcerario.⁶

A risultare controversa è la fattispecie derogatoria dell'art. 656 comma 9 lettera a c.p.p. Nell'ottica qui considerata, a rilevare non è la scelta di richiamare l'art. 4-bis ord. penit. Il rinvio ai delitti ivi elencati, di per sé, garantisce un rapporto di simmetria tra l'immediata esecutività dell'ordine e quei condannati che, sul piano del trattamento *in executivis*, subiscono regole più severe, tali da limitare l'applicabilità delle misure alternative ovvero giustificarla solo grazie agli esiti dell'osservazione nell'istituto di pena.

Il problema che si vuole evidenziare sta a monte e rimanda al grado di coerenza interna al catalogo normativo: figure criminose diverse, al fine di essere accomunate sono un'unica insegna, devono presentare tratti strutturali omogenei rispetto al parametro selettivo. Nel caso dell'art. 4-bis ord. pen., ad essere in crisi, per effetto dei continui innesti, è proprio la logica di fondo, che s'ispira – o meglio dovrebbe ispirarsi – alla gravità del fatto quale canone da cui ricavare la presunzione di un autore socialmente pericoloso.

Analogo è il discorso per quanto concerne la menzione, accanto a quelli dell'art. 4-bis ord. penit., di specifici delitti⁷. Per alcuni di essi (ad esempio l'art. 624-bis c.p.), gli indici di gravità astratta si rivelano piuttosto deboli: sembra «"agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa»⁸. La gamma di condotte idonee ad integrare il paradigma legale è molto variabile e possono ricorrere fatti tipici che non denotino una accentuata pericolosità dell'autore. In tal senso, appaiono superati quei confini che delimitano la ragionevolezza

⁶ Per effetto del d.l. n. 78 del 2013, conv. in legge n. 94 del 2013.

⁷ Si tratta dell'incendio boschivo (art. 423-bis c.p.); dei maltrattamenti in famiglia nell'ipotesi dell'art. 572 comma 2 c.p.; dello *stalking* aggravato *ex art. 612-bis c.p.*; del furto in abitazione o con strappo (art. 624-bis c.p.).

⁸ Corte cost., sent. 21 luglio 2010, n. 265.

za delle scelte differenziatrici, che pertanto sembrano scivolare verso i lidi della discriminazione lesiva dell'art. 3 Cost.

L'assunto, inoltre, si irrobustisce alla luce di un ulteriore dato: in ogni caso, per le ipotesi di reato in esame, le misure non detentive sono fruibili in base alla disciplina ordinaria. Questa sfasatura rafforza i dubbi d'illegittimità: nel tessuto dell'art. 656 comma 5 c.p.p., si apre una breccia alla quale, però, non corrispondono maglie più strette per l'applicazione dei benefici. Così, il piano delle modalità di accesso e quello sostanziale tendono a confondersi, tanto che il risultato sembra essere una surrettizia modifica dei requisiti per la concedibilità delle misure alternative: sulla carta 'ordinari', ma – di fatto – più stringenti.

Per queste ragioni, l'ampiezza della deroga all'obbligo di sospendere l'ordine di esecuzione dovrebbe ricalcare i confini dell'art. 4-*bis* ord. pen.⁹, a sua volta da riscrivere in chiave razionalizzatrice per restituirgli una rinnovata organicità.

⁹ Tenendo ferma la fattispecie del soggetto che, quando la sentenza diviene irrevocabile, si trovi in custodia cautelare per il reato in ordine al quale è intervenuta la condanna (art. 656 comma 9 lett. *b* c.p.p.). Tale condizione non determina, di per sé, requisiti più stringenti rispetto a quelli ordinari che governano l'accesso ai vari benefici del sistema penitenziario. Eppure, non vi possono essere dubbi sulla congruenza dell'indice prescelto dal legislatore per giustificare la deviazione dalla regola: il giudizio in chiave di pericolosità ha basi solide. Il persistere, fino al termine della fase cognitiva e nel massimo grado, delle esigenze cautelari riflette un *periculum* ancorato alla libertà della persona e superabile solo grazie ai risultati dell'osservazione intramuraria. Non solo, quindi, il parametro è ragionevole, ma sembra anche attenuarsi di molto la matrice presuntiva che, comunque, permea la disposizione derogatoria.

AUTOMATISMI E PRECLUSIONI

c) eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche alla formulazione del criterio.

La configurazione della direttiva contenuta nella lett. c) della bozza di delega in materia penitenziaria schiude **tre direttrici** per un possibile intervento di revisione sulle preclusioni, che potrebbe indirizzarsi nei confronti dei “filtri” relativi ai benefici penitenziari concedibili ai condannati per particolari reati (art. 4-*bis*, ord. penit.), delle preclusioni relative ai “recidivi qualificati” (art. 99 comma 4 c.p.) e del regime applicato agli ergastolani (c.d. “ergastolo ostativo”) [FIORENTIN, GONNELLA].

In tale ampia prospettiva riformatrice, si colloca l’auspicio, generalmente condiviso pur con articolati accenti, favorevole al **superamento del c.d. “sistema del doppio binario”**, introdotto dalla l. 12 luglio 1991, n. 203 e oggetto di continue integrazioni (l’ultima delle quali, recentissima, si è avuta con la l. n. 19/2015), che cristallizza l’opzione legislativa di subordinare la concessione dei benefici penitenziari alla accertata condotta di collaborazione processuale dell’interessato [CESARI, FIORIO, SPIGARELLI], la cui ravvisata contrarietà alla vocazione rieducativa della pena dovrebbe rappresentare, di per sé, una valida ragione per indurre un’eliminazione *tout court* di criteri impeditivi diversi dalla risposta soggettiva al trattamento effettivamente individualizzato [MARIN].

Non è, tuttavia, mancato, all’interno di questa generale condivisione, chi osserva che la direttiva contenuta nell’attuale del progetto di delega, volta alla soppressione del sistema delle preclusioni, si risolverebbe in una operazione fortemente predicata di insuccesso, poiché politicamente impopolare [FIORENTIN, SIRACUSANO] laddove, per intervenire, con una meno radicale ma pur sempre incisiva modifica dei presupposti ostativi (a dizione normativa invariata, consentita solo con riferimento alla “revisione” dei divieti di accesso ai benefici oggi imposti all’ergastolano) sarebbe, tuttavia, necessaria una **modifica della delega**, nel senso di integrare il contenuto della direttiva con l’individuazione di più rigorose condizioni di accesso ai benefici penitenziari per i soli autori di determinati delitti (mafia e terrorismo) [SIRACUSANO].

In tale auspicata ipotesi, il contesto normativo riformato vedrebbe, per le fattispecie di reato contemplate dall’art.4-*bis* ord. penit., la **sostituzione delle attuali preclusioni di natura assoluta**, ostative all’accesso ai benefici penitenziari, con presunzioni soltanto relative di pericolosità, attivate sul presupposto della prova positiva della permanenza del collegamento del condannato all’organizzazione criminale [FIORIO].

L’obiettivo del **superamento degli automatismi preclusivi al percorso trattamentale esterno al carcere**, nei termini indicati dalla direttiva in esame, è, inoltre considerato eccessivamente angusto anche alla luce della duplice, ravvisata opportunità di estendere l’intervento di revisione alla disciplina delle preclusioni per i condannati alla pena dell’ergastolo (nei cui confronti esse dovrebbero permanere nei soli casi di condanne per i delitti di matrice mafiosa o terroristica, sempre che sia

provata la sussistenza di collegamenti con l'organizzazione malavitoso) e dell'esigenza, non più differibile, di sfoltimento del catalogo dei reati "ostativi" elencati nell'art. 4bis, ord. penit., per restituire al sistema coerenza e compatibilità con i principi della rieducazione del reo. [BORTOLATO, CESARI, FIORENTIN, MAZZAMUTO, SPIGARELLI].

Allargando il campo della riflessione alle altre fattispecie di preclusioni, la scarsa significatività, in termini di difesa sociale, della presunzione di pericolosità a carico dei recidivi "qualificati" di cui all'art. 99 comma 4, c.p., fortemente avvertita soprattutto con riguardo alle ipotesi di ostatività assoluta all'accesso ai benefici penitenziari), giustificherebbe il definitivo completamento di quel processo di **eliminazione delle preclusioni a carico del recidivo reiterato**, intrapreso con il d.l. n. 78/2013, che "metterebbe in sicurezza" il sistema anche sotto il profilo della compatibilità costituzionale [DELLA BELLA].

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Sul piano attuativo della delega, accanto alle proposte volte a una **drastica limitazione dell'ambito di operatività dell'art. 4-bis** ord. penit. [Fiorio], si inserisce l'idea di introdurre, in luogo dell'attuale meccanismo rigidamente ancorato ad astratte presunzioni assolute di persistenza della pericolosità sociale in assenza di collaborazione con la giustizia - la cui rozzezza è ritenuta in contrasto con le esigenze costituzionali della valenza rieducativa della pena [SPIGARELLI] - una più flessibile disciplina informata all'idea "costituzionalmente orientata" di mantenere una **presunzione (soltanto) relativa di persistente pericolosità** vincibile con l'accertamento della rottura dei rapporti con il sodalizio criminale di appartenenza, a somiglianza della recente riforma dell'art. 275 comma 3, secondo periodo, c.p.p. e strutturata, invece, su un percorso "aggravato" rispetto all'attuale con riguardo alle **quote di pena** che occorre avere espiato per accedere ai benefici penitenziari, differenziato in relazione alla gravità del reato commesso [PRESUTTI, SIRACUSANO, VERRINA].

Alla medesima prospettiva di superamento dell'attuale sistema si orienta l'ipotesi di **soppressione tout court dei commi 1ter, e 2bis, art. 4-bis** ord. penit., relativi ai c.d. delitti di "seconda fascia" considerata anche l'irrazionalità della attuale configurazione normativa che prevede una presunzione relativa di possibili collegamenti con la criminalità organizzata quando tale elemento non è stato oggetto di accertamento in sede di cognizione [SIRACUSANO].

A controbilanciare la sterilizzazione delle preclusioni, si è valutata l'opportunità di **assegnare al giudice di sorveglianza più pregnanti possibilità di valutazione del caso concreto**, mediante l'interlocuzione delle direzioni distrettuali antimafia, quali fonti privilegiate di informazioni circa attualità dei collegamenti dei condannati con i sodalizi criminali di provenienza. [Siracusano].

Trova, inoltre, ampio consenso la proposta di **soppressione integrale dell'art. 58-quater ord. penit.** [BORTOLATO, CESARI] o, quantomeno, la drastica riduzione della durata delle preclusioni in esame [MARIN] e **l'espunzione** dalla norma *de qua* di alcune **irragionevoli ipotesi**, quali il divieto triennale di concessione dei benefici in seguito ad

evasione [Verrina] o il divieto di cui al comma 7-*bis*. [DELLA BELLA, FIORENTIN, MARIN, SIRACUSANO].

Del pari candidata alla espunzione è la **preclusione relativa alla detenzione domiciliare “generica”** (art.47-*ter* comma 1-*bis* ord. penit.), relativa ai **condannati per i reati di cui all’art. 4-*bis*** ord. penit. [BORTOLATO, GRILLO, VERRINA], mentre un’opinione propone altresì **l’eliminazione del potere di veto del P.N.A.** (abrogazione del comma 3*bis*, art. 4*bis* ord. penit. [FIORIO]

In tema di c.d. **“ergastolo ostativo”**, molteplici sono le proposte che suggeriscono un intervento sulla disciplina della liberazione condizionale attraverso l’affrancamento della medesima dalle preclusioni penitenziarie. [BORTOLATO, DELLA BELLA, FIORIO, GONNELLA, SPIGARELLI] ed altrettanto articolate sono le proposte per la **revisione dell’art. 58-*ter*** ord. penit. , nel senso di abrogare la stessa norma [FIORIO], ovvero di sostituire il requisito della collaborazione con la giustizia ai fini dell’accesso ai benefici penitenziari, con il raggiungimento della prova positiva della dissociazione del soggetto dall’organizzazione criminale [BORTOLATO, FIORIO], sulla scia di quanto proposto dalla Commissione ministeriale, presieduta dal Prof. Palazzo, istituita il 10 giugno 2013 per *Elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale*, che già aveva suggerito di trasformare l’attuale previsione della mancata collaborazione da presunzione *assoluta* di insussistenza dei requisiti per la concedibilità al detenuto o all’internato dei benefici penitenziari, a presunzione *relativa*, superabile con adeguata motivazione da parte del giudice [SIRACUSANO, SPIGARELLI].

Sul versante delle residue **preclusioni a carico dei recidivi “qualificati”**, l’intervento di revisione dovrebbe riguardare la detenzione domiciliare per gli ultrasettantenni (art.47-*ter*, comma 01, ord. penit.) ancora inaccessibile al recidivo, la soppressione dell’art.30-*quater* ord. penit. e della disposizione dell’art. 176 comma 2, c.p. in tema di liberazione condizionale, per restituire al tribunale di sorveglianza la necessaria discrezionalità del giudizio sulla persona del condannato, al fine di decidere sulla concessione delle misure [DELLA BELLA, FIORIO, GRILLO, SIRACUSANO].

Ad analoghe esigenze di riespansione dell’ambito di apprezzamento valutativo del giudice rispondono le proposte di **soppressione dell’art.47-*ter*, comma 9-*bis***, ord. penit. [FIORENTIN, FIORIO], ispirata ai lavori della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Giostra, istituita nel 2013 presso l’Ufficio legislativo del Ministero della giustizia e di espunzione della **preclusione biennale dei premessi premiali**, (art.30-*ter* comma 5 ord.penit.), atteso che (anche) quest’ultimo sbarramento si fonda su un giudizio di pericolosità presunta, non promanando da una valutazione del giudice sulla gravità in concreto del fatto-reato e del livello di rieducazione raggiunto dal condannato. [GRILLO, VERRINA]

Contributo
di
Marcello Bortolato
Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.— 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio¹.

c) eliminazione di automatismi che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati l'individualizzazione del trattamento rieducativo, *anche a seguito di revoca di benefici penitenziari, secondo i principi di ragionevolezza, uguaglianza e finalizzazione rieducativa della pena; rimozione di generalizzati sbarramenti preclusivi all'accesso ai benefici al fine di conformare l'esecuzione penale all'evoluzione della personalità del condannato ed alla concreta pericolosità sociale, riservando percorsi differenziati ai soli condannati per reati di matrice mafiosa e terroristica in presenza di perduranti collegamenti con le organizzazioni criminali di riferimento; revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo per reati di matrice mafiosa e terroristica individuando nella prova positiva della dissociazione il superamento della presunzione relativa di pericolosità;*

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

L'attuazione delle delega dovrebbe rispondere all'esigenza di una completa revisione del sistema del 'doppio binario' introdotto con il d.l. 306/92, con riferimento particolare all'art. 4 bis o.p., nell'ottica di una riaffermazione del principio di individualizzazione del trattamento la cui piena applicazione deve rimanere affidata, nel merito, alla magistratura di sorveglianza.

Pur senza l'abolizione del tutto dell'art. 4 bis o.p. (nodo centrale di tutto il sistema delle preclusioni) la delega dovrebbe comportare una rivisitazione secondo linee razionali che ne recuperino la coerenza e la compatibilità con il diritto penitenziario della rieducazione, ispirate a criteri di ragionevolezza ed uguaglianza (che ad esempio escluda dal catalogo dei reati alcune ipotesi, via via introdotte nel corso degli anni, che non hanno più alcuna ragione d'esservi).

L'eliminazione di automatismi e preclusioni impone altresì una sostanziale abrogazione dell'art. 58 quater o.p. (divieto di concessione di benefici in caso di revoca di benefici precedentemente concessi o di commissione di alcuni reati), così come la definitiva abolizione della preclusione alla detenzione domiciliare per i condannati per i reati di cui all'art. 4 bis o.p. (art. 47 ter co. 1 bis o.p.), che già possono usufruire del ben più ampio beneficio dell'affidamento in prova.

¹ In corsivo i periodi aggiunti

In materia di ergastolo la delega dovrebbe essere esercitata con l'eliminazione delle ipotesi di c.d. ergastolo "ostativo", anche attraverso l'affrancamento della liberazione condizionale dalle preclusioni penitenziarie nonché l'espunzione (anche per i condannati a pene temporanee) dall'ordinamento penitenziario della 'collaborazione' quale requisito per l'accesso ai benefici (art. 58 ter o.p.) imponendo viceversa quale unica condizione di ammissibilità, oltre al fattore temporale, la prova positiva della dissociazione.

Contributo

di

Claudia Cesari

Professore ordinario di Procedura penale

Università di Macerata

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Il criterio direttivo, ampiamente condivisibile nella logica di fondo che lo ispira, potrebbe essere applicato rimuovendo dal sistema le clausole che irrigidiscono il ricorso alle misure alternative, impedendolo in forza di astratte presunzioni di pericolosità del condannato, fondate sui suoi precedenti o sulla tipologia di illecito di cui si è reso responsabile. Un terreno elettivo sul quale questa operazione di "ecologia normativa" è agevolmente applicabile è quello dell'art. 58 *quater* ord.penit., che costituisce una delle norme cardine del disegno legislativo che ha progressivamente messo il sistema di esecuzione delle sanzioni criminali sul binario dello sforzo repressivo a discapito delle logiche di recupero e risocializzazione sulle quali si fonda invece la finalità della pena nel dettato costituzionale.

Si segnala, in questa prospettiva, il comma 7 *bis* dell'art. 58 *quater* ord.penit., frutto dell'interpolazione operata dalla l. 251/05 e chiaramente emblematico della filosofia restrittiva che ne caratterizza l'impianto complessivo. La previsione contempla, infatti, lo speciale divieto di concedere più di una volta l'affidamento in prova *ex* art. 47 ord. penit., la detenzione domiciliare e la semilibertà al condannato cui sia stata applicata la recidiva reiterata ai sensi dell'art. 99 comma 4 c.p., come riformato dal medesimo provvedimento legislativo. Il c.d. recidivo "reiterato", in tal modo, viene considerato portatore di un elevato tasso di pericolosità presunta, anche a prescindere dalla gravità dei reati che abbia commesso, incontrando nella fruizione dei benefici penitenziari barriere insormontabili ed insensibili all'evoluzione personale promossa dal trattamento e connaturata alla funzione rieducativa della pena. Si tratta, peraltro, di uno sbarramento della cui ragionevolezza e compatibilità con l'art. 27 Cost. si può assai fondatamente dubitare, giacché la preclusione opera in maniera indiscriminata nei confronti dei condannati con simili caratteristiche, anche a distanza di tempo dalla condanna, indipendentemente dalla condotta tenuta in fase di esecuzione e persino con riferimento a reati non gravi, risultando di fatto più rigida persino di quelle contemplate dall'art. 4-*bis* ord.penit., che sono almeno limitate a reati gravissimi e sono passibili, a determinate condizioni, di superamento. La clausola, del resto, appare oggi obsoleta, alla luce del

mutato quadro normativo, nel quale già si registra, almeno in parte, il superamento del disegno repressivo della l. 251/05, proprio con riferimento alla figura dei condannati recidivi reiterati. Con il d.l. 1 luglio 2013 n. 78, conv. l. 9 agosto 2013 n. 94, infatti, il legislatore ha già ridimensionato nel sistema il peso di limiti e preclusioni collegati alla recidiva *ex art. 99 co. 4° c.p.*, eliminandoli dalla trama normativa di più di un istituto (si vedano gli artt. 656 co. 9° lett. c c.p.p., 47-*ter* co. 1.1 e 1-*bis*, 50-*bis*). In questa prospettiva, a dire il vero, l'art. 2 lett. d d.l. 78/13 conteneva un'esplicita clausola soppressiva proprio dell'art. 58 *quater* co. 7°-*bis* ord.penit. Nella legge di conversione, tuttavia, il legislatore ha ripristinato la clausola, che ha ripreso così il suo posto in un sistema, però, profondamente mutato, nel quale la recidiva reiterata ha perso molto del suo rilievo come indicatore presuntivo di pericolosità e risultano, perciò, solo aggravati i profili di irragionevolezza di preclusioni superstiti. La direttiva in esame potrebbe ora offrire l'occasione per il recupero di questa opzione abrogativa, che risulterebbe agevole, doverosa e perfettamente coerente con la fisionomia che il sistema ha già assunto di recente e nel quale logiche preclusive irrazionali ed evocative di un sistema penale del "tipo d'autore" stanno via via svanendo.

Alla logica di "sfrondamento" del sistema da istituti irragionevolmente preclusivi per tipologia di reato o d'autore risponderebbe anche l'abrogazione dell'art. 58 *quater* comma 4 ord.penit. Il disposto esclude i condannati per sequestro di persona a scopo di terrorismo o di estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato da tutti i benefici indicati nell'articolo 4-*bis* comma 1 ord.penit., prima dell'espiazione effettiva (quindi, a prescindere dall'effetto della riduzione di pena) di almeno due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, di almeno ventisei anni. Indifferente ai possibili cambiamenti nella personalità di un condannato, benché nel contesto di un periodo detentivo particolarmente lungo, come quello riferibile alle fattispecie contemplate, il disposto reca una preclusione rigida, nega ogni logica trattamentale ed è animato da una filosofia retributiva che autorizza a metterne seriamente in dubbio la legittimità costituzionale. Alla luce del criterio in esame, si tratta di clausola che andrebbe semplicemente espunta dal sistema.

Stesso destino dovrebbe riservarsi, alla luce del criterio in esame, ai commi da 5 a 7 dell'art. 58 *quater* ord.penit., ove sono contemplate due specifiche fattispecie preclusive, che fanno scattare *ope legis*, per i condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* ord.penit., il divieto di concessione dei benefici penitenziari, nonché la revoca di quelli in precedenza loro concessi. Anche in questo caso si è di fronte a conseguenze preclusive automatiche, di durata fissa e predeterminata, indipendenti da qualsivoglia concreto giudizio di pericolosità ed insensibili agli eventuali progressi trattamentali. Caratteristiche, queste, che vanno a correlarsi, di nuovo, all'individuazione di una categoria predeterminata di condannati, per i quali una presunzione di pericolosità (*id est*, di inidoneità temporanea alla fruizione di benefici) opera, in presenza degli indicatori stabiliti dalla norma, anche quando attuali collegamenti con la criminalità organizzata siano stati esclusi. Peraltro, le figure di condannati cui ricondurre le preclusioni sono collegate all'art. 4 *bis* ord.penit., sicché, dovendo anche tale norma essere presumibilmente soggetta a radicale rivisitazione in forza del criterio

direttivo in esame, va da sé che la clausola qui ricordata perderebbe di senso nel nuovo assetto ed andrebbe superata nel sistema ridisegnato in base alla delega.

Contributo

di

Angela Della Bella

Ricercatrice di diritto penale

Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo

Nessuna osservazione.

2. Suggestioni per l'attuazione del criterio. Il parziale smantellamento delle preclusioni a carico dei recidivi con il d.l. 78/2013.

Come noto, con la l. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. *ex Cirielli*) si è introdotta nell'ordinamento – sia sul piano del diritto penale, sia, soprattutto, su quello del diritto penitenziario – una disciplina di rigore a carico dei recidivi reiterati sulla base di una presunzione assoluta di pericolosità sociale di coloro che sono stati condannati per la terza volta per un delitto non colposo.

Nonostante la dottrina abbia persuasivamente messo in discussione la ragionevolezza di siffatta presunzione e la sua compatibilità con i principi costituzionali che regolano l'esecuzione della pena e nonostante che ricerche empiriche, anche internazionali, abbiano dimostrato come l'esecuzione intra-muraria non rappresenti affatto una cura adeguata al problema del recidivismo, il nostro sistema ha sino ad ora mantenuto la disciplina di rigore

Con il d.l. 78/2013, per la prima volta, il legislatore ha fatto un passo indietro, smantellando, seppur parzialmente, questo sistema di preclusioni. Come si legge nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto legge, tale scelta è stata dettata dalla constatazione della *scarsa significatività, in termini di difesa sociale, della presunzione assoluta di pericolosità a carico di questa categoria di condannati*: una novità che la dottrina ha salutato con grande favore, nella speranza che fosse espressione di un'inversione di tendenza, in grado di ricomporre la frattura con i principi costituzionali e presumibilmente anche di produrre qualche effetto sul piano pratico, stante il numero non indifferente dei condannati plurirecidivi che sono detenuti nei nostri istituti penitenziari.

In particolare, con il d.l. 78 si è:

- soppresso il divieto di *sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne* a pena detentiva di cui all'art. 656, co. 5, c.p.p., che era stabilito appunto nei confronti dei recidivi reiterati;

- abrogato l'art. 50 *bis* o.p., che limitava fortemente l'accesso alla *semilibertà* per i recidivi reiterati, prevedendo che la misura, a prescindere dall'entità della pena inflitta, potesse essere concessa solo dopo l'espiazione dei due terzi della pena, ed addirittura dei tre quarti, nel caso in cui la condanna riguardasse uno dei reati di cui all'art. 4 *bis*. A seguito dell'abrogazione di questa disposizione, i recidivi reiterati possono accedere alla *semilibertà* alle stesse condizioni degli altri condannati;
- abrogato il co. 1.1 dell'art. 47 *ter* o.p., che limitava l'accesso dei recidivi reiterati alla *detenzione domiciliare 'tradizionale'* (ossia quella disciplinata nel co. 1 dell'art. 47 *ter* e riservata alla donna incinta o con prole inferiore ad anni 10 o al padre esercente la potestà, nel caso in cui la madre sia impossibilitata a dare assistenza ai figli; alla persona in condizioni di salute particolarmente gravi; alla persona di età superiore a sessanta anni, se parzialmente inabile; al minore di 21 anni per ragioni di studio o lavoro), prevedendone la fruibilità solo qualora la pena detentiva loro inflitta non fosse superiore ai tre anni (anziché quattro, come gli altri condannati). A seguito dell'abrogazione di questa disposizione, i recidivi reiterati possono accedere alla *detenzione domiciliare tradizionale* alle stesse condizioni degli altri condannati;
- modificato il co. 1 *bis* dell'art. 47 *ter* o.p., che precludeva ai recidivi reiterati l'accesso alla *detenzione domiciliare infra-biennale* (ossia quella indirizzata ai condannati con pena inferiore a due anni, nei casi in cui, non sussistendo i presupposti per l'affidamento in prova, si ritenga idonea a prevenire il pericolo di commissione di reati). A seguito dell'abrogazione di questa disposizione, i recidivi reiterati possono accedere alla *detenzione domiciliare infra-biennale* alle stesse condizioni degli altri condannati;

2.1. Le preclusioni residue e le motivazioni della proposta

Il processo di eliminazione delle preclusioni a carico del recidivo reiterato, intrapreso con il d.l. 78/2013, non è stato però portato a conclusione, con l'effetto che l'attuale disciplina si connota per un evidente profilo di irragionevolezza. Residuano infatti alcune preclusioni, della cui costituzionalità è dato fortemente dubitare.

1) Il primo e forse più evidente profilo di irragionevolezza si incontra nella disciplina della *detenzione domiciliare*: in questo ambito, per effetto delle modifiche prima segnalate, si è fortemente ridimensionata la disciplina di sfavore per il recidivo reiterato, che ora può aspirare alla concessione della misura alternativa in una condizione di quasi totali parità rispetto agli altri.

Da questo processo di eliminazione delle preclusioni è rimasta però inspiegabilmente esclusa la *detenzione domiciliare per gli ultrasessantenni*, di cui all'art. 47 *ter*, co. 01, che è ancora del tutto inaccessibile al recidivo reiterato. La mancata abolizione della preclusione contenuta nel co. 01 non trova a nostro avviso alcuna ragionevole spiegazione, se non quella di una dimenticanza del legislatore ed è oggi esposta ad una probabile censura di incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost.

2) La mancanza di coerenza del sistema si manifesta poi, in secondo luogo, nella conservazione dell'art. 30 *quater* o.p., norma che prevede una disciplina di rigore per il recidivo reiterato, consentendo l'accesso al beneficio dei *permessi premio* solo dopo l'espiazione di un periodo di pena molto più consistente rispetto a quello previsto nell'art. 30 *ter* per gli altri condannati.

La disposizione (soppressa con il d.l. 146/2013, ma poi reintrodotta in sede di conversione) presenta diversi profili di incostituzionalità. Innanzitutto – come già evidenziato in passato dalla dottrina – in relazione al principio della rieducazione del condannato: i permessi premio rappresentano, infatti, un prezioso strumento nell'ottica del reinserimento progressivo del condannato nella società, costituendo una prima e circoscritta occasione di responsabilizzazione del condannato. Il limitato accesso a questo beneficio da parte dei recidivi reiterati, rendendo più difficoltoso il percorso di reinserimento sociale, sacrifica il finalismo rieducativo della pena a vantaggio di una neutralizzazione del condannato di breve periodo, e perciò ineluttabilmente miope.

A questo profilo di incostituzionalità deve aggiungersene poi uno ulteriore derivante dal contrasto con l'art. 3 Cost., per l'irragionevolezza della conservazione di questa disposizione a fronte dello smantellamento delle preclusioni relative a misure che presuppongono uno spazio di libertà ben più ampio (si pensi ad esempio all'abrogazione dell'art. 50 *bis*, in materia di semilibertà): è evidente l'irrazionalità di un sistema che preclude al recidivo reiterato l'accesso ai permessi premio, ma che gli consente invece l'accesso alla semilibertà alle stesse condizioni degli altri condannati.

3) Una terza disposizione su cui si ritiene necessario portare l'attenzione è l'art. 58 *quater*, co. 7 *bis* (anche esso soppresso, come il 30 *quater*, dal d.l. 146/2013, ma poi ripristinato in sede di conversione del decreto), che contiene il *divieto di concessione di benefici* (ossia delle misure alternative dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà) per più di una volta ai condannati cui sia stata applicata la recidiva reiterata. È questa una norma gravata da forti dubbi di costituzionalità, poiché – nonostante le letture restrittive della giurisprudenza ed anche della Corte costituzionale – l'assolutezza del divieto in essa contenuto è tale da costituire una barriera insormontabile al percorso risocializzativo del condannato. Si pensi che, per effetto dell'applicazione di questo divieto, il recidivo reiterato subisce un trattamento ancor più rigoroso di quello riservato ai condannati per reati all'art. 4 *bis* o.p. dall'art. 58 *quater*, co. 5: nei confronti di questi ultimi infatti l'ordinamento vieta la fruizione dei benefici per un periodo di cinque anni, per i recidivi reiterati, invece, il divieto è assoluto e privo di limiti cronologici.

Eliminando tale preclusione si *restituirebbe al tribunale di sorveglianza il potere di valutare discrezionalmente* l'opportunità di concedere una nuova misura alternativa al recidivo reiterato.

4) Ancora è da considerare l'art. 176 co. 2 c.p. che prevede che “se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli”.

Come per l'art. 30 *quater*, anche in questo caso la norma contempla una diversa soglia di accesso alla misura per il recidivo reiterato con un intento meramente repressivo, che non pare realizzare effetti di prevenzione che vadano al di là della mera neutralizzazione per il tempo della più prolungata carcerazione.

Si osservi tra l'altro l'ulteriore incongruenza derivante dal fatto che l'art. 176 co. 2, a differenza degli artt. 30 *quater*, 47 *ter* co. 01 e 58 *quater* non fa riferimento alla recidiva "applicata", prescindendo pertanto dal fatto che essa abbia avuto un'effettiva incidenza sulla determinazione della pena: da ciò la conclusione della giurisprudenza secondo cui le limitazioni di cui all'art. 176, co. 2, c.p. operano anche quando la recidiva, dichiarata dal giudice, sia stata oggetto del giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti e non abbia comportato un aumento di pena.

Considerando nell'insieme gli interventi normativi operati, in questo recente passato, sulla disciplina penitenziaria di rigore a carico del recidivo reiterato, il risultato lascia perplessi: ad una disciplina presumibilmente incostituzionale, ma dotata di una sua coerenza interna, si è ora sostituita una disciplina 'a macchia di leopardo'. Quale è la ragione per la quale il recidivo reiterato, che può accedere alle varie forme di detenzione domiciliare alle stesse condizioni degli altri condannati, non può essere ammesso alla detenzione domiciliare per l'ultrasettantenne? E perché il venir meno della disciplina di sfavore, che ha interessato la detenzione domiciliare e la semilibertà, non ha invece toccato i permessi premio? Ed ancora, perché si è conservato a carico del recidivo reiterato il divieto di fruire per più di una volta delle misure alternative?

E' evidente che il recidivo reiterato cui venga applicata una delle norme di sfavore che abbiamo più sopra elencate ha buon gioco oggi, ancora più che in passato, a sollevare una questione di incostituzionalità: ai dubbi, già prima esistenti, relativi al dubbio fondamento della presunzione di pericolosità (art. 3 Cost.) ed all'incompatibilità con il principio della rieducazione (art. 27, co. 3, Cost.), si affianca ora il dubbio di ragionevolezza (ancora art. 3 Cost.), derivante appunto dal suo solo parziale 'smantellamento'.

La soluzione a nostro avviso non può che individuarsi nella totale eliminazione delle preclusioni a carico dei recidivi reiterati. Deve infatti considerarsi che la politica della differenziazione del trattamento di questa categoria di condannati, introdotta con la legge *ex-Cirielli* – che ha determinato una incarcerazione massiccia dei recidivi (come ben emerge dalle statistiche penitenziarie) – si fonda su due assunti che ci paiono fallaci.

Il primo è che i recidivi reiterati sono *tutti* socialmente pericolosi: alla base delle preclusioni vi è infatti una presunzione assoluta di pericolosità, che è però priva di fondamento empirico e che, proprio per la sua assolutezza, deve ritenersi irragionevole. Ciò del resto è stato già riconosciuto in sede governativa (cfr. la già citata Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto legge 78/2013), che ha parlato di una *scarsa significatività, in termini di difesa sociale*, della presunzione assoluta di pericolosità a carico di recidivi reiterati.

Il secondo è che solo il carcere può proteggere la società da questi soggetti. Come il primo, anche questo secondo assunto non è supportato da evidenze empiriche:

anzi, un numero sempre più cospicuo di ricerche nazionali ed internazionali dimostrano il contrario, e cioè che la pena detentiva eseguita in forma chiusa produce più recidiva rispetto ad una pena detentiva progressivamente aperta verso l'esterno o rispetto a forme totalmente alternative di esecuzione della pena.

All'esito di tale riflessione si ritiene pertanto opportuno eliminare dall'ordinamento gli automatismi indicati. Occorre a questo punto una precisazione, che è forse ovvia: l'eliminazione delle preclusioni a carico dei recidivi reiterati non ha come conseguenza la necessaria applicazione dei benefici agli stessi, ma comporta solo l'effetto di restituire al magistrato o al tribunale di sorveglianza del potere di decidere, discrezionalmente, sulla concessione o meno delle misure. Il giudice, cioè, potrà prendere la decisione sulla base di una valutazione individualizzata circa l'idoneità della misura concessa a contenere il rischio di ricaduta nel reato e a realizzare la funzione di risocializzazione della pena.

Volendo condividere le premesse del nostro ragionamento, le conseguenze sono obbligate e si traducono:

1) nella *modificazione dell'art. 47 ter comma 01, nella parte in cui preclude l'accesso alla detenzione domiciliare per gli ultrasessantenni ai recidivi ex art. 99 co. 4 c.p.*;

2) nell'*abrogazione dell'art. 30 quater*, che contiene una disciplina differenziata di accesso ai permessi premio a carico dei recidivi *ex art. 99 co.4 c.p.*;

3) nell'*abrogazione dell'art. 58 quater co. 7 bis*, che contiene il divieto assoluto di concessione di benefici per più di una volta ai recidivi *ex art. 99 co. 4 c.p.*;

4) nell'*abrogazione dell'art. 176 co. 2 c.p.*, che contiene una disciplina differenziata di accesso alla liberazione condizionale a carico dei recidivi *ex art. 99 co. 4 c.p.*

Contributo

di

Fabio Fiorentin

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifiche alla formulazione del criterio- 2.Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità. - 2.1. L'intervento sull'art. 4 *bis* ord. penit. - 2.1. L'intervento in materia di preclusioni per i "recidivi qualificati". - 2.2. L'intervento soppressivo dell'art. 47 *ter*, comma 9 *bis*, ord. penit.

1. Modifiche alla formulazione del criterio.

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità.

L'obiettivo della direttiva contenuta nella lett. c), concernente la << eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo>> involge, in particolare, tre profili di possibile intervento: le preclusioni relative ai condannati per determinati reati (art. 4-bis, ord. penit.); le preclusioni concernenti i condannati "recidivi qualificati"; le preclusioni relative agli ergastolani (c.d. "ergastolo ostativo").

2.1. Proposte per l'attuazione del criterio: l'intervento sull'art. 4 bis ord. penit.

Sul versante della disciplina penitenziaria riguardante i condannati per taluno dei c.d. "reati ostativi" indicati nell'art.4-bis, ord. penit. , appare molto difficile sul piano politico e sicuramente non opportuno su quello del contrasto alla criminalità di matrice mafiosa un'eliminazione *tout court* della norma che ha introdotto una più severa disciplina per l'accesso ai benefici penitenziari relativamente ai condannati per determinati delitti.

Epperò: l'attuale formulazione appare fortemente connotata da irrazionalità (comprendendo reati di indole assai diversa, affastellatisi nel corso di una ventennale attività legislativa, priva di una *visione* coerente, perché frutto di pulsioni securitarie spesso strumentalmente enfatizzate sotto la pressione dell'opinione pubblica) e si pone per di più in contrasto con le ragioni poste alla base della sua genesi (che, come pare opportuno rammentare, coincide con l'esigenza di porre un contrasto anche nella fase dell'esecuzione penale al fenomeno mafioso e che, per tale ragione, ha ricevuto l'avallo della Corte edu con la nota sentenza *Pantano /c. Italia*).

Una possibile soluzione, idonea a contemperare, per un verso, le esigenze preventive (rilevantissime nei casi di condanne per delitti di mafia, ma anche in relazione ad altri illeciti indicati nell'attuale dettato normativo in esame) e, per l'altro verso, ponga al riparo la disciplina restrittiva dalle possibili ulteriori censure della Corte costituzionale e della CEDU, potrebbe indirizzarsi a modificare l'attuale disciplina *espungendo le preclusioni di natura assoluta* (peraltro

fortemente candidate alla caducazione *ope judicis* da parte della Consulta) *tranne che per i delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso*, introducendo, in sostituzione delle attuali ipotesi di preclusione assoluta relative agli altri delitti indicati nel “catalogo” dell’art. 4bis, ord. penit., *soglie differenziate di pena* che è necessario avere espiato per accedere ai benefici (la cui concreta applicazione, in ogni caso, resterebbe affidata alla valutazione del giudice di sorveglianza).

2.2. L'intervento in materia di preclusioni per i “recidivi qualificati”.

Sul piano delle preclusioni alla concessione dei benefici penitenziari introdotte nei confronti dei condannati recidivi “qualificati” di cui all’art. 99, comma 4 c.p., dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. “legge ex Cirielli”), la riflessione muove dalla constatazione che tale disciplina presenta non secondari profili di incoerenza con il sistema costituzionale (art.27 Cost.), così come ogni stigmatizzazione normativa incentrata esclusivamente sul titolo di reato, che non consideri gli eventuali elementi individualizzanti della pericolosità soggettiva nel caso concreto (a es., oltre al titolo di reato, la sua intrinseca gravità, o gli altri parametri indicati nell’art. 133, c.p.) e senza alcuna considerazione della condotta successiva, dei risultati del trattamento penitenziario e dell’evoluzione della personalità del reo (Corte cost., sent. n. 257/2006 e sent. n. 79/2007).

Su questo versante, un importante passo è stato compiuto con la conversione del d.l. n. 78/2013, che ha rivisto alcuni automatismi preclusivi introdotti nei confronti dei condannati recidivi “qualificati” di cui all’art. 99, comma 4 c.p., dalla “legge ex Cirielli”.

In particolare, si segnala la rimozione della preclusione assoluta alla concessione della detenzione domiciliare c.d. “generica” (art. 47 *ter*, comma 1 *bis*, l. n. 354/1975) nei confronti dei condannati recidivi che, a concorde avviso degli operatori, si era rivelata uno dei più incisivi fattori di crescita della popolazione detenuta (tanto che, con la l. n. 199 del 2010, si era introdotta – per esigenze deflative - una forma di esecuzione domiciliare applicabile, a specifiche condizioni, anche ai condannati recidivi).

Da tale presa d’atto nasce la proposta – che appare coerente con il percorso di sterilizzazione/espunzione delle altre analoghe preclusioni già avviato dal d.l. n. 78/2013 e in linea con quanto auspicato dal Capo dello Stato con il messaggio alle Camere dell’8 ottobre 2013, di *soppressione del comma 7 bis dell’art. 58 quater, ord. penit.*.

Tale modifica, già in origine disposta dall’art. 2, comma 1, n. 4), lett. d), d.l. n. 78/2013), non è, tuttavia, sopravvissuta alla conversione in legge del provvedimento di urgenza. La proposta, pur tenendo conto di tale pregresso orientamento parlamentare, appare coerente con quanto già stabilito, con riferimento alla disposizione in esame, dall’intervento della Corte costituzionale, che si è pronunciata nel senso che l’esclusione dal beneficio opera in modo assoluto solo quando il reato espressivo della recidiva reiterata sia stato commesso dopo la sperimentazione della misura alternativa, avvenuta in sede di esecuzione di una pena, a sua volta irrogata con applicazione della medesima aggravante (Corte cost. sent. n. 291/2010).

2.2. L’ergastolo “ostativo”.

L’ipotesi di una pena detentiva destinata a coincidere, nella sua durata, con l’intera vita del condannato, al quale è prospettata, quale unica via di uscita dal carcere, quella che conduce al cimitero, è certamente un *vulnus* ai principi di umanità e di rieducazione della pena e non dovrebbe trovare spazio nell’ordinamento di un Paese civile.

Fatta questa necessaria premessa, resta tuttavia problematica l'individuazione di una soluzione che tenga insieme, da un lato, le istanze preventive e retributive collegate alle ipotesi di ostatività assoluta previste dal comma 1, art. 4bis ord. penit., nel caso di soggetti che – condannati per gravi delitti – non abbiano collaborato con la giustizia e, dall'altro, l'esigenza di orientare la (ogni) pena al recupero sociale del reo, evitando il cortocircuito di una "pena perpetua". Immaginando realizzata la proposta di trasformazione delle attuali preclusioni assolute codificate nell'art. 4bis ord. penit. in ostacoli di natura soltanto relativa, o qualora si introduca un sistema imperniato sull'espiazione di quote predeterminate di pena, il problema rimarrebbe circoscritto alle ipotesi concernenti le condanne per i c.d. "delitti di mafia", in relazione ai quali – con l'avallo della Corte di Strasburgo – il sistema potrebbe rimanere sostanzialmente caratterizzato dalla subordinazione dell'accesso ai benefici penitenziari alla prestata collaborazione con la giustizia. In rapporto a tali fattispecie, la pena dell'ergastolo si configurerebbe, in effetti, quale ultima fattispecie di pena perpetua. Certamente, occorre considerare che, in tali residue ipotesi, l'ordinamento non preclude(rebbe) in termini assoluti uno sviluppo esecutivo di tipo extramurario, poiché tale favorevole percorso resta (e resterebbe) pur sempre consentito a seguito della accertata collaborazione del condannato. Vi sono, tuttavia, ipotesi in cui tale presupposto – a prescindere dalle già codificate ipotesi di collaborazione "impossibile" o "inesigibile" – si ravvisa come un requisito eccessivamente gravoso per il soggetto interessato, soprattutto nei casi in cui egli, di fronte alla prospettiva di una condanna all'ergastolo, si trovi nella drammatica alternativa tra la collaborazione con la giustizia (con i correlati rischi per la sorte dei propri cari esposti alle "vendette trasversali") e il silenzio, che tuttavia equivale - a normativa vigente - alla pena perpetua. Una soluzione potrebbe, allora, intravedersi nella strutturazione di un percorso gravioso di accesso ai benefici per gli ergastolani "non collaboratori" (prevedendo, a es., soglie più elevate di pena da espriare per l'ammissibilità di misure extramurarie rispetto alle altre fattispecie contemplate nell'art. 4bis ord. penit.); ovvero nella possibilità di riservare a tali soggetti l'accesso alla liberazione condizionale alla duplice condizione della intervenuta espiazione di un congruo periodo di detenzione normativamente predeterminato e dell'accertamento, da parte del giudice, della dissociazione del soggetto dal sodalizio mafioso di appartenenza.

2.3. L'intervento soppressivo dell'art. 47-ter, comma 9-bis, ord. penit.

Ad analoghe ragioni risponde la proposta di soppressione dell'art. 47ter, comma 9-bis, ord. penit. , che importa un divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura penitenziaria al condannato il quale abbia subito la revoca della detenzione domiciliare di cui all'art. 47ter, comma 1bis ord. penit. Tale preclusione appare, infatti, incompatibile con il dettato costituzionale in materia di finalità rieducativa della pena, al pari di ogni altra preclusione di natura assoluta all'accesso ai benefici penitenziari che non lasci al giudice di sorveglianza alcun margine di autonomia nel valutare se – nel caso concreto - le caratteristiche della condotta e la personalità del condannato impongano il diniego all'accesso ad ulteriori benefici penitenziari in seguito alla revoca di una precedente misura alternativa al carcere.

La proposta abrogativa della disposizione in esame riprende una analoga ipotesi elaborata dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Giostra, istituita nel 2013 presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia. Secondo l'avviso di tale organo consultivo, invero, << il divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura penitenziaria al condannato che ha subito la revoca della detenzione domiciliare. Tale divieto si connota per numerose criticità, tanto sul piano tecnico e criminologico (l'inammissibilità configurata dal disposto normativo si riferisce

incongruamente alla pena residua, e non già alla persona), quanto su quello applicativo (il riferimento alle "misure sostitutive" che formano oggetto della preclusione sembrerebbe lasciare fuori dall'ambito di operatività il beneficio della semilibertà, che propriamente non si configura quale misura sostitutiva o alternativa alla detenzione). Infine, occorre considerare che anche la più recente giurisprudenza costituzionale ha ribadito l'incompatibilità con la finalità rieducativa della pena di ogni preclusione di natura assoluta all'accesso ai benefici penitenziari che non lasci al giudice di sorveglianza la possibilità di verificare se le caratteristiche della condotta e la personalità del condannato giustificano la regressione trattamentale imposta in seguito alla revoca di una precedente misura alternativa al carcere (Corte cost., sent. n. 189/2010). In tale prospettiva, pare in definitiva auspicabile l'espunzione della disposizione in esame che, introducendo una preclusione assoluta e insuperabile all'accesso a qualsivoglia beneficio penitenziario appare irragionevole rispetto alla stessa preclusione introdotta con riferimento ai reati gravissimi di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, che pure recede a fronte di condotte collaborative del condannato.>> (relazione allo schema di modifiche normative allegato alla Relazione finale della Commissione "Giostra").

Contributo
di

Carlo Fiorio

Straordinario di Diritto processuale penale

Università degli Studi di Perugia

SOMMARIO: 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità.

Il sostantivo (*eliminazione*) non pare lasciare dubbi di sorta: il criterio di delega impone l'abbandono del "doppio binario" introdotto anche in ambito penitenziario attraverso il d.l. n. 306 del 1992 e progressivamente implementato, dapprima per effetto della l. 23 dicembre 2002, n. 279 e, successivamente, tramite la l. 23 aprile 2009 n. 38.

Del resto, i numeri evidenziano chiaramente che alla data del 31 dicembre 2014 solo il 12% dei detenuti definitivi stava scontando pene residue superiori ai dieci anni di reclusione, a fronte di un 31,2% di condannati ad eguali pene inflitte.

E' quindi da ritenere che l'onda lunga delle condanne per fatti di criminalità organizzata sia lentamente scemata, sì da rendere plausibile ed opportuna una rimediazione politico-sistemica dell'art. 4-*bis* ord. penit.

Sul punto, anche la Corte costituzionale, nella celebre sent. n. 306 del 1993 (§ 11 del considerato in diritto) precisava quanto segue:

«Non si può non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione delle finalità rieducative della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita»

2.1. Gli interventi possibili.

Qualora non si realizzassero le condizioni per l'abrogazione dell'art. 4-*bis* ord. penit., se ne renderebbe comunque opportuna una drastica limitazione dell'ambito di

operatività, eliminando il presupposto della collaborazione di giustizia e introducendo il criterio della prova positiva della permanenza dei rapporti tra il detenuto e l'organizzazione

In tale prospettiva, il vigente comma 1 potrebbe prevedere che:

«1. L'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, non possono essere concessi ai condannati per i delitti di cui agli articoli 270, 270-bis, 416-bis e 416-ter del codice penale, nonché per i delitti ai quali sia stata applicata la circostanza aggravante di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni, nei casi in cui sia fornita la prova della sussistenza di elementi concreti e specifici, fondati su circostanze di fatto espressamente indicate, che dimostrino in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

Analogamente, al vigente comma 1-ter, le parole: «purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva» potrebbero essere sostituite dalle seguenti: «purché non sia fornita la prova della sussistenza di elementi concreti e specifici fondati su circostanze di fatto espressamente indicate, che dimostrino in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

Infine, il vigente comma 3-bis dell'art. 4-bis ord. penit., nonché l'art. 58-ter ord. penit. dovrebbero, a parere di chi scrive, essere abrogati.

In prospettiva correlata, appare necessaria la soppressione di ogni preclusione, fondata sul titolo del reato in esecuzione, che pregiudichi l'individualizzazione del trattamento rieducativo (artt. 30-quater, 47-ter commi 01 e 9-bis, 58-quater comma 7-bis ord. penit.).

Con riferimento, infine, all'ergastolo ostativo, si ritiene che le sopra citate proposte di riforma dell'art. 4-bis sortirebbero effetti positivi anche in ordine alle posizioni penitenziarie degli ergastolani. In ogni caso si potrebbe "affrancare" la liberazione condizionale dalle preclusioni contenute nell'art. 4-bis ord. penit.

Contributo
di
Patrizio Gonnella
Associazione Antigone

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo

Alla lettera c), sostituire le parole "revisione della disciplina di preclusione dei" con le seguenti: "l'accesso alle misure alternative, nonché eliminazione della preclusione dei";

Si specifica che la delega copre anche la revisione dei criteri di accesso alle misure alternative previste dalle norme vigenti e si chiarisce altresì che per i condannati all'ergastolo debba essere eliminata la preclusione dei benefici penitenziari.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione

Contributo

di

Stefano Grillo

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2 . Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Avendo innanzitutto riguardo ai condannati recidivi, meritano di essere eliminate le residue (e poco coerenti dal punto di vista sistematico) norme limitative di cui agli artt. 30 quater e 58 quater comma 7 bis o.p.

Parimenti suscettibile di superamento sembra la preclusione triennale dei benefici penitenziari per il caso di condanna per evasione, in quanto ipotesi già sostanzialmente svuotata di contenuto dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale (v. Cass., sent. 22368/2009 e sent. 41956/2009; Corte Cost., sent. n. 189/2010), nonché disomogenea rispetto alla disciplina degli effetti preclusivi della condanna per evasione prevista dall'art. 47 ter comma 9 o.p. come modificato con l. n. 94/2013.

La materia delle preclusioni per i reati di particolare gravità, di cui all'art. 4 bis o.p., implica scelte di pura politica legislativa. Peraltro, le criticità che caratterizzano alcune situazioni, quale quella dell'ergastolo c.d. ostativo, suggeriscono la necessità di rivedere profondamente l'attuale impianto normativo, con particolare riferimento ai commi 1 e 1 bis della norma citata, il cui punto critico sembra essere rappresentato dalla previsione della collaborazione con la giustizia come condizione imprescindibile per l'ammissione ai benefici penitenziari. Potrebbe lasciarsi alla collaborazione una funzione meramente premiale e sostituirsi all'ostatività assoluta legata a determinati titoli di reato la previsione di quote pena specifiche (in associazione, ovviamente, con la comprovata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva).

Ancora, sarebbe ragionevole eliminare, per gli autori di reati di cui all'art. 4 bis commi 1 ter e 1 quater o.p., il divieto di ammissione alla detenzione domiciliare generica (ex art. 47 ter comma 1 bis o.p.), che mal si concilia con l'ammissibilità, non solo dell'affidamento in prova al servizio sociale, ma anche della semilibertà c.d. residuale (ex art. 50 comma 2 o.p.).

Potrebbe eliminarsi anche la preclusione biennale dei premessi premiali, in ragione della mera assunzione della qualità di imputato per qualsiasi delitto doloso commesso nel corso dell'esecuzione, prevista dall'art. 30 ter comma 5 o.p., che poco

ragionevolmente prescinde dall'esistenza di un accertamento di responsabilità penale e sottrae al Magistrato di sorveglianza qualsiasi possibilità di valutazione della gravità del fatto e del livello di rieducazione del condannato.

Contributo

di

Anna Maria Marin

Avvocato

Camera Penale Veneziana

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

La disciplina voluta dal legislatore con l'introduzione e successiva manipolazione additiva tanto dell'art. 4 bis o.p., quanto dell'art. 58 quater o.p., contrasta con il principio di individualizzazione del trattamento penitenziario con le modalità previste dagli artt. 13 ss. o.p.. Gli interventi demolitivi e chiarificatori della Corte Costituzionale, capaci giocoforza solo di arginare parzialmente l'applicazione testuale del regime delle preclusioni, tuttavia costituiscono un insuperabile riferimento per il superamento dell'ennesimo "doppio binario" del ns. ordinamento.

La previsione dell'art. 13 bis o.p., non ha consentito una risposta alla condivisibile esigenza di trattamento psicologico mirato per i condannati per reati sessuali in danno di minori, in considerazione delle note persistenti lacune strutturali applicative.

La realtà fenomenica della recidiva diffusa tra categorie di autori di reato (un esempio tra tutti: i tossicodipendenti) di per sé non ontologicamente ed in maniera generalizzata soggetti connotati da un surplus di pericolosità sociale cui ricollegarsi divieti e preclusioni dei benefici penitenziari, di per sé dovrebbe indurre ad un'eliminazione tout court di criteri impeditivi diversi dalla risposta soggettiva al trattamento effettivamente individualizzato.

Volendo mantenere una visione più pragmatica e realistica, i meccanismi dell'art. 58 quater ord. penit. sembrano prestarsi come banco di prova apparentemente di più facile accesso per una riforma che tenga nella debita considerazione la fenomenologia in relazione all'art. 13 o.p.. Non può ignorarsi, infatti, che spesso i condannati incorsi nella violazione dell'art. 385 c.p. (è il caso del detenuto domiciliare che si allontani da casa per acquistare le sigarette), ovvero nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa per violazioni di poco momento alle prescrizioni (è il caso dell'occasionale ricaduta nel consumo di sostanze stupefacenti), in virtù solamente di tali condotte non sembrano meritevoli di un giudizio categorico di inadeguata adesione al trattamento rieducativo e risocializzante (piuttosto, si tratta spesso di circostanze indicative di fragilità e disadattamento sociale). Se è vero che la

discrezionalità è ampia nella valutazione circa la sussistenza dei presupposti per la revoca della misura alternativa, viceversa il divieto perentorio di concessione di benefici per un lungo arco temporale – dai 3 ai 5 anni – di fatto impedisce quasi sine die una rivalutazione degli sviluppi del trattamento praticato e dei risultati raggiunti.

Quali possibili soluzioni?

- *Riduzione* ad un periodo di mesi sei del *divieto ex art. 58 quater co. 3 ord.penit*
- *Riduzione* ad un periodo di anni uno del *divieto ex art. 58 quater co. 7 ord.penit.*
- *Abrogazione dell'art. 58 quater co. 7 bis ord.penit.*

Contributo

di

Fabrizio Siracusano

Professore associato di Diritto penitenziario,

Università degli studi di Catania

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio: la riformulazione dell'art. 4-bis ord. penit. - 2.1. La collaborazione investigativa ex art. 58-ter ord. penit. - 2.2. Le altre "ingiustificate" preclusioni.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Il punto relativo agli automatismi e alle preclusioni che ostacolano l'accesso ai benefici penitenziarie incidenti sul trattamento rieducativo è sicuramente fra i più delicati dell'intero disegno di legge delega: tende, infatti, a bandire dal sistema quelle tipizzazioni che «non appaiono consone ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario»¹. Benché l'intenzione di intervenire in modo deciso in tale settore sia sicuramente da condividere, in quanto è volto a riallineare l'asse normativo alle coordinate costituzionali della finalità rieducativa della pena², la formulazione del criterio direttivo desta qualche perplessità.

Il disegno di legge alla lett. c) dell'art. 26 pone un duplice obiettivo: innanzitutto la totale eliminazione degli automatismi e delle preclusioni, saldati alla recidiva e al tipo di autore del reato; dall'altro la mera "revisione" della disciplina preclusiva per i condannati all'ergastolo. La scelta prospettata appare eccessivamente ambiziosa e, forse, *politically incorrect* per quanto concerne il "primo" modulo d'intervento; ingiustificatamente cauta – e, per certi versi, ambigua – in relazione alla sola "revisione" dei divieti di accesso ai benefici oggi imposti all'ergastolano.

Il primo settore d'intervento si caratterizza per due aspetti: l'estrema dilatazione del perimetro degli "automatismi e preclusioni" da eliminare; la selezione dell'ambito soggettivo dei destinatari di questo *maquillage*.

Quanto all'"eliminazione di automatismi e preclusioni" l'attuale formulazione del punto della delega non sembrerebbe lasciare spazio a soluzioni alternative: imporrebbe la soppressione sia dei meccanismi assolutamente "impeditivi" l'accesso ai

¹ Così Corte cost., n. 306 del 1993. Peraltro, in questa medesima direzione andavano le indicazioni offerte dalla *Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza* (cfr., in tal senso, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza. Relazione della Commissione*, in *Quaderni del C.S.M.*, 2013, n. 160, 12 s.), nonché le *Conclusioni della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, istituita presso il Ministero della Giustizia (cfr. *Documento conclusivo, Relazione di sintesi*, XI s.).

² Cfr., sul punto, le riflessioni di G. GIOSTRA, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 57 s.

benefici penitenziari per i recidivi e gli autori di particolari fattispecie di reato; sia di quelli che, invece, si limitano a invocare presupposti di accesso più stringenti e che, di fatto, ne “rendono molto difficile” la fruizione. Il mantenimento di questa formulazione avrebbe un impatto dirompente. Il legislatore delegato, infatti, dovrebbe intervenire sopprimendo integralmente l’art. 4-*bis* ord. penit.: non solo eliminando, quindi, le ingiustificate preclusioni assolute ivi contenute; ma anche neutralizzando le più alte soglie dei presupposti necessari per l’accesso ai benefici penitenziari per gli autori di reati di particolare gravità e pericolosità. È evidente, però, che prospettare una totale soppressione dell’art. 4-*bis* ord. penit. – e, quindi, una totale cancellazione sia degli ostacoli insormontabili sia dei limiti più rigorosi in ragione della gravità e pericolosità del reato per cui è stata pronunciata condanna – comporterebbe non pochi contraccolpi politico-sociali e culturali. Esiste, d’altronde un perimetro entro il quale il richiamo a modelli presuntivi che impongono limiti più severi per accedere a forme “alternative” di restrizione della libertà personale può non apparire ingiustificato e mantiene una certa coerenza costituzionale. Ci riferiamo a quelle fattispecie in ordine alle quali la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato, intervenendo nell’opera di erosione dell’art. 275 comma 3 c.p.p., che per le peculiarità criminologiche che le contraddistinguono è possibile l’adozione di modelli presuntivi di pericolosità e, quindi, di forte limitazione all’accesso a un qualche beneficio: la partecipazione all’associazione mafiosa, concepita come il livello più alto di offensività e di allarme sociale, è l’unica ipotesi che ne può giustificare l’adozione. Qui si tratta, allora, di rimodulare questi congegni “presuntivi” - si pensi all’assenza di collaborazione investigativa prestata ai sensi dell’art. 58-*ter* ord. penit. - da “assoluti” a “relativi”, sì da impedire che questi continuino a operare quali sbarramenti insuperabili verso l’individualizzazione del trattamento rieducativo.

Il perimetro dell’intervento da delegare andrebbe, così, riconsiderato muovendo proprio dalle indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale: lasciando spazio alla possibilità di adottare formule più restrittive di accesso ai benefici penitenziari – diversificando, quindi, rispetto ai requisiti tradizionali – in relazione ai reati che destano un maggiore allarme sociale. Sì, pertanto, alla eliminazione degli automatismi e delle preclusioni che impediscono in modo assoluto l’accesso; no all’esclusione della possibilità che il legislatore possa individuare moduli differenziati più restrittivi in ragione di una presunta maggiore pericolosità del condannato desumibile dal titolo di reato.

L’estensione della delega appare, quindi, eccessiva; troppo ambiziosa anche rispetto alle svolte oggi impresse dai Giudici costituzionali. Più opportuna, pertanto, appare un’opera di alleggerimento del punto attraverso l’esclusione, all’interno della lett. c) del disegno di legge delega, dell’inciso “o rendono molto difficile” riducendo il compito del legislatore delegato alla sola “eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono l’individualizzazione del trattamento rieducativo”. Delimitato il contesto “ablativo” si potrebbero indicare, già all’interno del criterio direttivo, alcune fattispecie – individuabili sulla scorta delle indicazioni fornite della Corte

costituzionale con i suoi *dicta* sull'art. 275 comma 3 c.p.p.³ – relativamente alle quali possono congegnarsi presupposti di accesso ai benefici più rigorosi rispetto a quelli tradizionali; ciò in base a una presunta – ancorché da verificare in concreto in base all'accertata sussistenza di attuali collegamenti criminali - maggiore pericolosità del condannato⁴.

Se da un lato questo criterio direttivo della delega – così come attualmente formulato - appare eccessivamente dilatato quanto alla dimensione dell'intervento "erosivo", dall'altro non condivisibile sembra il ridotto circuito soggettivo sagomato "solo" sugli autori di determinate categorie di reati e sui recidivi. Così congegnata la delega non consentirebbe interventi volti all'eliminazione di altre sacche d'ingiustificata sottrazione delle *quaestiones* concernenti l'individualizzazione del trattamento rieducativo all'autonomia decisionale del giudice di sorveglianza. Il perimetro soggettivo indicato dalla lett. c), infatti, lascerebbe immune il divieto di concessione di qualsiasi beneficio penitenziario al condannato che, ad esempio, ha subito la revoca della detenzione domiciliare: pur consistendo in una preclusione assolutamente impeditiva, tale divieto – sganciato dal requisito della recidiva o del "tipo di autore" – non formerebbe oggetto di rivisitazione da parte del legislatore delegato. Anche qui, pertanto, si appalesa necessaria una riconsiderazione della delega in chiave ablativa attraverso l'espunzione – ingiustificatamente limitativa – del riferimento ai soli "recidivi" e "autori di determinate categorie di reati". L'eliminazione dovrebbe coinvolgere "tutti" gli automatismi e preclusioni assolutamente "impeditivi", indipendentemente dalle ragioni - sotto il profilo della tipizzazione soggettiva - che a oggi li rendono possibili.

Muovendo da queste premesse appare evidente come l'obiettivo della delega in ordine alla mera "revisione della disciplina di preclusioni dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo" finisca con l'assumere carattere specificativo e, tra l'altro, inutilmente riduttivo. Incontestabile è, infatti, la necessità di sopprimere il c.d. "ergastolo ostativo": com'è stato ripetutamente affermato dai Giudici di Strasburgo, l'azzeramento di ogni prospettiva di liberazione anticipata integra gli estremi di un trattamento inumano *ex art. 3 CEDU*⁵. L'intento, però, sarebbe adeguatamente perseguito – senza ulteriori "ritocchi" - attraverso l'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni "assolutamente" impeditivi; una volta epurato il sistema da ogni insuperabile ostacolo all'accesso ai modelli trattamentali rieducativi, la ricaduta degli effetti anche nel circuito degli ergastolani sarebbe automatica. Il richiamo all'esigenza di una "revisione" evoca, invece, la necessità di mantenere un divario fra l'ergastolano e il detenuto "comune": un divario che, però, non è giustificabile se non saldato alla

³ Cfr., fra le diverse pronunce che hanno concorso all'erosione del modello presuntivo cautelare *ex art. 275 comma 3 c.p.p.*, Corte cost. n. 164 del 2011.

⁴ V. Corte cost. n. 139 del 2010, dove si afferma che le presunzioni sono «arbitrarie e irrazionali» tutte le volte «in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa». Solo per i delitti di mafia, in considerazione delle peculiari caratteristiche criminologiche del fenomeno, è possibile contare su di una consistente "base statistica" che rende plausibile un ricorso a congegni presuntivi.

⁵ Cfr. Corte EDU, 9 luglio 2013, Vinter e altri c. Regno Unito.

commissione di una particolare fattispecie di reato che “presuntivamente” possa giustificare un particolare irrigidimento del sistema di accesso ai benefici penitenziari; senza che questo, comunque, si traduca in assolute preclusioni e irragionevoli automatismi.

Questa, pertanto, la formulazione proposta del criterio direttivo *c)* dell’art. 26: “eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono l’individualizzazione del trattamento rieducativo. Possibilità di individuare presupposti più rigorosi di accesso ai benefici penitenziari solo per gli autori di determinate categorie di reati (mafia e terrorismo)”.

2. Suggerimenti per l’attuazione del criterio: la riformulazione dell’art. 4-bis ord. penit.

L’opera di rimozione degli automatismi e delle preclusioni che impediscono l’accesso ai benefici penitenziari non può non muovere da una complessiva rivisitazione di quelle disposizioni che hanno sottratto ogni discrezionalità di giudizio alla magistratura di sorveglianza; quasi azzerato la tensione rieducativa della pena; senza sortire, fra l’altro, alcun effetto in chiave di prevenzione generale.

Occorre partire, pertanto, dalla rimodulazione del cardine su cui, negli anni, si è eretto questo modello di mortificante neutralizzazione dell’autonomia decisionale del giudice di sorveglianza: l’art. 4-bis ord. penit. Bisogna ricondurre tale disposizione alla sua originaria ispirazione di valvola di compressione per l’accesso alle tradizionali regole trattamentali limitatamente agli autori di delitti di mafia o di terrorismo. È necessaria, all’uopo, una cernita tipologica ispirata da ragionevoli presunzioni di pericolosità di questi soggetti e corredata dall’accertata sussistenza di attuali collegamenti con le organizzazioni criminali di appartenenza; tenendo ben presente, fra l’altro, che occorre distinguere – sotto il profilo della plausibilità della presunzione – la partecipazione “stabile” dalla mera agevolazione o contributo offerto alla consorteria criminale da colui che non ne faccia organicamente parte⁶; epurando, così, l’art. 4-bis da quelle incrostazioni sedimentatesi con i ripetuti interventi normativi animati da sempre nuove e mai sopite istanze securitarie. Il modello di maggiore rigore imposto dall’art. 4-bis ord. penit. risulterebbe, così, armonizzato con la struttura del meccanismo cautelare di cui all’art. 275 comma 3 c.p.p., come ridisegnato dai ripetuti interventi del Giudice costituzionale.

L’operazione, è utile ribadirlo, andrebbe condotta non già inibendo *tout court* l’accesso di queste categorie di condannati a una qualche misura premiale o trattamentale, bensì assegnando al giudice più calibrati poteri di valutazione della meritevolezza del condannato alla fruizione dei benefici penitenziari; una valutazione che il giudice potrebbe condurre anche attraverso un maggiore coinvolgimento delle

⁶ V., in tal senso, le indicazioni fornite da Corte cost. n. 57 del 2013 e n. 48 del 2015 circa l’incostituzionalità del modello di adeguatezza bloccata della custodia cautelare in carcere (ai sensi dell’art. 275 comma 3 c.p.p.) in relazione sia alle ipotesi di reati aggravati dall’art. 7 della l. 203/91, sia al “concorrente esterno” nel delitto di cui all’art. 416-bis c.p.

direzioni distrettuali antimafia, quali fonti privilegiate di informazioni circa attualità dei collegamenti dei condannati con i sodalizi criminali di provenienza.

In concreto l'opera di "bonifica" andrebbe realizzata epurando il comma 1 dell'art. 4-*bis* da ogni riferimento a fattispecie di reato non riconducibili alla criminalità organizzata di matrice mafiosa o terroristica; sopprimendo, inoltre, sia il comma 1-*ter*, sia il comma 2-*bis*, così eliminando ogni riferimento ai c.d. delitti di "seconda fascia" per i quali, fra l'altro, appare del tutto irrazionale la previsione di una presunzione relativa di possibili collegamenti con la criminalità organizzata quando tale elemento non è stato oggetto di accertamento in sede di cognizione; implementando, infine, il catalogo dei referenti istruttori cui il giudice di sorveglianza "deve" attingere (ai sensi dei commi 2 e 3) includendovi il parere obbligatorio della Procura distrettuale antimafia.

2.1. La collaborazione con la giustizia ex art. 58-*ter* ord. penit.

L'opera di rimodulazione dell'art. 4-*bis* non può non coinvolgere, nell'ottica erosiva degli automatismi preclusivi all'accesso ai benefici penitenziari, il tema della collaborazione investigativa resa ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit.: attualmente intesa quale unico viatico - anche qualora essa risulti impossibile o irrilevante (art. 4-*bis* comma 1-*bis*) - per l'accesso del detenuto o dell'internato, per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* comma 1, a un qualche beneficio.

Così come formulata, la previsione sancisce una presunzione *assoluta* di non concedibilità di alcuno dei benefici indicati al primo comma dell'art. 4-*bis* in assenza del requisito della collaborazione. Appare, invero, insostenibile che il mancato realizzarsi del fine rieducativo della pena, o dei progressi nella rieducazione ritenuti rilevanti dalla legge ai fini dei benefici penitenziari, possa scaturire da una presunzione *assoluta* saldata alla mera insussistenza di una condotta collaborativa ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit.; così, di fatto, equiparando la collaborazione con la giustizia all'avvio, o al conseguimento, di un ravvedimento personale, quando, invece, è noto quali siano spesso le pulsioni che animano tale tipo di scelta⁷. Collaborazione e rieducazione non si implicano vicendevolmente poiché sono due fenomeni disomogenei. Si può, infatti, collaborare anche in assenza di un ravvedimento da parte del condannato, che è un fenomeno squisitamente interiore; in questi casi l'equivalenza fra sicuro ravvedimento e collaborazione con la giustizia si risolve in una mera *fictio iuris*⁸.

Evidente il paradosso di questo modello presuntivo: l'eventuale acquisizione in concreto della prova dell'effettivo conseguimento delle finalità rieducative della pena resta priva, in assenza della collaborazione, di qualsiasi effetto giuridico; sì da siglare la perentorietà dell'affermazione secondo la quale la scelta di collaborare con la giustizia sia la sola condotta idonea a sancire la rottura dei legami del condannato con la

⁷ Che la condotta collaborativa non costituisca necessariamente un indizio di avvenuta rieducazione è stato sostenuto da Corte cost. n. 306 del 2003, ove si afferma che essa «ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche».

⁸ Così F. MINICIS, *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1273.

criminalità organizzata. Esistono, invece, molteplici comportamenti che, pur non collaborativi, sono idonei a dimostrare il definitivo distacco del condannato dalle associazioni criminali⁹; così come sono plurime le ragioni che possono indurre il condannato a non offrire la propria collaborazione senza che ciò valga a siglare la costante adesione al sodalizio delinquenziale¹⁰. Inibire al giudice di sorveglianza il vaglio di tali motivazioni si traduce in un'inaccettabile sterilizzazione della funzione giurisdizionale. Si tratta, quindi, di una presunzione *assoluta* cui il giudice deve prestare ossequio forzatamente e che, innescando un'insuperabile preclusione, andrebbe bandita o, comunque, mitigata.

Sulla scia di quanto proposto dalla Commissione ministeriale, presieduta dal Prof. Palazzo, istituita il 10 giugno 2013 per *Elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale*¹¹, si dovrebbe trasformare l'attuale previsione della mancata collaborazione da presunzione *assoluta* di insussistenza dei requisiti per la concedibilità al detenuto o all'internato dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario (o dal c.p., con riferimento alla liberazione condizionale) almeno in presunzione *relativa*: superabile, quindi, con adeguata motivazione da parte del giudice, quando sussistano «presupposti, diversi dalla collaborazione medesima, che permettono la concessione dei benefici»¹²; rimanendo, comunque, fermo il presupposto generale costituito dal fatto che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva». Se, infatti, può risultare giustificabile in relazione ad alcune fattispecie di reato di maggiore allarme sociale (reati associativi di stampo mafioso o terroristico) il mantenimento di modelli presuntivi, la direttiva qui analizzata impone di neutralizzarli quando essi sfociano in limiti totalmente preclusivi; l'ipotesi di rimodulazione in chiave *relativa* può costituire una soluzione adeguata. È evidente, fra l'altro, come un'opzione di tale tipo avrebbe delle immediate conseguenze sotto il profilo della neutralizzazione del c.d. "ergastolo ostativo".

2.2. Le altre "ingiustificate" preclusioni.

Saldata la possibilità d'innescare di restrizioni al normale fruire dei benefici penitenziari solo alla perdurante pericolosità "qualificata" del condannato, altre disposizioni che andrebbero ritoccate sono quelle che innestano "ingiustificate"

⁹ Si pensi alla dissociazione esplicita, alle pubbliche prese di posizione contro il sodalizio criminale o all'ideologia che lo ispira, alla chiara adesione a modelli di legalità antitetici a quelli associativi, al manifestato interesse nei confronti delle vittime dei reati, all'impegno profuso per l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato.

¹⁰ Il riferimento è alle possibili preoccupazioni circa l'incolumità dei familiari, al rifiuto morale di rendere dichiarazioni accusatorie nei confronti di congiunti o di soggetti legati da vincoli affettivi, al ripudio del concetto utilitaristico di collaborazione che prescinde da un effettivo ravvedimento. Si tratta di elementi tutti meritevoli di adeguata considerazione e che appaiono idonei a sostenere una valutazione in termini di meritevolezza dei benefici penitenziari.

¹¹ Per il testo della *Proposta* e la relazione v. *Superamento dell'ergastolo ostativo: la proposta della Commissione Palazzo*, in *questa Rivista*, 19 febbraio 2014.

¹² Così la *Proposta* di modifica dell'art. 4-bis, comma 1-bis, formulata dalla *Commissione Palazzo*.

restrizioni nell'individualizzazione del trattamento rieducativo sulla scorta di una qualità soggettiva del condannato preesistente alla commissione del reato. Il riferimento è ai limiti imposti al condannato recidivo dalla L. 251/2005. L'ostacolo all'accesso a un beneficio penitenziario, connesso alla mera stigmatizzazione del reo sancita dal riconoscimento di una circostanza aggravante nel titolo di condanna (qualunque sia il reato per il quale è stata pronunciata), inibisce al giudice di sorveglianza ogni valutazione di tipo individualizzante e contraddice all'esigenza che il vaglio giurisdizionale sia avviato attraverso un'attenta considerazione della condotta del reo successiva alla condanna: circa l'attualità del pericolo, l'effettiva evoluzione del trattamento e, quindi, della personalità del reo. Di qui la necessità di eliminare tutte quelle disposizioni che evocano la recidiva quale parametro "automaticamente" inibente l'assegnazione di un qualche beneficio secondo gli standard tradizionali o, addirittura, che in ragione di tale "stigma" - espressione di una presunzione assoluta di pericolosità - ne precludono in modo *tranchant* la concessione: art. 30-*quater* circa l'accesso ai permessi premio; art. 47-*ter* commi 1.1 e 1-*bis* in ordine alla concessione della detenzione domiciliare "generica"; art. 58-*quater* comma 7-*bis* in merito all'affidamento in prova, alla detenzione domiciliare e alla semilibertà.

L'esclusione dal consorzio dei fruitori di un qualche beneficio penitenziario non può essere neanche l'automatico effetto della revoca di altra misura già concessa. S'inserisce, quindi, nel catalogo delle forme attraverso le quali realizzare l'attuazione del criterio direttivo qui analizzato, l'eliminazione del divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura alternativa al condannato che abbia patito la revoca della detenzione domiciliare (così sancito dall'art. 47-*ter* comma 9-*bis*). Questa scelta, oltretutto, si pone in linea con l'indirizzo di chiara incompatibilità, offerto dalla Corte costituzionale, fra la finalità rieducativa della pena e la sussistenza di preclusioni di natura assoluta all'accesso ai benefici penitenziari ogni qual volta non sia lasciata al giudice la possibilità di verificare in concreto se le caratteristiche della condotta e la personalità del condannato siano tali da giustificare una regressione trattamentale quale conseguenza della revoca di una precedente misura alternativa al carcere¹³.

¹³ Cfr. Corte cost. n. 189 del 2010.

Contributo
di
Valerio Spigarelli
Avvocato

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

Particolare interesse merita la previsione di cui alla lettera c) che imporrebbe al legislatore delegato di eliminare gli automatismi e le preclusioni per determinate tipologie soggettive di condannati e categorie di reati.

Il riferimento, del tutto scontato, è all'art. 4-bis ord. penit., disposizione recentemente oggetto di un articolato e, per larghi tratti, condivisibile progetto di riforma elaborato dalla Commissione Mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza del Consiglio Superiore della Magistratura e dalla Commissione Palazzo nel 2013. La norma, come noto, prevede una disciplina particolarmente restrittiva della concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione a determinate categorie di detenuti ed internati che, per il titolo di reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti, si presumono socialmente pericolosi ed è stata introdotta, per la prima volta, nel 1991 (d.l. n. 152 convertito nella legge n. 203 di quell'anno).

Nella sua versione "originale" l'articolo 4-bis distingueva le figure criminose in due fasce: per quelle ricadenti nella prima fascia l'accesso alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici era subordinato alla <<acquisizione>> (cioè alla dimostrazione da parte dell'interessato) di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; mentre, per i reati di seconda fascia era richiesto esclusivamente che non sussistessero, ex actis, elementi tali da far ritenere sussistenti ed attuali tali collegamenti.

In buona sostanza, inizialmente, il regime previsto dalla disposizione in parola si "limitava" a prevedere una presunzione – relativa – di pericolosità sociale dei condannati per determinate categorie di reati, superabile attraverso la dimostrazione (come visto diversa a seconda della fascia in cui ricadeva la fattispecie di reato) dell'insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Successivamente, con il d.l. n. 306 del 1992 (convertito con legge n. 356 del 1992), ha assunto un ruolo centrale l'istituto della collaborazione con la giustizia. Ed invero, in estrema sintesi, per i reati di cui alla prima fascia, solo la scelta di

collaborare, in modo “utile”, con la giustizia è ritenuta idonea a dimostrare l’insussistenza dei suddetti collegamenti, la conseguente pericolosità sociale del condannato e, per converso, la volontà di emenda dello stesso.

A ben vedere la volontà di collaborare con l’autorità giudiziaria non può neppure ritenersi sufficiente per l’accesso del condannato ai benefici penitenziari; il comma 1-bis, infatti, prevede che nelle ipotesi di collaborazione impossibile (per la limitata partecipazione al fatto criminoso, ovvero per l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità) o irrilevante, oltre al riconoscimento al condannato di determinate attenuanti, debbano essere acquisiti – richiedendo al condannato una vera e propria *probatio diabolica* – elementi dimostrativi dell’insussistenza di collegamenti attuali dello stesso con le associazioni criminali, anche se la giurisprudenza su tal punto si è dimostrata più aperta.

Il regime speciale in parola, come affermato più volte dalla Corte Costituzionale, è collegato all’accertata commissione di delitti che sono o possono ritenersi espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati e i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti e non rescindibili neppure nel corso della espiazione.

In tali ipotesi, la collaborazione con la giustizia costituisce indice legale della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata che, a sua volta, è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato, a cui la legge subordina l’ammissione alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici dell’ordinamento penitenziario.

Ai fini del riconoscimento dei benefici penitenziari in favore del condannato per uno dei reati indicati al comma 1 dell’art. 4-bis l.o.p., permane, dunque, una presunzione di pericolosità sociale, per il superamento della quale, però, non è più sufficiente, a differenza dell’originaria formulazione della norma, dimostrare l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, essendo altresì necessaria una proficua collaborazione da parte del reo con l’autorità giudiziaria.

Alla presunzione relativa di pericolosità sociale del condannato, si aggiunge, dunque, una presunzione assoluta quanto alla persistenza di un collegamento con l’organizzazione criminale, superabile, unicamente, con la scelta collaborativa di cui all’art. 58-ter ord.penit.

Ciò premesso, mette altresì conto evidenziare come l’articolo 4-bis sia stato oggetto, da un lato, di numerosi (discutibili in primo luogo per il loro simbolismo repressivo del tutto svincolato dall’analisi criminologica dei comportamenti devianti) interventi da parte del legislatore volti ad ampliare il novero dei reati ostativi all’applicazione delle misure alternative alla detenzione e al riconoscimento degli altri benefici penitenziari o, comunque, volti a rendere più difficoltoso l’accesso a questi ultimi (si veda, in particolare, il comma 1-quater in materia di reati sessuali) e, dall’altro, interessato, anche indirettamente, da plurime dichiarazioni di illegittimità costituzionale (si vedano, a titolo meramente esemplificativo, la n. 445 del 1997 fino ad

arrivare alla recente n. 239 del 2014) che ne hanno censurato, soprattutto, i rigidi automatismi preclusivi, richiedendo, per converso, una valutazione individualizzata caso per caso da parte della Magistratura di sorveglianza (la Corte ha infatti manifestato preoccupazione per la tendenza alla configurazione normativa per tipi di autore individuati sulla base del titolo astratto del reato commesso, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita (n. 306 del 1993).

Sotto il profilo dei reati per i quali è prevista l'esclusione dalle misure alternative alla detenzione e dagli altri benefici penitenziari va evidenziato come l'attuale formulazione del primo comma dell'articolo 4-bis (e a maggior ragione quelle di cui al comma 1-ter) includa fattispecie criminose che, a differenza dell'originaria formulazione della norma, non dimostrano l'intraneità del condannato ad un'organizzazione criminosa di tipo mafioso o terroristico.

A dimostrazione di ciò e senza pretesa di completezza in questa sede, recentissimamente (l. 19 del 23 febbraio 2015), ai reati di cui all'articolo 4-bis, comma primo l.o.p. è stato, incoerentemente, aggiunto il delitto di cui all'articolo 416-ter c.p. che, come noto, almeno dal lato del "politico" che accetta la promessa di voti, postula l'estraneità del soggetto agente al sodalizio mafioso e, quindi, alle sue regole di omertà e segretezza.

I sopra evidenziati profili di frizione dell'attuale disciplina normativa dettata dall'articolo 4-bis o.p. per la posizione, in generale del detenuto o internato, con il dettato costituzionale risultano ancor maggiori avuto riguardo ai condannati, per uno dei reati indicati nel primo comma dell'articolo 4-bis, alla pena dell'ergastolo che non abbiano scelto di collaborare con la giustizia (c.d. "ergastolo ostativo").

Nei confronti degli autori dei summenzionati delitti la mancanza di collaborazione "osta" alla concessione delle misure alternative alla detenzione e dei benefici penitenziari come il lavoro all'esterno (art. 20 ord. penit.), i permessi premio (art. 30-ter ord. penit.) e la semilibertà (art. 48 ord. penit.).

Inoltre, per espressa previsione dell'art. 2 co. 1 d.l. 152/1991, la liberazione condizionale viene equiparata allo stesso regime cui è sottoposta la concessione dei benefici penitenziari, sicché, in assenza di collaborazione, l'ergastolano non potrà accedere a tale beneficio neppure trascorso il periodo di detenzione di cui al terzo comma dell'articolo 176 c.p.

Pertanto, anche allorché il condannato all'ergastolo partecipi alle attività di rieducazione, lo stesso non potrebbe beneficiare di alcuna misura alternativa o beneficio penitenziario (fatta eccezione per la liberazione anticipata ed i permessi di necessità) dovendo effettivamente scontare una pena perpetua in carcere.

Numerose sono state le critiche avanzate nei confronti dell'ergastolo ostativo, critiche che, essenzialmente, si sono mosse su due direttrici: da un lato, si è contestata la presunzione di cui all'art. 4-bis ord. penit. in ragione della quale la mancata collaborazione è indicativa di collegamento attuale con l'associazione criminale, dall'altro lato si è evidenziato come l'esecuzione di una pena realmente perpetua, oltre che con il principio di rieducazione, dia luogo ad un trattamento contrario al senso di umanità in evidente contrasto con il dettato della Costituzione e della Convenzione

Europea (si vedano in proposito, in particolare, le decisioni Vinter e altri c. Regno Unito del 2013 e Öcalan c. Turchia del 2014).

Sul tema che occupa non possono neppure ignorarsi i recenti approdi della giurisprudenza costituzionale in materia di presunzioni assolute in ambito cautelare (si veda, tra le altre, la recente sentenza n. 48 del 2015).

Ed invero, la Corte Costituzionale in quelle pronunce ha, con riferimento ad una pluralità di ipotesi delittuose (violenza sessuale di gruppo, omicidio volontario, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata al narcotraffico e, da ultimo, concorso esterno in associazione di tipo mafioso, art. 1.152/91), dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3 c.p.p. nella parte in cui tale norma prevedeva una presunzione assoluta di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere a soddisfare, una volta ritenuta la gravità del quadro indiziario, le esigenze cautelari in concreto ravvisate, affermando che, non la presunzione in sé, bensì il suo carattere assoluto, implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del minimo sacrificio necessario, in quanto non consente di valutare a pieno le peculiarità del caso concreto e le specificità del soggetto destinatario della misura.

Al riguardo, e per quanto ciò possa trovare applicazione nella diversa sede che qui occupa, va evidenziato che il ragionamento seguito dalla Consulta poggia, in particolare, sulla affermata irragionevolezza di trattamenti identici, in termini di presunzioni, rispetto a fenomenologie criminali del tutto eterogenee.

Dei principi affermati dalla Consulta in ambito cautelare dovrà, pertanto, pur consapevoli delle diversità dei contesti normativi (quello cautelare e quello esecutivo - vedi anche l'intervento della recente legge 47 del 2015), tenersi conto anche ai fini della riforma dell'articolo 4-bis o.p., ciò comportando, quantomeno, la necessità di rivedere e superare la presunzione assoluta di permanenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata in assenza di collaborazione con la giustizia, consentendo l'accesso ai benefici penitenziari anche nelle ipotesi in cui non siano stati accertati collegamenti attuali con le associazioni criminali.

Nell'ottica di ricondurre la norma alla sua ratio originaria, si poneva il progetto di riforma elaborato dalla commissione mista del C.s.m. Nella relazione accompagnatoria a tale progetto, in particolare, dopo aver rilevato che "la scelta di circoscrivere ai soli condannati per i delitti di matrice mafiosa o di terrorismo l'area di applicazione delle gravi preclusioni di accesso ai benefici penitenziari, si fonda su convergenti evidenze, fra le quali principalmente il rilievo della tensione con i principi costituzionali, in primis quelli di ragionevolezza, uguaglianza e finalizzazione rieducativa della pena" la commissione evidenzia che "le attuali preclusioni, estese ad un catalogo eterogeneo di delitti, realizzano una disciplina dell'esecuzione penale caratterizzata da statuti differenziali ispirati alle figure dei tipi d'autore, di dubbia efficacia sotto il profilo specialpreventivo, poiché strutturato sul mero richiamo al titolo di reato senza lasciare spazio alla possibilità, per il giudice, di tenere conto delle circostanze del caso concreto e di quegli elementi individualizzanti, riferibili alla posizione del singolo soggetto, che consentono di conformare l'esecuzione della pena alla personalità del condannato e alla sua concreta pericolosità sociale".

Al riguardo va sottolineato preliminarmente che, anche a voler mantenere una presunzione – relativa – di pericolosità del condannato per determinate categorie di reati associativi, la prova del contrario andrebbe definitivamente svincolata dalla scelta collaborativa, dovendo essere semmai ricondotta, come nella formulazione originaria della norma, alla semplice verifica (demandata all'autorità e non ipotizzabile alla stregua di una *probatio diabolica* a carico del detenuto) della sussistenza o meno di collegamenti attuali.

Come osservato, infatti, dalla stessa Corte Costituzionale, “se, dunque, la collaborazione impossibile consente di rimuovere l'ostacolo alla verifica dei presupposti per l'accesso ai benefici penitenziari e se, ancora, è proprio la condotta collaborativa ad essere riguardata come elemento dimostrativo dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, agli identici risultati non può non pervenirsi ove sia stata la stessa condotta penitenziaria a consentire di accertare il raggiungimento di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio da conseguire” (sentenza n. 445 del 1997).

In questo senso, peraltro, si era espressa anche la commissione Palazzo nell'ottobre del 2013 secondo la quale “al termine del comma 1-bis dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, è aggiunto il seguente periodo: «e altresì nei casi in cui risulti che la mancata collaborazione non escluda il sussistere dei presupposti, diversi dalla collaborazione medesima, che permettono la concessione dei benefici summenzionati»”.

La proposta della commissione Palazzo è volta, quindi, a trasformare l'attuale disciplina normativa della mancata collaborazione da presunzione assoluta di insussistenza dei requisiti che consentono l'accesso del detenuto ai benefici penitenziari, a presunzione relativa, che può quindi essere superata, con adeguata motivazione, dal magistrato di sorveglianza, attraverso la valorizzazione di ulteriori (rispetto alla scelta collaborativa) comportamenti comunque dimostrativi del distacco del condannato dalle organizzazioni criminali, quali, ad esempio, la dissociazione esplicita, l'interesse dimostrato per le vittime dei reati e dei loro familiari.

L'intento, pur condivisibile, di “creare le condizioni per riesandere l'area di applicazione dei benefici penitenziari” ha trovato parziale concretizzazione nei progetti di cui si tratta, ove ci si è <<limitati>> a restringere l'ambito di applicabilità del comma 1 dell'articolo 4-bis ord.penit. – cui vengono sottratte le fattispecie delittuose non riconducibili all'area della criminalità organizzata di matrice mafiosa o terroristica – e a sopprimere il comma 1-ter della medesima disposizione e la conseguente presunzione relativa per i reati di cosiddetta seconda fascia, senza, però, incidere sulla presunzione assoluta di persistenza di collegamenti con l'organizzazione criminale in assenza di un'utile collaborazione con l'autorità giudiziaria e, tantomeno, sulla presunzione di pericolosità sociale del condannato per determinate categorie di reati.

Al contrario, la piena attuazione del criterio direttivo impone, a parere di chi scrive, l'eliminazione di entrambe le suddette presunzioni da parte del legislatore delegato al fine di consentire un'effettiva, personalizzata, valutazione della pericolosità sociale del condannato indipendentemente dal titolo di reato per il quale è stato

condannato in ossequio alla finalità rieducativa della pena di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost.

Contributo
di
Daniela Verrina
Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

1. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Avendo innanzitutto riguardo ai condannati recidivi, meritano di essere eliminate le residue (e poco coerenti dal punto di vista sistematico) norme limitative di cui agli artt. 30 quater e 58 quater comma 7 bis ord.penit. Parimenti suscettibile di superamento sembra la preclusione triennale dei benefici penitenziari per il caso di condanna per evasione, in quanto ipotesi già sostanzialmente svuotata di contenuto dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale (v. Cass., sent. 22368/2009 e sent. 41956/2009; Corte Cost., sent. n. 189/2010), nonché disomogenea rispetto alla disciplina degli effetti preclusivi della condanna per evasione prevista dall'art. 47 ter comma 9 o.p. come modificato con l. n. 94/2013.

La materia delle preclusioni per i reati di particolare gravità, di cui all'art. 4 bis o.p., implica scelte di pura politica legislativa. Peraltro, le criticità che caratterizzano alcune situazioni, quale quella dell'ergastolo c.d. ostativo, suggeriscono la necessità di rivedere profondamente l'attuale impianto normativo, con particolare riferimento ai commi 1 e 1 bis della norma citata, il cui punto critico sembra essere rappresentato dalla previsione della collaborazione con la giustizia come condizione imprescindibile per l'ammissione ai benefici penitenziari. Potrebbe lasciarsi alla collaborazione una funzione meramente premiale e sostituirsi all'ostatività assoluta legata a determinati titoli di reato la previsione di quote pena specifiche (in associazione, ovviamente, con la comprovata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva).

Ancora, sarebbe ragionevole eliminare, per gli autori di reati di cui all'art. 4 bis commi 1 ter e 1 quater ord. penit., il divieto di ammissione alla detenzione domiciliare generica (ex art. 47 ter comma 1-bis), che mal si concilia con l'ammissibilità, non solo dell'affidamento in prova al servizio sociale, ma anche della semilibertà c.d. residuale (ex art. 50 comma 2).

Potrebbe eliminarsi anche la preclusione biennale dei premissi premiali in ragione della mera assunzione della qualità di imputato per qualsiasi delitto doloso commesso nel corso dell'esecuzione, prevista dall'art. 30-ter comma 5 ord. penit., di dubbia ragionevolezza sia in quanto prescinde dall'esistenza di un accertamento di responsabilità penale sia in quanto sottrae al Magistrato di sorveglianza qualsiasi

possibilità di valutazione della gravità del fatto e del livello di rieducazione del condannato.

ATTIVITÀ RIPARATIVE

d) previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche della formulazione del criterio.

La maggior valorizzazione dei momenti di giustizia riparativa all'interno del procedimento penale, *core* della direttiva codificata alla lett. d) della bozza di delega, pur accolta con generale favore [PRESUTTI, FIORENTIN, VICOLI], ha suscitato nondimeno atteggiamenti improntati ad una certa prudenza, laddove si paventa il **rischio di cadere, da un lato, nella "tentazione afflittiva"** - nella strumentalizzazione, cioè, della *restorative justice* al fine di caricare di (ulteriori) elementi di afflittività una sanzione non percepita a livello sociale come adeguata sotto l'aspetto della carica retributiva [CIAVOLA, VICOLI] - e, dall'altro, **di provocare una ulteriore vittimizzazione della persona offesa** [GIUFFRIDA].

E', comunque, fortemente avvertita l'esigenza di procedere ad una **implementazione dei profili riparativi**, vincendo residui pregiudizi e resistenze culturali e ponendo a disposizione degli operatori strumenti tecnico-professionali più efficaci degli attuali [GALGANI] per **superare l'attuale assetto**, in cui la vittima del reato costituisce il vero "convitato di pietra" dell'attuale dinamica esecutiva della pena che appare, sotto tale importante profilo, risentire di un'anacronistica e ingiusta visione di marginalizzazione della persona offesa, soggetto che dovrebbe, invece, essere portato in primo piano [FIORENTIN], integrando la delega non solo con il richiamo alla mediazione ma anche con quello alla **vittima quale soggetto beneficiario** degli istituti riparativi [VICOLI].

Si è posta, altresì, in luce l'opportunità di ri-collocare i percorsi di mediazione volti al tentativo di riparazione/conciliazione tra la vittima e l'autore del reato attualmente correlati alla fase dell'esecuzione, a distanza cronologica spesso notevole dal fatto, anziché essere attivati in prossimità del *tempus commissi delicti*. Se tale opzione favorisce certamente il graduale percorso di revisione critica del condannato, essa può, d'altro canto, rivelarsi pregiudizievole dal punto di vista della vittima, che tende a sviluppare meccanismi difensivi di rimozione e di rifiuto di contatti con l'autore. [CIAVOLA]

Più favorevoli prospettive di successo sembrano annesse alla mediazione in fase esecutiva qualora realizzata in forme che non contemplino necessariamente il contatto diretto tra vittima e autore, e si realizzino con il **coinvolgimento di rappresentanti delle istituzioni o della società civile** e implicino **forme di riparazione indiretta** (opere di solidarietà sociale, lavori di pubblica utilità o forme di volontariato) [CIAVOLA], attingendo anche ad analoghe esperienze attivate in alcuni ordinamenti europei e da alcune *best practices* già sperimentate nella realtà nazionale [GALGANI].

Per altra prospettiva, la delega dovrebbe prevedere, per le attività di giustizia riparativa e delle relative procedure una collocazione alternativa, quali **sanzioni penali autonome**, anche per scongiurare il rischio di una confusione tra il profilo riparativo e le pratiche della mediazione penale [GONNELLA].

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

L'attuazione della legge delega sembra postulare una previa **perimetrazione dei casi per i quali sarà resa praticabile il percorso riparativo**, la cui identificazione difficilmente potrebbe riferirsi al solo titolo di reato e/o alla pena edittale, attesa l'estraneità di tali elementi dal novero dei fattori che rendono concretamente possibile l'esperimento del tentativo di mediazione (*in primis*, la volontà delle parti coinvolte). Eppure – si è osservato – il tenore della delega considera, contraddittoriamente, l'attività di riparazione quale «momento qualificante del percorso di recupero sociale in ambito intramurario nonché nella esecuzione delle misure alternative», facendo giocoforza assumere al titolo di reato (e, in misura minore, alla pena irrogata) un ruolo determinante nella strutturazione e nello sviluppo del percorso rieducativo e nell'accesso alle misure esterne [CIAVOLA]. A tale rilievo fa eco chi osserva che discriminanti non devono essere la pena edittale o il *nomen juris* del reato, ma le concrete circostanze dell'episodio criminoso: è da queste ultime che dipendono, infatti, il conflitto interpersonale e, quindi, la realistica possibilità di un suo superamento attraverso adeguate “terapie comunicative”. In tal senso, solo i reati senza vittima sarebbero certamente estranei alla mediazione [VICOLI].

Un secondo profilo di intervento dovrebbe includere la previsione normativa espressa della possibilità di **imposizione di un'attività di generica utilità sociale in favore di enti o soggetti diversi dall'offeso dal reato**, altrimenti in contrasto con il principio di stretta legalità, garantito dall'art. 25, comma 2, Cost. [CIAVOLA], che potrebbe estendersi – con un intervento di integrazione sull'art. 284 comma 3 c.p.p. - a consentire **all'indagato/imputato** agli arresti domiciliari ad allontanarsi dal luogo di fruizione anche per il tempo necessario per lo svolgimento di attività riparativa [MARIN].

Particolare attenzione dovrebbe, poi, essere prestata ad alcuni delicati profili, soprattutto con riguardo all'attribuzione del **ruolo di mediatori** (e la correlata implementazione degli Uffici di mediazione penale), che dovrebbe essere circondata da adeguate garanzie professionali (anche attraverso l'istituzione di un albo nazionale [GIUFFRIDA]); e alla distribuzione capillare di tali figure specializzate presso ogni tribunale [CIAVOLA]. Si tratta di aspetti da ponderare con grande attenzione, e il legislatore che volesse intraprendere un'eventuale riforma dovrebbe – secondo un'opinione – escludere dal ruolo di mediatori, oltre al giudice di sorveglianza, sia gli operatori penitenziari che gli assistenti sociali: i primi in quanto sforniti della necessaria terzietà e formazione; i secondi poiché investiti della funzione istituzionale di monitorare i comportamenti della persona ammessa al beneficio *ex art. 47 ord. penit.* [GIUFFRIDA, VICOLI].

Altri suggerisce, invece, di valorizzare, quale fattore decisivo per incrementare le *chances* di successo dei percorsi di mediazione, il **ruolo valutativo della magistratura di sorveglianza** (anche sui modi con cui valorizzare l'adesione del detenuto ad un percorso riparativo-conciliativo), oltre ad auspicare l'implementazione della *restorative justice* soprattutto con riguardo ai **condannati minorenni** [CIAVOLA].

Nell'ambito dell'esecuzione intramuraria, l'obiettivo della **rivalutazione delle esigenze della vittima del reato**, potrebbe essere perseguito integrando la **previsione contenuta nel comma 2, art. 27, d.p.r. n. 230/2000**, nel senso di favorire con modalità premiali l'adesione del condannato a considerare la possibilità di risarcimento alla persona offesa [Verrina], ovvero di prevedere che la riflessione sulla possibilità di risarcimento del danno alla persona offesa sfoci nella **predisposizione di un programma di trattamento**, predisposto in esito all'osservazione scientifica della personalità, **che includa obbligatoriamente anche un progetto risarcitorio**. Nella medesima prospettiva, si riflette sulla possibilità di prevedere che **una parte dei proventi dell'attività lavorativa svolta ai sensi dell'art. 21 ord. penit. o in regime di semilibertà siano destinati al risarcimento della vittima** o conferiti a un fondo comune (ovvero ad uno speciale capitolo di spesa del ministero della giustizia) per il risarcimento delle vittime di reati [FIORENTIN].

Nel caso di esecuzione *extra moenia*, una **previsione di carattere generale** in tema di condizioni di ammissione alle misure alternative alla detenzione potrebbe prevedere che, tra i presupposti di concessione dei benefici penitenziari, sia contemplata la predisposizione da parte del condannato, di concerto con l'UEPE, di un **programma risarcitorio in favore della vittima del reato**, sul modello di quanto già oggi prevede, con riferimento all'istituto della messa alla prova (art. 168-bis c.p.) [FIORENTIN].

Per altra sensibilità, la direttiva escluderebbe, invece, la possibilità di estendere i congegni propri della giustizia riparativa al piano della concedibilità dei benefici penitenziari, per correlare piuttosto quelle dinamiche al cammino rieducativo del condannato e quindi al giudizio sull'avvenuto reinserimento sociale dello stesso. Il **percorso riparativo dovrebbe**, in altri termini, **svilupparsi nel corso della fruizione delle misure alternative**, non già porsi quale *conditio sine qua non* di concessione delle medesime [VICOLI].

La riforma dovrebbe altresì prevedere **l'istituzione di un Osservatorio permanente presso il Ministero della Giustizia**, che vigili sull'applicazione della giustizia riparativa e la mediazione penale e la tutela delle vittime, nel campo penale (minori, adulti, giustizia di pace)[GIUFFRIDA].

Contributo
di

Agata Ciavola

Ricercatore di diritto processuale penale

Università di Enna "Kore"

SOMMARIO: 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio. La mediazione come strumento privilegiato della giustizia riparativa. - 2.1. L'innesto della mediazione nel settore penitenziario.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio. La mediazione come strumento privilegiato della giustizia riparativa.

L'introduzione di attività di giustizia riparativa durante la fase esecutiva va ponderata con attenzione, anzitutto mantenendo distinti due piani: attività di restituzione e risarcimento del danno rispetto ad attività di tipo riparatorio inquadrabili nel paradigma della *restorative justice*. A tal fine, bisogna sfuggire da quella che si potrebbe indicare come "tentazione afflittiva", non cadendo nella trappola di un'applicazione repressiva della *restorative justice*, ossia nella tendenza ad utilizzare la previsione riparatoria come strumento per caricare di elementi di afflittività una sanzione (magari una pena detentiva di breve durata) di cui la collettività non percepisce l'adeguatezza e dunque la sufficiente carica retributiva¹.

Rivolgendo, in particolare, il nostro sguardo alla implementazione della mediazione (spesso assunta a ruolo di strumento privilegiato del modello riparativo-conciliativo)², se vista in una logica volta ad "umanizzare" la risposta giudiziaria, dando «cittadinanza a una concezione del diritto in cui sfuma la dimensione imperativo-repressiva a favore di un più democratico profilo precettivo-orientativo», non c'è dubbio essa vada considerata un'innovazione da salutare con favore³. Sebbene,

¹ In questi termini, v. SCOMPARIN, *Quale giustizia riparativa dopo la conclusione del processo?*, in *Legisl. pen.*, 2004, 407.

² Per eventuali approfondimenti, volendo, v. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 50.

³ Vanno, poi, valutati altri aspetti positivi, ad esempio, «chiusa la fase cognitiva del processo è ammesso valorizzare le componenti personologiche dell'episodio criminoso, in modo da porre l'accento sul "reato come vicenda personale, fatto di una comunicazione interrotta, di legami sociali infranti, di conflittualità psicologiche articolate da ragioni profonde"» (Così VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, 386).

al contempo, occorra tenere presente che la fase esecutiva potrebbe non essere il contesto adatto, risultando sempre preferibile avvicinare un eventuale tentativo di riparazione/conciliazione tra la vittima e l'autore del reato al momento del fatto⁴.

Dare rilievo al "tempo della persona" può comportare l'esigenza di non consentire che trascorran archi temporali eccessivamente dilatati tra il *tempus commissi delicti* e l'avvio del percorso mediativo, in quanto diversamente si possono sviluppare dinamiche psicologiche di rielaborazione e rimozione dei vissuti che rendono estremamente arduo ricucire un dialogo tra le parti⁵. Ciò però è soprattutto vero se si guarda alle attività di mediazione solo con gli occhi della vittima. Non altrettanto può dirsi con certezza nell'ottica del reo o del conflitto sociale.

Il fattore tempo, se il condannato è adeguatamente supportato dagli operatori, coerentemente a quanto indicato dagli articoli 27 e 118 reg. pen., può giocare un ruolo essenziale nel favorire un processo di elaborazione critica del proprio vissuto, in particolare, con riguardo alle conseguenze negative prodotte dalla condotta anti-giuridica, con una consequenziale assunzione di responsabilità non soltanto nei confronti del fatto reato, ma anche nei confronti del danno arrecato alla persona offesa o danneggiata.

La difficoltà di attuare attività di riparazione secondo il modello d'incontro diretto tra vittima e reo (c.d. VOM- *Victim Offender Mediation*), per la mancanza di volontà dell'offeso o per l'impossibilità di individuare l'offesa al bene di un privato, non dovrebbe, pertanto, rappresentare una ragione per rifiutare la prospettiva di introdurre la mediazione in fase esecutiva, quanto di riconoscere la praticabilità di interventi di mediazione da realizzare, eventualmente, anche senza l'incontro tra la vittima e il reo, oppure con modalità sostitutive, ossia prevedendo la partecipazione dei rappresentanti delle istituzioni o della società coinvolte dal fatto costituente reato. Riconoscendo, altresì, la possibilità di concordare forme di riparazione indiretta, mediante opere di solidarietà sociale, tra cui lavori di pubblica utilità o forme di volontariato. Sull'assunto che l'obbligazione pecuniaria o il lavoro gratuito debbano trovare posto all'interno di una strategia di ampio respiro, globalmente orientata a ricucire la lacerazione provocata dal reato nel tessuto sociale⁶.

È così che sarà possibile favorire lo sviluppo di una cultura di responsabilità reciproche prima di tutto da parte del reo ma anche dell'ambiente sociale che, a livello di istituzioni, volontariato e terzo settore, dovrebbero collaborare a tale percorso⁷.

Non esistono molte sperimentazioni documentate di mediazione in fase esecutiva, ciò, nonostante l'attenzione che il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha chiaramente rivolto a questo strumento, soprattutto, intorno alla metà

⁴ Per tutti, v. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria più 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, 2010, *Quad.* 2, 140.

⁵ Al riguardo, da ultimo, v. DI CHIARA, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 377 ss., spec. 381, al quale si rinvia per ulteriori riflessioni e richiami bibliografici.

⁶ In questi termini, v. DELLA CASA, *Affidamento al servizio sociale o (pure e semplice) "pay back sanction"?* *Equivoci sul significato dell'art. 47 co. 87 O.P.*, in *Legisl. pen.*, 2004, 382, il quale sottolinea che, diversamente, la vittima diventa uno strumento piuttosto che una risorsa.

⁷ BERTAGNINI, *Mediazione penale, giustizia riparativa e lavoro gratuito alla luce di qualche esperienza pratica*, in *Legisl. pen.*, 2004, 403.

degli anni 2000⁸. Tra quelle note, offre spunti di riflessione un'esperienza realizzata all'interno dell'Istituto penitenziario minorile di Caltanissetta, dove a seguito dell'avvio di un laboratorio di "gestione dei conflitti" si è intrapreso un percorso di mediazione. L'interesse verso questa pratica è stato manifestato dallo stesso detenuto condannato in via definitiva per il reato di tentato omicidio. Vittima del reato era un carabiniere, che però si è rifiutato di incontrare il giovane. La mediazione è stata, così, organizzata facendo incontrare il ragazzo con un esponente delle forze dell'ordine, nella specie, il comandante della caserma. L'esperienza è stata giudicata molto positivamente⁹, evidenziando, anzitutto, come attraverso il percorso di mediazione sia stato raggiunto l'effetto di un incremento della consapevolezza da parte del ragazzo della gravità del gesto commesso; ma, specialmente, perché è emersa l'autenticità del percorso intrapreso, la cui conclusione non offriva alcuno sconto di pena o beneficio immediato.

2.1. *L'innesto della mediazione nel settore penitenziario.*

L'attuazione della legge delega imporrà di definire anzitutto se ci devono essere limitazioni alla praticabilità della mediazione legate al *nomen iuris* del reato o alla pena edittale.

In verità, è risaputo che i fattori che rendono una mediazione possibile prescindono dal tipo di reato, essendo legate alle caratteristiche del caso concreto, ossia al tipo di relazione, e, prima di tutto, alla volontà dei protagonisti. Semmai, la gravità del reato potrà rilevare secondo come s'intenda fare interagire lo strumento della mediazione con gli istituti dell'ordinamento penitenziario. Il criterio indicato dalla delega considera le attività di giustizia riparativa – e dunque anche la mediazione – un momento qualificante del percorso di recupero sociale in ambito intramurario nonché nella esecuzione delle misure alternative», sicché è evidente che, con riguardo alle sanzioni alternative alla detenzione, un ostacolo potrebbe essere rappresentato, dall'esistenza di limiti di pena o di reati ostativi all'accesso a tali misure, come nel caso, ad esempio, dell'affidamento in prova o della detenzione domiciliare, o, più in generale, dei divieti previsti dall'art. 4 *bis* ord. pen.

Bisogna nondimeno evidenziare che se l'obiettivo perseguito è favorire il percorso di responsabilizzazione del reo, sarebbe opportuno evitare rigidi automatismi e lasciare comunque alla valutazione della magistratura di sorveglianza i modi con cui valorizzare l'adesione del detenuto ad un percorso riparativo-conciliativo.

Inoltre, un punto dovrebbe essere tenuto fermo: la mediazione penitenziaria va implementata, specialmente, ove si tratti di soggetti che abbiano commesso il reato da

⁸ Il riferimento è, in particolare, all'istituzione della Commissione di studio "Mediazione penale e giustizia riparativa" e alle *Linee di indirizzo sull'applicazione nell'ambito dell'esecuzione penale dei condannati adulti*, diffuse dal DAP con circolare n. 3601/6051, del 14 giugno 2005.

⁹ Al riguardo, v. INDORATO, *Ufficio per la mediazione penale, civile e sociale di Caltanissetta*, in AA.VV., *1° Rapporto Nazionale sulla mediazione penale minorile*, a cura di Mastropasqua-Buccellato, Roma, 2012, 225.

minorenni, dato che – è noto – gli effetti di responsabilizzazione che sono connaturati alla partecipazione ad un percorso di mediazione, ben si sposano, soprattutto, con le finalità tipiche del sistema di giustizia minorile.

Per quanto riguarda, poi, gli ostacoli tipici alla mediazione autore-vittima: mancanza di consenso della vittima o impossibilità di individuare un conflitto interpersonale, trattandosi di reati senza vittima o a vittima indeterminata, essi dovrebbero poter essere superati, dando – come già accennato – espresso riconoscimento alla possibilità di realizzare forme di riparazione indiretta verso la collettività¹⁰. Così facendo, si potrebbero superare le perplessità di quella parte della dottrina¹¹ e della giurisprudenza¹² che, a proposito dell'affidamento in prova, trattandosi del contenuto di una sanzione penale, hanno evidenziato che, in mancanza di una previsione normativa, l'imposizione di un'attività di generica utilità sociale in favore di enti o soggetti diversi dall'offeso dal reato è in contrasto con il principio di stretta legalità, garantito dall'art. 25, comma 2, Cost. Con il vantaggio di promuovere una nuova appartenenza del reo al territorio e al tessuto sociale e di incrementare la permeabilità tra carcere ed organizzazione sociale circostante¹³. Non solo. Poiché si tratterebbe di prestazioni comunque concordate in sede di mediazione, e non imposte dai giudici, verrebbe a mancare quella connotazione prevalentemente afflittiva che più aveva fatto dubitare della opportunità di tali prescrizioni, mentre si coglierebbe in esse il significato restaurativo, ossia di riparazione della lacerazione del tessuto sociale, «con ricomposizione del patto di cittadinanza rotto dal reato»¹⁴, in una logica di progressivo reinserimento sociale del reo.

Chiarezza dovrebbe esserci in merito ai soggetti cui attribuire il potere d'iniziativa per l'avvio di un percorso di mediazione penitenziaria. Di certo, suscitano serie perplessità quelle prassi in virtù delle quali, in mancanza d'indicazioni sul punto, si è finito per far gravare sul reo o il suo legale l'iniziativa a ricercare un primo contatto con la vittima, in quanto è evidente il rischio di una seconda vittimizzazione che da questo "avvicinamento" potrebbe seguire. Se, dunque, l'iniziativa per l'invio del caso o per uno studio di fattibilità può essere assunta

¹⁰ In tal senso, ad esempio, v. GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto*, Torino, 1887, 47. Sul punto, altresì, v. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, 910.

¹¹ Per tutti, v. SCOMPARIN, *Quale giustizia riparativa*, cit., 409; VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva*, cit., 390.

¹² Cass., I, 23 novembre 2001, Contini, in *C.e.d. Cass.*, n. 220439, in cui si è affermato che «In tema di affidamento in prova al servizio sociale, poiché la disposizione dell'art. 47, comma 7, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (cd. ordinamento penitenziario) prevede che, all'atto dell'affidamento in prova al servizio sociale, si debba anche stabilire che l'affidato si adoperi, per quanto possibile, in favore della vittima del reato, è illegittima la prescrizione che gli imponga – ove in concreto risulti impedita, per indisponibilità della persona offesa o per altra ragione, l'esplicarsi della sua opera di solidarietà – attività di generica utilità sociale, in favore di enti o soggetti diversi dalla persona offesa, sia per l'eterogeneità e il diverso significato e orientamento finalistico di siffatta prescrizione, sia perché essa avrebbe un contenuto restrittivo e afflittivo supplementare, non giustificato dalla condotta del soggetto e dall'andamento della prova».

¹³ SCOMPARIN, *Quale giustizia riparativa*, cit., 410.

¹⁴ GIUFFRIDA, *Conclusioni*, in *Giustizia riparativa mediazione penale*, in *www.ristretti.it*. Si tratta, in particolare, delle conclusioni formulate dal Presidente della Commissione di studio "Mediazione Penale e Giustizia riparativa".

dall'autorità giudiziaria, come pure dagli operatori dell'area trattamentale (ad esempio, educatori o assistenti sociali), ci sembra debba, invece, spettare, specificamente, ai mediatori il compito di avviare le varie fasi della mediazione, curando in particolare, il primo contatto con le vittime.

Dovrebbe, inoltre, cogliersi l'occasione per definire chiaramente chi può svolgere il ruolo di mediatore e dove la mediazione possa essere praticata, e a questo riguardo un punto di sicuro riferimento devono essere considerati gli Uffici di mediazione penale, la cui presenza dovrebbe essere garantita, quanto meno, su base distrettuale o, meglio ancora, su base circoscrizionale.

Per svolgere la funzione di mediatori è indispensabile avere acquisito una formazione di base ed effettuare un *training* nel servizio, prima di intraprendere l'attività di mediazione¹⁵. Il che evidenzia come sia necessaria una professionalità specifica non assimilabile a quella di un operatore sociale genericamente inteso¹⁶.

È chiaro, dunque, che, ove non fossero già presenti sul territorio, non possa prescindere dalla creazione di servizi *ad hoc* per la mediazione penale con operatori specializzati. Del resto, non si tratta di investimenti economici ingenti. In più, vista la delicatezza di tale attività, è impensabile possa essere gestita a "costo zero".

Il rapporto costi-benefici, peraltro, va misurato in altro modo, ossia puntando su strumenti che diano prospettive di un aumento di efficacia del sistema sanzionatorio, per un verso, favorendo il percorso di risocializzazione del reo e il suo progressivo reinserimento sociale (con riduzione del rischio di recidiva), per l'altro, conferendo maggiore credibilità alle misure alternative, sempre più spesso avvertite come una fuga dalla pena¹⁷.

¹⁵ La formazione e il tirocinio devono favorire l'acquisizione di un alto livello di competenza che tenga presenti le capacità di risoluzione del conflitto, nonché una conoscenza dei principi del sistema penale e degli effetti processuali e penali dei programmi di giustizia riparativa. Non solo. Poiché la qualità dei programmi della giustizia riparativa, e specificatamente della mediazione, dipende dalla professionalità di chi li gestisce è importante che la cura della formazione dei mediatori sia costante, continuando anche nel corso del loro lavoro e che i servizi di mediazione siano monitorati da un organo indipendente. A tal fine, risulta necessario definire degli *standards* comuni anche sulla formazione dei mediatori (Sul punto, in particolare, v. COUNCIL OF EUROPE - EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, *Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation concerning penal mediation*, §§ 19-24, in *www.coe.int*).

¹⁶ Sul punto, ad esempio, v. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di Picotti, Padova, 1998, 307; PATANÈ, *La mediazione penale in Italia*, in AA.VV., *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto tra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di Zappalà, Milano, 2005, 92.

¹⁷ A proposito, in particolare, dell'affidamento in prova, si è denunciato un progressivo scadimento qualitativo dell'istituto definito una scatola vuota, priva di contenuti risocializzanti, le cui cause sono addebitabili *in primis* alla carenza di risorse destinate alla c.d. area penale esterna (Cfr. DELLA CASA, *Affidamento al servizio sociale*, cit., 381. Più in generale, per un'analisi critica del sistema delle misure alternative, *ex plurimis*, v. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 872 ss.

Contributo

di

Fabio Fiorentin

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità. - 2.1. Le previsioni di natura risarcitoria in favore della vittima del reato. -

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità

La direttiva di cui alla lett. d) della delega in materia di riforma della legge penitenziaria stabilisce la << previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative >>.

Si tratta di un aspetto cruciale della riforma, atteso che – se si tralasciano alcuni timidi, recenti accenni alla *posizione (e ai diritti) della vittima del reato* – la persona che ha subito conseguenze lesive nel proprio patrimonio, nella persona o nella propria sfera affettiva costituisce il vero “convitato di pietra” nell’attuale dinamica esecutiva della pena. Invero, uno strumento per il perseguimento di finalità riparative *post iudicium* può essere individuato nella sospensione condizionale della pena, stante la possibilità, prevista dall’art.165 c.p., di subordinare il detto beneficio alle restituzioni, al risarcimento in favore della persona offesa o alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ma è ben possibile che le finalità sottese alla giustizia riparativa possano essere soddisfatte successivamente al processo e nel corso dell’esecuzione penale.

La *ratio* sottesa al criterio in esame pare, meritoriamente, voler superare una tale anacronistica e ingiusta visione ed auspica un nesso di stretta interdipendenza tra la giustizia riparativa nelle sue varie possibili articolazioni. In questa prospettiva di riforma, è possibile *intervenire sul piano del trattamento rieducativo inframurario e su quello dei benefici penitenziari*.

Con riguardo al primo profilo, si osserva che l’art. 27 d.p.r. n.230/2000 (l’attuale regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario), già prevede (art. 27, comma 1) che l’équipe dell’istituto penitenziario espleti << con il condannato o l’internato, una riflessione sulle condotte anti giuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse sull’interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa >>.

Analogamente importanza sul piano dello sviluppo del percorso rieducativo assume il perdono della persona offesa in relazione all’istituto della liberazione condizionale,

recepito da un orientamento giurisprudenziale secondo cui non vi è ravvedimento senza pentimento, che a sua volta impone che si chieda perdono alle vittime del reato (Cass., Sez.1, 29.5.2009, n.26754, benché su tale profilo non vi sia uniformità di indirizzo: v. da ultimo Trib. Sorv. Milano, 26 marzo 2015, Redoli, inedita).

Nell'ambito di questo già tracciato percorso di *rivalutazione delle esigenze della vittima del reato*, è possibile ipotizzare alcuni interventi di implementazione di tale delicato e cruciale profilo di tutela.

2.1. *Le previsioni di natura risarcitoria in favore della vittima del reato.*

Anzitutto, è possibile *integrare la previsione contenuta nel comma 2, art. 27, d.p.r. n. 230/2000*, nel senso di prevedere che la riflessione sulla possibilità di risarcimento del danno alla persona offesa esiti nella *predisposizione di un programma di trattamento* in esito all'osservazione scientifica della personalità *che includa obbligatoriamente anche un progetto risarcitorio*. L'obiettivo di riparazione sociale può, peraltro, essere perseguito nella fase dell'esecuzione penitenziaria predisponendo un concreto e verificabile programma di tipo riparativo/risarcitorio che il condannato si impegna a realizzare nel caso di ammissione a benefici penitenziari al fine del soddisfacimento delle esigenze della vittima. Tale previsione potrà altresì favorire – con la premialità correlata alla più concreta possibilità di accedere a forme di esecuzione extramuraria, qualora siano assicurate anche le istanze riparative – il recupero sociale del reo. In quest'ambito, le modalità sono assai duttili e flessibili: possono andare dalle "scuse formali", a forme risarcitorie prestate in forma specifica per equivalente, nei confronti della vittima, o esercitarsi nei confronti della collettività, attraverso lo svolgimento della prestazione gratuita di attività in lavori socialmente utili.

In secondo luogo, è opportuno riflettere sulla possibile modifica della disciplina penitenziaria nel senso di *inserire una previsione di obbligatoria destinazione di una parte dei proventi dell'attività lavorativa al risarcimento della vittima* ovvero, qualora non vi sia una vittima identificabile in una determinata persona fisica, nella destinazione della medesima quota del reddito da lavoro ad un fondo comune (o ad uno speciale capitolo di spesa del ministero della giustizia) per il risarcimento delle vittime di reati.

In questa evocata prospettiva, un intervento di integrazione normativa dovrebbe riguardare la *disciplina dell'art. 145 c.p. e soprattutto delle misure alternative alla detenzione (segnatamente, gli artt. 21, 47 e 48 e 50 ord. penit.)*, nel senso di prevedere che una quota della remunerazione percepita dal condannato sia versata alla vittima del reato se individuata ovvero allo Stato per finalità analoghe.

Infine, una *previsione di carattere generale* in tema di condizioni di ammissione alle misure alternative alla detenzione potrebbe prevedere che, tra i presupposti di concessione dei benefici penitenziari, sia contemplata la predisposizione da parte del condannato, di concerto con l'UEPE, di un *programma risarcitorio in favore della vittima del reato*, sul modello di quanto già oggi prevede, con riferimento all'istituto della messa alla prova (art. 168bis c.p.).

Con riguardo all'affine profilo risarcitorio, del resto, soccorre già la previsione, contenuta nell'art. 47, comma 7, ord. penit., per cui all'affidato in prova al servizio sociale è prescritto che << si adoperi, in quanto possibile, in favore della vittima del suo reato >> (benché non si tratti, propriamente, di una disposizione finalizzata direttamente al ristoro dei danni in favore della vittima del reato, bensì a comprovare, in via indiretta, l'avvenuta risocializzazione del condannato: Cass., Sez. I, 23 novembre 2001, n. 410, Contin, in CED Cass.).

Contributo di

Benedetta Galgani

Ricercatrice di Diritto processuale penale

Università degli Studi di Pisa

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio Il paradigma della giustizia riparativa *in executivis*: potenzialità negletta o utopia? – 2.1. Spunti e “buoni esempi” provenienti dalla cornice europea... 2.2. ... e non solo.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Il paradigma della giustizia riparativa *in executivis*: potenzialità negletta o utopia?

Che il nostro sistema punitivo e, al contempo, la nostra riflessione dottrinale, abbiano riservato un'indifferenza risalente alla tematica della giustizia riparativa nell'ambito della fase esecutiva della pena è constatazione talmente evidente da scontare il rischio dell'ovvietà¹. Nondimeno, dal momento che nessuna descrizione di una qualunque realtà fenomenica può, *ex se*, assurgere al rango di canone deontico, vale la pena di indagare, seppure in forma rapsodica, le ragioni e le possibilità concrete di un'eventuale (e proficua) inversione di tendenza.

Sebbene, infatti, tanto i dati di ordine generale anche di recente pubblicati nel Rapporto *Space-II-2013* del Consiglio d'Europa (secondo cui, nel corso del 2013, soltanto una delle vicende giudiziarie italiane avrebbe visto l'attivazione di un non meglio identificato istituto di mediazione vittima-reo)², quanto la giurisprudenza nostrana e, in particolare, quella sviluppatasi sul comma 7 dell'art. 47 OP (giusta la quale “l'adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima” da parte dell'affidato al

¹ ... d'altra parte, la stessa (e propedeutica) attenzione alla vittima del reato è una conquista relativamente recente della dottrina penalistica e della criminologia italiana, le quali da sempre si sono occupate in via pressoché esclusiva dell'autore del reato: cfr., *ex multis*, i ricchi contributi raccolti sul punto in AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004. E che detta conquista, *per incidens*, sia tutt'altro che piena e definitiva, lo dimostra la circostanza per cui, ad oggi, il nostro ordinamento non ha ancora recepito i contenuti della Direttiva 2012/29 UE, al cui cospetto emergono in forma ancora più nitida tutte le criticità di una trama normativa da sempre adusa a riconoscere nella vittima un ospite ben poco gradito: cfr. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir.pen.proc.*, 2013, 8, 881 ss. e CATALANO, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 2014, 1789 ss.

² Per il testo completo si veda all'indirizzo http://wp.unil.ch/space/files/2011/02/Council-of-Europe_SPACE-II-2013-E_Final_150205.pdf

servizio sociale si risolve, non di rado e laddove possibile, nel mero ristoro economico del danno patito da quest'ultima senza che tale prestazione esprima un *impegno* serio e fattivo dell'autore del reato) tradiscano una prassi tendenzialmente incapace di offrire al condannato contenuti prescrittivi effettivamente in grado di rafforzare – della pena comunque espiata – la valenza risocializzante da un lato, e di neutralizzazione del pericolo di futura commissione di ulteriori reati dall'altro, non per questo pare ineluttabile l'assunzione di una lettura riduttiva, di un'applicazione "al ribasso" dei multiformi strumenti della giustizia riparativa *in executivis*. A meno che, va da sé, non si intenda accedere all'idea di un'incompatibilità ontologica, già sul piano teorico-concettuale prima ancora che su quello operativo, tra il modello espresso dalla *restorative justice* e quello (invece eventualmente) sotteso all'esecuzione della pena inflitta a soggetti adulti³. Certo, già la sola circostanza che il legislatore italiano, oltre e successivamente al richiamato comma 7 dell'art. 47 Op, abbia approntato disposizioni del tenore di quelle dell'art. 27 (« ... viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antigiuridiche e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa ») e dell'art. 118 reg.esec.pen. (... ove si afferma che gli interventi del servizio sociale debbano essere prioritariamente caratterizzati « da una sollecitazione a una valutazione critica adeguata, da parte della persona, degli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo ») parrebbe smentire la fondatezza di un'opzione ideologica così radicale e preclusiva⁴.

Semmai, proprio la (ri)proposizione di un criterio direttivo come quello in epigrafe – alludendo (in maniera, per vero, relativamente determinata) a delle *procedure* suscettibili di concretare le istanze di revisione critica e di responsabilizzazione del reo cui gli interventi di giustizia riparativa si indirizzano – se da un lato denuncia e conferma come le esperienze fin qui maturate, sia in ambito trattamentale sia in sede di *probation*, siano risultate quantitativamente irrilevanti e contenutisticamente deficitarie, dall'altro ribadisce *per tabulas* il valore di una giustizia "non formale" e "non autoritativa" anche in sede esecutiva e sollecita il legislatore delegato a finalmente creare le condizioni per un impiego adeguato delle potenzialità inscritte nei citati artt. 27 e 118 reg.esec.pen, così consentendo il giusto riposizionamento del paradigma

³ Di recente, sembrerebbe porsi proprio in una prospettiva di "scettica sfiducia" verso la possibilità di un utile «connubio» tra pratica mediativa ed espiazione della pena D. VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass.pen.*, 2015, 1, 382 ss., secondo il quale la sfera dell'esecuzione e gli istituti a valenza lato *sensu* mediativa risponderebbero a logiche tra loro troppo lontane ed asimmetriche. Di diverso avviso, e come tale propenso a rinvenire nel momento esecutivo un *humus* fertile all'espletamento delle pratiche mediative, DI CHIARA, *La premura e la clessidra: i tempi della mediazione penale*, in *Dir.pen.proc.* 2015, 4, 381, secondo il quale sarebbe peraltro raccomandabile uno scarto temporale (pur non troppo ampio) tra « l'epoca del commesso reato e l'avvio dell'attività di mediazione », sicché questa possa essere davvero espressione di una sedimentata « disponibilità a intraprendere un percorso di ri-conoscimento dell'altro ».

⁴ In merito alle "tensioni" politiche ed ideologiche che nel Duemila ispirarono l'approvazione della novella regolamentare (d.p.r. 30 giugno 2000 n. 230) sia consentito rinviare a B. GALGANI, *Spunti di riflessione sul regolamento di esecuzione penitenziaria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino, 2002, 269 ss.

riparativo nella prospettiva della finalità rieducativa di una pena costituzionalmente garantita⁵.

Allo scopo si potrà e dovrà procedere, tra l'altro, un modo da affrancare la complessa tematica *de qua*, non soltanto dai residui pregiudizi e resistenze culturali ma, anche e soprattutto, dalle difficoltà di ordine pratico che originano dalla mancata offerta agli operatori penitenziari di strumenti tecnico-professionali consentanei all'espletamento del loro prezioso mandato e, ancora, dal clima di disfunzionale atomizzazione in cui continuano ad operare uffici di sorveglianza, istituti penitenziari, Centri di Servizio Sociale e personale volontario⁶.

2.1. Spunti e "buoni esempi" provenienti dalla cornice europea...

Ma che sia ormai giunto il momento per superare un assetto sanzionatorio sclerotizzato su tendenze in prevalenza retributive (anche) per mezzo di un investimento culturalmente forte e finanziariamente adeguato⁷ in una dinamica in una dinamica rieducativa della pena davvero consentanea al dettato costituzionale – che dunque includa l'utilizzo di metodiche della giustizia riparativa atte a veicolare percorsi dialogici di autoresponsabilizzazione e di graduale reintegrazione sociale del condannato – lo dimostrano, innanzitutto, le numerose esperienze straniere di ricorso alla *restorative justice* nella fase di esecuzione della pena.

Per quanto non avrebbe alcun senso, in questa sede, la riproposizione di *excursus* comparatistici da altri già magistralmente condotti⁸, non sarà inutile dedicare qualche rapida riflessione a quanto anche di recente "fotografato" da un importante rapporto dal titolo "*Responsability-taking, Relationship Building and Restoration in Prisons. Mediation and Restorative Justice in Prisons Settings*"⁹ ove, analizzando gli ordinamenti di alcuni

⁵ Sostengono, peraltro, che in difetto di una drastica riduzione del carcere, il finalismo della risposta punitiva non potrebbe essere comunque assicurato T. PADOVANI, *Introduzione*, in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013, XX e XXVI, nonché DE FRANCESCO, *Prefazione*, *ivi*, XIV.

⁶ ... linee d'intervento, quelle appena additate, che erano già state opportunamente individuate nel lontano 2002 dalla Commissione di studio sulla « Mediazione penale e giustizia riparativa » istituita dall'allora Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria: cfr. Circ. D.A.P. n. 3601/6051 del 14/06/2005. Peraltro, sull'importanza del ruolo svolto dalla "formazione" del personale che, a vario titolo, si trovi a gestire i servizi di *probation* e, più in particolare, i diversi procedimenti di giustizia riparativa ivi attivati, è tornato in tempi più recenti anche il Consiglio d'Europa con la *Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle « Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation »*, il cui testo è reperibile all'indirizzo <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/versione%20italiana%20Regole%20CoE%20Probation%20su%20sito.pdf>.

⁷ Del tutto inopportuna, da questo punto di vista, la previsione da parte del delegante della c.d. "clausola di invarianza" (cfr. art. 29).

⁸ Vd. per tutti MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir.pen.proc.*, 2012, 7, 838 ss.

⁹ Il testo completo del rapporto, pubblicato a Budapest nel 2012, è reperibile all'indirizzo http://www.foresee.hu/uploads/tx_abdownloads/files/MEREPS_FinalPublication_EN.pdf.

Paesi europei¹⁰ si dà conto – numeri e casi concreti alla mano – non soltanto della fattibilità, ma anche dei “successi” ottenuti grazie all’integrazione, nello strumentario tradizionalmente repressivo della fase esecutiva, delle diverse tipologie di “incontro” tra detenuto e vittime di reato.

Di rilievo i punti che vengono fissati *in subiecta materia* da questo articolato contributo e dai quali, quindi, nessuna progettualità legislativa dovrebbe d’ora in poi consapevolmente prescindere. Innanzitutto, risulta acclarato quanto da tempo e a più riprese predicato dalle fonti di livello internazionale¹¹, *id est* la naturale polisemia e la mutevole rifrangenza del prisma “giustizia riparativa”. Così, se ancora due lustri orsono, era legittimo che lo studioso del sistema punitivo “classico”, confrontandosi con questo (per molti versi) inedito modello di giustizia, avvertisse un certo disorientamento ed una certa diffidenza dinanzi ad « una creatura “tentacolare”, suscettibile di molteplici chiavi di lettura e in grado di tradursi in istituti giuridici diversi »¹², oggi, sgombrato il campo da equivoci terminologici e concettuali, sono proprio quei “contrassegni prismatici” a dover essere accolti – anche e soprattutto nel peculiare settore dell’esecuzione delle misure sanzionatorie – quali elementi di particolare “pregio”, laddove la varietà e la modulabilità delle risposte al reato oramai accertato propiziano l’affermazione di un modello di esecuzione progressiva finalmente attento al « particolarismo concretissimo ed esistenziale dell’uomo reo in carne ed ossa »¹³.

Di qui, non deve stupire – se non in positivo – che siano molteplici e di natura eterogenea i protocolli operativi messi in campo dai diversi ordinamenti ai fini dell’attuazione del paradigma riparativo (anche) in sede esecutiva. Così, a mero titolo esemplificativo e con la dose di approssimazione necessariamente imposta dalla sintesi, si rinvengono programmi incentrati sugli incontri tra autori del reato e vittime cc.dd. “surrogate” (ovvero non direttamente offese dal reato nella specifica vicenda delittuosa); programmi basati sulla c.d. “mediazione allargata”, ovvero tendenti a realizzare un dialogo esteso ai gruppi parentali e, più in generale, a tutti i soggetti comunque coinvolti dalla commissione dell’illecito; percorsi risocializzanti fondati sull’espletamento di un’attività lavorativa a favore della vittima o a favore della collettività e, infine, percorsi di riconoscimento reciproco e di ricostruzione della

¹⁰ Nel dettaglio: Ungheria, Inghilterra, Germania, e Belgio.

¹¹ Si veda, più di recente, la già richiamata *Raccomandazione R(2010)1 sulle « Regole del Consiglio d’Europa in materia di probation »*, ove, nell’appendice dedicata al *Glossario dei termini utilizzati*, la “giustizia riparativa” viene configurata come un sistema comprensivo di « approcci e programmi basati su diversi postulati: *a.* la risposta portata al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima; *b.* occorre portare gli autori del reato a comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società; *c.* gli autori di reato possono e devono assumersi la responsabilità delle loro azioni; *d.* le vittime devono avere la possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l’autore di reato deve riparare, al meglio, il danno che ha causato e; *e.* la comunità è tenuta a contribuire a tale processo ».

¹² Così, plasticamente, MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in AA.VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Torino, 2002, 122. Sulla necessità, allora, di procedere ad una ricognizione dei lemmi legittimamente ascrivibili al nucleo definitorio di “giustizia riparativa”, onde potersi avvalere di un linguaggio tendenzialmente comune e condiviso, sia consentito rinviare, tra gli altri, a GALGANI, *La funzione conciliativa del giudice di pace: una scommessa (allo stato) perduta?*, in AA.VV., *Verso una riforma del sistema sanzionatorio?* Atti del convegno in ricordo di Laura Fioravanti, Genova 15 novembre 2006, Torino, 2008, 235-240.

¹³ PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011, 25.

relazione interrotta dal reato imperniati sull'incontro-confronto tra il condannato e la sua vittima, ovvero sulla mediazione in senso proprio¹⁴.

Ebbene, all'affresco appena tratteggiato nel quale, sotto certi profili, risultano altresì riprodotte esperienze simili a quelle di taluni Paesi extraeuropei¹⁵, il rapporto risultante dal c.d. Progetto MEREPS¹⁶ aggiunge un vero e proprio *quid pluris* valoriale mediante la rappresentazione, attenta ed approfondita, di quella che viene definita "the Belgian way"¹⁷.

Non vi è alcun dubbio, difatti, che sia proprio l'ordinamento belga a palesare il maggior tasso di determinazione e di coerenza politico-normativa nel conseguimento di un obiettivo ambizioso come quello di «*re-orienting prisons in a restorative direction*»¹⁸. Anzi, a dimostrazione dell'energia propulsiva che nelle ultime decadi tanto l'azione parlamentare quanto quella di governo hanno speso nella realizzazione di una nuova filosofia di sistema ove l'intera fase di "gestione" della sentenza di condanna alla privazione della libertà è modellata su un ideale di inclusione e di dialogo che vede sintonicamente coinvolti vittima, responsabile del reato, staff penitenziario nel suo complesso, e società civile, si può addurre la circostanza, già di per sé abbastanza evocativa, dell'utilizzo ormai ampiamente invalso di un lessema di nuovo conio come quello di «restorative detention» per indicare, appunto, tutti quei provvedimenti¹⁹ o progetti di provvedimento indirizzati al compiuto sviluppo di una «coherent prison policy» fondata sulla giustizia riparativa²⁰. Peraltro, la consapevolezza del carattere ambizioso del traguardo, ovvero quello di inverare un innovato approccio ermeneutico alla realtà carceraria, onde quantomeno affrancarla da un opprimente "vuoto di contenuti" che ne ipotoca, in radice, qualsiasi potenzialità riabilitativa, se per un verso non ha consentito – né alla riflessione dottrinale né a quella politica – di trascurarne gli inevitabili limiti intrinseci²¹, per un altro non ne ha certo infrenato il perseguimento suggerendo, semmai, di coordinare ogni iniziativa sul

¹⁴ Secondo la classificazione già suo tempo stilata dall'*International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC)*, le diverse tipologie di intervento delineate nel testo sono, in linea di massima, rispettivamente riconducibili ai seguenti modelli: *Victim Impact Panel*; *Community/Family Group Conferencing*; *Community Services*; *Victim-Offender Mediation*. Cfr. il documento reperibile all'indirizzo <http://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/UN%20report.pdf>.

¹⁵ ... e, in particolare, ci si riferisce agli Stati Uniti e al Canada, come puntualmente ricorda G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, cit., 842.

¹⁶ ... acronimo di *Mediation and Restorative Justice in Prisons Settings*.

¹⁷ SZÜCS, *Opportunities for the application of mediation in the phase of execution of punishments: the perspective of a practicing public prosecutor*, in T. BARABAS-B. FELLEGI-S. WINDT, *Responsibility-taking, Relationship Building and Restoration in Prisons. Mediation and Restorative Justice in Prisons Settings*, cit., 159.

¹⁸ AERTSEN, *Restorative prisons: where are we heading?*, *op.ult.cit.*, 264.

¹⁹ ... e, *in primis*, il c.d. *Prison Act 2005*, sul quale vd. ancora AERTSEN, *op.ult.cit.*, 266 ss. e C. RESENDE, *Rehabilitation within prison: a comparative study under the scope of prison reform and proposals of prison reform in Belgium and in Portugal*, reperibile all'indirizzo <http://pascal.iseg.utl.pt/~socius/publicacoes/wp/wp200609.pdf>.

²⁰ AERTSEN, *op.ult.cit.*, 268. Che la tematica in questione sia da lungo tempo al centro del dibattito culturale, tecnico-giuridico e non, lo conferma la vastissima letteratura di cui, volendo, si trova testimonianza all'indirizzo <http://www.restorativejustice.org/prison/09examples/belgium>.

²¹ ... quali, ad esempio, le difficoltà oggettive, per i detenuti, di stabilire e intrattenere relazioni esterne con familiari o amici, relazioni che si rivelano spesso *conditiones sine quibus non* per lo sviluppo di una vera empatia nei confronti della vittima; o, ancora, le difficoltà, per quegli stessi detenuti, di beneficiare di attività lavorative davvero qualificanti e appetibili anche per le industrie esterne, attività grazie all'espletamento delle quali essi possano, tra l'altro, venire a disporre di quanto necessario a risarcire (anche) finanziariamente le proprie vittime. Vd. ancora AERTSEN, *op.ult.cit.*, 274.

punto col più generale quadro di politica criminale. E una cartina al tornasole di questa prospettiva a più ampio spettro la si rinviene sicuramente in un'altra significativa legge belga, sempre del 2005²², grazie alla quale si è proceduto a strutturare in maniera organica una sorta di "Ufficio polifunzionale della giustizia riparativa" che non soltanto superasse i profili di settorialità che anche da noi caratterizzano l'attività nel minorile, nella giurisdizione di pace ecc. ma, soprattutto, praticasse stabilmente la mediazione in sede esecutiva, sia in un'ottica generale di trattamento, sia con riferimento specifico all'istituto della liberazione condizionale, ove le logiche riparative vengono "sponsorizzate" per evitare o, comunque, per ridurre la frustrazione e la vittimizzazione secondaria dell'offeso in caso di fuoriuscita anticipata dal carcere dell'autore del delitto²³.

2.2. ... e non solo.

Orbene, anche e soprattutto alla luce di soluzioni che, come si è visto, non si limitano a proporre "periodi ipotetici del terzo tipo" ma fotografano, piuttosto, realtà saldamente attestate, sembra ragionevole concludere che l'implementazione della *restorative justice* in sede di esecuzione penale non integri gli estremi né di un paradosso, né di un'utopia ma, semmai, quelli più funzionali e concreti di un obiettivo da perseguire. Rispetto al quale, come si accennava in apertura di queste rapide osservazioni, l'ordinamento penitenziario italiano – quantomeno dal punto di vista teorico – potrebbe ritenersi addirittura già "attrezzato", così come dimostra una (pressoché) isolata ma emblematica vicenda giudiziaria, nell'ambito della quale le dinamiche riparative-mediatorie (e, nella specie, un percorso di c.d. "mediazione aspecifica" intervenuto tra un condannato all'ergastolo per omicidio e altri gravi reati commessi in un contesto di rilevante valenza criminale e vittime "altre" di altrettanto gravi illeciti) sono state prese in considerazione dalla magistratura di sorveglianza ai fini della valutazione dell'evoluzione personale del condannato. Allargata in questo modo la base del giudizio per l'osservazione della personalità, infatti, il Tribunale di sorveglianza ha potuto deliberare nel senso che l'*iter* trattamentale seguito dal condannato, e per l'appunto imperniato sul riconoscimento non meramente strumentale della sofferenza inferta alle vittime dei reati, costituisse un rilevante indice sintomatico dell'avvenuto superamento dei fattori criminogenetici da parte del medesimo detenuto che, conseguentemente, si vedeva accolta la richiesta della misura alternativa della semilibertà²⁴.

In definitiva, compito prioritario e ormai impostergabile del legislatore delegato parrebbe essere quello di regolamentare, secondo *settings* predefiniti e, per così dire, scientificamente validati dai risultati espressi nel contesto di esperienze pregresse, quanto finora anodinamente rimesso alla zona grigia delle "buone prassi".

Trattasi, in estrema sintesi, di elevare al rango di "dovere costituzionalmente imposto" ciò che, allo stato, è ancora frutto insperato delle iniziative *singole* di *singoli* rappresentanti della

²² *Loi du 22 juin 2005, introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle.*

²³ Per la documentazione delle molteplici attività espletate dall'organismo in questione si consulti il sito <http://www.mediante.bel>.

²⁴ Cfr. Trib. Sorv. Venezia, ord. 7.1.2012, n. 5, in *Dir.pen.proc.* 2012, 7, 833-837, con nota, già più volte richiamata, di MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia.*

giurisdizione di sorveglianza, di *singoli* direttori di *singoli* istituti penitenziari e, infine, di *singole* associazioni di volontariato²⁵.

Mai, invece, come in questa preziosa e complessa “partitura”, la composizione ha da essere eseguita da *tutti*, ovvero da *tutte* le voci e da *tutti* gli strumenti che compongono l’orchestra.

All’unisono.

²⁵ Basti pensare, a questo proposito, alla ricchezza di *expertise* ostensibile, ad esempio, dalla *Prison Fellowship Italia Onlus* con il proprio “Progetto Sicomoro” di cui, *amplius*, all’indirizzo <http://www.progettosicomoro.org/>.

Contributo

di

Maria Pia Giuffrida

Ex Dirigente D.A.P.

Presidente dell'Associazione Spondé.

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nell'aprire altri e più chiari spazi applicativi del paradigma riparativo, come previsto dal criterio direttivo lettera d, dell'art. 26 della legge delega, non si può prescindere dal legittimare preliminarmente la posizione della vittima dei reati, quale soggetto di diritti, come disposto dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI¹. La Direttiva 2012/29/UE prevede al Capo 6 Disposizioni finali, art. 27 che "Gli stati membri mettano in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie entro il 16 novembre 2015".

La scadenza ormai prossima, e contemporanea all'emanazione dei decreti legislativi di cui trattasi, fa apparire di indubbia importanza la necessità di creare un raccordo tra la riforma dell'ordinamento penitenziario, l'introduzione del nuovo istituto giuridico della messa alla prova con la L. 67/14 e le norme di recepimento della Direttiva citata.

In particolare ciò è opportuno nella parte in cui la direttiva richiama, accanto ai servizi di assistenza alle vittime, anche i servizi di giustizia riparativa di cui raccomanda l'implementazione e la diffusione invitando gli Stati membri a facilitare l'invio dei casi, "...se opportuno, ai servizi di giustizia riparativa, anche stabilendo procedure e orientamenti relativi alle condizioni di tale rinvio"².

E' dunque necessario intervenire subito definendo le necessarie garanzie della vittima nel contesto dei servizi di giustizia riparativa, per evitare ogni forma di vittimizzazione secondaria e ripetuta e per garantire la volontarietà dell'adesione alla proposta di accedere a servizi di giustizia riparativa che siano sicuri e competenti. Né possono essere l'Amministrazione penitenziaria e il DGM a definire criteri e procedure essendo di per sé istituzioni reo-centriche.

Si deve ricorrere – recita ancora la Direttiva – a servizi di giustizia riparativa, se sono basati sul consenso della vittima, se l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso. Viene richiamata l'importanza di garantire la riservatezza dei procedimenti di giustizia riparativa, i cui risultati possono essere divulgati solo con l'accordo delle

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:338:0002:0018:it:PDF>

² art. 12 co. 2 della Direttiva

parti. Ogni accordo è raggiunto volontariamente e può essere preso in considerazione in ogni eventuale procedimento penale ulteriore.

La direttiva, va sottolineato, non fa esclusivo riferimento alla mediazione vittima-reo, riferendosi, in maniera incontrovertibile, a tutta una serie di ipotesi applicative del paradigma riparativo. In ogni caso le diverse attività di giustizia riparativa (mediazione vittima-reo, dialogo esteso a gruppi parentali, consigli commisurativi..) ³devono porre al centro gli interessi e le esigenze delle vittime, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni.

In particolare va ancora sottolineato che, al momento, in ordine alla mediazione in ambito penale (minori, giustizia di pace, adulti) si è anche privi di una disciplina che regolamenti compiutamente il trattamento dei dati personali delle vittime, stante che non si rinviene alcun riferimento nel Regolamento del Ministero della Giustizia⁴.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Occorre procedere fare riferimento nella Legge delega ai necessari interventi normativi che disciplinino in modo organico i diritti delle vittime dei reati e investire, nello specifico, sugli aspetti metodologici, procedurali e organizzativi della giustizia riparativa.

In particolare si ritiene che si debba definire compiutamente il profilo del mediatore penale e il modello di formazione necessaria – secondo un approccio umanistico e non negoziale - per l'acquisizione di idonee competenze, istituendo quindi un albo nazionale.

E' necessario tener presente l'autonomia del mediatore rispetto al sistema processuale penale⁵, così da consentire un agire flessibile e responsabile ed assicurare la sua equidistanza nei confronti delle persone. In particolare è importante che il

³ La mediazione rappresenta una delle modalità applicative del paradigma riparativo individuate dall'International Scientific and Professional Advisory Council (ISPAC) paradigma riparativo ricomprende svariate tipologie di programmi adottate nei diversi Paesi, tra cui: l'invio di una lettera di scuse (apology) alla vittima da parte dell'autore del reato; gli incontri tra vittime e autori di reati analoghi a quello subito dalle vittime (the Victim/Community Impact Panel); gli incontri di mediazione allargata che tendono a realizzare un dialogo esteso ai gruppi parentali ovvero a tutti soggetti coinvolti dalla commissione di un reato (the Community/Family Group Conferencing); l'espletamento di un'attività lavorativa a favore della vittima stessa (Personal Service to Victims); la prestazione di una attività lavorativa a favore della collettività (Community Services); la mediazione tra l'autore del reato e la sua vittima (Victim-Offender Mediation).

⁴ DECRETO 12 dicembre 2006, n. 306 - Regolamento recante: «Disciplina del trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte del Ministero della giustizia, adottato ai sensi degli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice in materia di protezione dei dati personali")». <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2007/01/15/007G0002/sg> e DECRETO 24 luglio 2014, n. 123 – Regolamento recante: «Modifiche al decreto 12 dicembre 2006, n. 306, recante la disciplina del trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte del Ministero della giustizia.». <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/08/26/14G00135/sg>.

⁵ Raccomandazione n. R(99) 19 del Consiglio d'Europa - Comitato dei Ministri agli stati Membri relativa alla mediazione in materia penale.

mediatore non sia un operatore che, per suo compito istituzionale o professionale, svolga un'attività esclusivamente o prevalentemente reo centrica o vittimo centrica (per esempio Assistenti sociali del sistema minorile o dell'Amministrazione penitenziaria, giudici onorari dei Tribunali di Sorveglianza o dei Tribunali per i minorenni).

Parimenti occorre procedere alla definizione di un modello di servizio unitario per la giustizia riparativa, che – nonostante le peculiarità delle singole procedure – possa essere operativo con riguardo ai maggiorenni condannati in via definitiva dai Tribunali ordinari e dalle Corti di Assise, ai minorenni, ai reati di competenza del Giudice di Pace, ai maggiorenni messi alla prova, superando così l'attuale frammentazione le situazioni disomogenee e l'estemporaneità delle iniziative sperimentali. L'accesso a detti servizi deve essere gratuito per le parti.

Si ritiene di fondamentale importanza, anche alla luce dell'esperienza condotta dalla Commissione di studio sulla giustizia riparativa e la mediazione penale (poi Osservatorio)⁶ a suo tempo istituito presso il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria dal 2002, istituire un Osservatorio permanente presso il Ministero della Giustizia, che vigili sull'applicazione della giustizia riparativa e la mediazione penale e la tutela delle vittime, nel campo penale (minori, adulti, giustizia di pace). L'Osservatorio ministeriale, superando la settorialità delle attuali esperienze (DAP e DGM), dovrebbe avere compiti di verifica, valutazione e controllo delle attività poste in essere sia in ordine al sistema penale minorile che al sistema penitenziario, alle misure alternative e alla messa alla prova di soggetti adulti, sia alla giustizia di pace. In particolare deve individuare ogni forma di tutela delle vittime rispetto al rischio di una vittimizzazione secondaria e della lesione del diritto alla tutela della privacy.

L'Osservatorio dovrebbe avere una struttura ed un agire flessibile, una composizione contenuta numericamente che comprenda esperti (sia dal punto di vista scientifico che esperienziale) in giustizia riparativa e mediazione penale, esperti in vittimologia, rappresentanti delle vittime.

Per organizzare ed attuare i servizi di giustizia riparativa su scala nazionale, occorre stabilire accordi con i Comuni e le Regioni, soggetti pubblici che devono sviluppare e incentivare la diffusione di modelli rinnovati di prevenzione del crimine e di informazione sulla efficace prevenzione della criminalità, di modalità di tutela alle vittime, nonché di reinserimento sociale dei delinquenti. La Comunità infatti, deve più

⁶ La Commissione ha prodotto due importanti documenti: il primo nel 2004 consistente in un «Monitoraggio delle esperienze di riparazione del danno nell'affidamento in prova al servizio sociale»

http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS31447;

il secondo nel 2005 che rappresenta un compendio delle riflessioni della Commissione stessa e contiene delle linee di indirizzo sull'applicazione del paradigma riparativo nell'esecuzione penale di condannati adulti

http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS47284. Il secondo è stato recepito dal Dipartimento ed inviato con circolare a documento con a firma del Vice Capo del Dipartimento, n. 3601/6051 del 14/06/2005, con l'indicazione di alcune direttive e metodologie tecnico-professionali da applicare nelle sedi periferiche.

in generale assimilare e diffondere la cultura della soluzione dei conflitti, e tutte quelle iniziative che possano ridurre e dissipare i pregiudizi, provocare una presa di coscienza da parte di tutta la comunità e produrre un senso di maggiore sicurezza e benessere in tutti i cittadini.

Occorre infine intervenire sul Decreto 306/2006, regolamento sul trattamento dei dati sensibili e giudiziari del Ministero della Giustizia.

Contributo

di

Patrizio Gonnella

Associazione Antigone

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Alla lettera d), sostituire le parole da “momenti”, fino alla fine della lettera, con le seguenti: “sanzioni penali autonome”;

Ha senso prevedere una maggiore differenziazione delle pene rispetto alla tradizionale predominanza di quella carceraria. In questa ottica, le attività di giustizia riparativa e le relative procedure – che mai devono confondersi o sovrapporsi con le pratiche della mediazione penale - vanno previste “quali sanzioni penali autonome”.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione

Contributo

di

Anna Maria Marin

Avvocato

Camera Penale Veneziana

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Le più recenti novelle hanno anticipato alla fase del giudizio di cognizione, quando non addirittura alla fase delle indagini preliminari, l'introduzione nel nostro ordinamento di istituti (quali: sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato ex art. 168 bis c.p.; applicazione del lavoro di pubblica utilità ex art. 54 d. lgs. 274/2000 alle violazioni del C.d.S. e dell'art. 73 co. 5 d.p.r. 309/90) in cui la prestazione di attività ripartiva assume connotati del tutto analoghi ed in sintonia con la previsione, ai sensi dell'art. 47 co. 7 o.p., "che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato".

Il disposto dell'art. 284 co. 3 c.p.p. conferisce tuttavia al giudice la facoltà di autorizzare il soggetto posto agli arresti domiciliari ad allontanarsi dal luogo di fruizione della misura coercitiva solo per l'ipotesi di dover provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita, ovvero per esercitare un'attività lavorativa qualora versi in una situazione di assoluta indigenza: nessuno spazio, quindi, per autorizzazioni finalizzate allo svolgimento di lavori di pubblica utilità o attività di volontariato. E' pur vero che l'art. 27 Cost. postula il principio di non colpevolezza "sino alla condanna definitiva". E' pur vero che l'art. 13 o.p. disciplina il trattamento penitenziario solamente nei confronti del condannato e dell'internato (e non nei confronti dell'indagato e dell'imputato).

Tuttavia, ai soggetti che intendono formulare ammissione di responsabilità sin dalla fase delle indagini preliminari ovvero del giudizio di cognizione, se sottoposti alla misura cautelare personale degli arresti domiciliari, non vi è ragione di negare da subito l'autorizzazione a svolgere attività ripartiva, ben prima dell'esecutività del titolo a loro carico, con proficua anticipazione del percorso di recupero sociale e positivo tornaconto per la collettività.

In tale prospettiva, al giudice della cautela potrebbe consentirsi, ad integrazione della facoltà già previste dall'art. 284 co. 3 c.p.p., di poter autorizzare l'indagato/imputato agli arresti domiciliari ad allontanarsi dal luogo di fruizione anche per il tempo necessario per lo svolgimento di attività ripartiva, opportunamente documentata e, se del caso, comprovata da una preventiva verifica dell'autorità di polizia incaricata del controllo sul regolare svolgimento della misura cautelare.

Contributo

di

Daniela Verrina

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Nel settore delle misure alternative, la possibilità di prescrivere il compimento di attività riparatoria è già contemplata nell'art. 47 comma 7 o.p. Appare certamente auspicabile una più generalizzata previsione di tale tipo di impegno da parte dei condannati che vogliono accedere a forme di esecuzione penale esterna.

Relativamente alla fase intramuraria, merita di essere sviluppata la riflessione sulle conseguenze negative delle condotte illecite e sulle possibili azioni di riparazione, già prevista dall'art. 27 comma primo reg. esec. o.p. L'adesione del condannato a tale tipo di iniziative potrebbe essere favorita anche tramite ricorso a meccanismi di tipo premiale.

Contributo

di

Daniele Vicoli

*Professore associato di Diritto processuale penale
nell'Università di Bologna*

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio direttivo.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Il criterio direttivo è dedicato all'introduzione delle attività di giustizia riparativa e delle relative procedure.

Si propone di inserire il richiamo alla mediazione nonché quello alla vittima quale soggetto beneficiario degli istituti a valenza riparativa. Il testo quindi diventerebbe «previsione di attività di mediazione e di giustizia riparativa a favore della vittima».

Per mediazione deve intendersi un processo attraverso il quale due o più parti si rivolgono liberamente ad un terzo imparziale – il mediatore – per comporre gli effetti di un conflitto. L'obiettivo è quello di ristabilire il dialogo tra le parti al fine di realizzare un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti.

L'innesto suggerito serve ad arricchire il contenuto della direttiva, in linea con le fonti sovranazionali che impongono di adottare una nozione ampia di giustizia riparativa. In particolare, quest'ultima, secondo la definizione offerta dalla direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 (istitutiva di norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime), consiste in «qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale» (art. 2.1 lett. d).

Le dinamiche attuative della giustizia riparativa risultano estremamente varie: di certo, non possono ridursi alla monetizzazione dell'offesa subita dalla vittima, sulla falsariga degli obblighi restitutori sanciti dall'art. 185 c.p.

L'espresso riferimento alla vittima, poi, avrebbe il pregio di vincolare il ricorso alla *restorative justice* e ai relativi congegni a quei reati che si caratterizzano per la dimensione individualistica dell'offesa insita nel reato: profilo che nella versione attuale tende a smarrirsi. A sostegno dell'opzione profilata, è significativo ricordare come la vittima, per la sopra citata direttiva europea, sia «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato» (art. 2.1 lett. a).

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

Al di là dei ritocchi proposti, la direttiva è nel complesso ben strutturata, soprattutto perché contiene un espresso riferimento al «percorso di recupero sociale» nonché all'«esecuzione delle misure alternative».

Da questa scelta sistematica discendono, sul piano attuativo, ben precisi vincoli. Fino ad oggi la giustizia riparativa è stata messa in relazione al disposto dell'art. 47 comma 7 ord. penit., in base al quale nel verbale descrittivo delle prescrizioni imposte dal giudice nel concedere il beneficio dell'affidamento in prova, deve stabilirsi che il condannato «si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del [...] reato».

L'esperienza applicativa di questa disciplina è utile “per esclusione”, perché consente di cogliere la logica fuorviante che, a volte, è stata seguita. Non sono mancate pronunce secondo le quali «l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima [...] rientra pur sempre tra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego» del beneficio *ex art. 47 ord. penit.*¹. Se intese in questa chiave, le prescrizioni riparative non s'inseriscono nel mosaico di un dialogo con la persona offesa: assumono la fisionomia di un onere, il cui adempimento serve al reo per usufruire di un premio.

Così come formulata, la direttiva ha il merito di escludere la rilevanza dei congegni propri della giustizia riparativa sul piano della concedibilità dei benefici penitenziari, per saldare invece quella rilevanza al cammino rieducativo del condannato e quindi al giudizio sull'avvenuto reinserimento sociale dello stesso.

In questo modo, si evitano perniciosi equivoci circa il fondamento concettuale del ricorso a pratiche riparative e di mediazione. Infatti, la tensione a riparare il danno che deriva dal reato e più in generale ad intraprendere strade riconciliative deve necessariamente iscriversi in un programma che miri al recupero sociale del condannato. La cornice entro la quale devono trovare sviluppo le relative procedure è quella rieducativa in senso stretto².

In quest'ottica, la direttiva è ben calibrata nell'agganciare la giustizia riparativa all'esecuzione delle misure alternative, perché così esclude che l'indisponibilità del condannato a intraprendere questo tipo di percorso possa valorizzarsi per negare una misura extracarceraria.

¹ Cass., Sez. I, 25 settembre 2007, Arnesano, in *Cass. pen.*, 2009, 1199, che segue l'orientamento già espresso da Cass., Sez. I, 9 luglio 2001, Iegiani, in *C.E.D. Cass.*, n. 219606. Tuttavia, secondo l'indirizzo maggioritario, la riparazione del danno rileva non quale prerequisite per la concedibilità della misura alternativa, ma sul piano del giudizio prognostico circa l'idoneità della stessa rispetto agli scopi rieducativi; di conseguenza, è nell'ambito di tale valutazione che entrano in gioco le prescrizioni *ex art. 47 comma 7 ord. penit.*, il cui rispetto è poi destinato ad incidere sull'esito della prova (v., tra le altre, Cass., Sez. I, 19 maggio 2009, Avanzi, *ivi*, n. 244070; Cass., Sez. I, 8 marzo 2001, Gammadoni, *ivi*, 218405).

² In questa prospettiva, del resto, si colloca l'art. 27 comma 1 d.P.R. n. 230 del 2000 («Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà personale»): nell'ambito delle attività di osservazione intramuraria, «va espletata, con il consenso del condannato [...], una riflessione sulle condotte anti giuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa».

La concedibilità di quest'ultima deve dipendere da valutazioni relative alla persona e dalla prognosi favorevole in termini di astensione dalla commissione di ulteriori reati. Una volta che la misura alternativa sia stata disposta, allora possono trovare spazio forme di giustizia riparativa e più in generale di riconciliazione, perché funzionali a connotare quel percorso i cui esiti auspicati sono la rieducazione e il reinserimento sociale del condannato anche sul piano dei rapporti personali con la vittima del reato, vale a dire in una prospettiva di ricomposizione della frattura che l'episodio criminoso ha determinato.

Il rischio, altrimenti, è quello di piegare gli istituti della giustizia riparativa allo scopo di rafforzare il contenuto afflittivo della misura alternativa, cioè di caricarla di finalità punitive del condannato, al quale s'impone l'obbligo di riparare il danno come se si trattasse di attuare un sinallagma che, a titolo di controprestazione, contempla la misura alternativa.

In simili dinamiche, verrebbe meno anche quel carattere di spontaneità che deve connotare la scelta di intraprendere un percorso di riconciliazione con la vittima³. Si smarrirebbe così il filo rosso delle procedure riconciliative, che si caratterizzano per la componente relazionale tra il condannato e la vittima, ai cui bisogni è necessario guardare anche nella fase esecutiva ma nell'ottica sopra messa a fuoco. Altrimenti, la vittima rischia di essere strumentalizzata in vista di fini che poggiano sulla spinta a rafforzare le istanze retributive.

Entro la cornice appena delineata, occorre poi chiedersi se la tipologia del reato debba incidere o meno sulla sfera di operatività che, nella fase esecutiva, è opportuno assegnare alla *restorative justice*. E' chiaro che il discorso s'intreccia con un tema di carattere più generale: quello dei limiti all'applicabilità delle misure alternative e, in specie, dell'affidamento in prova. Tuttavia, se lo sguardo è rivolto alle pratiche mediative, va sposata la linea secondo cui non vi sono ragioni per la compilazione di un elenco di reati o di condannati da escludere a priori. A rilevare non devono essere la pena edittale o il *nomen juris* del reato, ma le concrete circostanze dell'episodio criminoso: è da queste ultime che dipendono il conflitto interpersonale e, quindi, la realistica possibilità di un suo superamento attraverso adeguate "terapie comunicative". In tal senso, solo i reati senza vittima sono certamente estranei alla mediazione.

Un ulteriore nodo da sciogliere riguarda l'individuazione del soggetto al quale affidare il ruolo di mediatore. E' questo un terreno denso di problemi ed insidie. Alcuni paletti possono essere fissati in chiave negativa: non bisogna cadere nell'equivoco di elevare il giudice della sorveglianza a protagonista dei rapporti tra il condannato e l'offeso da reato e nemmeno può farsi leva sugli operatori penitenziari, in quanto sforniti della necessaria terzietà e formazione; analoghe conclusioni valgono per gli assistenti sociali, la cui funzione istituzionale è pur sempre quella di monitorare i comportamenti della persona ammessa al beneficio *ex art. 47 ord. penit.*

³ Sia la Raccomandazione (99) 19 del Consiglio d'Europa che la direttiva 2012/29/UE pongono l'accento sull'esigenza di un libero consenso delle parti.

LAVORO PENITENZIARIO

e) maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, quale strumento di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

La bozza di delega intesa alla valorizzazione del lavoro quale preminente attività di rieducazione, di ricostituzione della dignità sociale compromessa e di responsabilizzazione del soggetto [BRONZO, FIORENTIN], è salutata con unanime favore, anche quale occasione per mutare un quadro oggi sconsolante, caratterizzato da una bassissima percentuale di accesso dei detenuti alle attività lavorative (anche nei casi di lavoro di tipo domestico prestato presso gli stabilimenti penitenziari), a causa dell'elevata **onerosità del sistema di gestione del lavoro**, che consente, attesa la scarsità delle risorse disponibili, solo ad una troppo limitata aliquota di detenuti di fruire dell'opportunità di lavorare.

Si auspica, in tale prospettiva, **l'integrazione della delega** nel senso di promuovere **l'incremento delle opportunità di lavoro sia retribuito che prestato a titolo di volontariato**, quali strumenti di valorizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati [GONNELLA], anche recuperando il **ruolo e la funzionalità della Cassa Ammende** [VERRINA] e, in una visione costituzionalmente orientata della accezione del "lavoro", proponendo la modifica della direttiva in esame nel senso di ricomprendervi la valorizzazione, oltre che dell'attività lavorativa, altresì dello svolgimento, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, di altre attività e funzioni idonee a concorrere al progresso materiale o spirituale della società [RUOTOLO].

Sotto il profilo attuativo, l'intervento riformatore potrebbe attingere all'esperienza di altri Paesi europei, che, pur retribuendo in maniera dignitosa il lavoro penitenziario, "compensano" in larga misura tali importi con quanto dovuto dal detenuto a titolo di spese di mantenimento in carcere (consentendo, in ogni caso al detenuto, con l'integrale versamento dei contributi previdenziali, un percorso pensionistico in condizioni paragonabili a quelle dei lavoratori nella società libera). Una soluzione meritevole di riflessione potrebbe passare per lo **sganciamento delle mercedi dai C.C.N.L.**, stabilendo un compenso "sostenibile" per il sistema, che consenta ad un numero maggiore di persone di lavorare [BRONZO]. Altre proposte si muovono nella medesima direzione di incentivare il ricorso delle imprese al lavoro dei soggetti detenuti **agendo sul costo del lavoro penitenziario**, consentendo la corresponsione di stipendi mediamente inferiori a quelli del corrispondente c.c.l.n. [CANTONE]

La valenza rieducativa del lavoro dovrebbe, inoltre, suggerire l'abbandono dell'attuale criterio della mera rotazione dei detenuti per i pochi posti disponibili, per valorizzare invece dei percorsi individualizzati di accesso al lavoro intramurario, rivitalizzando il ruolo della **Commissione di cui all'art. 20 ord. penit.** [RUOTOLO] L'obiettivo di agevolare la risocializzazione del condannato dovrebbe essere perseguito anche migliorando il **dialogo tra il mondo del lavoro esterno e il carcere** [CANTONE], al fine di individuare e favorire in capo ai detenuti l'acquisizione di quelle abilità e

competenze professionali che abbiamo concrete possibilità di essere poi impiegate all'esterno, una volta che il soggetto abbia fatto rientro nella società libera [FIORENTIN], razionalizzando, al contempo, gli incentivi di tipo fiscale e previdenziale attualmente operativi, per incentivare soprattutto il settore privato ad un maggior investimento nel lavoro "detenuto". In tale contesto, potrebbe essere sviluppata una normativa analoga a quella già oggi operante per alcune "categorie protette" [RUOTOLO].

Dovrebbe, altresì, essere valorizzata la libera scelta compiuta dal detenuto in ordine a eventuali attività di concreto valore morale o sociale, come momento significativo di un percorso di responsabilizzazione e autodeterminazione potenzialmente assai produttivo ai fini del reinserimento sociale. [RUOTOLO].

Non troppo lontana da tale visione è la proposta di sviluppare e rendere effettivamente operativa l'enorme potenzialità insita nella possibilità – già prevista *in nuce* nella formulazione dell'art. 21^{ter} ord. penit. – di **impiegare le persone detenute in progetti di impegno sul territorio da svolgere a titolo di volontariato**, anche costituendo **nuclei di protezione civile** attivi presso ciascun istituto penitenziario e impiegabili in occasione di eventi che coinvolgano il territorio (es. terremoti o disastri naturali); di nuclei di **valorizzazione e tutela del patrimonio storico, artistico e archeologico nazionale**; di nuclei di **salvaguardia dell'ambiente**, e così via, adattando alle singole realtà territoriali l'adozione di uno o più modelli organizzativi delle specie sopra descritte [FIORENTIN].

La effettiva praticabilità delle soluzioni lavorative e delle attività di volontariato dovrebbe, in ogni caso, essere adeguatamente supportata sotto il profilo della **garanzia della copertura assicurativa**, e favorita mediante **incentivi** all'adesione a queste offerte trattamentali da parte dei detenuti [Verrina].

Sul piano dell'esecuzione extramuraria, si avverte la necessità di **superare l'attuale modulazione restrittiva della detenzione domiciliare** – ripiegata sulla previsione dell'art. 284 c.p.p. - per conferire alla evocata misura alternativa una più incisiva valenza rieducativa anche sotto il profilo della possibilità di esercitare l'attività lavorativa oltre gli angusti limiti oggi imposti dalla evocata disposizione codicistica [GASPARI].

E' richiamata, inoltre, l'indicazione contenuta nel Documento conclusivo dei lavori della Commissione per elaborare proposte di interventi in materia penitenziaria, presieduta dal Prof. Palma, laddove si evidenziava l'opportunità di **ripensare il ruolo, la gestione e la funzionalità della Cassa Ammende**, ripristinando l'originaria funzione esclusiva di finanziamento di programmi di reinserimento dei condannati e degli internati [Verrina]. In tale contesto, un ruolo di impulso e coordinamento degli interventi sul fronte della promozione del lavoro penitenziario dovrebbe venire dall'istituenda **Agenzia per il lavoro penitenziario**, i cui compiti andrebbero dall'erogazione di sostegni finanziari alle imprese che hanno attivato filiere lavorative con l'amministrazione penitenziaria, al dialogo con il mondo dell'imprenditoria e alla collaborazione con il D.A.P., i Provveditorati regionali e le direzioni degli istituti penitenziari.

Contributo

di

Pasquale Bronzo

Ricercatore Sapienza Università di Roma

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo . – 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

In un trattamento che deve ricostituire la dignità sociale compromessa, quella del lavoro è la più importante tra le offerte di riabilitazione¹. Rispetto a tale centralità (che peraltro emerge chiaramente dalla normativa penitenziaria: cfr. art. 15 comma 1 ord. penit.) stridono le basse percentuali dei detenuti che nel nostro attuale sistema penitenziario hanno accesso al lavoro.

In particolare, una disposizione legislativa totalmente priva di effettività è quella secondo cui i posti di lavoro a disposizione della popolazione penitenziaria devono essere qualitativamente e quantitativamente dimensionati alle effettive esigenze degli istituti penitenziari (art. 25 *bis* comma 3 ord. penit.). Invece, soltanto un esiguo numero di persone ristrette nella propria libertà personale gode del "privilegio" dell'ammissione al lavoro. Non solo quello esterno, ma anche quello alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, che da alcuni punti di vista dovrebbe presentare minori complessità organizzative e che in effetti rappresenta la forma di gran lunga prevalente.

Il lavoro penitenziario 'domestico' nella prassi funziona come metodo di 'controllo' della popolazione carceraria, che al più consente ad una piccola quota di detenuti una momentanea sottrazione all'ozio ed una piccola fonte di reddito, ed è dunque privo sia di funzione professionalizzante e che di valenza trattamentale.

La scarsità dei fondi destinati alle attività lavorative dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, da una parte, e il sovraffollamento degli istituti, dall'altra, conducono infatti ad una sottoutilizzazione di questo strumento rieducativo: l'accesso al lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è oggi garantito ad una percentuale minima di detenuti, e quando ai detenuti è permesso svolgere attività lavorativa 'domestica', è molto frequente il *turn-over* negli impieghi con conseguente estrema saltuarietà del lavoro: le serrate turnazioni sono dovute alla necessità

¹ Sia come riavvicinamento ad uno stile di vita e ad un sistema di valori sia come preparazione alla riammissione alla libertà (Cfr. TAMBURINO, *Emergenza lavoro nelle carceri*, in *Rass. Penit. crim.*, 2014, f. 1-2, p. 189).

di garantire al maggior numero possibile di soggetti accesso all'attività lavorativa, seppur per brevi periodi².

A proposito dei costi del lavoro domestico, si può fare la seguente riflessione. L'art. 22 ord.penit. stabilisce che «Le mercedi per ciascuna categoria di lavoranti sono equitativamente stabilite in relazione alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato, alla organizzazione e al tipo del lavoro del detenuto in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro. A tale fine é costituita una commissione composta dal direttore generale degli istituti di prevenzione e di pena, che la presiede, dal direttore dell'ufficio del lavoro dei detenuti e degli internati della direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena, da un ispettore generale degli istituti di prevenzione e di pena, da un rappresentante del ministero del tesoro, da un rappresentante del ministero del lavoro e della previdenza sociale e da un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale».

Va premesso che un'equa retribuzione del lavoro dei detenuti (oggi privo di profili afflittivi) oltre che costituzionalmente rilevante (art. 36 Cost.) è anche condizione per necessaria per l'effetto rieducativo. E che la sotto-retribuzione del lavoro penitenziario integrerebbe una violazione non solo dell'art. 22 ord. penit., ma anche dell'art. 4 CEDU per come esso è interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo³.

Bisogna tuttavia rilevare come l'aver collegato alla contrattazione collettiva nazionale la mercede dei detenuti abbia reso molto onerosa la gestione del lavoro penitenziario (tanto che la Commissione di cui all'art. 22 ord penit. ha smesso di aggiornare i livelli retributivi dal 1994).⁴

Da allora, si è sviluppato un filone di contenzioso giudiziario tra detenuti ed ex-detenuti, da una parte, ed Amministrazione penitenziaria dall'altra. I ricorrenti, sostanzialmente, chiedono l'aggiornamento delle mercedi, e correlativamente l'adeguamento della tredicesime, del trattamento di fine rapporto, monetizzazione delle ferie, e di altre tutele giuslavoristiche. I giudici di regola riconoscono il diritto dei detenuti ad ottenere l'aggiornamento delle mercedi, in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti, con adeguamento delle tutele giuridiche collegate all'entità della retribuzione. E la Corte di cassazione ha chiarito che una retribuzione adeguata è solo quella calcolata aggiornando le percentuali stabilite dalla citata Commissione *ex art. 22* ai contratti collettivi susseguitisi nel tempo dal 1993 ad oggi⁵.

² L'amministrazione penitenziaria, infatti, i detenuti con contratti di lavoro a part-time verticale, la cui durata può essere anche di poche settimane.

³ La Corte edu. mutando alla luce delle *European Prison Rules* (Raccomandazione n. R(2006)2 dell'11 gennaio 2006) un proprio precedente orientamento, va oggi affermando che una retribuzione mancante od inadeguata possono costituire 'lavoro forzato' (cfr. Corte edu 9 ottobre 2012, Zhelyazkov c. Bulgaria, nonché Corte edu 12 marzo 2013, Floiroiu c. Romania).

⁴ La Commissione, nel 2006, stimava la necessità di una integrazione sui corrispondenti capitoli di bilancio - per il solo anno preso in esame - di circa 27.000 euro.

⁵ Cass., 8 luglio 2004, n. 3275 e n. 3276 (cfr. G. CAPUTO, *Il danno contributivo da lavoro penitenziario*, in *Rass. penit.* 2011, f. 2, 47 ss.)

Il problema maggiore è costituito tuttavia dal fatto che tale elevata *onerosità* del sistema di 'gestione' del lavoro penitenziario consente ad una bassa percentuale di detenuti di lavorare (cfr. le statistiche dei detenuti lavoratori 1991-2014 fornite dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in *www.giustizia.it*), così incidendo in modo esiziale sulla capacità del sistema penitenziario di assicurare questo fondamentale strumento di rieducazione⁶. E' noto che non esiste un vero e proprio 'diritto al lavoro' del detenuto: l'art. 15 O.P. prevede infatti che «al condannato e all'internato è assicurato il lavoro», ma fa salvi «i casi di impossibilità». Ciò significa, da un lato, che i detenuti non possono far valere in sede giudiziaria alcuna pretesa ad essere adibiti ad una attività lavorativa, e dall'altro che, data la scarsità dei fondi messi a disposizione dell'amministrazione penitenziaria per il lavoro dei detenuti, l'Amministrazione penitenziaria non possa di fatto essere ritenuta 'responsabile' per la mancata attuazione della disposizione⁷.

E tuttavia la situazione ora descritta presenta evidenti criticità. Per un verso, il mancato adeguamento delle mercedi - irrispettoso sia delle norme penitenziarie sia dei principi costituzionali, per come interpretati dal nostro giudice delle leggi - non sembra ulteriormente tollerabile⁸.

Per altro verso, la scarsità finanziaria di certo non esonera lo Stato ed il legislatore dal dovere di porre in opera ogni sforzo per adempiere alle previsioni normative che tanto valorizzano il lavoro penitenziario.

Sembrano, quindi, interessanti le soluzioni adottate in altri Paesi come l'Austria, in cui la retribuzione del lavoro detentivo è tutt'altro che esigua, ed è dunque rispettosa del diritto di ogni lavoratore ad una equa retribuzione, ma il 75% della medesima viene trattenuto a titolo di compensazione rispetto al debito del detenuto-lavoratore, costituito tra l'altro dal pagamento delle spese di mantenimento in carcere⁹. Ben più, si noti, di quanto nel nostro sistema è consentito dalla disposizione di cui all'art. 24 ord. penit. che esclude una quota di tre quinti da qualsiasi meccanismo di trattenuta erariale.

Si può avanzare una proposta. Non vi è dubbio che anzitutto sia necessario aggiornate le mercedi. E tuttavia - tenendo fermo il rapporto di proporzione tra la remunerazione e la "qualità e quantità del lavoro" - sembrerebbe utile studiare un modo per "sganciare" le mercedi dai contratti collettivi nazionali, individuando altri meccanismi in grado di coniugare 'giusta' retribuzione e gestione "sostenibile" del lavoro penitenziario. Ad es., una contrattazione collettiva decentrata (a livello regionale, o inferiore) nella quale possano essere adeguatamente rappresentati i

⁶ Per la proposta di rendere 'obbligatorio' per l'Amministrazione penitenziaria l'affidamento ai detenuti alcuni dei servizi che attualmente sono esternalizzati, v. il contributo di M. DE PASCALIS, *infra*, Parte seconda.

⁷ Cfr. G. CAPUTO, *La tutela contro la disoccupazione*

⁸ E' appena il caso di notare che il giudice non ha alcun potere di sostituirsi all'amministrazione penitenziaria per determinare un adeguamento generale delle mercedi ai CCNL, cosicché in mancanza di un nuovo provvedimento della Commissione *ex art. 20*, le mercedi continuano ad essere le stesse stabilite nel 1993, salvo per quei detenuti che convengano in giudizio l'amministrazione.

⁹ Cfr. Corte edu, 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*.

peculiari interessi dei lavoratori-detenuti, da una parte, e del datore-amministrazione dall'altra) nella determinazione delle retribuzioni¹⁰

Rispetto a *queste* retribuzioni - adeguate (ancorchè non allineate) ai livelli retributivi assicurati ai lavoratori 'liberi' - le spese di mantenimento in carcere dovrebbero essere *sempre* trattenute in compensazione, salvo i casi davvero meritevoli di remissione del debito.

L'obiettivo complessivo sarebbe quello di un sistema che consenta l'accesso al lavoro, 'equamente' retribuito, ad un numero di detenuti ben più alto di quello attuale.

Lo sganciamento dai contratti collettivi nazionali sarebbe costituzionalmente tollerabile: la differenziazione della retribuzione del lavoro penitenziario rispetto a quello delle persone 'libere' (già presente, peraltro, nell'attuale disciplina¹¹) è da ritenersi giustificabile nella misura in cui essa corrisponda alla tutela di altri valori costituzionalmente apprezzabili; qui entrerebbe in gioco anche il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., visto che la regolamentazione differenziata aumenterebbe l'accessibilità dello strumento rieducativo¹².

Quanto al recupero delle spese di mantenimento, è noto che esso nel nostro sistema rappresenta un problema, non privo di incidenza anche sui costi del carcere, a loro volta problematici¹³. Qui gioca anche un'applicazione non sempre ben ponderata della 'remissione del debito' (art. 6 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115). Quest'ultimo istituto - che trova la sua giustificazione sistematica non solo nel valore *promozionale* derivante dal collegamento alla «regolare condotta», ma anche nell'effetto '*protettivo*' rispetto agli oneri finanziari gravanti sul detenuto nel momento delicato della scarcerazione - andrebbe razionalizzato. In particolare, occorrerebbe conferire maggior pregnanza al presupposto del 'disagio economico', che attualmente la giurisprudenza, anche di legittimità, legge in maniera *lata*¹⁴: la situazione di difficoltà andrebbe normativamente precisata, anche prestabilendo un livello di reddito, o comunque rafforzando sia l'onere di allegazione dell'istante sia il dovere istruttorio del magistrato¹⁵.

In questo modo, mentre la retribuzione del lavoro penitenziario potrebbe mantenere livelli adeguati¹⁶, l'effettivo recupero delle spese di mantenimento in carcere

¹⁰ Considerando la specificità sia della prestazione lavorativa, resa da una «mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile» (Corte Cost. 13 dicembre 1988, n. 1087, cit.) che del datore, il quale non si prefigge utili, e dispone di fondi economici la cui entità è condizionata dalle - mutevoli - esigenze del bilancio statale.

¹¹ Cfr. Corte Cost. 13 dicembre 1988, n. 1087, in *Cass. pen.*, 1989, 852.

¹² Almeno per il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria (cfr. Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1087, cit.)

¹³ Cfr. TAMBURINO, *I costi del carcere*, in *Rassegna penit. e crimin.* 2014, f. 1-2, p. 106 ss. Particolarmente significativo lo scarto, nell'ambito del 'costo' mensile di un detenuto (mediamente 3.511 euro), tra la quota correlata alle esigenze specifiche e proprie del singolo detenuto (255 euro) e quella destinata al funzionamento del circuito penitenziario.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 23 aprile 1997, n. 2932, in *Giust. Pen.*, 1998, III, 53.

¹⁵ Attualmente disciplinato dall'art. 106 reg. esec. penit.

¹⁶ Il mancato aggiornamento delle mercedi non comporta soltanto una violazione dei principi costituzionali e sovranazionali in tema di trattamento penitenziario, ma danneggia anche i detenuti lavoratori provocando un danno contributivo, in quanto le persone che espiano pene lunghe, e

(non basse, nel nostro sistema) consentirebbe al sistema penitenziario alcune positive economie.

Per quanto riguarda il lavoro esterno, il meccanismo di compensazione garantirebbe il recupero delle spese in misura assai maggiore all'attuale. Ma sarebbe soprattutto il lavoro domestico a giovare delle maggiori entrate, poiché grazie ad esse l'offerta lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione potrebbe raggiungere una platea di detenuti ben più vasta di quella attuale, pur mantenendo livelli di sostenibilità economica per l'erario

In termini di tutela dei diritti economici dei lavoratori non si abbasserebbe il tasso di garanzia, in termini trattamentali si avrebbe un progresso netto; senza contare la deflazione del contenzioso giuslavoristico.

magari adibiti al lavoro per periodi consistenti, ciò nonostante rischiano di non accumulare una quota di contributi da lavoro dipendente adeguata alla maturazione del diritto di accesso alle varie forme di previdenza sociale (cfr. G. CAPUTO, *La tutela contro la disoccupazione*, cit., 701). I soggetti reclusi riescono così a fruire quasi solo di prestazioni di natura assistenziale (es. di invalidità civile), che non comportano la necessità di posizioni contributive, mentre gli sono spesso precluse le prestazioni previdenziali, in particolar modo quelle pensionistiche (e non si tratta solo dell'aspettativa a maturare una posizione pensionistica alla scarcerazione ma anche di quella a costituire una perfino nel caso di un nuovo impiego da libero, poiché il deficit è talmente incisivo da non permetterne un recupero nemmeno tramite un successivo lavoro: cfr. NIBBIO, *Detenuti al lavoro: da costo a risorsa?* in *www.lavoro@confronto.it*

Sugli inconvenienti della scelta (peraltro condivisibile) del legislatore del 1975 di legare le prestazioni sociali a favore dei detenuti e delle famiglie al sistema previdenziale sociale nazionale, così legando i diritti sociali al lavoro penitenziario, il quale ha una disciplina e un trattamento retributivo diversi rispetto a quelli del mondo libero, ed ha finito così per escludere da ogni forma di tutela quei detenuti (la stragrande maggioranza, oggi) che non svolgono attività lavorativa, cfr. G. CAPUTO, *Il danno contributivo*, cit., 49.

Contributo

di

Carmelo Cantone

Dirigente Generale dell'Amministrazione Penitenziaria

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 1.2. Ragioni a sostegno della modifica.
- 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio: l'Agenzia per il lavoro penitenziario.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Valorizzazione del lavoro penitenziario, sia intramurario che esterno, al fine di incentivare le imprese di qualsiasi tipo ad attivare percorsi con persone in stato di detenzione, sia dentro gli istituti penitenziari che in lavori extramurari, mantenendo tra gli obiettivi la responsabilizzazione delle persone ed il reinserimento sociale del condannato.

1.2. Ragioni a sostegno della modifica.

Si propone la sopracitata parziale modifica del criterio direttivo sulla base dell'analisi di quanto accaduto negli anni della Riforma penitenziaria e soprattutto delle conseguenze derivate dalle normative che hanno cercato di incentivare lo sviluppo del lavoro penitenziario nell'ultimo ventennio. Sotto quest'ultimo aspetto sono fondamentali la L. n. 193 del 2000 (c.d. "Legge Smuraglia") e l'art. 47 del D.P.R. n. 230 del 2000 (nuovo Regolamento di esecuzione della L. n. 354 del 1975).

Queste norme hanno sicuramente contribuito a creare un maggiore interesse del mondo imprenditoriale verso le attività lavorative sia all'interno del carcere che in misura alternativa, ma in modo ancora assolutamente insufficiente sia per qualità che per quantità dell'offerta lavorativa.

Si tratta, a questo punto, di intervenire ancora sul costo del lavoro penitenziario prevedendo che chi assume detenuti potrà corrispondere una retribuzione netta *parzialmente* inferiore a quella corrisposta al lavoratore libero. In effetti la L. n. 193/2000 lasciava aperta questa possibilità che è stata invece annullata dall'approccio dei Decreti interministeriali attuativi che, come è noto, permettono di accedere agli sgravi fiscali a condizione che al lavoratore detenuto venga riconosciuta la stessa retribuzione percepita dal lavoratore in libertà con le stesse mansioni. Questo approccio restrittivo espresso negli anni soprattutto dal Ministero del Lavoro si ricollega ad una lettura della giurisprudenza costituzionale che, francamente, non appare essere così restrittiva.

Già la sentenza della Corte n. 1087 del 1988 richiedeva che il lavoro penitenziario fosse un metodo di trattamento e non un elemento di espiazione della

pena e che, in linea con l'art. 36 Cost., la retribuzione sarà equa nella misura in cui sarà determinata in relazione alla quantità ed alla qualità del lavoro effettivamente prestato.

Più di recente con la sent. n. 158/2001 la Corte ha richiamato le Regole Penitenziarie Europee laddove si prevede che il lavoro penitenziario deve "avvicinarsi il più possibile alle condizioni del lavoro libero". Ha precisato altresì, ancora una volta, che una serie di diritti del detenuto lavoratore sono incomprimibili (ferie, riposo settimanale), ma ha riconosciuto che "la regolamentazione di tale rapporto conosce delle varianti o delle deroghe rispetto a quelle del rapporto di lavoro in generale". Qui entra in gioco una corretta lettura ex art. 36 Cost., per cui per il detenuto, o in diversa misura, per la persona ammessa ad una misura alternativa, una retribuzione equa non dovrà necessariamente corrispondere in pieno a quella del lavoratore libero.

Prevedere attraverso la norma delegata il limite minimo della retribuzione netta oltre che essere nell'alveo dell'art. 36 Cost., costituirebbe un'applicazione dell'art. 41 c. 2 Cost., nel momento in cui la legge ordinaria interviene nell'iniziativa economica privata in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio: l'Agenzia per il lavoro penitenziario.

In questi ultimi anni si è discusso dell'opportunità di avere una sorta di Agenzia per il lavoro penitenziario. Premessa necessaria a questa ipotesi deve essere che bisogna evitare di creare un nuovo ennesimo apparato burocratico, poiché è opportuna una struttura amministrativa molto essenziale e leggera, che si muova all'esterno dell'amministrazione penitenziaria con due compiti essenziali.

Il primo compito riguarda l'erogazione di sostegni finanziari alle imprese che hanno attivato da almeno un anno delle filiere lavorative con l'amministrazione penitenziaria, in tal senso certificate, e che si impegnino a mantenere tali attività per almeno cinque anni. L'erogazione del contributo è proporzionale al numero dei detenuti assunti e *viene riconosciuta sull'attività effettivamente già prestata*.

Il fondo finanziario di cui dispone l'Agenzia è costituito da una parte delle risorse che oggi vengono assegnate alla Cassa delle Ammende, da un finanziamento specifico attribuito annualmente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dalle donazioni e *sponsorship* provenienti dalla società civile.

L'agenzia avrebbe inoltre il compito di dialogare con il mondo dell'imprenditoria di respiro nazionale ed ultra-nazionale al fine di incentivare gli investimenti sul lavoro penitenziario in ogni parte del territorio, in collaborazione con i Provveditorati regionali e le direzioni degli Istituti e sempre attraverso il dialogo costante con il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

Contributo

di

Fabio Fiorentin

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Si tratta del punto centrale della riforma. Su tale cruciale profilo sembrano prevalere nell'ambito della direttiva parlamentare due finalità che lo strumento del lavoro penitenziario dovrebbe assicurare: **la responsabilizzazione del soggetto e il suo reinserimento sociale.**

L'obiettivo di agevolare la risocializzazione del condannato, che appare strategico anche ai fini della minimizzazione del rischio di recidiva, dovrebbe essere perseguito attraverso un migliore **dialogo tra il mondo del lavoro esterno e il carcere**, nel senso di massimizzare le possibilità di formazione lavorativa delle persone detenute, favorendo lo sviluppo di abilità e competenze professionali che abbiano concrete possibilità di essere poi impiegate all'esterno, una volta che il soggetto abbia fatto rientro nella società libera.

Dovrebbe, inoltre, essere sviluppata e resa effettivamente operativa l'enorme potenzialità insita nella possibilità – già prevista *in nuce* nella formulazione dell'art. 21^{ter} ord. penit. – di impiegare le persone detenute in progetti di impiego sul territorio da svolgere a titolo di volontariato.

Questa prospettiva dovrebbe essere favorita e implementata dall'adozione dei necessari provvedimenti normativi-cornice, entro cui iscrivere la normazione secondaria e i protocolli per lo sviluppo - a titolo esemplificativo - di nuclei di protezione civile attivi presso ciascun istituto penitenziario e impiegabili in occasione di eventi che coinvolgono il territorio; di nuclei di valorizzazione e tutela del patrimonio storico, artistico e archeologico nazionale; di nuclei di salvaguardia dell'ambiente, e così via, adattando alle singole realtà territoriali l'adozione di uno o più modelli organizzativi delle specie sopra descritte.

Contributo

di

Maria Gaspari

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio di delega. – 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Le modalità di esecuzione della detenzione domiciliare sono stabilite con l'ordinanza applicativa della misura, "*secondo quanto stabilito dall'art. 284 c.p.p.*", la norma che determina le modalità di esecuzione degli arresti domiciliari.

Il divieto per il condannato di allontanarsi dal domicilio è pertanto superabile solo mediante specifica autorizzazione concedibile nelle ipotesi indicate dall'articolo citato: 1) per provvedere alle indispensabili esigenze di vita, nel caso in cui il condannato non possa provvedervi altrimenti; 2) oppure per svolgere un'attività lavorativa, in caso di condizioni di assoluta indigenza.

Si tratta dunque di ipotesi particolari, strettamente connesse alle necessità di vita primarie, che sole consentono di derogare alle esigenze di sicurezza, sottese alla misura per la quale sono state introdotte, di natura cautelare e perciò del tutto svincolate da esigenze di reinserimento sociale del condannato, proprie invece di una misura alternativa alla detenzione.

La giurisprudenza di legittimità, atteso il richiamo all'art. 284 citato, ha confermato la possibilità di allontanamento dal domicilio solo nelle ipotesi tassativamente indicate ed alle condizioni ivi previste (Cass. Pen. Sez. I 20 maggio 2013, n. 30132). Ma il richiamo alle modalità di esecuzione di una misura cautelare per la disciplina di una misura alternativa alla detenzione non appare del tutto in sintonia con la finalità rieducativa della pena e, pertanto, sarebbe più opportuna una disciplina autonoma ispirata a tale finalità.

L'indirizzo interpretativo seguito dalla giurisprudenza sia della Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 350/2003) sia della Corte di Cassazione, nonostante le perplessità ancora presenti in dottrina, è costante nel riconoscimento alla detenzione domiciliare della componente rieducativa e, dunque, della sua natura di misura alternativa alla detenzione.

Il lavoro, nell'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione è strumento essenziale per la rieducazione ed il reinserimento sociale del condannato e non può essere perciò limitato all'ipotesi di assoluta indigenza. L'autorizzazione allo

svolgimento di un'attività lavorativa dovrebbe perciò poter essere concessa a prescindere dalle condizioni economiche del condannato e dovrebbe essere subordinata solo al giudizio di affidabilità dello stesso, proprio perché essa contribuisce al suo reinserimento sociale.

Nell'ottica della finalità rieducativa della pena, inoltre, anche l'autorizzazione per provvedere alle indispensabili esigenze di vita dovrebbe essere svincolata dall'impossibilità di provvedervi altrimenti, in quanto anche quegli spazi di libertà sono necessari per favorire il reinserimento sociale del condannato, oltre che per valutarne l'affidabilità al fine dell'eventuale concessione di una misura più ampia.

La previsione di rigidi presupposti per la concessione di autorizzazioni all'allontanamento del domicilio nei confronti del soggetto sottoposto agli arresti domiciliari trova la sua giustificazione nelle esigenze cautelari da tutelare e nella durata contenuta della misura, ma appare meno comprensibile per una misura alternativa alla detenzione prevista per l'esecuzione di una pena, inflitta o residua, di quattro anni, essendo impensabile che un soggetto possa rimanere chiuso in casa per tutto quel tempo senza mai uscire.

La proposta è perciò quella di eliminare dall'art. 47 ter ord. penit. il richiamo all'art. 284 c.p.p. e prevedere che la possibilità di allontanamento dal domicilio per svolgere attività lavorativa e/o per provvedere alle indispensabili esigenze di vita sia rimessa al giudizio discrezionale del Tribunale di Sorveglianza.

Contributo

di

Patrizio Gonnella

Associazione Antigone

Sommario. 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Sostituire dalla parola "maggiore", fino alla parola "responsabilizzazione", con le seguenti: "incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario, sia esterno, nel rispetto di quanto prescritto dalla Corte costituzionale e della sua natura di diritto, nonché di attività di volontariato, quali strumenti di valorizzazione";

Si specifica nella delega l'incremento delle opportunità di lavoro retribuito, nonché delle attività di volontariato, quali strumenti di valorizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione

Contributo
di

Marco Ruotolo

Professore ordinario di Diritto costituzionale

Università Roma Tre

SOMMARIO 1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo.

Il criterio direttivo indicato alla lettera e) prevede la «maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, quale strumento di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati». Così formulato il criterio direttivo, si percepisce la volontà di considerare il lavoro in prevalenza come strumento di reinserimento sociale, con possibili implicazioni sulla sua natura giuridica. Tale volontà sembra confermata nel documento recante l'analisi tecnico-normativa dello schema di disegno di legge, ove si sottolinea che la riforma intende incentivare «la potenzialità rieducativa del lavoro durante il periodo di detenzione anche con il ricorso a prestazioni d'opera al di fuori del rapporto di lavoro classicamente inteso, collegato a forme di volontariato».

Se è apprezzabile l'intento di incrementare l'offerta di "occupazione" per i detenuti, occorre prestare particolare attenzione all'attuazione di questa previsione e forse anche alla formulazione del criterio direttivo, stante l'orientamento della giurisprudenza costituzionale volto alla più completa assimilazione con il lavoro libero sia quanto ai diritti (sent. n. 158 del 2001, sul diritto alle ferie e al riposo settimanale) sia quanto alla loro tutela (sent. n. 341 del 2006, che individua il giudice del lavoro come soggetto competente a risolvere le controversie riguardanti il lavoro penitenziario), in coerenza, tra l'altro, con l'art. 35, primo comma, Cost. il quale, senza distinzioni di sorta, afferma che «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni»¹.

Al fine di non confondere i piani, si potrebbe valorizzare la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 4 della Costituzione, nella quale non si usa il termine lavoro, ma si fa riferimento al «dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Troppo spesso, invece, la disposizione ivi contenuta è stata letta come mero risvolto di quanto statuito nel primo comma dello stesso articolo con riferimento al diritto al lavoro. Non è così, atteso che il secondo comma di quell'articolo riferisce testualmente la doverosità allo svolgimento "di una attività o di una funzione" e non necessariamente di una prestazione lavorativa, ponendo, semmai, le fondamenta del principio di sussidiarietà orizzontale poi

¹ Per una sintetica analisi della giurisprudenza costituzionale in materia rinvio a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, II ed., Napoli, 2014, 62 ss.

formalizzato nell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione con la legge costituzionale n. 3 del 2001².

Si potrebbe pertanto riformulare la lettera e) dell'art. 26 nei seguenti termini: «maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, e dello svolgimento, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, delle altre attività e funzioni idonee a concorrere al progresso materiale o spirituale della società, quali strumenti di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati».

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

In sede di attuazione del criterio, sarebbe necessario, in conseguenza di quanto *supra* suggerito, differenziare le posizioni relative allo svolgimento di prestazioni lavorative rispetto a quelle che possano rientrare tra le altre attività e funzioni idonee a concorrere al progresso materiale o spirituale della società. Per queste ultime andrebbe in modo particolare valorizzata la libera scelta compiuta dal detenuto, come momento significativo di un percorso di responsabilizzazione e autodeterminazione potenzialmente assai produttivo ai fini del reinserimento sociale. Il problema potrebbe essere costituito dalla determinazione del confine tra attività lavorative e non, creandosi probabilmente una zona intermedia (prestazioni para-lavorative) nella quale alcune garanzie tipiche del rapporto di lavoro dovrebbero comunque essere assicurate. La loro "riduzione" sarebbe compensata dall'esclusiva finalità di reinserimento sociale attribuita all'attività svolta, che peraltro in alcuni sistemi è predicata perfino con riferimento alla classica prestazione lavorativa³, secondo un indirizzo, come detto, non condiviso dalla nostra giurisprudenza costituzionale.

Resta inteso che, al netto dell'integrazione del criterio direttivo qui proposta, la disciplina del lavoro "strettamente inteso" meriterebbe uno sviluppo idoneo a determinare un incremento della domanda⁴. I principali strumenti ad oggi impiegati sono: sgravi contributivi per le cooperative sociali che impiegano persone detenute, previsti dalla legge n. 381 del 1991 e poi disciplinati dalla legge 193 del 2000 e successive modificazioni; specifico credito di imposta mensile per le imprese che stipulino convenzioni con le Direzioni degli istituti penitenziari e assumano i lavoratori

2 RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 231.

3 Proprio la prevalenza attribuita alla finalità di reinserimento sociale nello svolgimento della prestazione lavorativa del detenuto dalla normativa austriaca ha permesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo di ritenere non violati i parametri convenzionali, tra i quali quello del divieto di lavoro forzato (Sent. 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*).

4 Sull'esigenza di incrementare le opportunità lavorative e per specifiche proposte sul come realizzare questo obiettivo, v. Commissione ministeriale per le questioni penitenziarie, *Relazione al Ministro di Giustizia sugli interventi in atto e gli interventi da programmare a breve e medio termine*, 25 novembre 2013, punto 4.5. La Commissione, presieduta dal Prof. Mauro Palma, ha insistito sulla necessità di «sviluppare modalità operative il più possibile conformi a quelle assicurate per lavori analoghi nel contesto esterno, al fine di preparare i detenuti alle condizioni della vita professionale normale», così come richiesto, tra l'altro, dalla Regola 26, comma 7 delle Regole Penitenziarie Europee, e indicato dalla Corte dei Conti nella sua Relazione concernente il capitolo 1761 del Ministero della Giustizia, in data 18 luglio 2013.

ivi detenuti, disciplinato dalla legge n. 125 del 2013, di conversione del d.l. n. 101 del 2013 e ulteriormente regolato dal decreto interministeriale del 24 luglio 2014; benefici fiscali per le imprese che svolgano attività di formazione finalizzate all'assunzione dei formati per un periodo minimo corrispondente al triplo del periodo di formazione. Si tratta di strumenti che meriterebbero di essere "razionalizzati", nel contesto di una revisione che si proponga l'obiettivo di incentivare soprattutto il settore privato ad un maggior investimento nel lavoro "detenuto". In questo ambito si tratterebbe, dunque, di puntare non già su una diminuzione di tutele (contrastante con l'imperativo costituzionale riferito al lavoro in tutte le sue forme: art. 35, primo comma, Cost.), bensì su un'incentivazione "mirata", giustificata senz'altro dall'esigenza di rimuovere le disuguaglianze di fatto esistenti nell'accesso al mondo del lavoro per detenuti ed ex detenuti (art. 3, secondo comma, Cost.), di promuovere le condizioni che rendano effettivo il relativo diritto (art. 4, primo comma, Cost.), nonché di finalizzare la pena alla "rieducazione" del condannato, al suo reinserimento sociale (art. 27, terzo comma, Cost.)⁵.

Non mancano, d'altra parte, nel nostro ordinamento norme rivolte ad agevolare l'assunzione di persone appartenenti a categorie "protette", quali quelle contenute nella legge n. 68 del 1999, recante «Norme per il diritto al lavoro dei disabili» (e nel relativo regolamento di attuazione D.P.R. 10.10.2000 n. 333) che si prefiggono lo scopo di promuovere l'inserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità nel mondo del lavoro attraverso un collocamento mirato⁶ o quelle riguardanti le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata ed i loro familiari (legge n. 407 del 1998)⁷.

Proprio in considerazione di ciò, un noto manager aziendale ha di recente proposto l'introduzione di obblighi di assunzione di detenuti (e di rifugiati politici) per le aziende pubbliche e private al raggiungimento di determinate soglie di dipendenti, come oggi avviene per altre "categorie protette". In particolare, secondo la predetta proposta, «al raggiungimento di una prima soglia di dipendenti (es. 15-35) l'assunzione di un detenuto (o di un rifugiato politico) dovrebbe essere concorrente a quella delle attuali categorie protette; al raggiungimento della soglia successiva, l'azienda dovrebbe assumere un dipendente di una categoria diversa da quella alla quale si è attinto al

5 Sotto quest'ultimo profilo i dati sembrano incoraggianti, se è vero che il tasso di recidiva è più che dimezzato per i condannati che abbiano svolto attività lavorativa nel corso dell'esecuzione della pena.

6 Per i datori di lavoro privati e pubblici con più di 15 dipendenti, che devono rispettare l'obbligo di assunzione di una quota di lavoratori disabili, è previsto l'accesso ad agevolazioni economiche e supporti tecnici e consulenziali.

7 Secondo quanto sinteticamente riportato sul sito dell'INPS, le persone rientranti tra le categorie protette che hanno diritto alle assunzioni obbligatorie sono: le persone in età lavorative affette da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e i portatori di handicap intellettivo, che comportano una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%, accertata dalle commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile; gli invalidi del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33% accertato dall'INAIL; i non vedenti o i sordomuti di cui alle leggi n. 38 e 381 del 1970; gli invalidi di guerra, invalidi civili di guerra, invalidi per servizio con minorazioni ascritte dalla prima alla ottava categoria del T.U. sulle pensioni di guerra; le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata ed i loro familiari.

raggiungimento della soglia precedente»⁸. Si tratta di una strada che, auspicabilmente accompagnata da un processo di semplificazione regolativa finalizzata a incentivare ulteriormente gli investimenti dei privati, potrebbe essere tra quelle praticabili per consentire un'effettiva valorizzazione del lavoro senza ledere la regola costituzionale che lo vuole tutelato «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, primo comma, Cost.). Pur senza disconoscere la centralità anche in tale ambito dell'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati (che deve essere «favorita» ove, come nella specie, si traduca in svolgimento di attività di interesse generale⁹), condivido, insomma, la riflessione per cui «il mondo del lavoro dovrebbe essere coinvolto nel reinserimento sociale dei detenuti non su base volontaristica ma per legge»¹⁰.

Per quanto riguarda, infine, la specifica disciplina del lavoro svolto all'interno degli Istituti, è da auspicare che nella relativa "assegnazione" si limiti il ricorso al criterio della "rotazione", oggettivamente proponibile solo per alcune mansioni, come quelle di pulizia, e si valorizzi, finalmente, il ruolo della Commissione di cui all'art. 20 della legge n. 354 del 1975 nella determinazione di un percorso "individualizzato" che, tenendo conto delle capacità di ciascuno, individui la prestazione lavorativa o l'attività più idonea rispetto agli obiettivi di "responsabilizzazione" e di "reinserimento sociale" chiaramente indicati nella delega.

8 GAMBERALE, *Il lavoro come strumento di reinserimento nella società*, in RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte Edu*, Napoli, 2014, 118.

9 L'art. 118, ultimo comma, Cost., prevede, a seguito della riforma costituzionale del 2001, che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». L'importanza del principio di sussidiarietà orizzontale anche nell'esecuzione penale, riconosciuta, tra l'altro, nel criterio sub *f* dell'art. 26 del disegno di legge di delega («previsione di un più ampio ricorso al volontariato sia all'interno del carcere, sia in collaborazione con gli uffici di esecuzione penale esterna»), è stata più volte sottolineata da Flick, il quale ha messo in evidenza l'insostituibilità del ruolo del volontariato nella concretezza delle misure alternative e nel percorso dal carcere alla libertà. Si veda FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 2012, 199, e, più ampiamente, ID., *Un ponte fra carcere e società: il volontariato*, Relazione per «La parola da riconquistare - liberazione», a cura del Centro Nazionale del Volontariato e del SEAC. Festival del Volontariato - Lucca, 13 aprile 2013.

10 GAMBERALE, *loc. ult. cit.*

Contributo
di
Daniela Verrina
Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo

e) maggiore valorizzazione del lavoro, in ogni sua forma intramuraria ed esterna, della formazione professionale e delle attività socialmente utili, quali strumenti di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso la ridefinizione del ruolo e della funzionalità della Cassa ammende¹

2. Suggestioni per l'attuazione del criterio

La prospettiva di cui alla lett. e) dell'art. 26 del d.d.l. è del tutto condivisibile, ma sarebbe importante estenderne la portata anche alla formazione professionale e alle attività socialmente utili, prevedendo tra l'altro modifiche normative ed interventi che ne garantiscano la praticabilità, anche sotto il profilo della garanzia della copertura assicurativa, e introducano incentivi all'adesione a queste offerte trattamentali da parte dei detenuti.

Si ritiene condivisibile, altresì, l'indicazione contenuta nel Documento, datato 27/11/2013, conclusivo dei lavori della Commissione per elaborare proposte di interventi in materia penitenziaria, presieduta dal Prof. Palma, laddove si evidenziava l'opportunità di ripensare il ruolo, la gestione e la funzionalità della Cassa Ammende, ripristinando l'originaria funzione esclusiva di finanziamento di programmi di reinserimento dei condannati e degli internati (con abrogazione delle modifiche apportate alle finalità dell'ente dall'art. 44-bis della l. 14/2009), migliorandone l'efficienza e semplificando le modalità di accesso ai relativi finanziamenti.

¹ In corsivo le parole aggiunte.

VOLONTARIATO

f) previsione di un più ampio ricorso al volontariato sia all'interno del carcere, sia in collaborazione con gli uffici di esecuzione penale esterna;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

La previsione di delega in materia di volontariato (lett. *f*) è stata valutata con interesse, quale elemento utile ad implementare l'attitudine del trattamento (intramurario e alternativo) al reinserimento sociale e favorire la responsabilizzazione del condannato [PRESUTTI], benché si ponga in guardia dal rischio che il ricorso al volontariato possa nella pratica tradursi nella assegnazione di compiti divenuti ingombranti per i titolari [PRESUTTI].

Per meglio sottolineare l'esigenza di accrescere il ruolo e il contributo della comunità esterna al trattamento rieducativo, si è proposta la modifica del criterio in esame nel senso di sostituire alle parole "un più ampio ricorso al", le seguenti: "una maggiore valorizzazione del" [GONNELLA].

Contributo
di
Patrizio Gonnella
Associazione Antigone

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Alla lettera f), sostituire le parole “un più ampio ricorso al”, con le seguenti:
“una maggiore valorizzazione del”;

Il volontariato si prevede sia valorizzato al fine di una maggiore efficacia nelle sue finalità.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione

COLLEGAMENTI AUDIOVISIVI

g) disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia a fini processuali, nel rispetto del diritto di difesa, sia per favorire le relazioni familiari;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche alla formulazione del criterio.

Il generalizzato ricorso all'utilizzo dei mezzi audiovisivi per assicurare l'interlocuzione dell'interessato, che sia detenuto fuori della circoscrizione del tribunale, nel procedimento camerale che lo riguarda, non raccoglie quel generale consenso che, invece, altre ipotesi di delega hanno incontrato. Ricorrono, infatti, da parte dell'Avvocatura, accenti preoccupati circa la possibile **lesione del fondamentale diritto di difesa**, che non verrebbe pienamente garantito dal collegamento audiovisivo [DE FEDERICIS] e il cui utilizzo dovrebbe, comunque, essere rigorosamente perimetrato - quanto a fattispecie e modalità - dal preciso disposto normativo [POLIDORO].

Di fronte all'atteggiamento scettico - se non apertamente oppositivo - di tali voci, si registrano non isolate posizioni "dialoganti" favorevoli alla possibilità di **utilizzo della c.d. "videoconferenza" per la partecipazione ai procedimenti di sorveglianza** [CESARIS], alla luce della natura prevalentemente cartolare del rito e sempre che tale opzione non prescindia dal consenso dell'interessato e sia garantita la possibilità di conoscenza del contenuto del fascicolo in un tempo congruo prima della trattazione dell'udienza (anche introducendo scansioni temporali perentorie per il completamento dell'istruttoria), così da rendere effettiva la possibilità del contraddittorio e non indispensabile la necessità di consultazione con l'istante [DE FEDERICIS].

Una più intransigente difesa dell'imprescindibile presenza fisica dell'interessato in udienza è, invece, opposta con riguardo ad alcune materie, tra cui i procedimenti di revoca delle misure in cui, per la rilevanza della posta in gioco, non può prescindersi da un contraddittorio *in praesentia*. Parimenti avverso è l'utilizzo dei collegamenti audiovisivi da parte della Magistratura di Sorveglianza nei colloqui con i detenuti, sia pure per motivazioni legate al diradamento della presenza del magistrato presso l'istituto di pena [DE FEDERICIS] mentre, nella medesima ottica restrittiva, si propone di modificare il criterio direttivo nel senso di ammettere la possibilità di utilizzo del collegamento audiovisivo in caso di impossibilità di effettuare il colloquio visivo, nonché per favorire e incrementare le relazioni familiari [CANTONE, GONNELLA, POLIDORO], benché si osservi che quest'ultima finalità potrebbe, più propriamente, trovare sviluppo nell'ambito della delega di cui al punto *h*), in tema di diritto all'affettività [CESARIS, RENON].

Su posizioni di esplicita condivisione del contenuto della direttiva si pongono altre opinioni, favorevoli ad una modifica della delega intesa a dare maggior spazio, a fini processuali nell'ambito del procedimento di sorveglianza, agli strumenti messi a disposizione dalle moderne tecnologie in tema di collegamenti audiovisivi, anche oltre gli attuali limiti normativi, ritenuti troppo angusti, in tema di video-partecipazione (art.146 *bis* disp.att.c.p.p.) e di tele-esame (art.147 *bis* disp.att. c.p.p.). [RENON] Nella medesima prospettiva, si auspica, alla luce della comprovata efficienza e del

contenimento dei rischi per la sicurezza e degli oneri economici connessi alle traduzioni dei detenuti, una diversa formulazione del criterio direttivo, prevedendo espressamente la volontà di ampliare i casi di utilizzo delle videoconferenze. [FALZONE]

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Ammissa in via di principio la compatibilità sotto il profilo costituzionale (Corte cost. 342/1999) e convenzionale (Corte EDU, 5 ottobre 2006, *Viola /c. Italia*), degli strumenti telematici, i profili più delicati riguardano le modalità di attuazione, che non dovrebbero incidere il **nucleo intangibile del diritto di difesa**. Con tale importante precisazione, l'attuazione della delega dovrebbe anzitutto, consentire in via generale **l'utilizzo della video-partecipazione e del tele-esame**, svincolato quindi dal riferimento al titolo di reato per il quale il soggetto è stato condannato [RENON].

Con riferimento al procedimento di sorveglianza, l'intervento dovrebbe, precisamente, riguardare il comma 4, art. 666 c.p.p. , e prevedere la **sostituzione dell'ipotesi di "rogatoria interna"** attualmente ivi codificata **con la partecipazione diretta, dell'interessato, tramite il collegamento audiovisivo, all'intera udienza** e l'annessa facoltà non solo di intervenire rendendo dichiarazioni avanti al "proprio" giudice (coincidente con quello che alla fine deciderà sulla sua posizione), bensì di interagire in tempo reale con gli altri soggetti processuali [CESARIS, MARIN, RENON]. A tale auspicata soluzione non sono estranei **consistenti risparmi di spesa per la traduzione dei detenuti**. [CANTONE].

Sarebbe inoltre auspicabile **spostare l'asse del giudizio di sussistenza dei requisiti di sicurezza e ordine pubblico che giustificano l'attivazione della videoconferenza dal processo alla figura del singolo imputato** ed ai connessi rischi per la sicurezza (come nel caso dei ristretti al regime "41bis"), con la conseguenza che la valenza di tale giudizio verrebbe estesa a tutti gli impegni processuali, anche quelli per fatti di minima importanza. Sul piano dell'intervento normativo, tale proposta implica la previsione che il giudice possa valutare la sussistenza di specifiche esigenze di sicurezza compromesse in caso di traduzione dall'istituto penitenziario alla sede giudiziaria e/o di permanenza del detenuto nell'istituto limitrofo al luogo di celebrazione del processo. In tale prospettiva, l'Amministrazione penitenziaria potrebbe segnalare all'A.G. competente la sussistenza di specifici elementi (es. precedenti tentativi di fuga del detenuto, sottoposizione al regime di sorveglianza particolare ex art. 14 *bis* L. 354/1975, presenza nell'istituto limitrofo alla sede di Giustizia di soggetti incompatibili con il detenuto, etc.). Altra opzione modificatrice della normativa in esame potrebbe riguardare **l'estensione della platea dei detenuti** per i quali è allo stato prevista l'attivazione automatica della partecipazione a distanza [FALZONE].

Contributo

di

Carmelo Cantone

Dirigente Generale dell'Amministrazione Penitenziaria

SOMMARIO: 1. Modifiche della formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. . Modifiche della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Per attuare il presente criterio con efficacia è necessario tener conto delle continue innovazioni nel settore delle comunicazioni on-line. Lo strumento per garantire i collegamenti audiovisivi dovrà essere agile quanto efficace per garantire l'effettività dell'esecuzione del diritto insieme alla tutela delle esigenze di sicurezza.

All'interno della norma delegata si potrà allora prevedere che il sistema di collegamento non dovrà essere unico a livello nazionale, ma che il responsabile della struttura penitenziaria potrà utilizzare strumenti di collegamento che garantiscano efficacemente la comunicazione del detenuto con i familiari e con i propri legali, nella misura in cui sia possibile con certezza l'attività di identificazione degli interessati.

Sarà altresì opportuno che la norma preveda un minimo di collegamenti all'interno di un certo periodo. Per i contatti audio video con i congiunti e conviventi si potrà rinviare alla disciplina *ex art. 39 D.P.R. n. 230 del 2000* in materia di corrispondenza telefonica.

Per quanto riguarda i collegamenti a fini processuali si deve prevedere il loro utilizzo obbligatorio che sostituisca la partecipazione in udienza (modifica in tal senso dell'art. 666 c.p.p. e norme correlate). Questo permetterebbe di abbattere di almeno il 20% il costo delle traduzioni di detenuti.

Contributo
di

Laura Cesaris

Prof. agg. di Diritto dell'esecuzione penale

Università degli Studi di Pavia

Esperto del Tribunale di sorveglianza di Milano

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Si propone di sostituire la formulazione contenuta nel disegno di legge con la seguente: *“disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi ai fini processuali, con modalità che garantiscano il rispetto del diritto di difesa”*.

Appare condivisibile il criterio direttivo espresso nella lett. g) nella parte relativa all'opportunità di attribuire maggior spazio, a fini processuali, agli strumenti messi a disposizione dalle moderne tecnologie in tema di collegamenti audiovisivi, nell'ambito del procedimento di sorveglianza.

La modifica proposta mira a richiamare l'attenzione sulle modalità con le quali la partecipazione a distanza viene realizzata, il cui utilizzo è stato, in un passato anche recente, ostacolato a causa di presunti problemi di natura economica per i costi necessari alla installazione delle apparecchiature. Ma non si può non obiettare che tali problemi non possono rappresentare un comodo alibi per ritardare riforme di tal genere. Ma forse si tratta di preoccupazioni eccessive se, come emerge dalla Relazione tecnica allegata al disegno di legge in esame, esistono già aule e salette attrezzate e operative per la videoconferenza in un numero rilevante.

La nuova formulazione proposta con il riferimento esplicito alle *“modalità che garantiscano il rispetto del diritto di difesa”* mira a ribadire che tale diritto non può e non deve essere conculcato, né può essere oggetto di bilanciamento con altri interessi, neppure se costituzionalmente rilevanti.

In questa prospettiva di valorizzazione del diritto di difesa anche attraverso la partecipazione a distanza, appare allora distonico e fuorviante accumunare, nell'ambito della medesima direttiva, il ricorso a mezzi audiovisivi a fini processuali con quello concernente l'uso dei medesimi mezzi finalizzato a «favorire le relazioni familiari». Quest'ultimo aspetto dovrebbe, coerentemente, essere trattato nella direttiva espressa nella lett. h), concernente il «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute».

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Si suggerisce una modifica dell'art. 666 c.p.p. e, in particolare, del comma 4 in cui si delineano le modalità di intervento nell'ambito del procedimento di esecuzione e,

per effetto del rinvio contenuto nell'art. 678 c.p.p., anche di quello di sorveglianza, del soggetto interessato, che si trovi detenuto o internato in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice. Tale disposizione prevede che, qualora abbia fatto richiesta di essere ascoltato, l'interessato venga sentito, prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo in cui si trova (salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione). A questa forma di "rogatoria interna", che manifesta *ictu oculi* limiti assai rilevanti, si potrebbe sostituire la partecipazione diretta, tramite il collegamento audiovisivo, all'udienza dell'interessato, cui in tal modo si consente non solo di intervenire rendendo dichiarazioni al "proprio" giudice (coincidente con quello che alla fine deciderà sulla sua posizione), ma di interagire, in tempo reale, anche con gli altri soggetti. In tal modo risulterebbe garantito – ben più efficacemente di quanto non consenta la soluzione della c.d. "rogatoria interna" – il diritto a partecipare all'udienza, che costituisce una estrinsecazione del diritto di difesa.

E peraltro non si può non ricordare che, seppur con riferimento al procedimento di riesame *ex art.* 309 c.p.p. (nella formulazione antecedente alla modifica apportata dalla recente l. 47/2015), la giurisprudenza (Cass. 30 agosto 2005, Gentile, 23224) ha riconosciuto che il diritto dell'interessato, che ne avesse fatto richiesta, ad intervenire si realizza non già attraverso la "rogatoria interna", ma garantendo la possibilità a essere presente all'udienza fisicamente ovvero «eventualmente attraverso le modalità della videoconferenza».

Contributo
di

Alessandro De Federicis

Avvocato

Camera Penale di Roma, Commissione carcere

Sommario: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica della Formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

La storica consolidata avversione dell'Avvocatura all'utilizzo dei mezzi audiovisivi e quindi all'assenza fisica del principale attore del processo durante la celebrazione dello stesso, non è battaglia di retroguardia frutto di una mera avversione per il progresso tecnologico ma si fonda sull'irrinunciabile necessità di non ledere il fondamentale diritto di difesa. Solo chi esercita la professione di Avvocato può comprendere appieno quanto, a volte, sia importante, per esempio, la possibilità di consultarsi in modo riservato con il cliente durante l'esame di un testimone. La presenza in video conferenza dell'imputato garantisce solo una parte dei suoi diritti, lasciando compresso, invece, quello ad una piena ed effettiva difesa. Gli avvocati, quindi, non potranno mai accettare che il processo diventi un palcoscenico virtuale nel quale si decidono le sorti di una persona non fisicamente presente.

Operata questa necessaria ed irrinunciabile premessa, una distinzione si può fare sulla possibilità dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi nel procedimento di sorveglianza. A questo riguardo si sottolinea che il criterio di cui al punto G) pur facendo generico riferimento "a fini processuali" è inserito nella delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario".

Sono in corso in alcune realtà territoriali degli esperimenti pilota sulla possibilità del condannato istante al beneficio di intervenire nell'udienza attraverso la video conferenza, con il consenso dello stesso.

Certamente il meccanismo del consenso e la peculiarità del rito in genere cartolare, possono, in un ottica che tenga in debito conto le criticità attuali del nostro sistema penale, far assumere una posizione più morbida agli avvocati. Questo, però, a condizione che la parte e il difensore siano a conoscenza del contenuto del fascicolo in un tempo congruo prima della trattazione dell'udienza in modo da rendere effettiva la possibilità del contraddittorio e non indispensabile la necessità di consultazione con l'istante per notizie relative alla sua situazione familiare e/o personale, pervenute la mattina stessa. Il problema dell'istruttoria che si completa troppo spesso in limine all'udienza costituisce un vulnus che inficia ormai abitualmente il procedimento di

sorveglianza con la conseguenza di un contraddittorio improvvisato a cui si deve sottostare per evitare ulteriori rinvii con grave pregiudizio del condannato istante detenuto.

Per rendere il sistema compatibile con una presenza solo virtuale dell'interessato sarebbe necessario intervenire con termini perentori nei quali prevedere il completamento dell'istruttoria .

Rimangono, invece, tutte le perplessità di un'assenza fisica del condannato nei procedimenti di revoca delle misure in cui, per la rilevanza della posta in gioco, sarà, invece, bene prevedere un effettivo contraddittorio anche, ove occorra, con l'escussione diretta delle fonti di prova alla base della richiesta di revoca.

Un profilo diverso è invece quello che riguarda l'utilizzo dei collegamenti audiovisivi da parte della Magistratura di Sorveglianza nei previsti colloqui con i detenuti. La spersonalizzazione del rapporto con l'assenza fisica dal carcere della Magistratura costituisce una pericolosa deriva che non può in alcun modo trovare giustificazione nell'ottimizzazione dei tempi di lavoro della stessa. Si pensi solo al caso del detenuto che deve denunciare una condotta illecita da parte di chi ha l'obbligo di custodirlo o alla necessità di un colloquio riservato per motivi personali.

La possibilità di collegamento da parte del Magistrato di sorveglianza diminuisce le occasioni per una sua presenza fisica all'interno dell'istituto penitenziario nel quale, per incarico istituzionale, deve esercitare un potere di vigilanza.

Sul punto, quindi, anche se forse non propriamente oggetto di delega, si deve esprimere un forte e motivato dissenso sorretto dall'esperienza quotidiana.

Contributo
di

Federico Falzone

Magistrato addetto alla Direz. gen. dei detenuti e del trattamento.

Dipartimento Amministrazione Penitenziaria

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. 1.1. Lo stato attuale della partecipazione a distanza al dibattimento tramite videoconferenza.- 1.2. *La ratio dell'istituto.* 1.3. *L'opportunità di un maggiore ricorso alle videoconferenze.* 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Le possibili modifiche dell'art. 146 bis d.lgs 271/1989. – 2.1 *Gli aspetti di legittimità costituzionale della norma.*

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

1.1. Lo stato attuale della partecipazione a distanza al dibattimento tramite videoconferenza

L'attuale formulazione dell'art. 146 bis D.L.vo 271/1989, introdotto dalla Legge 7 gennaio 1998 n. 11¹, prevede l'obbligatoria partecipazione a distanza, tramite videoconferenza, alle udienze dibattimentali e in camera di consiglio dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis ord. penit.

L'automatica attivazione della videoconferenza è altresì prevista, "ove possibile e salvo diversa motivata disposizione del giudice", anche quando si deve "udire, in qualità di testimone, persona a qualunque titolo detenuta". L'inciso "ove possibile" si ritiene debba esser interpretato nel senso dell'eventuale esistenza di ragioni tecniche ostative, quale l'insussistenza di idoneo collegamento nell'istituto penitenziario o nell'aula dibattimentale.

L'Autorità giudiziaria ha inoltre facoltà di disporre la videoconferenza, qualora sussistano gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, ovvero per evitare ritardi nello svolgimento di dibattimenti particolarmente complessi, nei casi in cui si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, comma 3 bis, nonché nell'art. 407, comma 2 lett. a), n. 4 del codice di procedura penale. Tale ultima disposizione normativa presenta incongruenze e difficoltà interpretative di cui si darà conto nei paragrafi che seguono.

La disciplina delle videoconferenze è completata dall'art. 45 bis d.lgs 271/1989 che estende le previsioni dell'art. 146 bis cit., alla partecipazione a distanza ai procedimenti in camera di consiglio. L'art. 147 bis del decreto citato disciplina infine l'esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso.

¹ Sono intervenute nel tempo diverse modifiche alla disciplina delle videoconferenze ad opera della L. 19 gennaio 2001 n. 4, L. 15 dicembre 2001 n. 438 e L. 17 febbraio 2012 n. 9.

1. 2. *La ratio dell'istituto.*

Nella relazione al d.d.l. che ha condotto all'approvazione della l. n. 11/1998 che ha introdotto l'istituto veniva posta in evidenza l'opportunità dell'innovazione legislativa della partecipazione a distanza agli impegni processuali, per garantire da un lato la celerità dei dibattimenti e dall'altro la non permanenza di soggetti di elevato spessore criminale nel luogo di radicamento dell'associazione di riferimento dei detenuti. La videoconferenza è utile pertanto poiché evita le traduzioni dei detenuti dagli istituti di assegnazione siti in territori lontani dalle aule di giustizia, così consentendo il contenimento degli oneri, e soprattutto dei rischi, connessi alle movimentazioni dei detenuti ad opera della polizia penitenziaria; e laddove scongiura la permanenza di tali detenuti negli istituti penitenziari siti nei luoghi di radicamento criminoso delle associazioni. In assenza di tali condizioni la videoconferenza sarebbe inutile, nel senso che costituirebbe un dispendio di risorse e tecnologia senza vantaggio.

Occorre dunque verificare l'esistenza dei presupposti normativi che consentono e/o impongono le scelte amministrative sottese alle assegnazioni dei detenuti ristretti per fatti di criminalità organizzata di stampo mafioso.

L'art. 42 ord. penit. specifica che, nel disciplinare i trasferimenti dei detenuti, "deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie". L'art. 83 del d.P.R. 230/2000 prevede inoltre che "nei trasferimenti per motivi diversi da quelli di giustizia o di sicurezza si tiene conto delle richieste espresse dai detenuti e dagli internati in ordine alla destinazione", ed infine l'art. 30 specifica che, anche l'assegnazione provvisoria deve esser effettuata "nell'ambito delle regione di residenza". Da tali disposizioni si deduce il cd principio di territorialità della pena: l'espiazione della pena detentiva, così come la custodia cautelare in carcere, deve avvenire in luogo prossimo alla residenza delle famiglie, anche per la concreta attuazione di quanto previsto dall'art. 28 ord. penit. secondo cui particolare cura deve essere riservata al mantenimento, recupero e rafforzamento dei rapporti con la famiglia.

La regola può subire tuttavia eccezioni in caso sussistano, sempre a mente dell'art. 42 ord. penit., gravi e comprovati motivi di sicurezza, esigenze dell'istituto, motivi di giustizia o di salute. Tali fattori possono infatti determinare l'allontanamento del detenuto dal luogo di residenza della famiglia.

L'Amministrazione penitenziaria ha da lunghissimo tempo interpretato il riferimento ai motivi di "sicurezza" indicati dall'art. 42 cit. in termini di possibilità di superamento del principio della c.d. territorialità della pena nella gestione dei detenuti appartenenti ad associazioni criminali di stampo mafioso. In tali casi infatti, il particolare contesto ambientale in cui opera ed è attiva l'associazione di tipo mafioso², giustifica, anche in chiave preventiva, l'opportunità di un'assegnazione in luogo lontano. E' quasi ultroneo fare riferimento al rischio di proselitismo ed assoggettamento che può avvenire

² E' proprio dalla contestazione dell'art. 416 bis c.p. che si deduce "la forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà" di cui si avvale anche il soggetto che ne fa parte, per commettere vari delitti, soprattutto nel contesto ambientale di operatività dell'associazione.

re nelle sezioni detentive, oltre che di intimidazione del personale di polizia penitenziaria che opera, e vive, nello stesso contesto ambientale in cui è attiva l'associazione mafiosa.

Tale criterio gestionale è stato per la prima volta codificato (sebbene già da tempo applicato) con la circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del 21 aprile 1993³, poi ribadito dalle successive circolari in materia⁴.

L'esigenza di prevenzione penitenziaria in esame è stata d'altra parte recepita espressamente dal Legislatore per quanto concerne il regime speciale di cui all'art. 41-*bis*, che, per come novellato dalla L. n. 94/2009, prevede l'assegnazione in istituti "preferibilmente collocati in aree insulari", con ovvia esclusione della Sicilia.

Da ultimo, anche il Consiglio d'Europa ha adottato una raccomandazione sulla gestione penitenziaria dei "*dangerous offenders*" dalla quale può ricavarsi una conferma della condivisione dei principi sopra enucleati⁵.

Dovendo assicurare la presenza fisica dei detenuti nelle aule di giustizia per tutto il tempo, come noto assai lungo, necessario alla celebrazione dei processi, si rende vana la assegnazione negli istituti penitenziari effettuata per perseguire le anzidette finalità di prevenzione penitenziaria: i detenuti, anche coloro che rivestono posizione verticistica, permangono di fatto negli istituti siti in tali contesti per tutta la durata del processo principale, e, divenuto questo definitivo, per ogni impegno di giustizia (udienze a piede libero, civili, ecc.), anche di minima importanza.

1.3. L'opportunità di un maggiore ricorso alle videoconferenze.

Può dirsi che la videoconferenza ha dato ottima prova di efficienza e contenimento dei rischi per la sicurezza e degli oneri economici connessi alle traduzioni dei detenuti, consentendo anche il recupero di personale di polizia penitenziaria attualmente dedicato a tali incombenze.

Quanto detto induce a ritenere l'opportunità di un più ampio ricorso al sistema delle partecipazione a distanza agli impegni processuali tramite videoconferenze.

L'attuale criterio direttivo contenuto nel disegno di legge in commento prevede, alla lettera g) dell'art. 26, la "disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia a fini processuali, nel rispetto del diritto di difesa, sia per favorire le relazioni familiari".

³ Cfr circolare D.A.P. n. 115882 del 21.4.1993, 7.

⁴ Cfr. circolare D.A.P. n. 20 del 9.1.2007, 5

⁵ Cfr. il "*commentary*" alla raccomandazione sui "*dangerous offenders*" CM/Rec 2014 adottata il 19 febbraio 2014, ove, ai punto 21 si afferma : *The terms of reference of the PC-GR-DD specify that "other issues related to dangerous offenders, in particular with regard to offenders whose dangerousness is determined by their involvement in organised crime and/or terrorism, should not be examined as a matter of priority by PC-GR-DD. but shall be the subject of future work by the CDPC". In fact, with these types of dangerous offenders come specific demands, in particular as far as questions of security and public order are concerned: the development of phenomena such as violence and/or proselytism in prisons needs to be avoided; when necessary. these dangerous offenders should be detained in penitentiary establishments located far from places where criminal organisations have a strong presence; and, these dangerous offenders should not be able to carry on with their criminal activities while in detention (for example they should not have the opportunity to transmit orders to their accomplices on the outside). As a result, the specific objectives relating to prevention and security should be carried out through additional work under the aegis of the CDPC".*

Si ritiene che nell'interpretazione del termine "disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi." possa non esser adeguatamente posta in evidenza l'opportunità di una più estesa possibilità, rispetto all'attuale, di ricorrere alle videoconferenze.

Il criterio direttivo potrebbe pertanto esser diversamente formulato, prevedendo espressamente la volontà di ampliare i casi di utilizzo delle videoconferenze.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio : le possibili modifiche dell'art. 146 bis disp. att. c.p.p..

Si ritiene innanzitutto utile una riflessione sulle attuali incongruenze della disciplina prevista dal primo comma dell'art. 146 bis cit. La partecipazione a distanza può esser disposta solo laddove "si proceda per i delitti indicati nell'art. 51 comma 3-bis e 407, comma 2 lettera a) n. 4 c.p.p.", dovendo, invece, esser garantita la presenza in aula per tutti gli altri processi a carico del detenuto, così vanificando le finalità che lo strumento persegue.

Si ritiene infatti sia contraddittoria, e frustrante le finalità della norma, la necessità di tradurre il detenuto in aula per i processi in cui non si procede per i delitti elencati, anche quando è stata disposta la partecipazione a distanza nel processo "principale", ricorrendo le gravi ragioni di sicurezza e ordine pubblico previste dall'attuale normativa.

Sarebbe auspicabile spostare l'asse del giudizio di sussistenza dei requisiti di sicurezza e ordine pubblico che giustificano l'attivazione della videoconferenza dal processo al singolo imputato: se la traduzione in aula dell'imputato detenuto rappresenta rischi per la sicurezza (come nel caso dei ristretti al regime 41 bis), le conseguenze di tale giudizio dovrebbero esser estese a tutti gli impegni processuali, anche quelli per fatti di minima importanza, perché sempre necessitano un'uscita del detenuto dall'istituto penitenziario di assegnazione e una permanenza nei luoghi di radicamento dell'associazione di riferimento.

Diverse sono invece le modifiche normative che potrebbero determinare un maggiore ricorso allo strumento in esame.

Allo stato l'impianto della norma prevede un'attivazione automatica della videoconferenza in caso di detenuti ristretti al regime 41 bis, testimoni ed esame di collaboratori di giustizia ammessi allo speciale programma di protezione, ed un'attivazione facoltativa laddove l'Autorità giudiziaria ritenga sussistenti ragioni di sicurezza ed ordine pubblico, ovvero per evitare ritardi nella celebrazione dei processi (sempre laddove si proceda per i delitti anzidetti).

Si potrebbe pertanto intervenire sui criteri che consentono tale facoltà e prevedere espressamente che il Giudice possa valutare la sussistenza di specifiche esigenze di sicurezza compromesse in caso di traduzione dall'istituto penitenziario alla sede giudiziaria e/o di permanenza del detenuto nell'istituto limitrofo al luogo di celebrazione del processo. Potrebbe esser esplicitata la possibilità per

l'Amministrazione penitenziaria di segnalare all'Autorità giudiziaria specifici elementi di valutazione, quali, ad esempio, precedenti tentativi di fuga del detenuto, sottoposizione al regime di sorveglianza particolare ex art. 14 *bis* L. 354/1975, presenza nell'istituto limitrofo alla sede di Giustizia di soggetti incompatibili con il detenuto o sussistenza dell'inopportunità della permanenza in tale sede in relazione ai criteri di prevenzione già indicati. Seppur possibile, è ardua l'operazione ermeneutica volta a ricomprendere tali elementi nel generico concetto di "sicurezza ed ordine pubblico" citato alla lett. *a*) del primo comma dell'art. 146-*bis* cit., almeno per alcuna delle anzidette ipotesi.

Altra opzione modificatrice della norma in esame potrebbe riguardare l'estensione della platea dei detenuti per i quali è allo stato prevista l'attivazione automatica della partecipazione a distanza.

In entrambi i casi si dovranno tenere nella dovuta considerazione gli effetti pratici che ne conseguono.

Attualmente esiste una infrastruttura di rete che consente il collegamento audio video, nel rispetto delle garanzie previste dell'art. 146 *bis* cit. (garanzia di reciproca e contestuale visibilità con tutti i siti collegati, consultazione riservata tra detenuto e difensore) fra alcuni istituti penitenziari, per lo più quelli dotati di sezioni dedicate al contenimento dei ristretti al regime 41 *bis*, e le aule giudiziarie ove normalmente si celebrano i processi per fatti di criminalità organizzata.

I detenuti ristretti per delitti di cui al 51 comma 3 *bis* c.p.p., per i quali secondo la vigente normativa è in astratto possibile la videoconferenza, sono circa 9.000, numero in linea di massima coincidente con gli ascritti al circuito penitenziario cd "alta sicurezza"⁶ dislocati in oltre 50 istituti penitenziari.

Le modifiche normative dovrebbero pertanto tener conto dell'impatto sull'aumento della platea di soggetti che potranno fruire di tale modalità di partecipazione ai processi, e parametrare adeguatamente l'infrastruttura necessaria (le cd "salette" nonchè il collegamento telematico) di cui dotare gli istituti penitenziari e le aule dibattimentali.

2.1. *Gli aspetti di legittimità costituzionale.*

Può infine farsi breve cenno al fatto che la modifica normativa proposta si inserisce nella linea di legittimità costituzionale dello strumento delle videoconferenze già tracciata dalla sentenza 342/1999 della Corte Costituzionale.

⁶ Al circuito "AS" sono ascritti i detenuti ristretti per i delitti di cui agli artt. 416 *bis*, aggravati dall'art. 7 l. n. 203/1991, art. 630 c.p., art. 74, primo comma, D.P.R. 309/1990, oltre che in caso di specifica richiesta dell'AG. Il circuito è suddiviso in AS 1 (dedicato ai soggetti al quale è stato revocato il regime 41 *bis*, ad oggi 329) e 3 (tutti gli altri, pari a 8.740). Al circuito AS 2 sono infine ascritti i detenuti (ad oggi 49) per delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza (delitti di cui agli artt. 270, 270 *bis*, 270 *ter*, 270 *quater*, 270 *quinqies*, 280, 280-*bis*, 289-*bis*, 306 c.p.)

La Corte ha infatti dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 11/1998 sollevata in riferimento agli artt. 3, 10, 13, 24 e 27 della Costituzione. In particolare ha ritenuto fondata la *ratio* della legge 11/1998 volta ad evitare, “nei confronti di imputati di taluni gravi reati, continue traduzioni con i conseguenti gravosi impegni delle forze dell’ordine per garantire adeguatamente la sicurezza e l’ordine pubblico”, ed evitare altresì il rischio di “forme preoccupanti di tendenza alla dilatazione dei tempi di definizione della fase dibattimentale, specie per i processi relativi a delitti di criminalità organizzata”.

Nella sentenza si fa anche riferimento al pericolo che “sia in concreto vanificata l’efficacia dei provvedimenti di sospensione delle ordinarie regole di trattamento” di cui al 41 bis. Tale argomentazione può esser valida anche in riferimento e per l’efficacia concreta dei principi di prevenzione penitenziaria di cui si è fatto cenno.

Lo strumento della videoconferenza è stato pertanto già giudicato compatibile con il diritto di difesa, non essendo stata ritenuta fondata “la premessa secondo cui la sola presenza fisica nel luogo del processo potrebbe assicurare l’effettività del diritto di difesa”.

Secondo la Corte, ciò che occorre, sul piano costituzionale, è che sia garantita l’effettiva e consapevole partecipazione dell’imputato al dibattimento, ritenendo la normativa attuale assolutamente idonea, avendo tracciato un esauriente sistema di “risultati” concreti tale da saldare “intimamente fra loro le potenzialità ed i perfezionamenti sempre offerti dalla tecnica con le esigenze della difesa”.

Il riferimento alla potenzialità ed i perfezionamenti della tecnica, consente di ipotizzare una (saggia) apertura della Corte ad ulteriori utilizzi dello strumento, in linea con i progressi tecnologici e con i principi enucleati nella sentenza.

Si ritiene pertanto che sia costituzionalmente legittima una modifica normativa che, preso atto dei rilevanti progressi tecnologici (basti pensare alla qualità dell’audio e del video ad oggi esistenti rispetto a 15 anni fa), tenda ad ampliare la platea dei soggetti per i quali prevedere la partecipazione a distanza, a tutela delle medesime esigenze di sicurezza che fondano l’applicazione dell’art. 41-*bis* per i reati di criminalità organizzata.

Contributo
di
Patrizio Gonnella
Associazione Antigone

SOMMARIO. 1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo.

Alla lettera g), sostituire le parole da "sia a fini processuali", fino alla fine della lettera, con le seguenti: "in tutti i casi in cui non vi sia la possibilità di colloqui visivi, per favorire e incrementare le relazioni familiari ed affettive, nonché eccezionalmente a fini processuali, nel rispetto del diritto di difesa;

Si prevede nella delega la disciplina sull'utilizzo dei collegamenti audiovisivi quale subordinata ai casi nei quali non vi sia possibilità di colloqui visivi.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione

Contributo

di

Anna Maria Marin

Avvocato

Camera Penale Veneziana

SOMMARIO. 1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

L'utilizzo di collegamenti audiovisivi per l'ipotesi di rogatoria qualora l'interessato sia ristretto in Istituto posto fuori dalla competenza territoriale del Tribunale del Riesame / Tribunale di Sorveglianza / Giudice dell'Esecuzione, in luogo dell'audizione, prima dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza competente sull'Istituto di detenzione, restituirebbe il giusto valore all'esercizio della difesa nel processo e nel contraddittorio.

Diversamente, l'audizione per rogatoria dinnanzi ad un giudice estraneo alla vicenda processuale ed alla decisione sull'istanza in valutazione, rimane una sorta di vuoto simulacro della partecipazione effettiva dell'interessato al momento decisivo della procedura giudiziaria azionata.

Analogamente, l'audizione per rogatoria sottrae al tribunale/magistrato competente sulla decisione l'interlocuzione diretta con l'interessato affiancato dal suo difensore, nella dialettica necessaria dell'udienza, per quanto camerale.

In definitiva, senza oneri di spesa né organizzativi aggiuntivi, l'utilizzo di collegamenti audiovisivi per il caso di rogatoria nelle procedure ex artt. 309 e 310 c.p.p. e 666 e 678 c.p.p., restituirebbe piena dignità processuale ad un momento essenziale per l'esercizio della giurisdizione, trattandosi di materia attinente la libertà personale / l'esecuzione penale extramuraria dei soggetti coinvolti.

Contributo
di

Riccardo Polidoro

Responsabile "Osservatorio Carcere"

Unione Camere Penali Italiane

SOMMARIO. 1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Modifica alla formulazione del criterio direttivo.

In un Paese dove il provvisorio diventa definitivo, dove i criteri di urgenza si cristallizzano a vita, è opportuno che anche i titoli vadano puntualizzati, per evitare facili strumentalizzazioni e sorprese finali.

Cosa voglia dire "... nel rispetto del diritto di difesa ...", non è di facile comprensione, anzi è del tutto generico e direi preoccupante.

Il "diritto di difesa" prevede che il detenuto o comunque l'interessato al provvedimento, se intende comparire, sia seduto vicino al suo difensore e di fronte al Giudice. Non vi è un'alternativa. Tanto meno un'alternativa virtuale.

Il criterio va, dunque, modificato in "Indicazione tassativa dei casi in cui è possibile l'utilizzo dei collegamenti audiovisivi ai fini processuali. Mezzi per favorire le relazioni familiari"

Solo con tale premessa si può discutere dell'argomento, al fine di valutare i casi specifici in cui gli strumenti tecnologici possono essere utilizzati nel processo, senza intaccare le garanzie primarie a cui dovrebbero tenere anche Giudici e Pubblici Ministeri.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Se c'è un momento in cui è indispensabile avere di fronte una persona, guardarla o meglio osservarla, recepire sensazioni da gesti e movimenti, dal timbro della voce a come le parole vengono pronunciate, questo è senza dubbio il momento della valutazione della persona. E' una regola di vita, che trova anche nel processo penale un preciso riscontro.

Se nel corso del dibattimento cambia il Giudice – e addirittura nel Collegio anche un solo componente – occorre il consenso delle parti per procedere ed evitare che si debba ricominciare l'istruttoria. La prova si forma a dibattimento, è un principio che trova le sue ragioni, innanzitutto per garantire il contraddittorio tra le parti, ma anche per dare la possibilità ai Giudicanti di valutare la persona che depone. Ciò vale per i testimoni e i consulenti, ma soprattutto per gli imputati.

A maggior ragione, nel procedimento innanzi al Tribunale di Sorveglianza è necessaria e indispensabile la presenza del detenuto, in quanto il giudizio che si dovrà esprimere è proprio sulla persona. Tale circostanza non può che imporre un contatto

diretto tra Tribunale e interessato. Va ricordato che il Tribunale di Sorveglianza, proprio per la particolarità della decisione che dovrà assumere, è composto anche da esperti, che possono essere medici, psicologi, criminologi. Chi di noi si sottoporrebbe ad una visita medica o psicologa in teleconferenza ? Quale serio professionista accetterebbe tale proposta dal suo paziente ?

Il difensore deve poi avere al suo fianco l'interessato, per garantire allo stesso la migliore assistenza, che non è certo quella via cavo. L'interessato ha il diritto di sedersi vicino al difensore per avere cognizione tecnica di quello che sta accadendo in aula e concordare modalità d'intervento.

Il collegamento audiovisivo va giudicato un vero e proprio pericolo, perché con lo scopo di economizzare tempo e risorse, s'inficia un sistema di regole che sono alla base della nostra cultura giuridica. Mai come in questo caso potremo dire che il risparmio non è guadagno. Sono altri gli spazi dove intervenire per effettuare tagli di spesa.

Altra conseguenza del tutto negativa, sarebbe l'ulteriore allontanamento dei Magistrati di Sorveglianza dal loro compito istituzionale di vigilanza degli istituti di pena. Non andrebbero più a colloquio con i detenuti, ma si limiterebbero alla teleconferenza. La riforma, purtroppo, è già in atto. Dopo la sperimentazione avviata nella Casa Circondariale di Rebibbia, Nuovo Complesso, a Roma, le postazioni video sono state installate in altri istituti. Nel visitare, il 10 febbraio scorso, la Casa Circondariale di Piazza Lanza, a Catania, l'"Osservatorio Carcere" dell'Unione Camere Penali, ha potuto constatare la realizzazione di una postazione, in una piccola stanza, che consente il collegamento audiovisivo con il Magistrato di Sorveglianza. Il detenuto viene così privato di uno dei pochissimi momenti, se non l'unico, in cui può rivolgersi, con un umano confronto, alle istituzioni, per evidenziare i suoi problemi personali, ma anche di conflitto con coloro che sono deputati a gestire la sua reclusione. Tale sistema aggiunge un ulteriore e definitivo tassello all'endemica solitudine del detenuto, che dinanzi ad uno schermo dovrà spiegare le sue istanze e ragioni alla figura reale, ma apparentemente virtuale, di un Magistrato. Questi, sulla base di un freddo collegamento audiovisivo, farà delle scelte che influiranno in maniera determinante sulla storia psico-fisica dell'interlocutore. Lo scorso 22 aprile, presso l'Ufficio di Sorveglianza di Pescara, i detenuti non sono comparsi, cogliendo di sorpresa gli stessi avvocati, a cui è stato riferito che vi era il consenso dei loro assistiti alla teleconferenza. Una pessima sorpresa !

Non si parli di consenso. Non vi è libera scelta, se la domanda viene posta da chi ti tiene rinchiuso. L'amministrazione penitenziaria ha tutto l'interesse a non effettuare il trasferimento del detenuto in tribunale. La magistratura, che deve decidere sull'istanza, potrebbe preferire la video conferenza per accelerare i tempi dell'udienza. E' meglio, dunque, non scontentare coloro da cui dipende la tua stessa vita e assecondare la richiesta.

Ben venga la tecnologia per agevolare il funzionamento dei tribunali e la stessa attività processuale, ma non si potrà mai essere favorevoli al suo utilizzo, quando travolge i rapporti umani e le garanzie poste a salvaguardia del diritto di difesa.

La riforma, pertanto, dovrà indicare in maniera tassativa i pochi casi in cui il collegamento audiovisivo sarà consentito. Le ragioni potranno ravvisarsi in provati motivi di sicurezza ed ordine pubblico o in altre circostanze, che dovranno comunque essere oggetto di un' esplicita motivazione dell'ordinanza del tribunale che dispone la videoconferenza.

Positivo, invece, l'uso della comunicazione audiovisiva per *“favorire le relazioni familiari”*. Ma a condizione che il termine *“favorire”* sia inteso nel senso d'incrementare il rapporto detenuto-famiglia, principio – è bene ricordarlo - già a fondamento del vigente Ordinamento Penitenziario. Il sistema dovrà costituire un'offerta in più, che va ad aggiungersi all'ordinario colloquio personale.

Ma anche su tale aspetto sarà necessario vigilare. Sono in atto, infatti, numerosi trasferimenti di detenuti in istituti lontani dal luogo di residenza dei familiari. In molti casi , per i parenti, i costi del viaggio sono proibitivi e gli incontri diventano rari. L'istallazione di mezzi audiovisivi non potrà essere posta a sostegno della mancanza di pregiudizi per il detenuto trasferito, in quanto il colloquio con i familiari sarebbe ugualmente garantito da uno schermo di computer.

Concludendo, il nostro processo e i familiari dei detenuti hanno bisogno di altro, rispettivamente e, in piccola dose, anche di comunicazione audiovisiva e affetti virtuali.

Contributo

di

Paolo Renon

Professore associato di procedura penale

Università degli Studi di Pavia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggerimenti per l’attuazione del criterio.- 2.1. Ipotesi *maior*. - 2.2. Ipotesi *minor*.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Si propone di sostituire la formulazione contenuta nel disegno di legge con la seguente: “*disciplina dell’utilizzo dei collegamenti audiovisivi ai fini processuali, con modalità che garantiscano il rispetto del diritto di difesa*”.

L’indicazione contenuta nella direttiva appare senz’altro condivisibile nella parte relativa all’opportunità di dar maggior spazio, a fini processuali, nell’ambito del procedimento di sorveglianza, agli strumenti messi a disposizione dalle moderne tecnologie in tema di collegamenti audiovisivi, anche oltre gli attuali limiti normativi, segnati dalla sin troppo rigida definizione dei presupposti contenuta, sotto il profilo della c.d video-partecipazione, nell’art.146 *bis* disp.att.c.p.p. e, per l’aspetto relativo al c.d. tele-esame, nell’art.147 *bis* disp.att. c.p.p.

La correzione proposta vuole meglio chiarire come il tema, a seguito anche del positivo riconoscimento della compatibilità del ricorso a forme di partecipazione a distanza rispetto all’esigenza di rispetto dei diritti fondamentali della persona e, in particolare, del diritto di difesa, così come sancita – in via generale – sia dalla nostra Corte costituzionale (con la nota pronuncia 14 luglio 1999, n.342) sia dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (cfr. Corte EDU, 5 ottobre 2006, Marcello Viola c.Italia), si debba spostare, semmai, sulle modalità con le quali esse vengono realizzate. La precisazione, seppur in questi diversi termini, merita, comunque, di essere mantenuta, onde evitare equivoci, in modo da ribadire come il nucleo intangibile rappresentato dalla tutela del diritto di difesa debba rimanere sottratto ad ogni ipotesi di bilanciamento con altri interessi, pur costituzionalmente rilevanti (esigenze di economia processuale).

Non si ignora come in passato siano state mosse obiezioni al più ampio ricorso agli strumenti di collegamento a distanza, adducendo problemi di natura finanziaria, alla luce dei costi necessari per l’apprestamento delle necessarie apparecchiature. Detto che tali problematiche non possono diventare alibi per ritardare *sine die* l’adozione di riforme in questa direzione, emerge dalla Relazione tecnica allegata al disegno di legge *de quo* la sussistenza di un numero già adeguato di aule e salette attrezzate e operative per la videoconferenza.

Impropria sembra l'associazione, nell'ambito della medesima direttiva, del discorso relativo al ricorso ai mezzi audiovisivi a fini processuali con quello concernente l'uso dei medesimi strumenti al ben diverso scopo di favorire le relazioni familiari. Quest'ultimo aspetto merita, più propriamente, di essere affrontato in relazione al punto, oggetto della direttiva di cui alla lett. h, del riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

2.1. *Ipotesi maior.*

Sarebbe auspicabile una modifica della normativa vigente, che allargasse, in via più generale (con conseguenti ricadute anche sul terreno del procedimento di sorveglianza) le maglie dell'utilizzo ai mezzi della c.d. video-partecipazione e del c.d. tele-esame, svincolando, in tutto o in parte, il ricorso alle suddette tecnologie dal titolo di reato per il quale si procede o per il quale il soggetto è stato condannato. Si tratta, infatti, di limitazioni frutto del "clima" nel quale l'introduzione dei nuovi istituti (per opera, come è noto, della l. 7 gennaio 1998, n.11) fu realizzato e nel quale l'obiettivo era quello di "fronteggiare" la recrudescenza del fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso.

2.2. *Ipotesi minor.*

Nella consapevolezza che la prospettiva precedentemente indicata si pone oltre i confini del disegno di legge *de quo* (circoscritto al settore della normativa penitenziaria) e quindi richiederebbe una preliminare azione sulla disciplina base prevista per il giudizio di cognizione, si suggerisce, in subordine, un intervento più specifico e circoscritto sul testo dell'art. 666 c.p.p. e, in particolare, sul comma 4 dello stesso, laddove si dettano le modalità di intervento nell'ambito del procedimento di esecuzione (e, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 678 c.p.p., anche di quello di sorveglianza) del soggetto interessato, che si trovi detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice. Come è noto, si prevede in tale caso che la persona *de qua*, qualora abbia fatto richiesta di essere ascoltata, venga sentita, prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo (salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione). Si potrebbe, più opportunamente, sostituire questa forma di "rogatoria interna" (di cui appaiono evidenti tutti i limiti, normativi – come implicitamente ribaditi anche dalla Corte costituzionale in una serie di decisioni, inaugurate dalla n. 86 del 1991 – e pratici) con la partecipazione diretta, dell'interessato, tramite il collegamento audiovisivo, all'intera udienza, con la possibilità, quindi, non solo di intervenire rendendo dichiarazioni avanti, pertanto, al "proprio" giudice (coincidente con quello che alla fine deciderà sulla sua posizione), ma di interagire, in tempo reale, con gli altri soggetti. Tale possibilità andrebbe ammessa, per un verso, al di là dei limiti imposti dell'art.146 *bis* disp.att. c.p.p.

(disposizione già oggi applicabile in sede di procedimento di esecuzione e di sorveglianza per effetto del disposto di cui all'art.45 *bis* disp.att. c.p.p.); per l'altro, facendo comunque salvo il potere del giudice, qualora lo ritenga necessario o opportuno, di disporre la traduzione avanti a sé dell'interessato. Appare difficile negare che attraverso la innovazione in oggetto verrebbe più efficacemente garantito – rispetto alla vigente soluzione – quel diritto di partecipare all'udienza, che rappresenta una estrinsecazione essenziale del diritto di difesa.

A conforto della modifica proposta, si può opportunamente ricordare come, in relazione ad un diverso, ma per certi aspetti analogo contesto (quello dell'udienza di fronte al tribunale del riesame *ex* art.309 c.p.p.) parte della giurisprudenza, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa allora vigente (nella versione precedente alla riforma attuata, da ultimo, con la l. 16 aprile 2015 n. 47) fosse arrivata ad affermare che il diritto di intervenire dell'imputato o dell'indagato, detenuto fuori della circoscrizione del tribunale, dovesse essere garantito, non attraverso il meccanismo della "rogatoria interna", così come previsto, ai sensi dell'art.127 comma 3 c.p.p., in via generale, per tutte le udienze camerale, ma riconoscendo all'interessato, che ne avesse fatto richiesta, di essere presente all'udienza, fisicamente ovvero "*eventualmente attraverso le modalità della videoconferenza*" [il corsivo è nostro] (Cass. 30 agosto 2005, Gentile, 23224).

DIRITTO ALL'AFFETTIVITÀ

h) riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali per il suo esercizio;

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche della formulazione del criterio.

Pur non mancando critiche per la ravvisata, eccessiva genericità delle direttive [RENOLDI], l'ipotesi di delega di cui alla lett. h) è accolta con generale favore, soprattutto per la possibilità, che ad essa pare sottesa, di un **adeguamento dell'ordinamento penitenziario ai principi sanciti dalla giurisprudenza anche costituzionale e dalle regole penitenziarie elaborate in sede europea.**

Tra materie che potrebbero essere soggette a revisione, con particolare favore si guarda alla riforma dell'attuale disciplina in materia di **diritto all'affettività** per le persone detenute [CIAVOLA], con riguardo sia ai profili di natura sessuale, quanto in relazione alla possibilità di una migliore tutela del rapporto affettivo in ambito familiare, soprattutto se in presenza di figli minori [CORLEONE], talché un intervento riformatore appare improcrastinabile. [DELLA BELLA]

Questa diffusa sensibilità per il tema dell'affettività muove alcune proposte di modifica dell'attuale criterio direttivo, volte a estenderne la portata in forza del principio che l'esercizio dell'affettività deve essere affermato come **diritto fondamentale dell'individuo** [DELLA BELLA, RENOLDI], che certo trova la sua espressione nella famiglia tradizionale, ma che va al di là di questa, in quanto espressione della personalità sia individuale che sociale, anche nella sua componente sessuale [CORLEONE]. In tale contesto, la delega dovrebbe contenere, pertanto, direttive volte a regolare la disciplina dei c.d. "colloqui intimi" e la durata delle telefonate con familiari o conviventi. [BORTOLATO, GONNELLA], oltre a intervenire sull'attuale organizzazione dei colloqui visivi e sulla disciplina dei permessi.

E', inoltre, avvertita l'esigenza che la delega sia implementata da una direttiva volta a modulare l'ordinamento penitenziario sulle specifiche esigenze, anche di natura educativa, dei **detenuti minorenni** [PATANÉ].

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Ai fini attuativi della delega, l'accento è posto sul **principio generale** che dovrà guidare il legislatore delegato, che si individua nel necessario **contemperamento tra l'esigenza di tutela del diritto alla affettività e le istanze preventive**, con la prevalenza di queste ultime solo in caso di concreto pericolo per l'ordine e la sicurezza, la cui ricorrenza nel caso concreto dovrà essere valutata dalle autorità penitenziarie, che potranno autorizzare modalità di colloquio non caratterizzate dal controllo a vista [CIAVOLA] limitando tale diritto solo in casi particolari (es. *sex offenders*) [RENOLDI].

Viene, al proposito, posta in rilievo l'esigenza di una **migliore organizzazione dei colloqui visivi dei detenuti con i familiari**, che potrebbe realizzarsi intervenendo, anzitutto, sulla previsione dell'art. 18, comma 2, l. n. 354 del 1975 e sull'obbligo, che tale norma impone, di procedere al controllo continuo "a vista" nel corso dei colloqui

[RENOLDI], senza trascurare una revisione della formulazione dell'art. 28 ord. penit. [CORLEONE].

Sul piano organizzativo, si auspica l'applicazione del **principio di territorialità**, sancito dall'art. 30 reg. es. [FIORIO] e lo **sviluppo di "buone prassi" organizzative**, anche mediante l'adozione della necessaria flessibilità degli orari di effettuazione dei colloqui, nonché attraverso l'adozione delle soluzioni, di natura logistica e regolamentare, che si frappongono ad una più completa fruizione della genitorialità e del diritto all'affettività [BORTOLATO, CORLEONE, FIORIO], implementando la possibilità di effettuare colloqui telefonici con i minori [Fiorio] fino a giungere – nei casi di impossibilità di contatti diretti – all'organizzazione di "visite virtuali" mediante i collegamenti audiovisivi [DELLA BELLA].

Particolarmente delicata sarà, in tale contesto di riforma, l'approntamento della **disciplina dei colloqui riservati**, fruibili anche a finalità di natura sessuale, poiché dovranno essere attentamente calibrati i profili relativi alla durata dei medesimi, ai soggetti ammessi, alle misure organizzative da adottarsi in concreto [CIAVOLA, CORLEONE, DELLA BELLA, RENOLDI, VERRINA]. A tali fini, si propone anche di creare norme *ad hoc*, introducendo due disposizioni specifiche - applicabili a tutti i detenuti, ad eccezione dei soggetti ristretti nel regime di cui all'art. 41*bis*, ord. penit. - dedicate, l'una alle "visite familiari", destinate all'incontro con i congiunti (coniuge, genitori, figli); l'altra, alle "visite per la coppia", strutturate per assolvere alle esigenze affettive dei *partners*. Sotto il profilo organizzativo, un modello cui ispirarsi potrebbe essere rappresentato dalla "stanza dell'affettività" del carcere di Milano-Bollate [DELLA BELLA].

Dovrebbe, inoltre, essere rivista la **disciplina dei permessi** c.d. "di necessità" (art. 30, comma 2, ord. penit.) per comprendere anche gli eventi familiari particolarmente significativi sotto il profilo affettivo [BORTOLATO], qualora non si intenda introdurre una **nuova fattispecie di permesso** per ragioni affettive, [CIAVOLA] eventualmente modulato anche nella forma delle "visite familiari prolungate" [DELLA BELLA], che potrebbero avere durata di almeno 24 ore, con cadenza prestabilita ed effettuate in locali adibiti a tale scopo all'interno degli stabilimenti di pena (camere con bagno e spazio soggiorno con possibilità di cucinare e mangiare insieme), senza controlli visivi e uditivi (diritto ad una visita coniugale/intima quindicinale o mensile). [CORLEONE, FIORIO]

La **realizzazione delle unità abitative** necessarie a garantire la fruizione dei colloqui o delle visite prolungate non può prescindere, peraltro, dalla ulteriore diminuzione del numero di soggetti detenuti negli stabilimenti penitenziari e – *ca va sans dire* – da adeguate coperture finanziarie [CANTONE].

Contributo

di

Marcello Bortolato

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo¹.

h) riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute *ed internate, allo scopo di consolidare le relazioni familiari e la piena fruizione della genitorialità, stabilendo le condizioni generali per il suo esercizio, prevedendo la possibilità di incontri periodici di durata non inferiore alle tre ore consecutive con il proprio coniuge o convivente senza controllo visivo, eventualmente anche in locali idonei a consentire relazioni intime; prevedere, nei casi di particolare lontananza dei familiari e conviventi dal luogo di detenzione o nei casi di loro residenza all'estero, che la durata del colloquio telefonico ordinario sia di almeno quindici minuti.*

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

In una prospettiva di valorizzazione degli istituti finalizzati ad incentivare i contatti con l'ambiente esterno e di agevolare il reinserimento sociale attraverso la valorizzazione dei legami personali e, nel contempo, attenuare la solitudine che accompagna i detenuti durante il periodo di espiazione della pena nonché prevedendo nuovi istituti volti a realizzare i diritti primari dei detenuti e degli internati, il criterio sopra indicato dovrebbe consentire in primo luogo l'introduzione di una maggiore flessibilità degli orari di accesso al carcere dei familiari, anche utilizzando i giorni festivi e le domeniche per i colloqui con i bambini, e il prolungamento della durata dei colloqui telefonici (oggi effettivamente troppo ridotta) nei casi in cui la particolare lontananza dei familiari non consenta l'effettuazione di regolari colloqui visivi;

secondariamente, attraverso un adeguamento delle strutture penitenziarie si dovrebbero rimuovere quegli ostacoli, di natura logistica e regolamentare, che si frappongono ad una più completa fruizione della genitorialità e del diritto all'affettività (anche attraverso la realizzazione, all'interno degli edifici penitenziari, di locali idonei, o di apposite aree, ove i detenuti e gli internati possano intrattenere rapporti affettivi 'intimi' con i propri cari senza controllo visivo);

infine l'esecuzione della delega dovrebbe prevedere una modifica anche del regime dei permessi al fine di consentire l'ampliamento dell'area di operatività del permesso c.d. 'di necessità' ad ipotesi di eventi 'familiari' anche non 'di particolare gravità' (art. 30 comma 2 o.p.) se particolarmente significativi sotto il profilo affettivo.

¹In corsivo le parole aggiunte.

Contributo

di

Carmelo Cantone

Dirigente Generale dell'amministrazione penitenziaria

Sommario: 1. Modifiche della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

1. Eventuali modifiche al criterio direttivo

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Riconoscere il diritto all'affettività delle persone detenute comporta il superamento dell'obbligo di controllo visivo da parte del personale di polizia penitenziaria, ma soprattutto richiede l'esistenza di ambienti adeguati dove possano avvenire gli incontri dei detenuti con i loro familiari.

Si tratta quindi della costituzione delle "unità abitative" di cui alla bozza del Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario del 2000, superata a seguito delle riserve espresse dal Consiglio di Stato. Con la norma attuativa del presente criterio si dovrebbe prevedere la possibilità per tutti gli istituti penitenziari di poter rimodulare una piccola parte degli spazi disponibili per predisporre le unità abitative.

L'esperienza di questi anni ci dice che solo a condizione che vengano ulteriormente abbassate le presenze dei detenuti si potrà programmare la disponibilità di tali spazi, anche attraverso la collocazione in attuali aree aperte di prefabbricati molto essenziali.

Su tutto questo sarà necessaria una specifica destinazione di spesa all'interno della norma.

Contributo

di

Agata Ciavola

Ricercatore di diritto processuale penale

Università di Enna "Kore"

SOMMARIO: 1. Modifiche della formulazione del criterio direttivo. – 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio. La centralità della famiglia nel trattamento penitenziario. – 1.1. Il diritto dei detenuti all'affettività e alla sessualità – 2. Il contemperamento tra la tutela del diritto all'affettività e le istanze di sicurezza.

1. Modifiche della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggestioni per l'attuazione del criterio. La centralità della famiglia nel trattamento penitenziario.

La famiglia rappresenta uno degli elementi fondamentali del trattamento penitenziario e una delle risorse principali per favorire il reinserimento sociale del condannato¹. In un sistema in cui, *ex art. 27, comma 3, Cost.*, la pena non deve consistere in trattamenti disumani e degradanti e deve tendere alla rieducazione del condannato, è fin troppo evidente che la regolamentazione dei rapporti tra il detenuto e la famiglia rileva su entrambi i versanti della pena "costituzionale"². È così che ai rapporti con la famiglia l'ordinamento dedica una specifica attenzione già a partire dall'enunciazione contenuta nell'art. 15 ord. pen. a proposito degli elementi principali del trattamento³. A sua volta, l'art. 28 ord. pen. prevede espressamente che «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie»⁴; ciò in quanto è soprattutto attraverso queste relazioni che si assicura al detenuto la possibilità di mantenere un contatto con il mondo esterno, riducendo i rischi derivanti dal c.d. "processo di prigionizzazione"⁵.

¹ Sull'argomento v. BONETTI, *Famiglia e processo penale*, cit., 44 ss.

² DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 122.

³ DIDI, *Sub art. 15*, in *Codice dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di Peroni-Scalfati, Milano, 2006, 206.

⁴ L'art. 28 rappresenta la premessa di una serie articolata di previsioni, che, da un lato, danno concreta attuazione alla norma, dall'altro, trovano in questa la premessa per la loro realizzazione. Rapporti del detenuto con il mondo esterno e, in particolare, con la famiglia sono garantiti attraverso un insieme di norme volte, anzitutto, a mantenere un contatto diretto con la famiglia all'interno del carcere, in secondo luogo, permettendo al detenuto di uscire fuori dalla struttura (SPANGHER, *Sub art. 28*, in GREVI-GIOSTRA-DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, t. I, *Trattamento penitenziario*, a cura di Della Casa, 4^a ed., Padova, 2011, 36).

⁵ CLEMMER, *The Prison Community*, Boston, The Christopher Publishing House, 1941, tr. it. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Torino, 1997, 205 e ss. Segnatamente, l'A. evidenzia come il processo di

Vi è l'idea che le relazioni affettive con la famiglia rappresentino un aspetto importante della vita del detenuto, di alto valore umano, che deve essere salvaguardato dagli effetti della carcerazione, tanto che si fa gravare sull'Amministrazione penitenziaria l'obbligo di intervenire adeguatamente al riguardo⁶.

Del resto, che la perdita di libertà non deve necessariamente comportare l'assenza di contatti con il mondo esterno, e specificamente con la propria famiglia, è un principio che è stato affermato dalle Regole penitenziarie europee del 1987⁷ ed è stato successivamente ribadito dalle Regole penitenziarie europee del 2006⁸. A questo fine, gli Stati devono consentire frequenti comunicazioni e visite con i familiari per permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni il più possibile normali, nonché autorizzare il detenuto ad uscire dall'istituto per ragioni umanitarie o garantire che i detenuti ricevano le informazioni importanti riguardanti i membri delle loro famiglie e che informazioni più importanti che li riguardano siano trasmesse alle persone interessate all'esterno dell'istituto⁹. In particolare, nel riferimento alla possibilità «di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali», sottesa all'idea di normalità vi è anche la sollecitazione rivolta agli Stati di garantire la possibilità di un incontro sessuale tra i partner, come si deduce dal commento alla regola ove si precisa che, «quando è possibile, devono essere autorizzate visite familiari

“prigionizzazione” comporti un lento e graduale adeguamento del soggetto ai costumi, alla cultura e al codice d'onore del carcere, che alimenta e approfondisce l'antisocialità del detenuto, rendendolo sempre più estraneo alla società civile e sempre più aderente alla subcultura della comunità del carcere (In argomento, fra i tanti, v. TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, 248 ss.).

⁶ Per tutti, v. BRUNETTI- ZICCONI, *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2005, 336.

⁷ Cfr. *Le nuove regole penitenziarie europee*, versione europea rivista e aggiornata delle regole minime per il trattamento dei detenuti, *Raccomandazione R(87)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987, nel corso della 404^{esima} riunione dei Delegati dei Ministri, in www.rassegnapenitenziaria.it. Precisamente, si osserva che «La detenzione, data la privazione della libertà, è una punizione in quanto tale. La condizione della detenzione e i regimi penitenziari non devono quindi aggravare la sofferenza inerente ad essa, eccetto che come condizione accidentale giustificata dalla necessità dell'isolamento o di mantenere la disciplina» (§ 64); inoltre, «Ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da: [...] b) ridurre al minimo gli effetti negativi della detenzione e le differenze tra la vita in carcere e quella in libertà, differenze che tendono a far diminuire il rispetto di sé e il senso della responsabilità personale nei detenuti; c) mantenere e rinforzare i legami dei detenuti con i membri della loro famiglia e la comunità esterna al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie» (§ 65).

⁸ In particolare, v. Art. 24 - Contatti con l'esterno, *Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, in occasione della 952^{esima} riunione dei Delegati dei Ministri, in www.coe.int.

⁹ Al riguardo, v. Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Ufficio studi e ricerche legislazione e rapporti internazionali, *Le regole penitenziarie europee. Allegato alla Raccomandazione R (2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006*, Ministero della Giustizia, Roma, 22 ss., in www.rassegnapenitenziaria.it.

di lunga durata¹⁰.

L'ordinamento penitenziario del 1975, in generale, si pone in linea con queste affermazioni di principio, come si ricava dalla lettura di diverse disposizioni. L'attenzione da parte del legislatore è rivolta alle esigenze e ai diritti del detenuto, ma anche, sia pure in modo, generalmente, solo indiretto, agli interessi dei familiari, spesso definiti "vittime dimenticate"¹¹.

2.1. Il diritto dei detenuti all'affettività e alla sessualità.

L'esercizio dell'affettività nella sua componente anche sessuale non trova nella legge penitenziaria espresso riconoscimento, ciò sebbene, da tempo, siano stati messi in evidenza i disturbi che possono derivare da una forzosa negazione della sessualità e della affettività in ambito carcerario¹².

Un tentativo concreto di prendersi carico del problema si è avuto nel corso dei lavori preparatori al regolamento penitenziario del 2000, allorché era stata prevista una forma particolare di permesso che avrebbe consentito ai detenuti e agli internati di trascorrere con i propri familiari fino a ventiquattro ore in unità abitative appositamente predisposte all'interno dell'istituto, limitando il controllo del personale di polizia penitenziaria alla sorveglianza esterna dei locali, con la possibilità di effettuare controlli all'interno solo in presenza di situazioni di emergenza¹³.

Si trattava di una novità di grande rilievo che costituiva un'importante affermazione del diritto per ogni detenuto di mantenere relazioni naturali fondamentali per la realizzazione del proprio diritto alla vita¹⁴. L'intervento proposto per dare soluzione alla esigenza di consentire il mantenimento di una vita affettiva in carcere, che non veda preclusa la sfera della sessualità, era apparso, tuttavia, non meramente esecutivo di disposizioni contenute nella norma primaria e, per certi versi, in contrasto con la stessa. La Sezione consultiva del Consiglio di Stato, in particolare, nel parere espresso sullo schema di regolamento nel corso dell'adunanza del 17 maggio 2000, aveva rilevato come le scelte che il regolamento si accingeva a compiere non potessero essere legittimamente effettuate (nel silenzio della legge) in sede

¹⁰ Cfr. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, 4732.

¹¹ Questa definizione si deve, in particolare, a MATTHEWS, *Forgotten victims. How prison affects the family*, London, NACRO, 1983, a cui si rimanda per ulteriori approfondimenti. Come sottolineano le Regole penitenziarie europee, ogni sforzo deve essere sì compiuto per mantenere e rinforzare i legami familiari al fine di proteggere gli interessi dei detenuti, ma anche per tutelare gli interessi delle loro famiglie. Dove, il termine famiglia va inteso in senso lato in modo da inglobarvi la relazione che il detenuto ha stabilito con una persona che può essere comparata a quella con i membri della sua famiglia quand'anche la relazione non sia stata ufficializzata (Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Ufficio studi e ricerche legislazione e rapporti internazionali, *Le regole penitenziarie europee. Allegato*, cit., 76.).

¹² Sul punto, fra gli altri, v. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rass. pen. crim.*, 2008, 107 ss; BRUNETTI-ZICCONI, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 333-334.

¹³ SPANGHER, *Sub art. 28*, cit., 366.

¹⁴ CANEVELLI, *Emanato il regolamento dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1321.

regolamentare attuativa o esecutiva, in quanto «postulano piuttosto il responsabile intervento del legislatore, al quale solo spetta il potere di adeguare sul punto una normativa penitenziaria che sembra diversamente orientata»¹⁵. Sono state soprattutto le modalità di controllo ad essere apparse dissonanti rispetto alle prescrizioni di cui all'art. 18, comma 2, ord. penit., che prevede che i colloqui con i familiari si svolgano sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia¹⁶. D'altra parte, che questo tipo d'incontri dovessero farsi rientrare nella disciplina dei colloqui piuttosto che in una sorta di "permesso interno" concesso dal direttore dell'istituto, secondo il Consiglio di Stato, è conclusione che va tratta dalla assenza di una specifica indicazione legislativa. Di conseguenza, la questione è stata stralciata dal testo definitivo del regolamento penitenziario. Vista, però, l'importanza del tema si sperava che il legislatore, a breve, intervenisse introducendo una disciplina in linea con quella, ad esempio, prevista in altri ordinamenti europei che già autorizzano i c.d. permessi d'amore; in ottemperanza, peraltro, alle diverse sollecitazioni provenienti da fonti sovranazionali¹⁷ affinché sia concessa ai detenuti la possibilità di avere incontri non sorvegliati con il proprio *partner*, allorché lo stesso effettui una visita in carcere.

Che non si possa prescindere da un intervento del legislatore, d'altra parte, è stato detto chiaramente anche dalla Corte costituzionale¹⁸, la quale, di recente, ha affermato che, poiché il problema della tutela della sessualità in carcere si presta ad una molteplicità di soluzioni, la materia è di esclusiva spettanza del potere politico¹⁹.

Un punto, nondimeno, pare potersi tenere fermo: permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni

¹⁵ Al riguardo, cfr. SPANGHER, *op. loc. cit.*

¹⁶ CANEVELLI, *Emanato il regolamento*, cit., 1321-1322.

¹⁷ Le maggiori sollecitazioni provengono dal Consiglio d'Europa; al riguardo, si veda la Raccomandazione (1997) 1340, sugli effetti sociali e familiari della detenzione, adottata dall'Assemblea generale il 22 settembre 1997, che all'art. 6 invita gli Stati membri a «migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli». In modo ancora più puntuale, la successiva Raccomandazione (1998) 7, del Comitato dei Ministri, dell'8 aprile 1998, sugli aspetti etici ed organizzativi della salute in carcere, consultabile in *www.coe.int*, che al § 68, prevede «*Consideration should be given to the possibility of allowing inmates to meet with their sexual partner without visual supervision during the visit*». Altresì, si veda la sopra citata regola 24.4 della Raccomandazione (2006) 2 sulle Regole penitenziarie europee o, ancora, la Raccomandazione del Parlamento europeo del 9 marzo 2004, n. 2003/2188(INI), su *I diritti dei detenuti nell'Unione europea*, consultabile in *www.europarl.europa.eu*, che, nell'invitare il Consiglio a promuovere, sulla base di un contributo comune agli Stati membri dell'Unione europea, l'elaborazione di una Carta penitenziaria europea comune ai Paesi membri del Consiglio d'Europa, all'art. 1, lettera c), tra i diritti da riconoscere ai detenuti, menziona specificamente «il diritto ad una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi».

¹⁸ Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁹ Nel corso delle ultime legislature sono stati presentati diversi progetti di legge, tra questi, si possono segnalare le più recenti proposte di legge n. 983 C, dal titolo *Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti*, presentata il 13 maggio 2013, su iniziativa degli onorevoli Gozi e Giachetti, in *www.camera.it*, e n. 1762 C, dal titolo *Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti*, d'iniziativa degli onorevoli Zan e altri, presentata il 4 novembre 2013, in *www.camera.it*. Le due proposte sono state abbinata, assegnate alla II Commissione, e sono, al momento, *sub esame*.

affettive, anche a carattere sessuale, rappresenta un'esigenza reale e fortemente avvertita²⁰. Questa affermazione della Corte costituzionale, trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, sul punto, pur escludendo che la C.e.d.u. – e in particolare, gli artt. 8, paragrafo 1, e 12 –, anche quando si tratti di coppie coniugate, prescriva inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all'interno del carcere, ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento nei confronti del movimento di riforma in favore del riconoscimento del diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria²¹.

2.2. Il contemperamento tra la tutela del diritto all'affettività e le istanze di sicurezza.

Nel dare attuazione alla direttiva il compito del legislatore sarà quello di contemperare le esigenze di tutela del diritto alla affettività, che si intende riconoscere espressamente, con le ineliminabili istanze preventive legate alla sicurezza.

A tale fine, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata e attenta alle indicazioni delle Regole penitenziarie europee, nel coniugare le esigenze di sicurezza, le restrizioni all'esercizio del diritto all'affettività saranno giustificate nei limiti in cui risultino effettivamente presenti, nel singolo caso, elementi specifici dai quali desumere un concreto pericolo per l'ordine e la sicurezza. L'obiettivo deve essere quello di consentire alle autorità penitenziarie di apprezzare l'effettivo grado di rischiosità nel caso concreto, con riferimento a modalità di colloquio non caratterizzate da uno stringente controllo a vista²². Tenuto fermo che ogni limitazione nell'esercizio di tale diritto dovrebbe risultare necessaria e proporzionata rispetto allo scopo perseguito²³.

²⁰ Un'esigenza che, come evidenzia la Corte costituzionale, trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nell'istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria. Si tratta, dunque, di un problema che merita ogni attenzione (Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, cit.).

²¹ In tal senso, ad esempio, cfr. Corte e.d.u., 4 dicembre 2007, Dickson c. Regno Unito, n. 44362/04, in *www.hudoc.echr.coe.int*, in cui, in particolare, la Corte, nell'affrontare la questione sul diritto a formare una famiglia anche nel corso della detenzione, se del caso, ricorrendo alla inseminazione artificiale, ha evidenziato che «*However, while the Court has expressed its approval for the evolution in several European countries towards conjugal visits, it has not yet interpreted the Convention as requiring Contracting States to make provision for such visits*» (§ 81). Analogamente, v. Corte e.d.u., 29 luglio 2003, Aliev c. Ucraina, n. 41220/08, *ivi*, § 188; Corte e.d.u., 22 ottobre 1997, E.L.H. and P.B.H. c. Regno Unito, n. 32094/96-32568/96, § 4, *ivi*. Sull'accesso a tecniche di procreazione assistita anche da parte dei detenuti sottoposti al regime del 41-bis ord. pen., nel nostro ordinamento, si veda, altresì, la posizione assunta dai giudici di legittimità nella nota sentenza n. 7791 del 30 gennaio 2008, Madonia, in *Ced Cass.*, n. 238721.

²² FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., 4732.

²³ Al riguardo, di recente, v. Corte e.d.u., 21 aprile 2015, Kubiak c. Polonia, n. 29000/11, in *www.hudoc.echr.coe.int*, in cui si è affermato che ogni ingerenza dello Stato nel diritto del singolo al rispetto della vita privata e familiare costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU, a meno che essa sia conforme alla legge e necessaria ai fini di una società democratica, come previsto dal secondo paragrafo della stessa norma. Una certa limitazione di diritti e libertà è fisiologicamente connaturata alla condizione del detenuto e dev'essere *a fortiori* giustificata in quanto necessaria; resta pur sempre,

Le visite devono potersi svolgere per un tempo congruo, al fine di consentire ai detenuti di avere relazioni intime con i loro partner, considerato che “visite coniugali” brevi, ad esempio 1 ora, possono avere un effetto umiliante per entrambi i partner»²⁴.

Bisogna, poi, individuare i destinatari interni ed esterni delle visite e, al riguardo, sarebbe opportuno non limitare il diritto di visita ai soli detenuti coniugati, riconoscendo anche i legami di fatto, in linea con l’orientamento generalmente seguito nell’applicazione delle norme penitenziarie, dove il termine famiglia è inteso in senso lato, ossia in modo da inglobarvi ogni relazione affettiva stabile anche se non ufficializzata²⁵. Ed ancora, è necessario stabilire i presupposti comportamentali per la concessione delle visite intime, fissare il loro numero e la loro durata, determinare le misure organizzative²⁶. Secondo parte della dottrina²⁷, occorrerebbe puntare sulla premiazione massima dei detenuti di ottima condotta, mentre non dovrebbe di per sé, a nostro avviso, rilevare la gravità del reato commesso. La lunghezza della pena, in particolare, non dovrebbe avere un valore scriminante, giacché, anzi, l’incontro con il partner potrebbe aiutare il detenuto a contenere gli effetti negativi della prigionizzazione. Il tempo rappresenta un fattore di rischio per la coppia: ad una maggiore durata della pena corrisponde una cristallizzazione e/o affievolimento del legame, che può sfociare anche in un definitivo allontanamento. «I legami esistenti prima dell’ingresso in carcere, che avevano resistito al trauma causato dalla gravità del reato, possono logorarsi o spezzarsi durante la reclusione a causa della distanza sia fisica sia ideale che divide il detenuto dal partner o dai suoi figli»²⁸. Specialmente nei casi di una lunga carcerazione, dunque, la possibilità di avere un contatto fisico e sessuale, potrebbe aiutare a mantenere vivo e concreto il rapporto affettivo.

Oltre al riconoscimento di questo peculiare diritto di visita, si potrebbe intervenire anche sulla disciplina dei permessi, da una parte, eliminando il requisito della gravità ed eccezionalità degli eventi familiari, quale presupposto per la concessione dei permessi c.d. di necessità, così da superare la prassi di limitare, per lo

tuttavia, in capo allo Stato un margine di discrezionalità nella concessione di benefici quali l’allontanamento momentaneo dal carcere per motivi di famiglia (al ricorrente, condannato per omicidio, era stato negato il permesso di presenziare al funerale della nonna). Non può dunque dirsi violato il principio in esame qualora il provvedimento di diniego non ecceda tale soglia di apprezzamento e risulti necessario, in quanto rispondente ad un’impellente istanza sociale e proporzionato rispetto ai fini legittimamente perseguiti.

²⁴ Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria. Ufficio studi e ricerche legislazione e rapporti internazionali, *Le regole penitenziarie europee. Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa l’11 gennaio 2006*, cit., 78

²⁵ Per un approfondimento del tema, volendo, v. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale penale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, n. 2, 90 ss. Cfr., altresì, BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in AA.VV., *Manuale dell’esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, 4^a ed., Bologna, 2011, 121; BONETTI, *Tutela della riservatezza ed ambito penitenziario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 856; nonché, Cass. pen., sez. V, 27 gennaio 1995, n. 2216, Lafleur, in *C.e.d. Cass.*, n. 200669. V., altresì, Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria. Ufficio studi e ricerche legislazione e rapporti internazionali, *Le regole penitenziarie europee. Allegato*, cit., 76.

²⁶ FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere*, cit., 4727.

²⁷ BRUNETTI, *Il diritto all’affettività*, cit., 123.

²⁸ BRUNETTI, *Il diritto all’affettività*, cit., 115.

più, i permessi alla presenza di eventi luttuosi, dando riconoscimento alla possibilità di partecipare ad eventi, pure non traumatici, che possano avere una particolare rilevanza nella vita di una famiglia²⁹. Dall'altra, potrebbe introdursi un'altra ipotesi di permesso premio, finalizzata specificamente alla tutela dei rapporti affettivi, da concedere ai detenuti che abbiano tenuto regolare condotta e abbiano dato prova di partecipare all'opera di reinserimento sociale e familiare³⁰.

²⁹ In tal senso v. Relazione alla proposta di legge n. 1762 C, cit., 3.

³⁰ Vedi Proposte di legge n. 983 C, cit., e 1762 C, cit.

Contributo
di

Franco Corleone

Garante per i diritti dei detenuti della Regione Toscana

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. 2.1. *Modalità attuative del diritto all'affettività e alla sessualità per le persone detenute.*

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo .

Nessuna osservazione.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità.

Il punto di riferimento teorico da cui parte questa proposta è quello che, già ormai una quindicina di anni fa, Alessandro Margara aveva espresso, allora in qualità di direttore generale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, nell'audizione parlamentare dell'11 marzo del 1999 davanti alla II Commissione permanente (Giustizia) della Camera dei deputati sul nuovo regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario: l'obiettivo di costruire un carcere vivibile in cui la pena non abbia nulla di afflittivo oltre la perdita della libertà`.

Il tema dell'affettività in carcere può e deve essere declinato, è bene precisarlo in partenza, sia come diritto a coltivare la relazione di coppia, nella sua dimensione affettiva e anche sessuale, sia come diritto a coltivare le relazioni familiari in senso lato, in particolare a mantenere e sviluppare il rapporto con i figli, specie se minori.

La questione viene da lontano: inserita nel nuovo regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario del 2000, tale previsione fu bloccata da un parere del Consiglio di Stato¹, e da allora le proposte di legge² presentate in parlamento sono rimaste ferme. La Corte costituzionale, sollecitata ad esprimersi sulla costituzionalità dell'art. 28 O.P. dalla rimessione del magistrato di sorveglianza di Firenze, ha rimandato la questione a una riforma legislativa sulla base del presupposto della necessità di determinare "chi" fa i colloqui³: occorrerebbe individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle "visite intime", fissare il loro numero e la loro durata, determinare

¹ Parere n. 61 del 2000.

² Disegno di legge n. 3420 (iniziativa Della Seta e Ferrante): Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di affettività in carcere, presentato il 24 luglio 2012 (XVI Legislatura); Disegno di legge n. 1762 (iniziativa Zan e altri): Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti, presentato il 4 novembre 2013; Disegno di legge n. 1587 (iniziativa Lo Giudice, Manconi e altri): Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti, presentato il 31 luglio 2014.

³ Corte Costituzionale sentenza n.

le misure organizzative. Tutte operazioni che implicano, all'evidenza, scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore.

Così, il contesto di una proposta di legge delega per la riforma dell'Ordinamento Penitenziario sembra quello appropriato per mettere mano, finalmente e in modo organico, a una tematica che, per la mancata previsione di norme di tutela, si sostanzia da tempo (ormai immemorabile) nella lesione di diritti fondamentali delle persone detenute.

Numerosi sono gli articoli della Costituzione nei quali può rinvenirsi il fondamento del diritto all'affettività e alla sessualità per i detenuti. Gli articoli che fanno riferimento alla famiglia (art. 29), al diritto-dovere di educare i figli (art. 30), alla protezione della famiglia, maternità e infanzia (art. 31), sono la cornice nella quale si è sviluppata la tutela giuridica delle relazioni affettive e familiari. L'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si esplica la sua personalità, può essere individuato come la base giuridica del diritto alla sessualità, intendendo questa come diritto della personalità, del quale costituisce una espressione fondamentale.

Anche la Convenzione europea dei diritti umani riconosce all'art. 8 il diritto alla tutela della vita privata e familiare, e su di esso la Corte europea dei diritti umani, si è basata per riconoscere, almeno, il diritto al concepimento per la persona detenuta (sent. 4 dicembre 2007, Dickson c. Regno Unito), mostrandosi anche aperta alla possibilità di previsione da parte degli Stati di visite coniugali.

Si tratta di diritti, quelli appunto all'affettività e alla sessualità, che emergono nella loro ampiezza e complessità proprio in quelle situazioni in cui subiscono una compressione, a causa di condizioni fisiche o giuridiche di restrizione.

Così, mentre la vita familiare e di relazione, in una condizione di libertà, è determinata dai comportamenti dei partner e gli interventi dello stato sono previsti solo in caso di rottura del vincolo coniugale o affettivo a protezione prevalentemente dei figli, in una situazione di privazione di libertà ogni scambio, ogni dialogo, ogni abbraccio, ogni presenza o assenza in certi momenti importanti della vita, è legato ai tempi e alla burocrazia dell'istituzione penitenziaria.

E ancora, mentre in una condizione di salute fisica e di libertà la costruzione di relazioni, anche con finalità affettiva e/o sessuale, è lasciata alla libera iniziativa dell'individuo e alle sue capacità, abilità e preferenze, quando la libertà di movimento e di espressione e la possibilità di conoscenza vengano a mancare tale iniziativa non può più essere esercitata in assoluto, realizzando una sorta di fallimento preventivo.

Il carcere è appunto un esempio paradigmatico di tale condizione⁴: ciò che fuori avviene in modo che si può dire "naturale", con maggiore o minor successo anche in base alle doti relazionali delle persone, dentro non ha più la possibilità di seguire tale "naturalità", ma necessita di un sostegno e di una previsione specifica per poter essere realizzato. Il rischio è altrimenti quello di veder vanificato completamente un diritto fondamentale della persona.

Il diritto all'affettività deve essere affermato dunque come diritto individuale, che può trovare la sua espressione nella famiglia, ma che va al di là di questa, in quanto espressione della personalità sia individuale che sociale. Per questo si

⁴ Un'altra può essere individuata nella disabilità

propone di cambiare il testo della proposta di legge delega e di riformularlo come segue: "riconoscimento del diritto all'affettività e alla sessualità delle persone detenute e determinazione delle condizioni generali per il suo esercizio".

Perché tale diritto possa avere un pieno riconoscimento non devono essere previste esclusioni, né soggettive, né oggettive, o comunque tali esclusioni devono essere minime e ben ponderate. Certamente dovranno essere ammessi ai colloqui intimi e/o prolungati i familiari cui già è riconosciuto il diritto di visita. Ma tale previsione dovrebbe essere ampliata per farvi rientrare anche relazioni meno stabili, non suffragate dalla convivenza, che spesso in contesti di marginalità è un passaggio giuridico che non viene compiuto nemmeno dalle coppie che convivono da anni.

Com'è ormai noto vi è la necessità di sviluppare i rapporti familiari, umani, sociali, perché un individuo possa realizzarsi come tale. E questo è ancora più vero per gli individui che vivono l'esperienza del carcere, che hanno rotto il patto sociale. Puntare sullo sviluppo delle relazioni affettive e sessuali, significa dare un aiuto alla ricostituzione dell'identità dell'individuo e favorire una riforma del carcere con al centro l'autonomia, la responsabilità, la soggettività della persona.

2.1. Modalità attuative del diritto all'affettività e alla sessualità per le persone detenute.

Il diritto a colloqui riservati e senza controllo visivo è previsto in moltissimi paesi (Paesi Bassi, Germania, Croazia, Spagna, con modalità specifiche diverse ma tutte miranti alla costruzione di spazi di intimità all'interno della vita carceraria) e l'Italia a livello europeo è il fanalino di coda.

L'attuazione del diritto all'affettività e alla sessualità per le persone detenute potrebbe andare nella direzione di previsioni di tal genere, agendo sull'Ordinamento Penitenziario con modifiche dell'art. 28.

Potrebbe essere previsto il diritto ad una visita quindicinale, o mensile, di durata prolungata almeno fino a 24 ore, con le persone autorizzate secondo criteri più ampi di quelli utilizzati per i colloqui, in locali adibiti a tale scopo (camere con bagno e spazio soggiorno con possibilità di cucinare e mangiare insieme), senza controlli visivi e uditivi (diritto ad una visita coniugale/intima quindicinale o mensile).

Ancora nell'art. 28 potrebbe essere previsto per i detenuti e gli internati il diritto a trascorrere una giornata al mese con la famiglia, in apposite aree presso le case di reclusione, dove si possa cucinare e mangiare insieme, giocare con i bambini e parlare liberamente con familiari e parenti (diritto all'affettività come effettivo godimento della vita privata e familiare).

Modificando l'art. 30-ter, le relazioni familiari e affettive potrebbero essere ulteriormente incentivate con la previsione di permessi lunghi (dieci/quindici giorni) ogni semestre da passare con la famiglia. Inoltre i colloqui telefonici dovrebbero essere resi più semplici e flessibili, nonché dovrebbe essere prevista la possibilità di cumulare i colloqui non fruiti.

Allo scopo di rendere effettivo il diritto alla sessualità e all'affettività all'interno delle carceri, i vari istituti penitenziari dovrebbero agire da protagonisti, proponendo forme di sperimentazione che potrebbero poi venir replicate come buone pratiche. La sistemazione all'interno degli istituti penitenziari di nuclei

abitativi per relazioni significative, anche di una certa durata (più ore o giorni), sarebbe anche un incentivo a ripensare la struttura del carcere, prevedendo spazi adeguati alle differenti funzioni.

I decreti di attuazione dovrebbero dunque lasciare aperte le sperimentazioni. Si dovrebbero ridurre al minimo le esclusioni soggettive o oggettive, sia per il detenuto/a che per il visitatore/visitatrice (prescindendo dal requisito del matrimonio o della convivenza). Rimane impregiudicato la possibilità e le modalità di esercizio di tale diritto per i detenuti sottoposti al regime del 41bis.

Specifico è il caso delle persone in custodia cautelare, che, in ragione di tale condizione, dovrebbero sottostare allo stesso regime di autorizzazione previsto per i colloqui.

Contributo
di

Angela Della Bella

Ricercatrice di diritto penale

Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità. – 2.1 La necessità di colmare la lacuna dell'attuale disciplina. – 3. Indicazioni per l'attuazione del criterio. –3.1. Tipologia delle visite: le visite familiari e la visite per la coppia. - 3.2 Detenuti ammessi alle visite. - 3.3 Individuazione dei possibili 'visitatori'. - 3.4 Frequenza e durata. - 3.5 Autorità competente e rimedio giurisdizionale. - 3.6 Predisposizione delle strutture necessarie. - 3.7 Visite virtuali (in videoconferenza).

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo .

Nessuna osservazione.

2 . Suggerimenti per l'attuazione del criterio. Generalità.

Partendo dalla premessa, più volte enunciata dalla Corte costituzionale (cfr., in particolare, sent. n. 26/1999), secondo cui lo stato di detenzione non vale di per sé ad annullare la titolarità dei diritti del detenuto, deve riconoscersi la sussistenza, in capo allo stesso, di un vero e proprio diritto soggettivo all'affettività ed alla sessualità.

Occorre preliminarmente specificare che con questa espressione ci si intende riferire sia alla necessità di garantire al detenuto la possibilità di coltivare relazioni affettive significative con il proprio nucleo familiare sia, più specificamente, alla necessità di garantire relazioni sessuali del detenuto con il proprio partner.

Il diritto all'affettività e alla sessualità trova affermazione, da un lato, nella Costituzione - rientrando certamente tra i diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 e potendo altresì essere ricondotto agli artt. 29 e 31 posti a tutela dei rapporti familiari - e, dall'altro, nelle fonti sovranazionali, tra cui la Convenzione nazionale dei diritti dell'uomo, che all'art. 3 vieta i trattamenti inumani e degradanti e all'art. 8 tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Come noto, molti atti sovranazionali affermano espressamente la necessità di dare riconoscimento al diritto all'affettività e alla sessualità dei soggetti in stato di detenzione. Si pensi in questo senso:

- all'art. 6 delle Regole penitenziarie europee del 1997 (Racc. 1340/1997) che invita gli Stati a mettere a disposizione dei "detenuti" luoghi in cui possano incontrare le famiglie da sole";

- all'art. 24 co. 4 delle Regole penitenziarie europee del 2006 (Racc. 2/2006), secondo cui "le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali" e che significativamente

prescrive, nel commento in calce alla norma che, “ove possibile, devono essere autorizzate visite familiari prolungate (fino a 72 ore, ad esempio, come avviene in numerosi paesi dell’Europa dell’Est)”, nella convinzione che “visite coniugali più brevi autorizzate a questo fine possono avere un effetto umiliante per entrambi i partner”.

E’ poi di tutta evidenza che un ordinamento penitenziario che non offre luoghi, tempi e spazi adeguati a garantire il mantenimento di relazioni affettive significative tra i detenuti e i suoi familiari e congiunti, da un lato, ostacola il percorso di reinserimento sociale degli stessi, e dunque la funzione rieducativa della pena ex art. 27 co. 3 Cost. (posto che essa, come riconosce la legge penitenziaria negli artt. 15 e 28, si realizza principalmente attraverso il mantenimento dei legami familiari); dall’altro, rischia di compromettere la salute psico-fisica del detenuto tutelata dall’art. 32 Cost., anche in considerazione delle conseguenze deteriori che possono derivare da una forzata e prolungata astinenza sessuale.

2.1. La necessità di colmare la lacuna dell’attuale disciplina.

Nella legge di ordinamento penitenziario, lo strumento attraverso il quale meglio si realizza la soddisfazione dei bisogni affettivi e sessuali del detenuto è senz’altro quello del permesso premio, di cui all’art. 30-ter ord. penit., che la legge prevede anche al fine di “coltivare interessi affettivi”. Tale beneficio, tuttavia, non costituisce una soluzione al problema, non essendo fruibile dalla generalità dei detenuti: esso infatti è riservato ai soli *condannati* che si trovino nelle condizioni descritte dalla legge.

Nei confronti dei detenuti esclusi dall’ammissione ai permessi premio, il principale strumento per coltivare i rapporti affettivi è rappresentato dai colloqui, disciplinati negli artt. 18 ord. penit. e 37 reg. esec., che però – come risulta dall’esame delle norme che li regolano e come poi è noto a chiunque abbia un minimo di dimestichezza con l’ambiente carcerario – risultano inadeguati a dare effettiva soddisfazione ad un tale diritto del detenuto.

Un primo profilo di inadeguatezza è relativo alla loro *durata*: il tempo riservato ai colloqui è infatti estremamente ridotto (di regola un’ora, eccezionalmente due) e tale da non consentire uno scambio adeguato tra il detenuto ed il familiare (si pensi al caso del genitore-detenuto che ha bisogno di un tempo ben più prolungato per ritrovare empatia con il figlio e per recuperare un livello di comunicazione profondo).

Un secondo profilo di inadeguatezza ha a che fare con il *luogo*: i colloqui dei detenuti spesso si svolgono in sale affollate, molto rumorose, ove non è garantito un minimo di intimità e ove è impedito qualsiasi gesto affettuoso (anche il bacio o la carezza).

Un terzo profilo di inadeguatezza ha a che fare con l’obbligatorietà del *controllo visivo* del personale di custodia, espressamente previsto nell’art. 18 co. 2 o.p., che preclude la possibilità di gesti affettuosi e di relazioni sessuali tra i partner, costringendo il detenuto ad una innaturale e deleteria astinenza sessuale.

In tale contesto i colloqui spesso diventano fonte di frustrazione e di ansia sia per i detenuti sia per i familiari e possono determinare il peggioramento, quando non la stessa rottura dei rapporti esistenti (non sono infrequenti i casi di genitori che preferiscono non portare i figli ai colloqui, per evitare loro esperienze traumatizzanti).

Vero è che l'art. 61 reg. esec. – in attuazione dell'art. 28 o.p., secondo cui l'ordinamento dedica particolare cura a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie – prevede la possibilità per le persone ammesse ai colloqui di trascorrere parte della giornata insieme ai detenuti in appositi locali o all'aperto, ma, da un lato, si tratta di provvedimenti del tutto eccezionali, completamente rimessi alla discrezionalità del direttore dell'istituto e, dall'altro, si tratta di incontri comunque sottoposti al controllo visivo del personale di sorveglianza.

Non è dubbio pertanto che sia arrivata l'ora per il nostro ordinamento di colmare la lacuna e di prevedere delle modalità di tempo, spazio e luogo che consentano un più soddisfacente esercizio del diritto fondamentale all'affettività e alla sessualità del detenuto.

Questo del resto è l'auspicio della Corte costituzionale che - nella sentenza 301/2012, nella quale, come noto, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 18 o.p. nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia – ha evidenziato come l'esigenza di garantire ai detenuti relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale, sia “reale e fortemente avvertita” e che meriti pertanto “ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (...) e dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento (...)”.

Proprio il riferimento alle *esperienze degli altri ordinamenti* ci sembra rendere manifesto il carattere improcrastinabile di questa riforma. Le c.d. visite familiari e/o coniugali sono oramai una realtà consolidata in Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia, Olanda, Svizzera, Spagna, Svezia, Germania (e l'elenco non è certamente esaustivo). In Francia, in particolare, l'istituto delle ‘visite familiari’ – che si realizzano nelle c.d. *Unités de Vie Familiale o nei Parloirs familiaux* – è stato dapprima introdotto sperimentalmente in tre carceri, nel 2003, e poi reso obbligatorio per legge nel 2009, alla luce degli ottimi risultati prodotti, anche in termini di abbattimento della recidiva.

Si consideri infine che anche il *Comitato nazionale per la bioetica*, organo istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha affermato che il soddisfacimento dei bisogni relazionali dell'individuo costituisce elemento essenziale del diritto alla salute e che, per questo motivo, dovrebbe essere garantita “la possibilità di godere di intimità negli incontri tra detenuti e coniugi/partners, in modo da salvaguardare l'esercizio della affettività e della sessualità. In tal modo si sostanzia il principio etico della centralità della persona, anche in condizioni di privazione della libertà” (Cfr. il rapporto “La salute dentro le mura”, 27 settembre 2013).

Dunque la scelta 'negazionista' è oramai insostenibile: non solo è in contrasto con i principi affermati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla nostra Costituzione, ma ci disallineerebbe dalla stragrande maggioranza dei Paesi europei, ove l'affettività e la sessualità all'interno del carcere è pacificamente riconosciuta non solo in quanto espressione di un diritto fondamentale della persona, ma anche come utile strumento di prevenzione speciale, essendo funzionale alla conservazione dei legami familiari ed affettivi del detenuto e garantendone quindi un più facile reinserimento nella società.

3. Proposte.

Il riconoscimento di un diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti impone di ripensare al bilanciamento, cristallizzato nell'art. 18 co. 2 o.p., tra la tutela delle esigenze di difesa sociale e i diritti fondamentali del detenuto: al fine di garantire una soddisfazione almeno parziale del diritto all'affettività e alla sessualità occorre rinunciare al principio della sorveglianza continua sul detenuto durante i colloqui, secondo le modalità che si cercheranno ora di delineare.

La proposta è quella di prevedere l'introduzione di due nuove disposizioni all'interno della legge di diritto penitenziario, collocate subito dopo la disposizione che regola i colloqui: l'art. 18 *bis* dedicato alle visite familiari e l'art. 18 *ter* dedicato alle visite per la coppia.

3.1 Tipologia delle visite: le visite familiari e la visite per la coppia.

Riprendendo quanto osservato più sopra, si ritiene che il diritto all'affettività del detenuto si articoli in due diverse componenti.

Da un lato, il diritto all'affettività che ha a che fare con l'opportunità di garantire il mantenimento o la ricostituzione dei rapporti familiari, ciò che – come anche la nostra legge di ordinamento penitenziario in più punti evidenzia – rappresenta un irrinunciabile strumento per il percorso risocializzativo del condannato. Sotto questo profilo, occorre prevedere l'introduzione di *visite familiari*, durante le quali il detenuto possa incontrare uno o più familiari (coniuge, genitori, figli...) in un luogo adeguato, che garantisca un minimo di riservatezza, con tempi più 'distesi', con la condivisione di momenti della vita quotidiana (come ad esempio il pasto) e con la possibilità, eventualmente, di spostamento nelle aree verdi dell'istituto. In relazione a questo tipo di visite si dovrà attribuire al direttore dell'istituto (o all'autorità giudiziaria quando questa sia chiamata a pronunciarsi sulla concessione delle visite) la *valutazione circa la necessità di mantenere, e che in termini, il controllo visivo del personale di sorveglianza*.

D'altro lato, come si diceva, non meno urgente ed importante è la necessità di consentire al detenuto di avere relazioni sessuali con il proprio partner, essendo questo un aspetto fondamentale per consentire il mantenimento di una relazione

affettiva equilibrata e per evitare gli effetti deteriori, a tutti noti, di una prolungata astinenza sessuale. Sotto questo profilo, occorre prevedere l'introduzione di **visite per la coppia**, durante le quali sarà evidentemente necessario *escludere il controllo visito del personale di sorveglianza*.

3.2 Detenuti ammessi alle visite.

Le visite (familiari o per la coppia) dovranno essere di regola destinate a *detenuti che non fruiscono di misure alternative o di benefici penitenziari* che consentono di coltivare i rapporti affettivi all'esterno (così, da esempio, dovranno di regola essere esclusi i soggetti che già fruiscono dei permessi premio).

Sempre nel tentativo di selezionare i fruitori delle visite (ciò che appare necessario in considerazione della realistica presa d'atto della carenza e dell'inadeguatezza degli spazi dei nostri istituti penitenziari), potranno essere *esclusi i soggetti che sono detenuti per brevi periodi di tempo* (ad esempio, per detenzioni inferiori ai sei mesi).

Per il resto le visite dovranno essere dirette alla *generalità dei detenuti*, tanto con riferimento alla posizione giuridica, quanto alla tipologia del reato commesso, salvo le *esclusioni determinate dall'esigenza di garantire l'ordine e la sicurezza all'interno del carcere e di prevenire la commissione di reati*.

Così, più nello specifico, quanto alla posizione giuridica, si ritiene che le visite debbano essere *dirette tanto ai condannati e agli internati, quanto agli imputati*: per questi ultimi, come si dirà, la decisione sulle visite potrebbe essere attribuita all'autorità giudiziaria (come già previsto ora dall'art. 18, in relazione ai colloqui), che potrà valutare l'eventuale incompatibilità delle stesse con le esigenze cautelari.

In relazione alla tipologia di reato, non si ritiene di dover prevedere preclusioni per gli *autori dei reati di cui all'art. 4 bis ord.penit.*: al fine di garantire un ragionevole bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali della persona e le esigenze di difesa sociale, maggiormente avvertite in relazione agli autori di questi delitti, potrebbe eventualmente attribuirsi la competenza all'autorizzazione alle visite all'autorità giudiziaria (l'a.g. che procede per gli imputati; il magistrato di sorveglianza per i condannati).

Dovranno invece essere esclusi dalle visite ex art. 18 *bis* e 18 *ter* i detenuti sottoposti *al regime detentivo speciale ex art. 41 bis., co. 2 ss. ord. penit*

3.3 Individuazione dei possibili 'visitatori'.

Nell'individuazione dei soggetti esterni che possono entrare in carcere al fine di effettuare le visite ci si potrebbe riferire alle stesse categorie di soggetti legittimati ad avere i colloqui ex artt. 18 o.p. e 37 reg. ese.

Con riferimento alle *visite familiari* l'espressione "congiunti" utilizzata nella legge di ordinamento penitenziario dovrà essere intesa nella stessa accezione ampia

elaborata dalla giurisprudenza, dalle circolari del dap e dallo stesso reg. 230/2000 in relazione ai colloqui e cioè:

- da un lato, comprensiva di tutti coloro che sono legati al detenuto da rapporto di coniugio, di parentela o di affinità fino al 4° grado;
- dall'altro, comprensiva dei componenti della famiglia di fatto, con equiparazione al coniuge del convivente.

Con riferimento alle *visite per la coppia*, oltre al coniuge o al convivente, potrà essere ammesso anche il partner non convivente, purché legato al detenuto da relazione affettiva di comprovata stabilità (sulla base di accertamenti che potranno essere affidati agli uffici del servizio sociale penitenziario).

3.4 Frequenza e durata.

La frequenza delle visite potrebbe essere mensile (in questo senso vanno anche la maggior parte delle legislazioni straniere in materia). Tuttavia, in considerazione dei problemi di fattibilità che almeno inizialmente si porranno per l'individuazione di spazi adeguati, si potrebbe pensare ad un periodo transitorio nel quale la frequenza delle visite sia inferiore.

Quanto alla durata, dovrà prevedersi un minimo ed un massimo, tenendo in considerazione – nella fissazione del limite minimo – l'opportunità di evitare un tempo troppo breve, che potrebbe tramutare la visita con il partner o con la famiglia in un'esperienza umiliante o frustrante (a titolo indicativo, si potrebbe pensare ad un limite minimo di 3 ore ed un massimo di 24 ore). Entro questi limiti sarà poi l'autorità competente all'autorizzazione a fissare la durata in concreto della visita, in considerazione delle esigenze del detenuto e delle disponibilità di spazi all'interno dell'istituto.

3.5 Autorità competente e rimedio giurisdizionale.

Le visite saranno effettuate su richiesta del detenuto e del soggetto interessato alla visita. Come si è già anticipato, l'autorizzazione dovrebbe essere di regola di competenza del **direttore dell'istituto penitenziario**, che dovrà riconoscere il diritto alla visita qualora la richiesta provenga da soggetti legittimati, salvo però il potere di negarne la concessione, per ragioni legate all'ordine e la sicurezza all'interno del carcere e alla necessità di prevenire la commissione di reati.

Contro il provvedimento di rigetto del direttore, che dovrà essere adeguatamente motivato, non occorre prevedere l'introduzione di un rimedio giurisdizionale specifico, ben potendo il detenuto proporre *reclamo ai sensi dell'art. 35 bis ord.penit.*, lamentando, *ex art. 69 co. 6 lett. b)*, l'inosservanza di disposizioni di legge dalle quali derivi un'attuale e grave pregiudizio all'esercizio di un suo diritto.

La competenza ad autorizzare le visite dovrebbe invece spettare all'*autorità giudiziaria*:

- in relazione agli imputati;
- in relazione ai detenuti (imputati, internati o condannati) per reati di cui all'art. 4 *bis*.

3.6 *Predisposizione delle strutture necessarie.*

Ai fini della predisposizione di spazi adeguati per lo svolgimento delle visite dovrà chiedersi ai Direttori degli istituti penitenziari di procedere, entro un termine stabilito, al monitoraggio degli ambienti esistenti, così da procedere ad una 'mappatura' degli spazi già utilizzabili e degli eventuali interventi di ristrutturazione o di adeguamento da intraprendere.

Un modello cui ispirarsi nella predisposizione degli spazi adeguati potrebbe essere rappresentato dalla "stanza dell'affettività" del carcere di Milano-Bollate, uno spazio allestito come un ambiente domestico che permette di recuperare una dimensione familiare, attraverso la condivisione dei gesti della quotidianità (sulla scia delle *Unitès de Vie Familiare* o nei *Parloirs familiaux* dell'esperienza francese).

3.7 *Visite virtuali (in videoconferenza).*

Considerare inoltre l'opportuno di prevedere delle visite in video-conferenza per i detenuti che siano nell'impossibilità di incontrare i propri familiari e congiunti: in questa direzione può essere estremamente utile lo studio dell'esperienza pilota di Aberdeen (Scozia).

Contributo

di

Carlo Fiorio

Straordinario di Diritto processuale penale

Università degli Studi di Perugia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo .

Nessuna osservazione

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Un percorso diretto al riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute passa attraverso l'applicazione del principio di territorialità, sancito dall'art. 30 reg. es. e sistematicamente disapplicato.

Nondimeno, gli interventi necessari per attuare il criterio di delega in commento sono i seguenti:

previsione che negli edifici penitenziari debbano essere realizzati locali idonei a consentire ai detenuti l'intrattenimento di relazioni personali e affettive;

introduzione di una maggiore flessibilità degli orari di accesso al carcere anche utilizzando i giorni festivi e le domeniche per i colloqui con i bambini, altrimenti costretti ad interrompere giornate di scuola, in situazioni tra l'altro spesso di marginalità sociale di una certa consistenza;

previsione di (almeno) un incontro al mese di durata non inferiore alle tre ore consecutive con il proprio coniuge o convivente senza alcun controllo visivo;

previsione che i detenuti abbiano diritto a trascorrere mezza giornata al mese con la famiglia, in apposite aree presso le case di reclusione;

prevedere che i colloqui dei minori con genitori detenuti siano concessi anche oltre i limiti temporali stabiliti dall'art. 37 comma 8 reg. es.;

aumento dei colloqui telefonici con il minore, oltre a quelli previsti dall'art. 39 comma 8 reg. es.;

soppressione della distinzione tra congiunto/convivente e c.d. terza persona, attraverso l'abrogazione dell'ultimo periodo dell'art. 37 comma 1 reg. es.

previsione che i detenuti stranieri siano autorizzati a colloqui telefonici con propri familiari residenti all'estero o con le persone conviventi residenti all'estero una volta ogni quindici giorni;

ampliamento della disciplina dei permessi premio da trascorrere con il coniuge, con il convivente o con il familiare.

Contributo
di
Patrizio Gonnella
Associazione Antigone

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo — 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Alla lettera h), sostituire le parole da "all'affettività delle", fino alla fine della lettera, con le seguenti: "all'esercizio delle relazioni affettive e previsione di colloqui intimi per le persone detenute, nonché definizione delle condizioni generali per il loro esercizio".

Si specifica la necessità del riconoscimento del diritto all'esercizio delle relazioni affettive dei detenuti, esplicitando anche la previsione di colloqui intimi.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

Nessuna osservazione

Contributo
di
Carlo Renoldi
Magistrato

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo Premessa. - 1.1. Alcune precedenti proposte di legge. - 1.2 Il contesto internazionale. - 1.3. L'ordinamento italiano. - 1.3.1 La posizione della Corte costituzionale. - 2. . Suggestioni per l'attuazione del criterio.

1. Modifiche alla formulazione del criterio direttivo. Premessa.

La lettera h) dell'art. 26 del disegno di legge, prevede, quale principio di delega al Governo, il *"riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e delle condizioni generali di esercizio"*.

Ancora una volta, dunque, il disegno di legge delega, come già per altre disposizioni dell'art. 26, si esprime in maniera estremamente generica, limitandosi a dare atto del riconoscimento di un *"diritto all'affettività"* dei detenuti¹ rinviando *in toto*, per quanto invece riguarda le *"condizioni di esercizio"* di tale diritto, alle successive determinazioni da assumere in sede di esercizio della delega.

1.1. Alcune precedenti proposte di legge.

Il riconoscimento del diritto all'affettività dei detenuti rappresenta una prospettiva non del tutto nuova nel nostro ordinamento, considerato che ormai da molti anni sono state presentate svariate proposte di legge dirette a garantire la possibilità di incontri tra i detenuti e le loro famiglie (ed in particolare con i loro *partners*) da realizzare, negli istituti penitenziari, all'interno di spazi riservati². Nella

¹ In materia v. Brunetti, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rass. Penit. e crimin.*, 2008, vol. 12. p. 112. In argomento v. altresì Talini, *Un diritto "sommerso": la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*; AA.VV., *Sesso, amore e fantasia... ma più fantasia che altro*, in *Ristretti Orizzonti*, n. 2 anno 4, marzo-aprile 200; Atti della Giornata di Studi: «Carcere: salviamo gli affetti», Casa di Reclusione di Padova 10 maggio, 2002.

² Tra le varie iniziative si ricordano: nella X legislatura la proposta di legge n. C3472 presentata dall'on. Nicotra il 20 dicembre 1988 nonché la proposta n. C3610 presentata il 7 febbraio 1989, dall'on. Vesce ed altri; nella XIII legislatura vanno ricordate le due proposte di legge n. C3331, presentata il 28 febbraio 1997 e n. C1503, presentata il 13 giugno 1996, rispettivamente a prima firma di G. Pisapia e di P. Folena; nella XIV legislatura la proposta di legge n. C417, presentata il 6 giugno 2001, G. Pisapia ed altri nonché la p.d.l. n. C3020 presentata il 12 luglio 2002 su iniziativa dei deputati Boato ed altri; nella XV legislatura le proposte n. C.1179, presentata il 22 giugno 2006 dall'on. G. Mascia e altri e S.63, presentata il 28 aprile 2006 dal sen. L. Malabarba; nella XVI legislatura la p.d.l. n. 3801 presentata il 21 ottobre 2010 su iniziativa dei deputati A. Schirru ed altri, nonché la proposta C1310, presentata il 17 giugno 2008 dall'on. R. Bernardini e altri; nella XVII legislatura la proposta di legge n. 2876 presentata il 12 febbraio 2015 dall'on. Vanna Iori e altri, la p.d.l. n. 1587 presentata il 31 luglio 2014 dal Sen. Sergio Lo Giudice e altri, la p.d.l. n. 2319 presentata il 23 aprile 2014 dall'on. Gessica

XIII Legislatura, l'originaria proposta del nuovo regolamento di esecuzione penitenziario, elaborata su impulso dell'allora sottosegretario alla giustizia Franco Corleone e del direttore del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria Alessandro Margara, prevedeva espressamente, all'art. 58, la possibilità per il Direttore di istituto di autorizzare incontri tra i detenuti ed i propri familiari in apposite "unità abitative", ovviamente al di fuori del controllo visivo del personale penitenziario³. Una prospettiva tuttavia non concretizzatasi a seguito dei rilievi "tecnici" avanzati dal Consiglio di Stato con il parere n. 61 del 2000⁴.

1.2. Il contesto internazionale.

Del resto, l'Italia giunge buon ultima nel riconoscimento di tale diritto, come dimostra l'esperienza di altri ordinamenti sia nello spazio europeo (si pensi, per citarne solo alcuni, a Olanda⁵, Germania⁶, Francia⁷, Belgio⁸, Danimarca⁹, Finlandia¹⁰, Spagna¹¹,

Rostellato, la proposta di legge n. 1762 presentata il 4 novembre 2013 dall'on. Alessandro Zan e altri, la p.d.l. n. 983 - presentata il 17 maggio 2013 dall'on. Sandro Gozi e altri, la p.d.l. n. 381 - presentata il 4 aprile 2013 dal Sen. Lucio Barani.

³ In argomento v. Canevelli, *Il commento al Nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 10/2000, p. 1321.

⁴ Le innovazioni che riguardavano il tema dell'affettività furono espunte dopo che il Consiglio di Stato sottolineò come l'introduzione di norme a favore del diritto all'affettività dovesse essere riservata ad un intervento di modifica della legge 26 luglio 1975, n. 354 e non all'emanazione del nuovo regolamento di esecuzione. Secondo Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 172 - al quale si rimanda per un articolato commento alle proposte di legge presentate per l'introduzione nella legge penitenziaria di specifiche disposizioni atte a consentire i colloqui *vis à vis* in ambito detentivo - il carattere formale dei rilievi formulati dal Consiglio di Stato lascerebbe intendere un giudizio favorevole in ordine alla possibilità di autorizzare la visita alla persona detenuta per consentirle di realizzare rapporti di natura sessuale.

⁵ Nei Paesi Bassi, per gli incontri *vis à vis* sono allestiti dei miniappartamenti, forniti di camera matrimoniale, servizi e cucina, senza che la posizione giuridica dei reclusi possa fondare limitazioni di sorta.

⁶ Nella Repubblica federale tedesca alcuni *Länder* hanno previsto la possibilità per i detenuti di incontrare il *partner* senza essere sottoposti a controllo visivo, al fine di consentire il mantenimento dei legami affettivi. Nondimeno, i detenuti, prima che la visita abbia luogo, vengono sottoposti a controllo.

⁷ Nella Repubblica francese, dopo l'avvio, nel 2003, di una prima sperimentazione, è oggi prevista in tutte le carceri, dal 2009, la presenza di spazi ove i detenuti possono incontrare i loro parenti in un contesto che ne garantisce la privacy all'interno di due diverse strutture: le unità per le visite familiari (denominati UVF), costituite da appartamenti arredati di 2 o 3 camere, costituite da uno spazio esterno (terrazzo o piccolo giardino) posto all'interno del perimetro del carcere ma al di fuori dell'area detentiva, ove i ristretti possono ricevere uno o più parenti dalle 6 alle 72 ore; ovvero le stanze per le visite intime (*parloirs familiaux*), piccole stanze di circa 10 metri quadrati, previste negli istituti le cui caratteristiche architettoniche non consentono la costruzione di UVF, ove i reclusi possono ricevere visitatori senza sorveglianza per mezza giornata. Sono dotate di doccia, un divano letto, un tavolo, delle sedie, un televisore e alcuni elettrodomestici come ad esempio un bollitore o una caffettiera. Nonostante che la presenza di tali strutture sia formalmente prevista in tutti gli istituti, solo 29 delle 191 carceri in Francia sono attualmente dotate di UVF o di stanze per le visite

Svizzera¹², Croazia¹³ e Albania¹⁴) che al di fuori di esso (Canada¹⁵, Stati Uniti¹⁶, Brasile¹⁷, Messico¹⁸)¹⁹.

intime. Secondo quanto riportato da Crétenot, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*, studio a cura dell'Osservatorio Penitenziario Europeo, pubblicato in <http://www.osservatorioantigone.it/upload2/uploads/docs/Reportepo.pdf>, i regolamenti di istituto consentono ai detenuti di accedere alle UVF (o alle stanze per le visite intime) ogni tre mesi, con priorità accordata a coloro che non usufruiscono di permessi. Per accedere alle unità per le visite familiari o alle stanze per le visite intime, devono essere indirizzate al direttore del carcere una richiesta da parte del detenuto e un'altra da parte di chi abbia diritto ad andare in visita: ovvero i membri della famiglia (marito, moglie, fratello, sorella, figli, genitori) o eventuali amici. I minori possono accedere a tali servizi soltanto con un adulto (diverso dal detenuto), previa presentazione di un'autorizzazione sottoscritta dall'esercente la potestà genitoriale. Il numero di persone autorizzato alla visita al detenuto varia da carcere a carcere, ma in genere oscilla tra le 3 e le 4 presenze contemporaneamente. La durata della visita è fissata dal direttore del carcere a seconda delle esigenze dei detenuti e della possibilità della struttura penitenziaria. Generalmente vi è progressione nella durata degli incontri: le prime visite in UVF spesso durano 6 ore, le successive 24 ore e poi 48 ore, fino ad un massimo di 72 ore, solo una volta all'anno. Le visite si svolgono senza la presenza di alcun membro del personale penitenziario, tranne che in caso di incidente o di controllo di sicurezza. Prima di ogni controllo di sicurezza (di solito la mattina e la sera), il personale penitenziario deve avvertire il detenuto e i suoi visitatori. Vi è, infine, un solo controllo esterno: la videosorveglianza. Durante la visita detenuti e visitatori possono organizzare le attività come preferiscono. In particolare, i pasti vengono cucinati nella UVF con prodotti acquistati dal detenuto.

⁸ Nel Regno del Belgio i detenuti hanno il diritto di "visita coniugale" con il loro *partner*, anche dello stesso sesso, una volta al mese per un massimo di due ore.

⁹ Anche nel Regno di Danimarca sono ammesse le *conjugal visits*. La prigione statale dello Jutland dell'est contempla la presenza di appartamenti familiari dove i condannati ad una pena superiore ad otto anni di carcere possono incontrare il partner per non oltre 47 ore.

¹⁰ Nella Repubblica di Finlandia sono all'uopo contemplati dei miniappartamenti, forniti di camera matrimoniale, con servizi e cucina, destinati ai detenuti che non possono usufruire di permessi.

¹¹ Nel Regno di Spagna, per consentire ai detenuti di mantenere un legame con i propri affetti, nel 1991 sono state introdotte delle visite riservate da parte di familiari ed amici (c.d. "Vis a Vis"). Queste visite costituiscono un diritto riconosciuto a tutti i detenuti, anche per chi si trova in regime "chiuso" o in custodia cautelare: non sono quindi richiesti requisiti di ammissione, salvo eventuali esclusioni, in caso di sanzioni molto gravi, per ordine del Direttore del carcere e con l'autorizzazione del Giudice di Vigilanza penitenziaria. La legge autorizza due visite al mese, in genere di due ore ciascuna. Gli incontri, si svolgono, senza sorveglianza, in apposite stanze dotate di tavoli, sedie, letto matrimoniale e bagno. È previsto un "Vis a Vis familiare" con parenti ed amici ed un "Vis a Vis intimo" con il coniuge o il partner. Gli incontri intimi sono possibili anche tra persone dello stesso sesso.

¹² Nel Canton Ticino (Confederazione Svizzera), chi non fruisce di permessi esterni può contare su una serie di colloqui anche intimi in un'apposita casetta situata nella zona agricola del carcere e protetta da una recinzione, denominata "La Silva", ove i detenuti possono trascorrere sei ore consecutive.

¹³ Nella Repubblica di Croazia sono consentiti colloqui non sorvegliati di quattro ore con il coniuge o il partner.

¹⁴ Nella Repubblica di Albania, una volta alla settimana, sono previste visite non sorvegliate per i detenuti coniugati.

¹⁵ In Canada, tutti i detenuti, con l'esclusione di coloro i quali sono sottoposti a restrizioni disciplinari o che comunque sono a rischio di violenza intrafamiliare, incontrano le loro famiglie nella più completa intimità all'interno di prefabbricati, siti nel perimetro degli istituti di pena, per periodi fino a 72 ore consecutive, una volta ogni due mesi. La visita è consentita a coniugi, da partner da almeno sei mesi, minori, genitori e persone che, secondo la direzione penitenziaria, abbiano stretti legami familiari. L'amministrazione penitenziaria mette a disposizione anche il vitto, che viene però pagato

E, del resto, il diritto in questione trova un solido ancoraggio nelle Nuove Regole penitenziarie approvate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con la raccomandazione n. 1340/1997 (che all'art. 6 afferma la necessità di "migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli") e con la Raccomandazione 11/1/2006 (che alla regola n. 24, comma 2 stabilisce che in occasione delle visite deve essere comunque garantito un "contatto minimo accettabile", mentre al successivo comma 4 stabilisce che "le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali"). Regole penitenziarie che, va sottolineato, collocano il rapporto sessuale nel contesto di una relazione affettiva globale, tanto che nella relazione di accompagnamento la visita "breve", finalizzata alla mera consumazione del rapporto fisico, viene qualificata addirittura come "umiliante"; sicché, si precisa, "ove possibile, devono essere autorizzate visite familiari prolungate".

Nondimeno, va evidenziato che secondo la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Convenzione EDU non prescrive agli Stati parte di consentire ai detenuti di avere rapporti sessuali all'interno degli istituti di pena, anche qualora si tratti di coppie coniugate (cfr. CEDU, sentenza 4 dicembre 2007, Dickson/Regno Unito); anche se la stessa "la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento" nei confronti del "movimento di riforma" che "vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria"²⁰.

dai detenuti e dai visitatori. Costoro sono anche responsabili della pulizia dei locali dopo la visita. Durante la visita, membri dell'equipe penitenziaria mantengono contatti regolari con i detenuti ed i visitatori. Maggiori dettagli in <http://www.csc-scc.gc.ca/>.

¹⁶ Benché negli istituti penitenziari federali sia esclusa la possibilità, per i detenuti, di coltivare i propri affetti, tra gli anni '70 e '80, alcuni Stati degli U.S.A. hanno introdotto, negli istituti di pena, i cd. "Coniugal o Family Visitation Programs" (tra essi Connecticut, New York, California, Washington, mentre Mississippi e New Mexico hanno concluso i programmi nel 2014). I detenuti possono incontrare ogni due settimane il coniuge e ogni mese tutta la famiglia, in una casa mobile sita all'interno del carcere, per tre giorni consecutivi: C. Hensley, *Prison Sex. Practice & Policy*, Lynne Rienner Publishers, London, 2002.

¹⁷ Nella Repubblica federale del Brasile, ogni detenuto ha diritto, ogni settimana, ad un incontro affettivo di un'ora, indipendentemente da precedenti rapporti di convivenza riconosciuti dallo Stato e dal sesso del *partner*. La visita non può essere vietata come misura disciplinare, ad eccezione dei casi in cui le violazioni sono state commesse proprio nel corso delle visite. In argomento v. Crimi, in *Atti della Giornata di Studi: "Carcere: salviamo gli affetti"*, Casa di Reclusione di Padova, 10 maggio 2002, in <http://www.ristretti.it/>.

¹⁸ Negli Stati Uniti Messicani le "visite coniugali" sono sempre consentite indipendentemente dallo stato civile del detenuto. In alcuni istituti penitenziari intere famiglie sono autorizzate a trascorrere lunghi periodi in carcere con i loro congiunti. In particolare a Città del Messico, dal luglio 2007, l'amministrazione penitenziaria permette ai detenuti omosessuali di tenere "visite coniugali" con il *partner*: ciò sulla base di una legge del 2003 che vieta la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale.

¹⁹ AA.VV., *L'affettività dei detenuti*, in <http://www.ise-europa.it/inserto8.html/>.

²⁰ Così Corte cost., sent. 19 dicembre 2012, n. 301, sulla quale v. *infra*.

1.3. L'ordinamento italiano.

Il riconoscimento di un diritto dei detenuti al mantenimento delle relazioni affettive trova un ancoraggio positivo, nell'ordinamento interno, sia nelle disposizioni dell'art. 15 ord. penit., secondo cui "il trattamento del condannato e dell'internato è svolto (...) agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia", che in quelle di cui all'art. 28 ord. penit., a mente del quale "particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei reclusi con le famiglie".

Altrettanto significativo è, ai fini del discorso che qui rileva, l'istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, che certamente consente ai detenuti di intrattenere rapporti affettivi e sessuali con il *partner*, stavolta al di fuori dell'ambiente carcerario.

E tuttavia, al di là di tali riferimenti, la vigente normativa penitenziaria non sembra consentire che tale diritto possa oggi estrinsecarsi attraverso l'effettuazione, in istituto, dei c.d. 'colloqui intimi'. Ciò in quanto l'art. 18, comma 2, ord. penit., nel disciplinare i colloqui visivi tra i detenuti ed i loro visitatori, precisa che essi "si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia". Né tale possibilità è stata contemplata dall'art. 61, lett. b), d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (recante il "Nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà"), atteso che se per un verso è consentito lo svolgimento di «visite prolungate» che implicino «la possibilità di trascorrere insieme a coloro che sono ammessi ai colloqui, parte della giornata in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto insieme», per altro verso viene mantenuto fermo "il controllo visivo del personale di sorveglianza".

E', infatti, evidente che tale forma di controllo, caratterizzato da una assoluta e forse irragionevole rigidità (v. *infra*), non è compatibile con un pieno esercizio delle relazioni affettive anche a carattere sessuale, tanto più ove si consideri che la disciplina dei colloqui si presenta, nella legge di ordinamento penitenziario, con modalità assai diversificate e comunque influenzate, quanto al numero o alla durata dei colloqui, ai soggetti che possono prendervi parte, alle modalità concrete di svolgimento dei medesimi, dalle esigenze di sicurezza connesse alla pericolosità soggettiva del detenuto (cfr. art. 37, comma 8, d.P.R. n. 230 del 2000; art. 41-bis, comma 4-*quater*, lett. b), l. n. 354 del 1975)²¹.

Giova peraltro sottolineare come anche la fruizione dei permessi premio, stanti i presupposti soggettivi ed oggettivi previsti dalla normativa penitenziaria, resta di fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria, sicché può davvero affermarsi che, oggi, l'esercizio di un diritto all'affettività da parte dei detenuti costituisce una questione particolarmente urgente, avvertita come tra le più importanti all'interno della comunità dei reclusi.

²¹ In argomento v. Fiorentin, *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giur. merito*, fasc.5, 2013, p. 974 ss..

1.3.1. La posizione della Corte costituzionale.

In tale contesto generale si è inserita la nostra Corte costituzionale che, con la sentenza 19 dicembre 2012, n. 301²², da un lato ha riconosciuto l'esistenza del diritto dei detenuti al mantenimento delle relazioni affettive; dall'altro lato ha affermato che le disposizioni vigenti non garantiscono l'esercizio del diritto stesso e, al contempo, che la necessità di armonizzare il diritto in questione con le esigenze di ordine e sicurezza degli istituti di pena, rende indispensabile un intervento legislativo, posto che «... l'asserita necessità costituzionale di rimuovere» una violazione dei diritti dei detenuti «non giustificerebbe (...) la caduta di ogni forma di sorveglianza sulla generalità dei colloqui».

Al fine di consentire l'esercizio di tale diritto, non appare sufficiente ipotizzare la mera eliminazione del controllo visivo, dovendo necessariamente addivenirsi ad una disciplina che, come puntualizza ancora la Consulta, stabilisca "termini e modalità di esplicazione del diritto": in particolare individuandone "i destinatari, interni ed esterni", definendo "i presupposti comportamentali per la concessione delle *visite intime*", fissandone il numero e la durata, determinando, quindi, le necessarie misure organizzative. Ciò che, in definitiva, implicando scelte discrezionali in ordine alle soluzioni possibili, postula un intervento legislativo inteso a bilanciare esigenze contrapposte e non ha, dunque, consentito alla Corte costituzionale di pervenire ad una modifica del quadro normativo vigente attraverso una propria pronuncia.

Il disegno di legge delega si fa finalmente carico della complessa questione, riconoscendo, innanzitutto, "il diritto all'affettività delle persone detenute".

Il legislatore, dunque, prende atto dell'esistenza di un diritto fondamentale della persona; un diritto che, in un contesto peculiare come quello detentivo, assume una precipua valenza trattamentale, coerentemente con la richiamata impostazione della legge penitenziaria, volta alla conservazione dei rapporti con la comunità esterna ed in particolare con la famiglia. E, tuttavia, il legislatore sembra compiere un passo ulteriore, dal momento che l'esercizio del diritto in questione non viene affatto collocato sul versante delle relazioni familiari, secondo quanto può ritenersi alla luce della chiara assenza di qualunque riferimento in tal senso (*ubi lex voluit dixit*). In altri termini, con il riconoscimento di un diritto all'affettività *tout court* si assiste al passaggio da una prospettiva volta essenzialmente alla tutela del valore della famiglia, verso cui solitamente si rivolgono gli istituti a vocazione trattamentale previsti dalla legge penitenziaria, a quella di un diritto individuale della persona reclusa, che dunque trova riconoscimento in quanto ritenuta una modalità pregnante e significativa di estrinsecazione della personalità del singolo. Una prospettiva, questa, che non potrà non avere importanti riflessi sulla concreta disciplina.

²² Per un commento alla sentenza v. Fiorentin, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. Cost.*, fasc.6, 2012, p. 4726; nonché Grieco, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 gennaio 2013.

A questo riguardo, va evidenziato che il legislatore, come già anticipato, rinvia all'adozione del provvedimento attuativo per la regolamentazione "delle condizioni generali di esercizio" del diritto in questione.

Non è chiarissimo, peraltro, verso quali concrete misure normative il legislatore intenda procedere e, tuttavia, la soluzione più probabile è, in primo luogo, quella di un intervento sulla previsione dell'art. 18, comma 2, l. n. 354 del 1975 e sull'obbligo, che tale norma impone, di procedere al controllo continuo "a vista" nel corso dei colloqui.

E', questa, una disposizione che si caratterizza per una assoluta rigidità, avente tratti di sicura irragionevolezza, tanto più alla luce del principio cardine, posto dall'art. 1, comma 3, della l. n. 354 del 1975, secondo cui "non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze" di ordine e sicurezza "o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari".

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Appare, quindi, verosimile (ed auspicabile) un intervento che, ribaltando l'assetto dell'attuale regime, stabilisca la regola generale per la quale, conformemente alle già richiamate Regole penitenziarie europee, il controllo non debba avvenire a vista, attribuendosi, al contempo, all'autorità penitenziaria il potere/dovere di valutare, in concreto, l'esistenza di un rischio effettivo per le esigenze di sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico; e dunque consentendo, solo in tal caso, l'adozione di una più stringente modalità di controllo.

Si è però già evidenziato come l'esercizio del diritto all'affettività non presupponga la mera eliminazione del controllo visivo da parte del personale penitenziario.

Il legislatore delegato dovrà, dunque, disciplinare "termini e modalità di esplicazione del diritto", chiarendo, in maniera particolare:

a) i destinatari, interni ed esterni, delle disposizioni relative alle visite (se, dunque, possano fruirne solo coloro i quali risultino formalmente coniugati con il detenuto ovvero anche i conviventi *more uxorio*, o ancora coloro che hanno semplici relazioni affettive senza alcuna pregressa convivenza, magari nate durante la detenzione, o finanche coloro che non abbiano alcuna relazione affettiva con i detenuti, fino a ricomprendere i casi di semplici relazioni occasionali);

b) il numero e, soprattutto, la durata degli incontri (aspetto quest'ultimo che, come il precedente, appare strettamente connesso alla natura che intenda riconoscersi agli stessi: ovvero se si tratti di una modalità di consolidamento di relazioni affettive o il semplice esercizio di un diritto alla sessualità: v. *supra*);

c) i luoghi ove devono svolgersi le visite, con previsione delle caratteristiche tipologiche, quantomeno "di massima", degli ambienti dedicati;

d) le regole concernenti l'erogazione del servizio (come ad es. quelle relative alle condizioni igieniche dell'ambiente) e le eventuali misure, anche di carattere economico, connesse al servizio stesso: con la previsione, ad es., che analogamente a

quanto stabilito in altri ordinamenti alcuni servizi complementari, come la somministrazione di cibi o bevande ai visitatori esterni, avvengano “a pagamento”;

e) le condizioni per la limitazione dell’esercizio del diritto in presenza di determinate situazioni: ad es. situazioni di pericolo legate alla personalità del detenuto o al titolo di reato (ad es. in caso di condanna per violenze sessuali o per reati violenti commessi nel contesto familiare ecc.) ed ancora la possibilità, che la configurazione di un vero e proprio diritto all’affettività sembrerebbe escludere, di limitazioni per ragioni disciplinari;

f) le misure di carattere finanziario per la predisposizione degli ambienti deputati alle visite.

Scelte, queste, che solo apparentemente appartengono ad una dimensione puramente tecnica, ma che in realtà influenzeranno, in profondità, la concreta configurazione del diritto all’affettività per le persone detenute.

Contributo

di

Daniela Verrina

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. - 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio

E' una riforma da tempo attesa e richiesta dalle Regole Penitenziarie Europee, il cui art.24 prevede che "Le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali".

L'art. 61 comma 2 reg. esec. o.p. contempla la possibilità, sia di visite prolungate delle persone ammesse a colloquio, sia di concessione di colloqui ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art.37 reg. esec., possibilità peraltro rimesse alla valutazione discrezionale – e insindacabile – del Direttore e di fatto raramente utilizzate, che meritano di essere valorizzate e più specificamente disciplinate, nonché integrate con una disciplina delle possibilità di accesso a "colloqui intimi", come richiesto anche da Corte Cost., 301/2012, secondo cui quella "di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale" costituisce "una esigenza reale e fortemente avvertita" e "un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce dalle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali".

DETENUTI MINORENNI

i) adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età.

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Modifiche all'attuazione del criterio.

L'obiettivo di adeguare l'ordinamento penitenziario alle peculiari esigenze dei minori d'età, perseguito dal punto *i*) della delega non può che implicare una **riforma complessiva dell'intero sistema penale**. E' questa la chiara indicazione che emerge e fa propria l'esigenza di rimodulare la normativa sostanziale al fine di delineare, per i minori autori di reati, un apparato di sanzioni più duttile, articolato e diversificato, idoneo a garantire e valorizzare le più pregnanti istanze rieducative dei minorenni [PATANÈ], ponendo idealmente le basi, nei limiti consentiti dagli spazi non troppo ampi della delega nella sua attuale formulazione, per lo sviluppo di un **autonomo ordinamento penitenziario minorile** caratterizzato da principi e istituti peculiari [CARACENI, GONNELLA]. Ed è la stessa consapevolezza dell'imprescindibilità di un approccio complessivo al diritto penale minorile che induce una **proposta tranchante di abolizione del criterio in esame**, considerato inadeguato a supportare un intervento di riforma che possa colmare la serie di gravi e risalenti lacune del quadro normativo attuale in materia di profili qualificanti il trattamento penitenziario dei minorenni [CESARIS, COPPETTA].

In un approccio più "dialogante" con il tenore della delega, si pongono le sensibilità per cui l'accresciuta tutela del minore che delinque e il suo più efficace recupero sociale implicano la strutturazione dell'ordinamento penale secondo il principio che **l'esperienza detentiva**, per quanto possibile, **dovrebbe essere evitata**, poiché si frappone, da un lato, al processo di risocializzazione e rischia, dall'altro, di esporre il soggetto giovane a pericolose contaminazioni criminogene, laddove, soprattutto per le pene di breve durata, dovrebbero invece essere massimizzati, in alternativa al profilo retributivo e preventivo proprio della pena detentiva, l'educazione e il recupero del rispetto della legalità, ovverossia l'attitudine responsabilizzante della risposta al reato commesso [PATANÈ]. Tale obiettivo dovrebbe trovare la sua sede propria di realizzazione nell'ambito dei **percorsi di mediazione**, che vedano coinvolte le famiglie, cui dovrebbe essere affidato un ruolo primario di responsabilità. Qualora la pena detentiva dovesse risultare l'unica opzione praticabile, la sua esecuzione dovrebbe essere seguita da programmi di *post-release supervision*, attraverso i quali "monitorare" il reinserimento del minore nel contesto socio-familiare e scolastico-lavorativo di riferimento [CARACENI, PATANÈ].

Maggiori possibilità di successo nel conseguimento dell'obiettivo fissato dalla delega potrebbero ottenersi introducendo modifiche normative volte alla creazione di una **giurisdizione specializzata di sorveglianza**, affidata al tribunale per i minorenni in deroga all'art. 68 ord. penit. [CARACENI, PATANÈ]; organizzando gli istituti penali per minorenni nell'ottica della socializzazione, della responsabilizzazione e della promozione della persona, anche attraverso l'istruzione e la formazione professionale; adattando la disciplina delle misure alternative alla detenzione alle esigenze educative

del condannato minorene (a es. con **eliminazione di ogni automatismo e preclusione** per la revoca e/o concessione dei benefici penitenziari) [CARACENI, VERRINA].

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

L'attuazione del criterio direttivo dovrebbe impennarsi sull'introduzione di **capi formalmente autonomi, dedicati ai minori, all'interno dei titoli dell'ordinamento penitenziario** che disciplinino con norme speciali tutti gli ambiti dell'esecuzione penitenziaria [CARACENI], Tale nuovo **diritto speciale dell'esecuzione penitenziaria** dovrebbe applicarsi – ad evitare perniciose interruzioni del percorso di rieducazione - anche ai condannati c.d. giovani adulti mantenendo l'attuale previsione (art. 24 d.lgs. 272/1989) che fissa a venticinque anni il limite anagrafico per l'esecuzione della pena con le modalità stabilite per i minorenni [CARACENI].

Analoghe riflessioni intravedono nella delega in esame un utile volano per l'adozione di un ordinamento penitenziario minorile concepito come sottosistema di quello degli adulti, seppure dotato di forti specificità, di forme particolari, rispondenti alle esigenze della condizione minorile, auspicando, in questa prospettiva, un intervento non limitato al settore dell'esecuzione penale e penitenziaria, che sarebbe inevitabilmente parziale e frammentario e inidoneo a correggere le profonde inadeguatezze del sistema attuale. [COPPETTA]

Contributo

di

Lina Caraceni

Ricercatrice

Docente di Diritto penitenziario nell'Università di Macerata

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio di delega.

lett. i) Adeguamento delle norme di ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei detenuti minori di età secondo i seguenti criteri direttivi:

1. *giurisdizione specializzata e affidata al tribunale per i minorenni, fatte salve le disposizioni riguardanti l'incompatibilità del giudice della sorveglianza che abbia svolto funzioni giudicanti nella fase di cognizione;*
2. *previsione di disposizioni riguardanti l'organizzazione penitenziaria degli istituti penali per minorenni nell'ottica della socializzazione, della responsabilizzazione e della promozione della persona;*
3. *previsione dell'applicabilità della disciplina prevista per i minorenni quantomeno ai detenuti giovani-adulti, nel rispetto dei processi educativi in atto;*
4. *previsione di misure alternative alla detenzione conformi alle istanze educative del condannato minorenne;*
5. *ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione dalla libertà;*
6. *eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca e/o concessione dei benefici penitenziari, in contrasto col finalismo rieducativo della pena e con il principio dell'individualizzazione del trattamento;*
7. *rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale quali elementi centrali del trattamento dei detenuti minorenni;*
8. *rafforzamento dei contatti con il mondo esterno quale criterio guida nell'attività trattamentale, funzionale al reinserimento sociale.*

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Premesso che oggetto della delega (art. 26 del d.d.l. 2798/2014) è apportare modifiche all'attuale ordinamento penitenziario e che, pertanto, non sembrano esserci spazi per l'elaborazione di direttive finalizzate all'introduzione di un ordinamento penitenziario minorile, non di meno la formulazione del criterio per l'adeguamento della legge 354/1975 alle istanze educative dei detenuti minorenni deve essere ispirata

a principi che rendano quanto più possibile indipendenti e immediatamente individuabili le regole penitenziarie loro dedicate.

A tal fine, *in primis*, sarebbe opportuna l'introduzione di capi autonomi, all'interno dei titoli dell'ordinamento penitenziario; questo favorirebbe l'elaborazione di una disciplina organica che, da un lato, accorpi talune disposizioni "speciali" già esistenti e disseminate qua e là (nell'ordinamento penitenziario, nel regolamento di esecuzione – d.p.r. 230/2000, nel d.p.r. 448/1988 e nel r.d.l. 1404/1934)¹ e, dall'altro, inglobi le nuove norme seguendo la struttura che verrà data alla legge di riforma. *Secondariamente*, tutti gli ambiti dell'esecuzione penitenziaria dovrebbero ricevere autonoma regolamentazione (organi della giurisdizione rieducativa, trattamento e sue modalità, regime penitenziario, organizzazione degli istituti, misure alternative): in particolare, il trattamento *intra moenia* dovrebbe riguardare ogni detenuto minorenni, a prescindere dalla sua posizione giuridica, poiché il *focus* sulle istanze educative non ammette distinzioni tra imputati e condannati.

Tre le direttrici lungo le quali la riforma dovrebbe muoversi, nella consapevolezza che non può essere affidata al carcere la funzione di recupero e rieducazione del detenuto minorenni (il carcere ha una scarsa capacità rieducativa in senso assoluto, ma ancor di più rispetto a soggetti in età evolutiva): la prevalenza delle esigenze di recupero e di crescita del minore, rispetto alla pretesa punitiva dello Stato; il ricorso ad un approccio individualizzato nel trattamento rieducativo; il rifiuto di ogni automatismo che impedisca ai minorenni condannati la fruizione di misure di favore.

Perciò, la giurisdizione dovrebbe essere affidata allo stesso organo specializzato competente per la fase di cognizione, il Tribunale per i minorenni (derogando al principio che vuole le funzioni di sorveglianza esercitate dai magistrati in via esclusiva – art. 68 comma 4 ord. penit.). In linea teorica, andrebbe vista con favore la *perpetuatio iurisdictionis* del giudice specializzato oltre la fase della cognizione, poiché dovendo farsi carico anche della tutela e della promozione dei bisogni educativi del soggetto in età evolutiva, la competenza affidata ad uno stesso organo, tanto nella cognizione, quanto nell'esecuzione, dovrebbe portarlo a seguire l'intera vicenda e a valutare al meglio il tipo di intervento che è opportuno, progressivamente, adottare, assicurando così organicità e continuità al trattamento. Tuttavia, nella realtà, quella continuità educativa che s'invoca, in ambito minorile, come elemento qualificante la non esclusività delle funzioni di sorveglianza, va considerata alla stregua di un parametro negativo, in grado di condizionare il giudizio imparziale dell'organo della rieducazione, imparzialità che, essendo un tratto distintivo di ogni giurisdizione (art. 111 comma 2 Cost.), non dovrebbe mancare nemmeno nel settore penitenziario. Nel

¹ Si va dalle disposizioni riguardanti la magistratura di sorveglianza minorile (artt. 79 ord. penit. e 3 d.p.r. 448/1988) a quelle disciplinanti l'alimentazione ed il vestiario dei detenuti (artt. 9 e 11 reg. esec.), o l'organizzazione del lavoro negli istituti per minori (art. 47 comma 1 reg. esec.), fino a quelle che prevedono una maggiore durata dei permessi premio (art. 30 *ter* ord. penit.), presupposti *ad hoc* per la concessione della detenzione domiciliare (art. 47 *ter* ord. penit.), peculiari modalità di accompagnamento per il lavoro all'esterno (art. 48 comma 7 reg. esec.) e l'ipotesi speciale di liberazione condizionale contenuta nell'art. 21 r.d.l. n. 1404/1934.

processo penale minorile quel giudizio sulla personalità che è proprio della fase di sorveglianza viene anticipato per consentire l'adozione delle misure più opportune da applicare in favore del minore in prospettiva di recupero; un'anticipazione che renderebbe il giudice "pregiudicato" ove fosse chiamato, in un secondo tempo, ad esprimere nuovamente analoga valutazione sulla stessa persona². Per ovviare ad ogni forma di condizionamento della serenità di giudizio della magistratura di sorveglianza, dovrebbe operare la disciplina dell'incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.* determinata dall'aver svolto le funzioni giudicanti nei confronti del medesimo soggetto in fase di cognizione.

Anche l'organizzazione degli istituti che ospitano i detenuti minorenni dovrebbe essere improntata a criteri di specialità; in particolare, attraverso la vita comunitaria negli IPM si dovrebbe promuovere l'attivazione di processi di responsabilizzazione e di promozione dei valori e dei diritti della persona³ potenziando gli strumenti e le competenze riconducibili all'area pedagogica.

Quanto all'ambito di incidenza delle nuove disposizioni di adeguamento, va premesso che i tempi dell'accertamento penale spesso determinano una sfasatura anagrafica tra coloro che commisero il reato e coloro che si trovassero a subirne le conseguenze; l'autore di reato infradiciottenne che, durante il processo, ha ricevuto un trattamento "di favore" richiesto dal suo *status* di soggetto vulnerabile in ragione dell'età, spesso ha già raggiunto la maggiore età nel momento in cui va in esecuzione la sentenza di condanna e si troverebbe così assoggettato alla disciplina penitenziaria ordinaria. Al fine di impedire che allo scoccare dei fatidici diciotto anni si determinino traumatiche interruzioni dei percorsi educativi già intrapresi con il repentino passaggio da un regime penitenziario ad un altro, le garanzie (anche giurisdizionali) dell'esecuzione riservate ai minorenni dovrebbero essere riconosciute quantomeno alla categoria dei c.d. giovani adulti⁴; ancor meglio, dovrebbe mantenersi l'attuale previsione dell'art. 24 d.lgs. 272/1989 che impone l'esecuzione delle pene e di ogni altra misura limitativa della libertà personale secondo le norme e con le modalità previste

² A volte, tra processo ed esecuzione penitenziaria, il giudice è chiamato ad interventi di carattere educativo perfettamente sovrapponibili: si pensi al caso in cui egli abbia rifiutato, in fase di cognizione, una messa alla prova esprimendo un giudizio prognostico negativo sull'evoluzione della personalità del minore verso modelli comportamentali socialmente adeguati all'esito del periodo di osservazione e trattamento (art. 28 commi 1 e 2 d.p.r. 448/1988) e si trovasse poi a dover decidere se un affidamento in prova - dai contenuti non dissimili da quelli precedentemente valutati - è idoneo ad impedire la commissione di nuovi reati e a favorire la rieducazione del reo (art. 47 comma 2 ord. penit.).

³ La lettera circolare dell'Ufficio centrale per la giustizia minorile datata 19 gennaio 1995 indica i compiti che già oggi gli IPM dovrebbero assolvere: garantire il diritto alla salute e ad una crescita armonica, tanto fisica, quanto psicologica, il diritto all'istruzione, al lavoro, alla socializzazione, alle attività ricreative, il diritto a non veder compromessi i processi educativi in atto e i rapporti significativi con figure di riferimento.

⁴ La locuzione identifica soggetti, generalmente compresi tra i diciotto e i ventuno anni che si trovano a vivere il passaggio dall'adolescenza all'età adulta e che, secondo l'approdo della scienza dell'età evolutiva, rappresentano una categoria a sé, avente problematiche e tratti tipici (disorientamento, crisi di identità, ricerca di modelli e punti di riferimento), uno *status* che li distingue anche da un punto di vista criminologico.

per i minorenni anche nei confronti di coloro che nel corso dell'esecuzione abbiano compiuto i venticinque anni di età.

La scommessa per un'esecuzione penitenziaria minorile realmente misurata sul finalismo rieducativo della pena è tutta giocata su un modello d'intervento strutturato secondo trattamenti progressivi di recupero che facciano perno su misure penali a carattere rieducativo differenziate, che tengano conto della specificità di ciascun individuo. Dunque, si dovrebbe poter contare su misure alternative (anche mutate dalle esistenti) che rispondano alle istanze proprie di soggetti in età evolutiva, particolarmente sensibili, fragili ed esposti ai traumi derivanti dall'impatto con la dura realtà penitenziaria; la loro fruizione dovrebbe essere quanto più possibile favorita già dalla libertà e non dovrebbe essere mai condizionata dalla previsione di meccanismi automatici di preclusione (la valutazione in ordine alla meritevolezza del trattamento differenziato dovrebbe sempre essere agganciata all'evoluzione della personalità del minorenne e non a presunzioni legali di pericolosità).

Infine, particolare attenzione nelle scelte trattamentali deve essere riservata a quegli elementi che più di altri contribuiscono a formare, definire e rafforzare la personalità dei giovani detenuti e a comporre quella identità, anche sociale, in grado di promuovere il reinserimento (l'istruzione, la formazione, le attività culturali, ricreative e sportive che assecondino gli interessi, le attitudini e le capacità individuali, i rapporti con la famiglia e con figure educativamente significative)⁵.

⁵ Per ulteriori spunti sulle prospettive di adeguamento, v., volendo, L. CARACENI, *Magistratura di sorveglianza e giurisdizione rieducativa minorile: dal legislatore un silenzio assordante*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria del minorenne nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 2010, p. 295- 348.

Contributo

di

Laura Cesaris

Prof. agg. di Diritto dell'esecuzione penale

Università degli Studi di Pavia

Esperto del Tribunale di sorveglianza di Milano

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

È senz'altro apprezzabile e condivisibile l'intento di differenziare il complesso delle regole contenute nell'ordinamento penitenziario nei confronti di soggetti minorenni, venendo in tal modo a colmare una lacuna che persiste da 40 anni, cui si è fino ad ora posto rimedio protraendo nel tempo l'applicazione provvisoria delle disposizioni dettate per gli adulti, secondo quanto disposto nell'art. 79 ord. penit.

L'inerzia del legislatore è stata più volte stigmatizzata dalla Corte costituzionale, la quale ha provveduto nel tempo a modulare le disposizioni della legge penitenziaria, specie di quelle relative alle misure alternative, in ragione delle peculiari esigenze dei minori¹. La Corte, in forza dell'art. 27 comma 3 Cost. e in particolare dell'art. 31 Cost., che impone «una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni»², ha reiteratamente espresso alcuni principi in materia di esecuzione penale e penitenziaria minorile, che si possono riassumere nel superamento della concezione rieducativa della pena e nella affermazione invece della idea educativa, nell'esigenza «di un sistema punitivo che per il minore risulti sempre più diversificato sia sul piano sostanziale che su quello processuale»³, nell'esigenza di un sistema penitenziario minorile autonomo e differenziato, nel rifiuto di meccanismi preclusivi dell'accesso alle misure alternative; nella preminenza delle esigenze di recupero del minore e nella necessità di valutazioni particolarmente individualizzate per l'accesso alle varie forme di esecuzione.

Peraltro le linee guida offerte dalla Corte costituzionale riflettono i principi affermati nelle Carte internazionali, tra le quali vanno ricordate in particolare le Regole

¹ Cfr ad es. Corte cost. 25 marzo 1992, n. 125, nella quale, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 79 ord. penit. nella parte in cui non consente l'applicazione dell'affidamento in prova e della semilibertà con modalità diverse per i minori, ha tuttavia sottolineato che a causa della parificazione tra adulti e minori «resta compressa quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono».

² Così Corte cost. 27 aprile 1994, n. 168, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 22 c.p. l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 del codice penale nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile;

³ Cfr. Corte cost. 1° aprile 1993, n. 140

minime per l'amministrazione della giustizia minorile (New York, 1985), la Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 1989), la raccomandazione del Consiglio d'Europa sulle risposte sociali alla delinquenza minorile (R 87/20). E soprattutto un disegno di sistema penitenziario minorile non può prescindere dalle indicazioni offerte dalle Regole minime per il trattamento dei detenuti (R 2006/2) e soprattutto da quelle delle Regole europee per i minori autori di reato sottoposti a sanzioni o misure (R 2008/11), che ribadiscono il principio di necessità, di proporzionalità e individualizzazione.

A fronte di queste indicazioni, pur tenuto conto del loro valore non vincolante per gli Stati, appare allora ancora una volta la genericità della formulazione dei criteri direttivi, che non rispondono alla funzione indicata nell'art. 76 Cost. di guidare il legislatore delegato.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio

Eliminare la lett. *i*.

Proprio la persistente inerzia del legislatore e i moniti della Corte costituzionale avrebbero dovuto indurre alla elaborazione di criteri direttivi più puntuali, meno vaghi, più rispettosi degli insegnamenti della Corte, così che ad es. non si dovrebbe parlare di istanze rieducative bensì educative.

Stupisce poi che nessun riferimento sia stato fatto alla circostanza che pendono disegni di legge di riforma assai articolati sia alla Camera (d.d.l. n. 2151 presentato dalla dep. Iori), sia al Senato (d.d.l. n. 1352, presentato dalla sen. Mattesini) volti a disciplinare l'esecuzione dei provvedimenti limitativi della libertà destinati ai minorenni autori di reato, e a arricchire sensibilmente il catalogo delle misure a disposizione del giudice minorile che si sia orientato verso una sentenza di condanna. E analogamente sorprende che i d.d.l. in questione non siano stati accorpati a quello in esame, come è invece già avvenuto per molti altri d.d.l. su diverse tematiche attinenti all'ordinamento penitenziario, in sede di lavori in Commissione giustizia.

Il carattere organico dei d.d.l. ora ricordati induce allora a ritenere che sarebbe più opportuno che la materia trovasse autonoma disciplina in un *corpus iuris* separato, ma soprattutto, come già si è evidenziato, è la peculiarità del minore più volte rimarcata dalla Corte costituzionale a rendere evidente la necessità di provvedere nel senso ora indicato.

Contributo

di

Maria Grazia Coppetta

Professore associato di Diritto processuale penale

Università di Urbino "Carlo Bo"

1. Proposta di eliminazione del criterio direttivo.

La proposta di abolire il criterio di cui alla lett. i) dell'art. 26, che intenderebbe rimodellare l'ordinamento penitenziario per adulti anche in funzione delle esigenze educative dei detenuti minorenni, nasce dalla convinzione che nessuna riforma, per quanto ampia e profonda possa essere, sia in grado di colmare la serie di gravi e risalenti lacune del quadro normativo attuale in materia di profili qualificanti il trattamento penitenziario dei minorenni, nella prospettiva della tutela della loro personalità ed in considerazione della loro peculiare fragilità, dell'esigenza di salvaguardare i percorsi evolutivi e di assicurarne una pronta risocializzazione.

L'esecuzione penitenziaria minorile per soddisfare le esigenze di specifica individualizzazione e di trattamento flessibile abbisogna di una legge *ad hoc*. Lo impone l'art. 27 comma 3 Cost., il quale nell'affermare che «le pene (...) devono tendere alla rieducazione del condannato» affida ad esse il compito promozionale di recupero sociale, che nell'ottica del minore di età significa rispettare le tappe della sua crescita, favorire la sua "educazione" e agevolare il suo inserimento nel contesto sociale. Lo prospetta una molteplicità di fonti internazionali, in particolare le *Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, allegate alla Racc. (2008)¹¹, le quali sono orientate a ritenere che le specifiche esigenze dei minorenni, nel settore esecutivo, possano essere soddisfatte soltanto attraverso una sistematica differenziazione legislativa.

La dottrina, da un lato, e la giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, dall'altro, da tempo sono schierate a favore di una regolamentazione autonoma della materia, tanto che a tal fine hanno elaborato un'articolata rete di criteri cui informare la legge in discussione e una matura messa a punto di suggerimenti per la sua attuazione. Come, nel 1988, in occasione della riforma del codice di procedura penale si è provveduto ad approvare il d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, che, è noto, disegna il processo penale minorile come sottosistema di quello ordinario, ugualmente oggi la riforma dell'ordinamento penitenziario in elaborazione potrebbe fare da "volano" per l'adozione di un ordinamento penitenziario minorile concepito come sottosistema di quello degli adulti, a quest'ultimo saldamente agganciato, ma dotato di forti specificità, di forme particolari, rispondenti alle esigenze della condizione minorile. In altre parole, anche in questo caso potrebbe proporsi un modello di esecuzione della pena a carico dei minori che si avvalga della clausola secondo cui per tutto ciò che non è normativamente previsto dalla stessa legge si osservano le disposizioni dell'ordinamento penitenziario per adulti. Il carattere di sottosistema dell'ordinamento penitenziario minorile - è stato efficacemente evidenziato - «lungi dal mortificarne la

specialità, può, nel confronto con la situazione degli adulti, affinarla ed esaltarla»¹. Peraltro un intervento complessivo nel settore dell'esecuzione penitenziaria minorile avrà anche il pregio di attenuare i "disagi" della mancata creazione di un sistema sanzionatorio minorile, che potendo attuarsi soltanto con una riforma molto complessa – quella del codice penale - ha inevitabilmente tempi molto più lunghi.

Se questo è il disegno da perseguire, il tentativo di adeguare, *medio tempore*, le norme dell'ordinamento penitenziario per adulti alle esigenze dei minori, riducendosi inevitabilmente in un intervento parziale e frammentario, si rivela manovra inutile e controproducente. Inutile, perché destinata a risolversi in marginali correttivi all'indiscriminata parificazione tra adulti e minori, incapace di sanare le profonde inadeguatezze della disciplina esecutiva. Controproducente, perché comunque offrirebbe un alibi per differire ulteriormente l'elaborazione di un ordinamento penitenziario minorile che abbia i requisiti di un sistema esecutivo specialistico.

¹ Così PEPINO, *L'ordinamento penitenziario minorile: una questione non attuale ma aperta*, in AA.VV. *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano, 2004, p. 55.

Contributo
di
Patrizio Gonnella
Associazione Antigone

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo

Sostituire la lettera i), con la seguente: “previsione di un ordinamento penitenziario specifico per i detenuti minori di età adeguato alle loro prioritarie esigenze educative;”

Il legislatore del 1975 aveva già allora previsto che le norme contenute nell'ordinamento penitenziario pensato per i detenuti adulti si applicassero ai minori di età solamente per lo stretto tempo necessario a provvedere il sistema di una normativa specifica. È importante che si compia un'operazione sistemica che sia capace di prevedere un modello di gestione delle carceri minorili improntato in maniera organica all'interesse superiore del minore o del giovane adulto e al suo recupero sociale. Va messo al centro il sistema educativo e formativo. Il sistema disciplinare, quello delle relazioni con il mondo esterno, la prevenzione e l'informazione in ambito sanitario vanno organicamente adattati alle esigenze dei detenuti di giovane età, così come più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione.

Contributo

di

Vania Patanè

Professore ordinario di diritto processuale penale

Università degli Studi di Catania

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo - 2. Suggestioni per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nonostante la prevista necessità di un adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minorenni, il criterio, così come formulato, appare eccessivamente vago e forse inidoneo a sollecitare la creazione di un ordinamento penitenziario specificamente "pensato" per i minori. Il criterio potrebbe essere riformulato nel modo seguente:

i) creazione di un ordinamento penitenziario modulato sulle specifiche esigenze, anche di natura educativa, dei detenuti minorenni

La mancanza, nel sistema italiano, di un ordinamento penitenziario specifico per i minori (nonostante la previsione contenuta nell'art. 79 ord. penit. e nonostante i numerosi richiami della Corte costituzionale al legislatore per eliminare questa lacuna normativa), ha determinato una situazione in cui la prassi e l'opera di adeguamento portata avanti dalla magistratura minorile hanno dovuto supplire all'inerzia legislativa: l'unica attenzione specifica alla condizione minorile è data dall'esecuzione in istituti separati da quelli destinati agli adulti e l'offerta di interventi e assistenza da parte di personale qualificato. Oltre, ovviamente, alla previsione di un'ultrattività della disciplina minorile in materia di misure limitative della libertà personale anche dopo il superamento del diciottesimo anno di età, e alcune disposizioni della l. ord. penit. che esplicitamente considerano la peculiarità della condizione minorile.

A causa dell'assenza di modelli punitivi diversificati sul piano "qualitativo", rispetto agli adulti, il tema del trattamento sanzionatorio del minorenne autore di reato è stato ripetutamente oggetto di pronunce della Corte costituzionale, la quale sottolineato l'esigenza di un sistema di pene modulato sulle particolari caratteristiche del reo. Peraltro, la lettura del combinato disposto degli artt. 27 comma 3 e 31 comma 2 Cost. impone un mutamento di segno alla funzione rieducativa coesistente alla sanzione, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto dalla personalità ancora *in fieri*, una connotazione "educativa" più che "rieducativa", ai fini del suo reinserimento nel consorzio sociale. Pertanto, se l'istanza educativa deve avere, in tale sede, un ruolo preponderante nel quadro della valenza polifunzionale della pena, ciò significa che la gamma delle possibili risposte al reato nei confronti dell'autore minorenne deve necessariamente tenere conto di questo obiettivo di recupero sociale, attraverso opportunità intese a creare le condizioni perché l'agente possa liberamente accogliere, o tornare ad accogliere, le regole sulle quali l'ordinamento fonda la convivenza civile. L'assetto di un futuro ordinamento

penitenziario minorile non potrà, quindi, prescindere dalla trama dei principi che la giurisprudenza costituzionale ha individuato (cfr., *ex plurimis*, C. Cost. n. 46/1978, n. 222/1983, n. 125/1992, n. 168/1994) e che risultano così sintetizzabili:

a) incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni e progressivo superamento di una concezione rieducativa della pena a vantaggio di un'istanza educativa, che deve rappresentare l'elemento connotativo della reazione ordinamentale al fatto costituente reato;

b) esigenza di una disciplina penitenziaria autonoma e differenziata rispetto a quella prevista per gli adulti;

c) prevalenza delle esigenze di recupero del minore rispetto all'interesse-dovere dello Stato alla realizzazione della pretesa punitiva, che può, quindi, risultare sub-valente rispetto alle predette esigenze .

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

L'intervento auspicato richiederebbe di porre mano ad una riforma non soltanto dell'ordinamento penitenziario, ma dell'intero sistema penale, rimodulando la normativa sostanziale al fine di delineare un apparato di sanzioni più duttile, articolato e diversificato. Solo individuando le linee di fondo di un sistema sanzionatorio rinnovato si può razionalmente affrontare il problema dei contenuti di un ordinamento penitenziario capace di garantirne l'attuazione: una ponderata revisione del sistema penitenziario non può, pertanto, prescindere da una coerente contestuale revisione del sistema sanzionatorio.

L'apertura alla risocializzazione – da intendersi come recupero delle ragioni di adesione alle regole minimali di un ordinato vivere sociale – si rivela, del resto, più compatibile con un sistema disposto a reintegrare chi ne abbia violato le regole di quanto non lo sia una concezione della pena rigorosamente generalpreventiva o retributiva. Lo stesso indirizzo rieducativo sancito dalla Costituzione sembra indicare una scelta precisa fra le possibili strategie politico-criminali: una scelta fondata sulla consapevolezza che la forza dei precetti penali dipende soprattutto dal livello più o meno elevato della loro capacità di imporsi al consenso dei destinatari – anche al consenso di chi li abbia trasgrediti – per ragioni che vadano al di là di quelle legate alla mera dimensione coercitiva.

Attraverso l'imposizione di prescrizioni finalizzate a sollecitare nell'imputato minorenne l'adozione di schemi comportamentali condivisi a livello di valori tutelati dall'ordinamento, si riesce a reintegrare nel consorzio sociale un soggetto con una potenzialità offensiva notevolmente attenuata rispetto a quella che potrebbe acquisire per mezzo dell'espiazione di una condanna a pena detentiva. In quest'ottica, sembra fondato ritenere che l'intervento penale realizzi al meglio le sue complessive finalità di prevenzione – consolidando l'autorevolezza dei precetti normativi – allorché ottenga dal soggetto una autonoma e fattiva adesione al rispetto delle regole precedentemente violate. Una prevenzione fondata, essenzialmente, proprio sul consenso, piuttosto che sulla forza intimidativa o neutralizzativa: vale a dire, sull'attitudine del sistema penale

a promuovere nei destinatari dei provvedimenti sanzionatori un'adesione per convincimento al rispetto delle norme.

Questo è il punto: privilegiare l'attitudine responsabilizzante della risposta al reato commesso.

Non dimentichiamo, peraltro, che il precetto penale, per il solo fatto di essere posto dalla legge, acquista un particolare significato simbolico in relazione alle conseguenze ricollegate alla sua inosservanza: lasciarne impunita la violazione (senza un'adeguata motivazione) rischia, talvolta, di innescare un meccanismo di ambiguità nel rapporto tra posizione della norma e sua applicazione e, quindi, disorientare il minore, con ripercussioni facilmente intuibili sul piano del processo educativo.

Ove non abbia funzionato la politica di prevenzione, una volta che il conflitto si è generato, ricorrere, per esempio, alla mediazione (penale) consentirebbe di garantire un approccio diretto, frontale, chiaro e fermo, che permetta all'autore del reato di comprendere il disvalore dell'azione commessa e di esercitare un ruolo attivo, insieme alla vittima, nella ricerca della soluzione. L'elevata attitudine educativa e responsabilizzante della mediazione è legata non solo alla capacità di ricostruire il rapporto tra vittima e reo, ma anche alla possibilità, data a quest'ultimo, di confrontarsi con le conseguenze delle proprie scelte di azione: in quest'ottica determina positive ripercussioni sul piano della responsabilizzazione dell'autore del reato, grazie proprio ad una costruttiva possibilità di confronto con la vittima, che enfatizza la componente relazionale del conflitto, dando corpo anche alla dimensione emotiva del fatto.

Si potrebbe, quindi, dotare di autonomia funzionale del tentativo di mediazione, che, invece, allo stato attuale, ricava un suo spazio "ufficiale" di praticabilità solo all'interno della sospensione del processo con messa alla prova, mantenendo una caratterizzazione "ibrida", non priva di ricadute problematiche sul piano operativo.

Occorre, poi, elaborare un sistema ancor più diversificato di soluzioni calibrate sulla peculiarità del fenomeno da contrastare, in grado di incidere, in una prospettiva di più lungo periodo, sulla consistenza quantitativa e qualitativa della criminalità minorile; misure essenzialmente incentrate sull'attivazione personale del reo, possibilmente funzionali alla realizzazione di un intervento in grado di restituire il minore all'azione responsabilizzante dei contesti di socializzazione primaria. Ciò consentirebbe di perseguire il duplice obiettivo di stimolare un maggiore coinvolgimento e accentuare il ruolo di responsabilità delle figure adulte di riferimento più significative per il minore, in relazione al comportamento trasgressivo posto in essere e alle conseguenze ad esso riconnesse, attraverso una strategia d'intervento attuabile all'interno di un contesto elettivamente deputato a controllare e a garantire, in via primaria, il rispetto delle regole di condotta imposte dal sistema.

L'attuale sistema di giustizia penale minorile già presuppone un coinvolgimento della famiglia, chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nell'ottica dell'assistenza psicologica e affettiva da fornire al soggetto minorenni nel corso dell'intera esperienza processuale. Tuttavia, la famiglia, prima agenzia di socializzazione, che dovrebbe, per l'appunto, essere garante del corretto sviluppo psicofisico del minore e dell'assimilazione di modelli comportamentali conformi alle

regole della società civile, spesso è del tutto assente quando addirittura non rappresenta una realtà a forte impatto criminogeno. In simili casi diventa, pertanto, necessario sottrarre il minore a un simile contesto perché non in grado di fornirgli supporti pedagogici e consentirgli relazioni interpersonali valide e significative.

Proprio nell'ottica di una valorizzazione del ruolo di responsabilità del nucleo familiare, si potrebbero prevedere misure, già sperimentate in altri sistemi, configurando, in capo ad uno o ad entrambi i genitori di un soggetto minore sottoposto a un provvedimento dell'autorità giudiziaria o già condannato per un reato, l'obbligo di ottemperare, per un periodo determinato, a specifiche prescrizioni (la cui violazione viene sanzionata attraverso l'irrogazione di una pena pecuniaria), finalizzate a prevenire la reiterazione di quei comportamenti che avevano determinato l'emanazione dei summenzionati provvedimenti a carico del minore; oppure prevedendo l'assunzione, sempre da parte dei genitori, di un obbligo di vigilanza sul figlio minore, al fine di assicurarne la futura buona condotta, o per garantire il rispetto delle prescrizioni contenute in un provvedimento dell'autorità giudiziaria emanato nei suoi confronti, dietro prestazione di una cauzione il cui ammontare viene ad essere fissato in rapporto al reddito del soggetto chiamato a versare la somma.

In ogni caso, ove la condanna a pena detentiva dovesse risultare l'unica opzione praticabile, è di fondamentale importanza che, prima della scadenza del termine di espiazione della pena, si predispongano, possibilmente in collaborazione con i servizi sociali dell'amministrazione della giustizia e dell'ente locale, programmi, assimilabili a una sorta di *post-release supervision*, attraverso i quali "monitorare" il reinserimento del minore nel contesto socio-familiare e scolastico-lavorativo di riferimento, saggiando e valutando sia l'effettiva presenza che l'affidabilità delle risorse dalle quali dipenderà il successo o l'insuccesso di quest'opera di reinserimento.

Contributo

di

Paolo Renon

Professore associato di procedura penale

Università degli Studi di Pavia

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

L'indicazione, contenuta nel criterio in oggetto, a favore di una necessaria differenziazione delle regole in tema di esecuzione penale applicabili nei confronti dei condannati minorenni, in funzione delle peculiari esigenze rieducative (meglio sarebbe dire: "educative") riferibili a tali soggetti, appare ampiamente apprezzabile e condivisibile.

Essa corrisponde, per il resto, oltre che ai suggerimenti della più avvertita dottrina in materia, alle sollecitazioni ripetutamente lanciate (a volte, nella forma di veri e propri "moniti") dalla Corte costituzionale (cfr., *ex plurimis*, la pronuncia n. 125 del 1992), nonché ai principi dettati dagli Atti internazionali in materia (tra gli altri, la Risoluzione n.40/33 approvata dall'Assemblea generale dell'ONU nel 1985 – le c.d. Regole di Pechino – contenente regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile; e la Raccomandazione Rec (2008) 11 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in tema di regole europee per i minori autori di reato sottoposti a sanzioni o misure).

Può semmai stupire, a fronte della rilevanza e della complessità del tema, l'estrema generalità della previsione, che si sottrae al compito, costituzionalmente imposto, di fissare chiaramente le linee entro le quali il Governo, ai sensi dell'art.76 Cost., è poi tenuto a muoversi.

Ciò induce, allargando la prospettiva, a interrogarsi sulla opportunità di mantenere una opzione di tale portata all'interno di una delega riguardante – più genericamente – la riforma dell'ordinamento penitenziario; ovvero di rendere, dal punto dell'*iter* parlamentare, autonomo il percorso relativo alla configurazione di un sistema penitenziario minorile.

Al riguardo, deve ricordarsi come, durante la legislatura in corso, sia stata presentato in Parlamento, sia alla Camera (AC n.2151) sia in Senato (AS n. 1352), un dettagliato progetto di riforma, avente ad oggetto "norme sull'ordinamento penitenziario minorile e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà nei confronti dei minorenni nonché modifiche al codice penale in materia di pene e di sanzioni sostitutive per i soggetti che hanno commesso reati nella minore età".

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Nessuna osservazione

Contributo

di

Daniela Verrina

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Modifica della formulazione del criterio direttivo. — 2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

1. Modifica della formulazione del criterio direttivo.

Nessuna osservazione.

2. Suggestimenti per l'attuazione del criterio.

La previsione detta un criterio certamente condivisibile: restano da chiarire le linee guida, che dovranno essere compatibili, sia con i numerosi strumenti di rango internazionale che si occupano della tutela dei minori (specialmente di quelli coinvolti nell'area penale), sia con le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nei numerosi interventi riguardanti l'applicabilità ai minori di norme limitative dell'accesso ai benefici penitenziari.

Parte Seconda

Ulteriori criteri e suggerimenti

Guida alla lettura

di Fabio Fiorentin

1. Ulteriori criteri e suggerimenti.

La delega consegnata all'esame parlamentare spicca – è questa una diffusa e preoccupata sensazione che emerge dai numerosi contributi raccolti - per un allarmante **tasso di genericità**, talmente evidente da porre in serio predicato quella stessa funzione di guida e limite per il Governo che le direttive dovrebbero assumere per espresso disposto costituzionale. [*ex plurimis*, CESARIS] Da più parti si è sentita, pertanto, l'esigenza di introdurre nella riflessione generale **ulteriori tematiche**, ritenute meritevoli di urgente intervento riformatore, oltre a sottoporre gli stessi criteri direttivi ad una **messa a punto contentutistica**, senza la quale ben difficilmente il mandato parlamentare potrebbe rappresentare uno strumento realmente efficace a supportare lo sviluppo attuativo affidato al legislatore delegato [BUZZELLI].

A pesare sulla percepita evanescenza e sulle carenze tecniche di molte parti della delega è, forse, l'aver trascurato il lavoro tecnico qualificato svolto dalle **Commissioni di studio** che, ai massimi livelli (Ministero della Giustizia, CSM), hanno approfondito nel corso di questi ultimi anni gli argomenti penitenziari e le materie afferenti alle misure alternative e alle competenze della magistratura di sorveglianza; né pare essere stata adeguatamente considerata l'esigenza di adeguare l'ordinamento penitenziario ai **principi e alle regole di matrice europea** [BUZZELLI].

Non stupisce troppo, di fronte a queste premesse, che i contributi raccolti non si siano limitati allo svolgimento dei "compiti per casa", ma abbiano intrapreso uno sforzo propositivo teso ad implementare i termini e le modalità attuative di un possibile intervento legislativo di ampio respiro che superi gli ambiti perimetrati dai punti della formulazione attuale della delega, il cui orizzonte è stato, invero, avvertito come eccessivamente angusto, se non proprio abissognevole, per molte sue parti, di una estesa riscrittura.

Di qui, numerose le proposte di modifica e/o integrazione degli attuali criteri, volte a renderne il contenuto più consentaneo **all'obiettivo di una riforma ordinamentale** che abbia in sé le potenzialità per incidere con reale efficacia sulle molteplici problematiche che coinvolgono la materia dell'esecuzione penale e penitenziaria e possa « sintonizzare le lancette del diritto penitenziario ai bisogni emergenti della popolazione detenuta. » [RUOTOLO].

I contributi orientati alla modifica dell'attuale tenore della delega hanno coinvolto molti dei criteri ivi iscritti, a cominciare dalla direttiva di cui alla lett. *a)* per la quale si suggerisce una versione estesamente modificata, nell'intento di informarla ai principi della Costituzione, delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia relative ai diritti della persona e al processo e alle fonti di *soft law*, particolarmente in tema di tutela del detenuto straniero durante l'esecuzione della pena, detentiva e non, nonché in relazione al procedimento di sorveglianza e disciplinare [FANCHIOTTI].

Soluzioni originali e innovative sono state immaginate anche con riguardo ai **criteri sub lett. d), e), f), g), h)**, che verrebbero implementati sotto molteplici aspetti, con

proposte che vanno dall'introduzione di pratiche di mediazione, alternative o sussidiarie alle procedure disciplinari in relazione a comportamenti dei detenuti, al promovimento di attività lavorative in ambito penitenziario nel quadro di progetti (*cruelty free*), per abbracciare quindi profili concernenti la genitorialità e la tutela dell'affettività sia riferita alle esigenze sessuali che alle relazioni nell'ambito di un concetto allargato di "famiglia", esteso fino a ricomprendere i contatti affettivi con gli "animali non umani" [BUZZELLI].

L'esigenza di una **profonda riforma dell'ordinamento penitenziario** è avvertita come un ineludibile passaggio riformatore anche per effetto dello scostamento che nella pratica quotidiana, si verifica tra i diritti affermati "sulla carta" dalla riforma penitenziaria del 1975 e le prassi consolidate nel corso del tempo, che hanno distorto il senso della pena detentiva introdotto dalla legge n.354/75, fino a maturare un significativo **debito sociale**, persino in termini di sicurezza sociale [DE PASCALIS]. Si impone, in altri termini, un **radicale ripensamento degli "spazi" e dei "tempi" della pena**, nella consapevolezza che il diritto a un'esecuzione della pena rispettosa dei principi di umanità e dignità non si esaurisce in una mera "questione di metri quadri" all'interno della cella ma si traduce nella ben più ampia esigenza di un "trattamento" che offra concrete possibilità di reinserimento sociale [RUOTOLO].

E allora: nella prospettiva di una robusta "cura ricostituente" a vantaggio di una riforma generalmente sentita come eccessivamente timida e poco incisiva, si pongono quelle non isolate voci che propongono di estendere la delega nella direzione di una **maggiore tutela delle posizioni "deboli" in ambito penitenziario** (stranieri, donne); di modifiche organizzative interne agli stabilimenti penitenziari ("sorveglianza dinamica"), sviluppando anche le indicazioni condensate nel documento conclusivo della commissione ministeriale guidata dal prof. Palma; prospettano – abbracciando una visione sistemica dell'intervento di riforma - una revisione dell'attuale disciplina delle pene accessorie, una riqualificazione del **sistema e del personale sanitario**, orientata al principio della assoluta indipendenza e separazione delle funzioni di sicurezza da quelle sanitarie; si preoccupano dei **diritti religiosi**, al fine di razionalizzare l'attuale eterogeneità nelle regole per l'accesso al carcere dei ministri delle diverse chiese [GONNELLA].

La presa di coscienza della realtà multietnica e multiconfessionale del carcere, imporrebbe – più in generale- una profonda rivisitazione della disciplina penitenziaria, che tenga conto delle **numerose esigenze (non ultime, quelle di natura organizzativa) originate dalla convivenza tra soggetti di culture e religioni diverse**. Il "nuovo" ordinamento penitenziario dovrebbe quindi nascere da quelle modifiche all'ordinamento penitenziario che, pur consentendo a tutti i detenuti, l'accesso a identiche opportunità trattamentali e rieducative abbiano, tuttavia, ben presenti le peculiari esigenze dei detenuti stranieri, rilevanti sia ambito intramurario sia in fase di esecuzione in misura alternativa [SPAGNOLO].

Nel contesto della normativa afferente agli aspetti trattamentali intramurari, un principio spesso evocato è quello della **maggiore responsabilizzazione del detenuto**, che potrebbe essere messo in atto mediante l'ampliamento delle occasioni di

partecipazione dei soggetti ristretti alle decisioni inerenti la vita quotidiana all'interno degli stabilimenti penitenziari, estendendoli oltre gli attuali, limitati confini normativi.

E' forte – nel quadro della implementazione della valenza di recupero sociale della persona detenuta – il richiamo all'esigenza che il trattamento si orienti all'obiettivo strategico della **promozione dell'istruzione e della cultura** negli istituti penitenziari e dell'**inclusione dei detenuti di origine straniera**, anche attraverso una puntuale informazione sui diritti e sui doveri, da rendere al detenuto fin dal suo primo contatto con la struttura detentiva [RUOTOLO].

Sotto il profilo processuale e procedimentale, emerge la opportunità di una **revisione della disciplina dei "rimedi risarcitori"** recentemente introdotti con l'art.35^{ter} ord.penit., tesa a risolvere i numerosi punti di criticità della disciplina introdotta dal d.l. n.92/2014, tra i quali spicca il contrasto insorto nella giurisprudenza di merito in relazione al presupposto della "attualità del pregiudizio" (un profilo che imporrebbe un chiarimento a livello legislativo, peraltro già invocato dalla dottrina) e che dissipi i profili di incertezza della attuale disciplina relativi ad altri cruciali aspetti, quali la fruibilità del rimedio in forma specifica da parte dei condannati all'ergastolo, degli internati e dei condannati successivamente ammessi a misure alternative alla detenzione o al differimento della pena [VERRINA].

Un ulteriore profilo che si vorrebbe includere nelle tematiche consegnate alla riflessione comune sulla riforma penitenziaria riguarda, infine, la revisione di quelle che, con terminologia europea, si definiscono le «misure speciali di alta sicurezza» e in particolare, la riforma del **regime di cui all'art. 41bis ord. penit.** [BUZZELLI, CESARIS]

L'avvertita consapevolezza che il problema penitenziario vada affrontato nella più ampia prospettiva di una complessiva riforma del sistema penale, motiva la proposta di estendere l'oggetto della delega alla **riforma delle modalità di esecuzione della custodia cautelare**, che si vorrebbe attuata, sul piano organizzativo, con la realizzazione delle *case di permanenza provvisoria* (finalizzate al solo scopo di evitare che il custodito si dia alla fuga o si metta in contatto illegittimamente con estranei), ben distinte dalle strutture carcerarie, delle quali rimarrebbero solamente i penitenziari propriamente intesi, a caratterizzazione rieducativa e lavorativa [RANDAZZO].

E' altresì suggerito l'inserimento di un criterio che consenta al Governo – a determinate condizioni - di prevedere il **rinvio della (o la rinuncia alla) esecuzione della pena detentiva** quando questa sia destinata a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità. [RUOTOLO]

2. Suggerimenti per l'attuazione dei criteri.

Sotto il profilo attuativo delle "nuove direttive" si è, in particolare, approfondita l'area delle **competenze attualmente assegnate alla magistratura di sorveglianza**, suggerendone una **razionalizzazione** nella prospettiva già tracciata dalla Commissione mista del Consiglio Superiore della Magistratura del 2012 (Commissione "Giostra") nonché di quelle della Commissione di studio per elaborare una proposta di

interventi in tema di ordinamento penitenziario istituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero nell'anno 2013, presieduta dal prof. Giostra. [BORTOLATO].

Una articolata riflessione ha, altresì, interessato il processo di che ha portato al **superamento dell'internamento psichiatrico con la chiusura degli OPG** (da ultimo l. 81/2014, di conv. d.l. 52/2014) che, tuttavia, ha pur sempre mantenuto in capo agli infermi di mente la qualità di internati e la soggezione al regime penitenziario. [CARACENI]

Non è mancata, nel medesimo intento inclusivo, un'attenzione alla effettiva realizzazione del principio di individualizzazione del trattamento, enunciato in termini generali nell'art. 13 ord. penit. con riferimento ai «particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto», declinato in favore dei **soggetti "vulnerabili"** (donne, genitori, malati, anziani, portatori di handicap, stranieri), che dovrebbero essere destinatari di norme specifiche di tutela, chiare ed immediatamente individuabili, la cui predisposizione può trovare feconda ispirazione anche nelle fonti di *soft law* di matrice europea. [COPPETTA] Nella medesima prospettiva "individualizzante", è invocata una più specifica regolamentazione del **trattamento penitenziario riservato all'imputato** [COPPETTA].

Molteplici sono gli ambiti nei quali dovrebbe maggiormente esercitarsi l'attività riformatrice della legge n.354/1975. Articolate proposte scandagliano i profili organizzativi connessi allo sviluppo della tutela dell'**affettività**, intesa ad ampio spettro, suggerendo una modifica dell'**art. 18 ord. penit.**; laddove altre riflessioni attingono le modifiche della disciplina del **lavoro in ambito penitenziario, auspicando un intervento sull'art. 20 ord. penit.**, che valorizzi la dimensione formativa e trattamentale dell'attività lavorativa intramuraria, anche introducendo formule innovative (come il l.s.u. penitenziario), ovvero recuperando un numero significativo di posizioni lavorative da destinare ai soggetti detenuti mediante l'obbligatorio affidamento ai medesimi di alcuni servizi presso le articolazioni dell'amministrazione penitenziaria, attualmente esternalizzati (es. servizi di pulizia dei locali, di giardinaggio e di manutenzione ordinaria) [DE PASCALIS].

Particolare attenzione dovrebbe essere prestata, sul versante della popolazione detenuta di origine straniera, alle soluzioni normative e organizzative atte a garantire e promuovere la presenza di **mediatori culturali** all'interno delle strutture penitenziarie, a tutela delle esigenze culturali e religiose espresse dalle numerose etnie presenti negli stabilimenti penitenziari, nonché a favorire, per quanto possibile, il mantenimento dei contatti tra i detenuti stranieri e le famiglie di origine anche con modalità innovative (skype). [SPAGNOLO].

La materia del trattamento penitenziario è, inoltre, approfondita da alcune proposte che mirano a **introdurre specifiche procedure ed attività connesse alla dimissione dei condannati dagli istituti di pena**, sussumendo a livello normativo le "buone prassi" amministrative che hanno previsto l'istituzione di apposite sezioni che accogliessero i dimittendi in coerenza con quanto previsto dagli articoli 14 ord. penit. e 31 reg. es. [BUFFA].

Il peso cruciale che assumono i **profili organizzativi dell'Amministrazione penitenziaria** in rapporto alle *chances* di riuscita di una riforma ordinamentale in

materia penitenziaria è ben avvertito da chi evoca l'introduzione nella legge di ordinamento penitenziario di un capo sostitutivo delle attuali "Disposizioni finali e transitorie" ispirato alle finalità di **semplificazione dell'azione amministrativa** e imperniato sulla valorizzazione del ruolo dirigenziale del direttore dell'istituto, la parificazione della Polizia penitenziaria agli altri corpi di polizia, la revisione degli ordinamenti professionali del personale penitenziario con previsione di una dirigenza penitenziaria unica e l'introduzione di nuove qualifiche professionali, così da mettere in grado il sistema di far fronte alle nuove esigenze di mediazione culturale, del benessere organizzativo, della giustizia riparativa, della *probation* e della più attenta considerazione delle vittime del reato [DE PASCALIS].

Tale auspicato processo di "reingenerizzazione" sul piano della qualità e professionalità delle risorse umane dell'Amministrazione potrebbe, inoltre, schiudere alla **degiurisdizionalizzazione di alcuni procedimenti** che, a normativa vigente, sono affidati alla Magistratura di sorveglianza (quali la concessione dei permessi premio e le visite e i ricoveri in ospedali esterni) e che potrebbero essere conferiti alla competenza amministrativa del direttore dell'istituto, riservando alla magistratura il controllo di legittimità ai sensi dell'art. 35 *bis* ord. penit. [DE PASCALIS].

Si pone anche alla riflessione comune l'esigenza di intervenire sulla **disciplina dei regimi differenziati in peius** (sorveglianza particolare di cui all'art. 14-*bis* e regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, ord. penit.). Il profilo più rilevante è rappresentato dalla proposta di riforma del regime differenziato (c.d. "carcere duro"), del quale si suggerisce in particolare la modifica della procedura applicativa, che dovrebbe essere conferita alla competenza della magistratura di sorveglianza, sottraendola alla gestione del potere esecutivo [CESARIS].

Della **materia disciplinare in ambito penitenziario** si è occupata una proposta che suggerisce l'adozione delle direttive del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura, e precisamente l'introduzione dell'obbligo di interrompere, per almeno cinque giorni, l'esecuzione di plurimi provvedimenti applicativi della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune laddove questi eccedano la durata prevista dall'art. 39, comma 1, n. 5) ord. penit.; la riduzione a quattordici giorni, rispetto agli attuali quindici, del limite massimo di durata dell'esclusione dalle attività in comune [ALBANO].

Sul piano procedimentale, è avvertita l'esigenza di un **intervento di interpretazione autentica della disciplina inerente al "rimedio risarcitorio"** di cui all'art. 35-*ter* ord. penit., in relazione ad alcuni profili critici, che vanno dai dubbi sulla rilevanza (o meno) dell'"attualità" del pregiudizio sofferto dal detenuto che agisce in giudizio; all'introduzione di un criterio di equivalenza della riduzione di pena accordata a titolo di risarcimento dal tenore analogo a quella contenuta nell'art. 54 ord. penit.; fino alla proposta estensione della possibilità di ottenere il risarcimento in termini di riduzione della pena anche per i detenuti domiciliari e per gli affidati in prova al servizio sociale [VERRINA].

A rendere più agevole l'avvio della riforma si auspica, infine, l'esplicita previsione di una **disciplina transitoria**, che avrebbe la funzione pratica di risolvere i dubbi interpretativi legati all'applicabilità delle disposizioni di nuova introduzione

(perlopiù declinate *in mitius*) nell'ambito di un plesso normativo - quale l'ordinamento penitenziario - particolarmente esposto al rischio di gravi incertezze sul versante ermeneutico in tema di successione temporale tra leggi [GAMBARDELLA].

Contributo

di

Alessandro Albano

Funzionario Ufficio Studi e Ricerche

*del Dipartimento amministrazione penitenziaria**

SOMMARIO: 1. Plurimi provvedimenti di esclusione dalle attività in comune verso la stessa persona. –
2. Due proposte in tema di isolamento disciplinare.

1. Plurimi provvedimenti di esclusione dalle attività in comune verso la stessa persona.

L'esclusione dalle attività in comune, comminabile alle persone detenute ed internate¹, per non più di quindici giorni (art. 39, co. 1, n. 5 ord. penit.), è sanzione disciplinare dal contenuto eminentemente afflittivo perché implica l'isolamento continuo² (ai sensi dell'art. 33 ord. penit.) cioè diurno e notturno³. Proprio tale profilo di particolare penosità giustifica l'attuale assetto normativo dell'istituto, coerentemente circondato di una serie di cautele, a partire dalla necessità d'un costante controllo sanitario⁴ fino alla previsione di opportune ipotesi di sospensione della misura sanzionatoria⁵.

* Le traduzioni presenti nello scritto, essendo opera dell'Autore, non hanno alcun valore ufficiale.

¹ Come noto, le sanzioni disciplinari possono colpire tutti i detenuti, quindi anche i soggetti sottoposti a custodia cautelare. Cfr. per tutti COPPETTA, *sub Art. 32*, in Grevi – Giostra – Della Casa (a cura di) *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, IV^a ed., 2011, I, p. 408 e *sub Art. 33*, *ivi*, p. 415.

² In proposito, si veda GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in Grevi (a cura di) *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 30, che, introducendo le «sanzioni disciplinari», sottolinea come l'art. 39- ord. penit. dia «attuazione al principio di legalità descrivendo tassativamente la tipologia delle punizioni consentite, e definendo per ognuna di esse contenuto e durata massima fino alla più grave, rappresentata dall'isolamento continuo (questo è il vero significato della "esclusione dalla attività in comune", come risulta anche *ex art. 33, n. 2, ord. penit.*)». Cfr. anche D'AGNOLO, *Diritti del detenuto e intervento giurisdizionale*, in Scalfati (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Padova, 2004, p. 133 s., il quale precisa come «l'isolamento continuo – che è una misura suscettibile di impiego in una gamma di situazioni rispetto alle quali si rende necessario impedire contatti tra il detenuto e la restante popolazione carceraria – assume natura di sanzione accessoria ed automatica nei confronti di chi è disciplinarmente escluso dalle attività in comune (art. 33 l. n. 354 del 1975 e 73 d.p.r. n 230 del 2000)».

³ Cfr. DI GENNARO – BREDA – LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, *sub Art. 33*, p. 191.

⁴ Non si può essere esclusi dalle attività in comune se il sanitario non abbia previamente rilasciato apposita «certificazione scritta...attestante» che la persona sia in grado di sopportare l'esecuzione di tale sanzione, per tutta la durata della quale, si viene sottoposti «a costante controllo sanitario» (art. 39, co. 2, ord. penit.). Inoltre, «[la] situazione di isolamento dei detenuti e degli internati deve essere oggetto di particolare attenzione, con adeguati controlli giornalieri nel luogo di isolamento, da parte sia di un medico, sia di un componente del gruppo di osservazione e trattamento, e con vigilanza

Il quadro normativo sommariamente descritto⁶ non disciplina, per lo meno in modo esplicito, una ipotesi da non sottovalutare. *Quid iuris* laddove una persona reclusa sia destinataria di plurimi provvedimenti disciplinari che la escludano dalle attività in comune per un periodo eccedente complessivamente i quindici giorni? Possono tali sanzioni essere applicate senza soluzione di continuità o a distanza ravvicinata?

La giurisprudenza di legittimità ha fornito risposta negativa, in modo piuttosto *tranchant*. Invero la Suprema Corte ha ritenuto «indiscusso [...] che la misura dell'esclusione dalle attività in comune è sottoposta al limite temporale di quindici giorni ed al controllo sanitario e che non è consentita l'applicazione continuata di detto tipo di sanzione, anche con soluzioni di continuità minime, come quella di un giorno, poiché così operando si verrebbe a configurare un'aperta violazione del principio costituzionale che vieta trattamenti contrari al senso di umanità»⁷.

Tale principio di diritto si inserisce perfettamente nel solco di quanto affermato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), in particolare nel suo 21° Rapporto generale (1° agosto 2010 - 31 luglio 2011). In tale sede, trattando di «*isolement en tant que sanction disciplinaire*»⁸, il CPT ha constatato come «*[r]econnaissant les dangers inhérents à cette sanction, les pays précisent la durée maximale pendant laquelle elle peut être imposée. Celle-ci peut varier de quelques jours à un mois, voire plus*»⁹. Inoltre, «*[l]a tendance dans nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe va vers une réduction de la durée maximale possible d'isolement à des fins disciplinaires. Le CPT considère que cette durée maximale ne devrait pas excéder 14 jours pour une infraction donnée, et devrait de préférence être plus courte [...]. En outre, il devrait être interdit d'imposer des sanctions disciplinaires successives résultant en une période d'isolement ininterrompue allant au-delà de cette durée maximale*»¹⁰.

continuativa ed adeguata da parte del personale del Corpo di polizia penitenziaria» (art. 73, co. 7, reg. penit.).

⁵ La sanzione è sospesa quando sia da applicare a «donne gestanti», a «puerpere fino a sei mesi» e a «madri che allattino la propria prole fino ad un anno» (art. 39, co. 2, ord. penit.) nonché quando «il sanitario certifichi che le condizioni di salute del soggetto non gli permettono di» sopportarla, fino alla cessazione della «causa» impeditiva (art. 80, co. 3, reg. penit.).

⁶ Per un approfondimento *in subiecta materia* si rinvia, in particolare a COPPETTA, *sub Art. 33*, cit., p. 414 s. e al contributo della stessa Autrice, *sub Art. 39*, sempre in Grevi – Giostra – Della Casa (a cura di) *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., I, 440 ss.

⁷ Così, Cass., sez. I, sent. 14 dicembre 2012, n. 3712.

⁸ «[I]solamento come sanzione disciplinare»; cfr. *21^e Rapport général d'activités du CPT (1^{er} août 2010-31 juillet 2011)*, p. 44, in *www.cpt.coe.int.*, ma anche SHALEV, *A source book on solitary confinement*, London, 2008, in *www.solitaryconfinement.org*, ove sono ben sintetizzate le prove a sostegno della ricerca condotta dal CPT sugli effetti dell'isolamento.

⁹ «Riconoscendo i pericoli inerenti a questa sanzione, i Paesi precisano la durata massima per la quale essa può essere imposta. Quest'ultima può variare da qualche giorno ad un mese, o anche di più»; cfr. *21^e Rapport général d'activités du CPT*, cit., 44.

¹⁰ «In numerosi Stati membri del Consiglio d'Europa la tendenza va verso una riduzione della durata massima possibile dell'isolamento a fini disciplinari. Il CPT ritiene che tale durata massima non dovrebbe eccedere 14 giorni per una particolare infrazione, e dovrebbe essere

L'Amministrazione penitenziaria, raccogliendo l'insegnamento della Cassazione e dimostrando sensibilità nei confronti delle istanze espresse dal CPT, ha emanato una recentissima lettera circolare 6 maggio 2015, n. 160093, sull'*Esecuzione dell'esclusione dalle attività in comune. Art. 39, comma 1, n. 5, O.P.*, con cui ha voluto adottare «un'interpretazione particolarmente attenta alla tutela dell'integrità psico-fisica del detenuto». Ai sensi dell'anzidetto atto, nel caso di più provvedimenti sanzionatori di esclusione dalle attività in comune che comportino, per la stessa persona, «la sottoposizione ad isolamento per un numero di giorni superiore ai quindici», tale limite «va considerato inderogabile», dovendo le direzioni penitenziarie, «allo scadere del quindicesimo giorno [...] interrompere l'esecuzione delle plurime sanzioni - e, dunque, dell'isolamento - per almeno cinque giorni. Soltanto all'esito di tale interruzione potrà applicarsi un ulteriore periodo di esclusione dalle attività in comune, sempre nel limite di durata di quindici giorni e, naturalmente, previa nuova acquisizione della certificazione medica ai sensi dell'art. 39, comma 2, O.P.».

A dimostrazione del fatto che i tempi in cui nel repertorio delle «punizioni» somministrabili «agli uomini», vi era «la cella con trattamento a pane ed acqua col pancaccio e una coperta»¹¹, sono lontani.

2. Due proposte in tema di isolamento disciplinare.

Sembra opportuno profittare della delega legislativa per consolidare il principio – raccomandato dal CPT e affermato dalla giurisprudenza di legittimità – che ha trovato puntuale determinazione grazie alla lettera circolare anzidetta. L'interruzione obbligatoria per almeno cinque giorni sembra criterio ragionevole, se si pensa che, comunque, la necessaria acquisizione d'una nuova certificazione medica salvaguarda in modo ineccepibile l'integrità psico-fisica della persona plurisanzionata.

Considerata la contingenza, potrebbe addirittura pensarsi di assecondare l'ulteriore raccomandazione promanante dal CPT, diminuendo a quattordici giorni – anziché gli attuali quindici¹² – il limite massimo di durata dell'esclusione

preferibilmente più breve [...]. Inoltre, si dovrebbe vietare d'imporre sanzioni disciplinari successive risultanti in un periodo d'isolamento ininterrotto che vada al di là di tale durata massima»; *idem*, p. 45. Si veda anche SHALEV, *A source book on solitary confinement*, cit., 21, ove tra l'altro, si evidenzia come «[a]ll studies of prisoners who have been detained involuntarily in solitary confinement in regular prison settings for longer than ten days have demonstrated some negative health effects (Haney, 2003), and even apologists of the practice agree that prolonged punitive solitary confinement "presents considerable risk to the inmates" (Gendreau and Bonta, 1984:475)» [«Tutti gli studi sulle persone recluse che sono state detenute non volontariamente in isolamento in un carcere ordinario per più di dieci giorni, hanno dimostrato effetti negativi sulla salute (Haney, 2003), e finanche gli apologeti di tale pratica concordano sul fatto che un prolungato isolamento punitivo "comporta rischi considerevoli per i detenuti" (Gendreau and Bonta, 1984:475)»].

¹¹ Si veda l'art. 153, co.1, n. 5), R.D. 18 giugno 1931, n. 787, recante *Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*.

¹² Va comunque osservato come il *plafond* di quindici giorni sia in linea con *the Mandela Rules* (consultabili in www.unodc.org) cioè con i nuovi Standard Minimi per il trattamento penitenziario dei

dalle attività in comune (che in altri Paesi membri, come ricordato *supra*, supera il mese). Non sembrerebbe uno sforzo vano, tenendo anche conto della valenza simbolica, in termini di tensione verso una maggiore umanizzazione della pena, che una simile operazione potrebbe comportare.

In sintesi, si propongono l'introduzione dell'obbligo di interrompere, per almeno cinque giorni, l'esecuzione di plurimi provvedimenti applicativi della sanzione disciplinare dell'esclusione dalle attività in comune laddove questi eccedano la durata prevista dall'art. 39, co. 1, n. 5) ord. penit., nonché la riduzione a quattordici giorni, rispetto agli attuali quindici, del limite massimo di durata dell'esclusione dalle attività in comune.

detenuti (*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*) adottati dalla Commissione delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e la Giustizia Penale (*United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*) il 22 maggio 2015 a Vienna. Si vedano in proposito, in particolare, la *Rule 43* che vieta il «*[p]rolonged solitary confinement*» [«prolungato isolamento»] e la *Rule 44* secondo la quale quest'ultimo «*shall refer to solitary confinement for a time period in excess of 15 consecutive days*» [«si riferisce all'isolamento per un periodo di tempo superiore a 15 giorni consecutivi»].

Contributo

di

Marcello Bortolato

Magistrato di sorveglianza

1. Suggerimento di un ulteriore criterio di delega.

c-bis) eliminazione delle competenze funzionali del magistrato di sorveglianza dopo la pronuncia della sentenza di primo grado fatta eccezione per i poteri di intervento in materia di tutela giurisdizionale dei diritti degli imputati.

In una più ampia prospettiva riformatrice che intenda perseguire criteri di semplificazione è consigliabile rivedere l'anacronistico ed oneroso sistema di competenze delineato dalla legge 354/75 che attribuisce al Magistrato di sorveglianza una serie di competenze funzionali "dopo la pronuncia della sentenza di primo grado" (in particolare in materia di autorizzazioni a colloqui ex art. 18 o.p. e trasferimenti in luoghi di cura ex art. 11 o.p.), competenze che potrebbero invece essere restituite al giudice naturale (artt. 279, 299, 309-311 c.p.p.). Sul punto si rinvia per esteso, anche quanto ai suggerimenti per lo specifico esercizio della delega, alle conclusioni dei lavori della Commissione mista del Consiglio Superiore della Magistratura del 2012 (Commissione "Giostra") nonché di quelle della Commissione di studio per elaborare una proposta di interventi in tema di ordinamento penitenziario istituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero nell'anno 2013, con riferimento agli artt. 11, 18, 18 ter, e 30 ord. penit. e 17,37,38 e 39 Reg.

Dovrebbero essere fatti salvi in ogni caso i poteri di intervento del magistrato di sorveglianza nei confronti degli imputati ai sensi dell'art. 69 commi 2 e 6 o.p. (vigilanza sugli istituti e tutela giurisdizionale dei diritti).

Contributo
di

Pietro Buffa

Provveditore Regionale Amministrazione Penitenziaria

1. Previsione di specifiche procedure ed attività connesse alla dimissione dei condannati dagli istituti di pena.

L'art. 46 ord. penit. vigente già prevede che nei confronti del dimittendo debba essere previsto un *particolare aiuto* nel periodo di tempo che immediatamente precede la dimissione del detenuto e dell'internato e che questo debba proseguire per un congruo periodo a questa successivo. Il regolamento di esecuzione, agli articoli 88 e 89, integra questa previsione stabilendo che possibilmente a partire da sei mesi prima della scarcerazione le persone beneficino di un *particolare programma di trattamento* orientato alla soluzione dei problemi specifici connesse alle condizioni di vita familiare, di lavoro e di ambiente a cui dovranno andare incontro. A tal fine è previsto che sia adottata particolare cura per discutere con gli interessati le varie questioni prospettano e le possibilità che si offrono per il loro superamento.

La prassi fa sì che generalmente questo momento sia fatto coincidere¹ con la possibilità concreta di una misura alternativa e venga trascurato il fatto che anche nei confronti di coloro i quali non è prevedibile per motivi giuridici o sostanziali la possibilità concreta di fruire di una di tali misure debbano essere adottate le attenzioni previste dalle norme citate.

Per quanto riguarda i contenuti e le possibilità che possono essere adottati nei confronti delle persone prossime alla dimissione il richiamo alla famiglia si connette con molte altre indicazioni normative quali, ad esempio, l'articolo 45 dell'ordinamento che sottolinea la necessità di un'assistenza alla famiglia rivolta a conservare e migliorare le relazioni tra i soggetti in carcere e i loro familiari e a rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale in collaborazione degli enti pubblici e privati. Più nello specifico l'articolo 61, 2° comma del regolamento di esecuzione prevede l'obbligo di preparare la famiglia, gli ambienti prossimi di vita e il soggetto stesso al rientro nel contesto sociale. A tal fine, secondo le specifiche indicazioni del gruppo di osservazione può concedere colloqui oltre quelli previsti dall'articolo 37 del regolamento

Articolo 94, 2° comma dello stesso regolamento prevede che particolare cura debba essere adottata per aiutare le famiglie dei detenuti e degli internati nel periodo che precede il loro ritorno.

Altro la norma ordinamentale o regolamentare non prevede.

Amministrativamente la questione è stata affrontata negli ultimi anni con direttive specifiche che hanno previsto l'istituzione di apposite sezioni che

¹ Per quanto riguarda la sovrapposibilità delle misure trattamentali alle valutazioni di "meritevolezza" e ai rischi connessi a tali prassi con riferimento alla dignità degli interessati si rimanda a Gonella P., *Carceri. I confini della dignità*, Jaca Book, Milano, 2014, pp. 32 e 44.

accogliessero i dimittendi in coerenza con quanto previsto dagli articoli 14 dell'ordinamento e 31 del regolamento che stabiliscono la necessità di raggruppare le persone detenute per permettere un trattamento rieducativo comune.

Mancano tuttavia indicazioni atte a delineare in maniera cogente le procedure da adottare in vista delle dimissioni prevedendo, ad esempio, l'obbligatorietà di istituire reparti destinati ad accogliere condannati ed internati in via di dimissione, di stilare un programma di trattamento specifico, di attivare percorsi interni ed esterni che consentano di sperimentare gradualmente il ritorno alla vita libera entro i quali rinsaldare i legami familiari e sociali limitati dalla vita detentiva.

Contributo

di

Pietro Buffa

Provveditore Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria

SOMMARIO: 1. La riclassificazione degli istituti di pena.

1. La riclassificazione degli istituti di pena.

L'ordinamento penitenziario, nella parte compresa tra gli articoli 59 e 65, prevede una classificazione degli istituti di pena molto articolata che, tuttavia, non è più aggiornata rispetto all'attualità.

Macroscopicamente i Centri di Osservazione, previsti dall'articolo 63, non svolgono più alcuna funzione e gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, previsti all'articolo 62, sono stati con la nota riforma¹ relativa alle modalità di esecuzione della misura di sicurezza connessa, aboliti.

D'altra parte anche le Case Mandamentali destinate ad accogliere gli imputati a disposizione del pretore non sono più attive a seguito della riforma che ha abolito tale ripartizione giudiziaria.

Il richiamo dell'articolo 64 al fatto che gli istituti destinati all'esecuzione delle pene debbano essere organizzati con caratteristiche differenziate in relazione alla posizione giuridica e alle necessità di trattamento appare troppo generale soprattutto in relazione all'attuale fase riorganizzativa del sistema penitenziario alla luce delle conseguenze delle pronunce di condanna della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo.

Lo stesso corrispettivo impianto regolamentare, compreso tra gli articoli compresi tra il 30 e 32 e, soprattutto, nella parte compresa tra il 110 e 115 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, pare necessitare di un sistematico aggiornamento alla luce dei citati cambiamenti normativi e delle indicazioni europee.

Sino ad oggi l'Amministrazione penitenziaria ha, con direttive interne, istituito più circuiti detentivi caratterizzati da un alto o attenuato livello di sicurezza a seconda della presunta pericolosità dei detenuti desunta dai reati commessi, o da particolari esigenze trattamentali legate alla dipendenza da sostanze stupefacenti o dalla condizione di madre con figli al seguito. Negli ultimi anni sono state impartite ulteriori direttive riguardanti la cosiddetta "media sicurezza", ovvero la restante residuale parte, per quanto preponderante, delle persone detenute. Pare opportuno sistematizzare con norme specifiche tali differenziazioni con particolare riguardo al regime minimo da garantirsi ad ognuno dei livelli previsti. Questa sarebbe anche l'occasione per recepire le indicazioni regolamentari e giurisprudenziali europee sancendo, in questo modo, un vero e proprio dovere in tal senso in capo allo Stato.

¹ D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni nella legge 17 febbraio 2012, n. 9.

Contributo

di

Silvia Buzzelli

Professore associato di diritto penitenziario e di procedura penale europea

Università di Milano-Bicocca

SOMMARIO: Parte prima. Il difetto insito in taluni criteri frazionati e parziali. - 1. Osservazioni di carattere generale. - 2. Le eventuali integrazioni per migliorare l'assetto di alcuni criteri. - 2.1. lett. *d* - 2.1.1. lett. *e* - 2.1.2. lett. *f* - 2.1.3. lett. *g* ed *h*. - Parte seconda. Il mancato riferimento ad alcuni temi essenziali per elevare il tasso di coerenza dell'ordinamento penitenziario. - 1 Osservazioni di carattere generale. - 1.1. Sicurezza collettiva e facoltà di sospendere le regole di trattamento.

PARTE PRIMA

Il difetto insito in taluni criteri frazionati e parziali

1. Osservazioni di carattere generale.

La lettura, anche quella veloce e superficiale, dei «principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario» sembra mettere subito in luce un dato piuttosto preoccupante: si tratta dell'estrema genericità che caratterizza l'elencazione nel suo complesso.

I criteri paiono quasi non adempiere al compito loro naturalmente riservato, quello cioè di tracciare le diverse linee di azione e di condotta, indicando al tempo stesso le direttrici che dovranno essere mantenute e rispettate dai «decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario» (art. 26 comma 1 disegno di legge n. 2798). La vaghezza allora disorienta; rischia di incrinare ulteriormente strumenti, prassi e istituti: non permetterà, si teme, di raggiungere lo scopo del tutto condivisibile - individuato dalla Relazione (che accompagna il disegno) - nella «risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario, nel tempo oggetto di novelle normative che ne hanno in qualche misura compromesso la coerenza e l'organicità».

I principi - questa è l'impressione - non tengono in debito conto i numerosi e qualificati spunti offerti dai documenti conclusivi delle Commissioni che, ai massimi livelli (Ministero della Giustizia, CSM), hanno approfondito nel corso di questi ultimi anni gli argomenti penitenziari, le misure alternative, le competenze della magistratura di sorveglianza. I criteri, in effetti, non risultano essere saldamente tenuti insieme da un progetto culturale d'ampio respiro, che appaia consapevole della necessità di intervenire, e con una certa urgenza, su di un'istituzione totale come il «carcere» da intendersi oramai al pari di «un servizio pubblico»: sempre che si voglia allineare la redazione degli atti legislativi, l'elaborazione delle politiche, delle prassi quotidiane, alle regole penitenziarie europee¹.

¹ Raccomandazione R (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006: cfr. il titolo della parte V (art. 71-75).

Regole che saranno pure dispositivi di *soft law*, ma meritano un esame ponderato dal momento che contengono, al loro interno, i pilastri fondativi sui quali si regge il "modello detentivo europeo" (quest'ultimo aggettivo, sempre ambiguo, indica qui la "grande Europa" del Coe): non segregazione, individualizzazione (non individualismo), normalizzazione, responsabilizzazione (non infantilismo). Sono tutte formule - se prese effettivamente sul serio - dotate di enorme concretezza, tendenti pertanto ad avvicinare il più possibile la vita penitenziaria non banalmente a quella esterna, bensì a una vita esterna qualificabile come "dignitosa"².

Ciò che è presente, allora, nell'art. 26 del disegno di legge, non viene circoscritto con un adeguato grado di precisione, mentre ciò che manca rappresenta un'autentica lacuna, specie se si torna a considerare l'obiettivo nobile e ambizioso - segnalato all'inizio - che il disegno si prefigge: cambiare l'ordinamento penitenziario per renderlo efficace, efficiente, di qualità, azzerando nel contempo gli elementi spuri e le sacche di incoerenza.

2. Le eventuali integrazioni per migliorare l'assetto di alcuni criteri.

Di seguito si cercherà, in modo assai sintetico, di avanzare qualche modesta considerazione a margine dei criteri *sub* lett. *d, e, f, g, h*, rinviando il discorso avente a oggetto le lacune (che saranno trattate *infra*, nella Parte seconda)).

Quasi di certo le prime lettere - dalla *a* alla *c* - enunciando criteri in grado di incidere maggiormente su questioni delicate e strutturali che coinvolgono il metodo dialettico e il ruolo della magistratura di sorveglianza, raccoglieranno le maggiori riflessioni degli esperti e degli studiosi; si spera che agli apprezzamenti per l'eliminazione di automatismi³ e preclusioni (ne parla il criterio *sub* lett. *c*) si affianchi un qualche appunto critico, posto che le conquiste della giurisdizionalizzazione in materia di tutela dei diritti delle persone detenute potrebbero subire erosioni da parte di procedure con contraddittorio differito ed eventuale (criterio *sub* lett. *a*)⁴.

2.1. lett. *d*

Il criterio formulato alla lett. *d* prevede «attività di giustizia riparativa» e «relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale»: a questo proposito andrebbero ipotizzati meccanismi di «mediazione per risolvere le

² Una vita rispettosa del diritto interno in seno alla collettività: così, ad es., art. 107 R (2006) 2.

³ Sul governo della paura e gli automatismi carcerari più in generale, cfr. Giostra, *Questione carceraria, governo dell'insicurezza e politica criminale*, in *Quest. giust.*, n. 2, spec. p. 20-21.

⁴ In questa direzione, cfr. ANM, *Audizione dei rappresentanti dell'ANM*, Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, Roma, 17 febbraio 2015, Proposta di legge C. 2798, p. 30-31.

controversie con i detenuti e le questioni fra questi ultimi»; meccanismi se non prioritari, almeno alternativi rispetto alle consuete procedure disciplinari⁵.

2.1.1. lett. e

Venendo alla lett. e si suggerisce un opportuno spostamento del baricentro dallo scopo alle modalità e alle forme attraverso le quali dovrebbe concretizzarsi il lavoro.

Il programma sistematico di lavoro contribuisce a raggiungere gli obiettivi perseguiti dal regime penitenziario⁶; il regime, a sua volta, è concepito per permettere una vita responsabile ed esente dal crimine⁷.

A questo punto, saranno la formazione professionale e la tipologia a fare la differenza. Un'esperienza lavorativa "non violenta" si rivelerà tale da allontanare quella recidiva che il sistema penitenziario italiano produce, e alimenta, ancora in modo notevole e in percentuale più alta rispetto agli altri Paesi europei.

Pertanto, "responsabilità" e "reinserimento" non bastano: non nascono assolutamente, e in maniera automatica, da un qualsiasi tipo di lavoro. Meriteranno una «valorizzazione» quei progetti di natura educativa, etica, sociale, e non violenta bisogna davvero ribadirlo. Progetti del genere vanno enfatizzati e non ostacolati come, al momento, sembra purtroppo capitare presso la Casa di reclusione di Gorgona. L'ipotesi innovativa, maturata negli anni e costantemente divulgata e condivisa, di una fattoria didattica-sociale sull'isola a beneficio dei detenuti, degli animali e delle persone in visita dalla terraferma⁸, andrebbe sostenuta con forza e coraggiosa convinzione, ben potendo rappresentare un laboratorio, sede di una nuova cultura dei diritti e delle responsabilità, punto di riferimento per i sistemi di altri Paesi, europei e non.

All'interno di una indispensabile «rivisitazione della materia del lavoro penitenziario, regolato da norme oramai non più attuali»⁹, insistere sull'abbandono di attività violente a favore di progetti *cruelty free*, potrebbe a prima vista essere del tutto ininfluenza e quasi bizzarro; ma una visione antispecista, portatrice di rispetto per ogni

⁵ Uno spunto in tal senso si rinviene nell'art. 56 comma 2 R (2006) 2; cfr., inoltre, Crétenot, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*, *European Prison Observatory. Detention conditions in the European Union*, Roma, 2013, p. 9.

⁶ Art. 105 comma 1 R (2006) 2.

⁷ Art. 102 R (2006) 2.

⁸ Un'amplissima documentazione si ricava consultando gli scritti dello storico medico veterinario di Gorgona, Marco Verdone, del quale cfr., in particolare, *Il respiro di Gorgona. Storie di uomini, animali e omeopatia nell'ultima isola carcere italiana*, Firenze, 2008; *Ogni specie di libertà, Carta dei diritti degli animali dell'isola di Gorgona. Il sogno di un mondo migliore per tutti i viventi*, Milano, 2012; *Non solo animali. L'esperienza dell'isola carcere di Gorgona*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di Buzzelli, Roma, 2012, p. 154 ss.; *L'isola delle bestie*, Napoli, 2015. Le «buone pratiche» di «reinserimento e recupero dei detenuti» del carcere di Gorgona «attraverso attività con animali domestici» sono espressamente menzionate al n. 21, Testo 4 (1-00258), *Mozione sulla promozione della cultura contro i maltrattamenti animali*, all'ordine del giorno della seduta del 30 aprile 2015 (Senato).

⁹ Così il Ministro Orlando, *Intervento sull'amministrazione della giustizia nel 2014*, Camera dei Deputati, 19 gennaio 2015, p. 12.

essere senziente, contribuisce - a pieno titolo - a quel fine rieducativo disegnato dall'orizzonte costituzionale (art. 27 Cost.). Al contrario, ci si domanda come sia possibile rieducare un soggetto condannato facendolo partecipe, direttamente o indirettamente, di una catena di smontaggio simile a quella che si perfeziona in un mattatoio¹⁰, o di una filiera di sfruttamento animale rispondente a mere logiche economiciste (come ad esempio quello che si realizza nel comparto lattiero-caseario).

2.1.2. lett. f

«[P]restare la propria attività a titolo volontario e gratuito»: questa espressione è già stata introdotta, a partire dal 2013, nell'ordinamento penitenziario (art. 21 comma 4 *ter*).

La «previsione di un più ampio ricorso al volontariato» specie «all'interno del carcere» (così il tenore della lett. f) non dovrebbe ora indurre alla tolleranza verso una sorta di lavoro forzato. Un lavoro, da un lato allettante fonte di manodopera a titolo gratuito, dall'altro indecente (nel senso di umiliante, non dignitoso) elemento assai lontano dalle raccomandazioni europee¹¹.

Inoltre andrebbe impiegato l'inciso "attività a titolo volontario" per evitare che si insinuino una confusione lessicale tra esperienze lavorative non forzate/gratuite e il "volontariato", termine quest'ultimo destinato a ricomprendere «i componenti della società esterna» incoraggiati «a svolgere attività di volontariato all'interno del carcere quando ciò è opportuno»¹².

2.1.3. lett. g ed h

Le lett. g ed h richiedono d'essere analizzate in maniera congiunta e non vanno esenti da qualche nota di taglio critico.

Sarebbe stato meglio, forse, introdurre una nozione ampia di "giustizia elettronica" (per usare parole conosciute dal gergo europeo) adatta, tra l'altro, a disciplinare la cosiddetta cartella medica digitale¹³, anziché isolare la tematica dei collegamenti audiovisivi, accorpando, come è stato fatto, in un unico criterio direttivo (lett. g) meccanismi di videoconferenza impiegati per fini nettamente diversi tra loro, uno processuale e uno, per così dire, "familiare". Tanto diversi che i dubbi e le

¹⁰ Andrebbe monitorata l'attività dell'istituto femminile di Rebibbia (allevamento di polli e conigli) per registrarne gli esiti educativi.

Non va sottovalutato che assai spesso l'apprendistato criminale inizia uccidendo proprio gli animali (cani, agnelli ad es.) e questo è il primo passo per passare poi all'omicidio; per qualche spunto, Troiano, *Animalicidi seriali nel Parco del Cilento: il macabro simbolismo zoomafioso*, consultabile in www.lav.it.

¹¹ V. art. 23 R (2006) 2.

¹² V. art. 90 R (2006) 2.

¹³ V., sul punto, il *XI Rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione, Oltre i tre metri quadri*, curato dall'Associazione Antigone (Edizioni Gruppo Abele, 2015), sintesi per la stampa, p. 7.

perplexità in relazione al primo (il collegamento audiovisivo, eliminando il contatto diretto, talvolta giunge a spersonalizzare le procedure di sorveglianza)¹⁴ si trasformano in parere positivo quando l'intento divenga quello di «favorire le relazioni familiari», attraverso le visite-video¹⁵.

In ogni caso, il criterio andrebbe aggiustato inserendo il richiamo a "modalità" rispettose delle garanzie difensive; si propone, quindi, la seguente formulazione: «disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi sia a fini processuali, con modalità che garantiscano il rispetto del diritto di difesa, sia per favorire le relazioni familiari».

Le problematiche inerenti i rapporti con la famiglia esigono poi un ripensamento qualitativo e quantitativo, ispirato a una ragionevole flessibilità che coinvolga orari, accesso, modi, livello di intimità.

Non risulta affatto chiaro se il «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute» di cui alla lett. *h* ricomprenda la genitorialità, i colloqui intimi¹⁶, i nuovi soggetti di una famiglia opportunamente allargata agli "animali non umani" (invece, destano ancora oggi curiosità, e sono fonte di facile ironia, le autorizzazioni a incontrare il proprio cane)¹⁷.

PARTE SECONDA

Il mancato riferimento ad alcuni temi essenziali per elevare il tasso di coerenza dell'ordinamento penitenziario

3. Osservazioni di carattere generale.

La lettura, anche quella veloce e superficiale, dei «principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario» sembra mettere subito in luce un dato piuttosto preoccupante: si tratta dell'estrema genericità che caratterizza l'elencazione nel suo complesso. I criteri paiono quasi non adempiere al compito loro naturalmente riservato, quello cioè di tracciare la direzione che dovrà essere mantenuta e rispettata dai «decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario» (art. 26 comma 1 disegno di legge n. 2798).

¹⁴ Cfr. Cassibba, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/4, 2012, spec. p. 20.

¹⁵ Sull'esperienza scozzese, v. Crétenot, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*, *European Prison Observatory. Detention conditions in the European Union*, cit., p. 20-21.

¹⁶ In relazione alle stanze per le visite parentali e per le visite intime predisposte in Francia, cfr., di nuovo, Crétenot, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*, *European Prison Observatory. Detention conditions in the European Union*, cit., p. 19-20.

¹⁷ Cfr. l'articolo comparso su "La Nuova Venezia" del 27 aprile 2015 dal titolo *Venezia: un detenuto a colloquio con il proprio cagnolino*; v. Gasparre, *Detenuti e diritto alle relazioni affettive, anche con il proprio cane* (nella breve nota si rinvia a un provvedimento emesso, nell'ottobre 2006, dal magistrato di sorveglianza di Vercelli), in www.osservatoriosullalegalità.it.

La vaghezza allora disorienta; rischia di incrinare ulteriormente strumenti, prassi e istituti, soprattutto non permette, si teme, di raggiungere lo scopo - individuato dalla Relazione (che accompagna il disegno) - nella «risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario, nel tempo oggetto di novelle normative che ne hanno in qualche misura compromesso la coerenza e l'organicità».

I principi - questa è l'impressione - non risultano essere saldamente tenuti insieme da un progetto culturale d'ampio respiro, consapevole della necessità di intervenire, e con una certa urgenza, su di un'istituzione come il «carcere» da intendersi oramai al pari di «un servizio pubblico», sempre che ci si voglia allineare alle regole penitenziarie europee¹⁸. Regole che saranno pure dispositivi di *soft law*, ma meritano un esame ponderato dal momento che contengono, al loro interno, i pilastri fondativi sui quali si regge il "modello detentivo europeo" (quest'ultimo aggettivo, sempre ambiguo, indica qui la "grande Europa" del Coe): individualizzazione (non individualismo), normalizzazione, responsabilizzazione, non segregazione. Sono tutti elementi dotati di enorme concretezza tendenti ad avvicinare il più possibile la vita penitenziaria non banalmente a quella esterna, bensì a una vita esterna "dignitosa"¹⁹.

Ciò che manca corrisponde a un'autentica lacuna, mentre ciò che è presente non viene circoscritto con un adeguato grado di precisione, specie se si considera l'obiettivo - segnalato all'inizio - che il disegno si prefigge; di seguito si cercherà - tralasciando il discorso a margine dei criteri *sub* lett. *d, e, f, g, h*, (v. *supra* Parte prima) - di indicare, in modo assai sintetico, almeno un'area tematica: la sospensione delle ordinarie regole trattamentali. Un altro settore importante potrebbe essere quello della cooperazione giudiziaria in ambito esecutivo che esige sul piano teorico il superamento della concezione di esecuzione territoriale²⁰, sul piano pratico impone l'attuazione di decisioni quadro che, a distanza di molti anni, attendono ancora d'essere recepite²¹.

3.1. Sicurezza collettiva e facoltà di sospendere le regole di trattamento.

Rammarica profondamente la totale assenza di qualsiasi riferimento alle misure di «sicurezza collettiva» e, in particolare, alle «misure speciali di alta sicurezza» (per ricorrere di nuovo alle espressioni adottate dalle Regole penitenziarie europee)²². È un peccato che non si sia colta questa occasione, così importante, per interrogarsi sulla

¹⁸ Raccomandazione R (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006: cfr. il titolo della parte V (art. 71-75).

¹⁹ Una vita rispettosa del diritto interno in seno alla collettività: così art. 107 R (2006) 2

²⁰ In proposito sia consentito il rinvio a Buzzelli, *Il rompicapo penitenziario italiano nello spazio unico europeo*, in *Arch. pen.*, 2014, spec. p. 554 e 558.

Cfr. le parole del Ministro Orlando, *Intervento sull'amministrazione della giustizia nel 2014*, Camera dei Deputati, 19 gennaio 2015, p. 11.

²¹ V., ad es., la decisione quadro 2008/947/GAI sulla sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive; stando alle notizie provenienti dalla Commissione Senato XIV - politiche dell'Unione europea (4 marzo 2015), la legge di delegazione europea 2014 dovrebbe contenere la delega al Governo ad attuare, entro breve termine, vari provvedimenti, e tra questi compare la citata decisione quadro.

²² Cfr. art. 52 e 53 R (2006) 2.

messa a regime di istituti e strumenti temporanei²³, nonché sull'accettabilità culturale dell'intero art. 41 *bis* ord. pen.²⁴ e dei provvedimenti a esso correlati.

Mantenere, addirittura rafforzare, il regime detentivo speciale in un'ottica di tipo strutturale (come ha suggerito la Commissione Garofoli che invita a destinare un numero limitato di carceri, assegnando ad esse un direttore specializzato)²⁵, senza completare per di più la giurisdizionalizzazione delle procedure, non è detto che coincida con i suggerimenti avanzati dagli organismi internazionali, anzi vuol dire andare nella direzione contraria.

Ancora nell'estate dell'anno scorso l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite ha rimarcato l'ineguatezza dell'articolo in questione²⁶; più approfonditi e circostanziati erano stati i rilievi del cosiddetto Comitato antitortura del Consiglio d'Europa a seguito della visita compiuta in Italia nel maggio del 2012²⁷.

Trascurare del tutto il tema riconducibile all'ordine e alla sicurezza personale/collettiva, abbandonando così ogni ripensamento riguardante le dinamiche relative ai circuiti²⁸ e ai regimi penitenziari (dietro i quali si nascondono le basilari condizioni di vita quotidiana delle persone detenute) significa conservare il paradosso segnalato, del resto, nella stessa Relazione al disegno di legge in esame quando constata la convivenza «con inevitabili frizioni interne» dell'«istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale, che sin dai primi anni novanta si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l'autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell'efficacia meramente punitiva dell'esecuzione penale».

²³ Legge 23 dicembre 2002, n. 279. Per un inquadramento completo, cfr. Cesaris, sub art. 41 bis, in Grevi - Giostra - Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, (l'uscita della nuova edizione è imminente)

²⁴ Cfr. Palma, *Il regime del 41-bis visto da Strasburgo (e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura)*, in Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa, a cura di Corleone - Pugiotto, Roma, 2013, p. 171 ss. (e, all'interno del medesimo volume, v. l'intera parte Terza con interventi di Ardita e Pugiotto); Manconi - Torrente, *La pena e i diritti. Il carcere nella crisi italiana*, Roma, 2015, p. 232.

²⁵ Cfr. punto 7.2 (Regime detentivo speciale) della Relazione predisposta dalla Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità.

²⁶ Cfr. Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twentieth session 27 October–7 November 2014, A/HRC/WG.6/20/IT A/3, Distr.: General 4 August 2014, *Summary prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (c) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 and paragraph 5 of the annex to Council resolution 16/21*.

²⁷ Cfr. i punti 52 e ss. *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 25 May 2012*, CPT/Inf (2013) 32, Strasbourg, 19 November 2013. Le risposte date dal Governo italiano si leggono nel documento CPT/Inf (2013) 33 (cfr. qui specialmente i punti 115-117).

²⁸ Non vanno sottovalutate le recenti vicende, e le relative polemiche, sui trasferimenti di persone detenute nella sezione di alta sicurezza presso l'istituto di Padova (per un approfondimento si rinvia alle notizie consultabili in www.ristretti.it nel mese di aprile dell'anno in corso).

Le politiche della paura²⁹, alla fine, non dovrebbero avere la meglio; così accanto al condivisibile recupero - in questi anni - della «sicurezza dinamica», peraltro raccomandata dagli standard europei ³⁰, con un nuovo criterio direttivo si potrebbe avviare un riordino (sostanziale, processuale) della «facoltà di sospendere le regole di trattamento». Il diritto a un trattamento penitenziario non differenziato potrebbe - o dovrebbe - andare di pari passo con l'eliminazione degli automatismi (cfr. criterio direttivo *sub* lett. *c*).

²⁹ Ben descritte da Ceretti e Cornelli, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, 2013.

³⁰ Art. 51 R (2006) 2.

Contributo

di

Lina Caraceni

Ricercatrice

Docente di Diritto penitenziario nell'Università di Macerata

SOMMARIO: 1. Le motivazioni della proposta. - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto.

1. Una disciplina delle REMS. Le motivazioni della proposta.

Il lungo e travagliato percorso normativo che ha portato al superamento dell'internamento psichiatrico con la chiusura degli OPG (da ultimo l. 81/2014, di conv. d.l. 52/2014) e la creazione delle REMS (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza) impone un adeguamento della disciplina riguardante l'esecuzione penitenziaria nei confronti degli internati. La trasformazione che si è avuta ha interessato soltanto i profili esecutivi del ricovero in OPG (art. 222 c.p.) e in casa di cura e custodia (art. 219 c.p.); nessun intervento legislativo ha modificato la loro natura di provvedimenti custodiali, con la conseguenza che i prosciolti o i condannati perché seminfermi di mente collocati in contesti di cura e riabilitazione a cagione della loro pericolosità sociale (REMS), continuano a qualificarsi come internati e a sottostare alla disciplina penitenziaria dipendente da detta qualifica (compresa la giurisdizione della magistratura di sorveglianza).

La figura dell'internato (quantomeno di colui che è assoggettato a misure di sicurezza psichiatriche) ha subito una radicale metamorfosi, poiché il legislatore ha optato per un profilo strutturale ed organizzativo dei luoghi che ospitano autori di reato totalmente o parzialmente incapaci di intendere e volere incentrato sul trattamento sanitario. Oltretutto, l'internamento è stato costruito come *extrema ratio*, come l'ultimo rimedio cui attingere, laddove non fosse possibile neutralizzare la pericolosità sociale del soggetto e approntare le cure adeguate con soluzioni di tipo terapeutico-risocializzativo *extra moenia* (art. 1 comma 1 l. 81/2014). Perciò, per l'infermo o seminfermo di mente, a fronte di un'accertata pericolosità sociale, secondo la riforma, il giudice avrebbe a disposizione due possibilità: in prima battuta, la misura della libertà vigilata terapeutica (con prescrizioni adeguate alle necessità di cura del soggetto e affidamento al servizio psichiatrico territoriale); ove questa non si rivelasse idonea a neutralizzare il pericolo di recidiva e non consentisse di approntare gli opportuni interventi terapeutici, si potrebbe ricorrere al ricovero in una struttura sanitaria (REMS) che si trovi, di regola, nel territorio di residenza dell'infermo, struttura che dovrà avere le caratteristiche individuate dallo stesso legislatore: esclusiva gestione medica all'interno, presidi di sicurezza esterni, assegnazione degli internati nel rispetto del criterio della provenienza regionale (art. 3-ter comma 3 l. 9/2012 di conv. d.l. 211/2011).

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto.

In attesa di una revisione organica del sistema delle misure di sicurezza (comprese le categorie dell'imputabilità e della pericolosità sociale in perenne difetto di senso), la nuova dimensione esecutiva dell'internamento psichiatrico per ragioni di giustizia richiede un adeguamento della normativa penitenziaria, in modo particolare nella parte riguardante la disciplina e l'ordine all'interno delle REMS. Invero, poiché il ricovero in OPG e l'assegnazione a una casa di cura e custodia verranno eseguite in ambienti a esclusiva gestione sanitaria (che relega la sicurezza oltre il perimetro esterno della struttura), difficile pensare che possano trovare applicazione il regime del carcere duro (art. 41-*bis* ord. penit.) o quello della sorveglianza particolare (art. 14-*bis* ord. penit.) o ancora le prescrizioni riguardanti l'irrogazione di una sanzione disciplinare, quantomeno nei termini attuali. Altrettanto dubbia l'applicabilità di tutte quelle forme di contenzione che accompagnano la vita del custodito e che, in qualche modo, ne comprimono i diritti di libertà: limiti di durata della permanenza all'aperto, limiti nella qualità e quantità dei colloqui, limiti nella gestione delle proprie risorse economiche.

Sul fronte delle disposizioni più strettamente dedicate al trattamento, invece, si può prefigurare la compatibilità di tutte le norme ispirate al principio del *favor rei*, segnatamente la disciplina inerente l'accesso ai benefici penitenziari (a titolo esemplificativo, senza pretese di esaustività: licenze, permessi umanitari, lavoro all'esterno, assistenza all'esterno ai figli minori, semilibertà). Analogamente estensibili saranno le garanzie giurisdizionali, *in primis* la competenza del magistrato di sorveglianza per quanto riguarda le vicende delle misure di sicurezza (art. 69 comma 3 ord. penit.), oltre ai rimedi azionabili avverso gli atti dell'"amministrazione sanitaria" (la locuzione risulta più appropriata di "amministrazione penitenziaria", stante la nuova dimensione terapeutica dell'internamento) lesivi dei diritti del custodito (art. 35-*bis* ord. penit.)¹.

¹ Per ulteriori spunti sulla nuova prospettiva esecutiva delle misure di sicurezza detentive, si rinvia, volendo a L. CARACENI, *L'insostenibile peso dell'ambiguità. Verso il crepuscolo delle misure di sicurezza psichiatriche*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, f. 6, p. 122 ss.

Contributo

di

Laura Cesaris

Prof. agg. di Diritto dell'esecuzione penale

Università degli Studi di Pavia

Esperto del Tribunale di sorveglianza di Milano

SOMMARIO: 1. Sicurezza collettiva e sospensione delle regole trattamentali. Motivazioni della proposta. —
2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.-

1. Sicurezza collettiva e sospensione delle regole trattamentali. Motivazioni della proposta.

I «principi e i criteri direttivi» elencati nell'art. 26 d.d.l. n. 2798 suscitano non poche perplessità per la formulazione assai scarna e generica, tanto che appaiono come una mera bozza e quindi non corrispondenti alla loro stessa funzione -indicata nell'art. 76 Cost.- diretta appunto a guidare il legislatore delegato, a vincolarlo, definendo e precisando l'ambito della competenza attribuita al Governo. Pare, quindi, mancare un disegno organico di revisione, di «riforma dell'ordinamento penitenziario», come invece si legge un po' enfaticamente nella rubrica del titolo IV del d.d.l. in questione.

Pur tenuto conto del contesto così caratterizzato, stupisce e soprattutto rammarica che nessuno spazio sia dedicato tra i «principi e i criteri direttivi» ai regimi differenziati *in peius* della sorveglianza particolare (disciplinati rispettivamente negli artt. 14-*bis* e ss. ord. penit. e 41-*bis* comma 2 e ss ord. penit.) e soprattutto alle procedure di applicazione di questi regimi e a quelle di controllo, ove si ricordi che il Comitato per la prevenzione della Tortura si è espresso negativamente a seguito delle diverse visite effettuate negli istituti italiani e che la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata in varie occasioni condannando lo Stato italiano per violazioni di principi espressi nella Cedu subite da soggetti proprio sottoposti al c.d. "carcere duro".

Non si vuole ignorare o sottovalutare il tema dell'ordine e della sicurezza pubblica, ma appare fin troppo evidente una sorta di contraddizione o, per usare le parole della stessa Relazione al d.d.l., l'esistenza di «inevitabili frizioni interne» tra l'istanza rieducativa e di risocializzazione» e «quella di sicurezza sociale, che sin dai primi anni novanta si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l'autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione di un incremento dell'efficacia meramente punitiva dell'esecuzione penale».

Spazio è dedicato nell'art. 26 comma 1 lett. c) alla «eliminazione di automatismi e preclusioni» per i recidivi e gli autori di determinate categorie di reati, nonché per i condannati all'ergastolo «impeditivi di una piena individualizzazione del trattamento rieducativo». Benché dalla formulazione della lett. c) non paiano potersi ricavare

indicazioni specifiche relative ai regimi differenziati *in peius*, tuttavia si potrebbe partire da quanto ora richiamato per procedere ad una revisione di tali regimi.

Tra questi, in particolare, è la disciplina vigente del regime differenziato *ex art. 41-bis* a suscitare le maggiori perplessità e le maggiori critiche per l'attribuzione del potere di adozione di tale regime al ministro della giustizia e non al tribunale di sorveglianza, come era stato pure proposto (ad es. dall'Unione delle camere penali).

Allo stesso modo non è esente da critiche la disciplina del reclamo: innanzitutto per l'attribuzione della competenza ad un unico tribunale di sorveglianza, quello di Roma, indipendentemente dal *locus custodiae* del destinatario del decreto ministeriale. Senza entrare qui nel merito delle ragioni a suo tempo addotte per giustificare questa scelta, determinate dall'intento di evitare orientamenti giurisprudenziali eterogenei da parte dei diversi tribunali di sorveglianza, non si può non evidenziare che si tratta di una competenza "artificiale", in palese deroga ai criteri dettati nell'art. 677 c.p.p., che suscita dubbi di legittimità costituzionale per contrasto specie con il principio espresso nell'art. 25 Cost., secondo cui nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge, senza offrire garanzie di maggiore efficienza ed efficacia nella valutazione della pericolosità del soggetto colpito dal provvedimento. E soprattutto l'opzione per il giudice unico centralizzato, che non è il giudice avente giurisdizione sull'istituto in cui si trova il detenuto, incide negativamente sulla verifica del percorso compiuto dal soggetto, degli esiti del trattamento cui si fa riferimento ai fini della proroga del regime in questione (art.41-bis comma 2- bis ord.penit.).

Presta il fianco a non poche critiche la previsione di un termine per presentare reclamo di 20 giorni anziché 10, che è forse motivata dall'esigenza di consentire alla difesa di prendere conoscenza del provvedimento e di studiare la linea difensiva, in considerazione del fatto che al difensore non è notificato il decreto ministeriale applicativo del regime, con la conseguenza ulteriore che in tal modo risulta difficile determinare il *dies a quo* per presentare reclamo. Ma l'allungamento da 10 a 20 giorni ha pesanti effetti sul destinatario del provvedimento, dato che la presentazione del reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento. Altro punto dolente è rappresentato dal fatto che il termine per decidere sul reclamo sia considerato in giurisprudenza ordinatorio, consentendo così al tribunale di sorveglianza di differire nel tempo la decisione. Si tratta dell'aspetto più critico, posto che la mancata pronuncia in tempi brevi vanifica il diritto riconosciuto ad un controllo su di un provvedimento così invasivo e limitativo dei diritti delle persone colpite da tale provvedimento.

Su questo profilo, seppur con riferimento alla disciplina antecedente alla riforma del 2009, si è più volte espressa la Corte eur., che, pur avendo precisato che la semplice inosservanza di un termine di legge non comporta la violazione del diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'art. 13 Conv. eur. dir. uomo, ha tuttavia riconosciuto nel caso concreto che l'inosservanza sistematica del termine legale di dieci giorni ha ridotto sensibilmente (e quasi vanificato) l'incidenza del controllo da parte dei tribunali di sorveglianza sul decreto ministeriale di applicazione dell'art. 41-bis co. 2°. E ha concluso che il reclamo avanti il tribunale di sorveglianza «non costituisce un ricorso effettivo relativamente alla doglianza sostenibile del ricorrente di una violazione del diritto al rispetto della sua vita familiare garantito dall'art. 8 Cedu»

comportando una violazione dell'art. 13 Conv. eur. dir. uomo chesancisce il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un giudice nazionale¹.

Non pare, dunque rispondere, ai principi espressi dalla Corte eur. la scelta (operata con la legge 94/09), che ha attribuito ad un unico tribunale di sorveglianza la competenza sui reclami in concorrenza con il carico ordinario, anche se la dilatazione della durata del provvedimento fino a 4 anni potrebbe rendere meno frequenti i reclami.

Anche la disciplina del ricorso in cassazione per violazione di legge avverso l'ordinanza del tribunale di sorveglianza entro dieci giorni dalla comunicazione di questa suscita perplessità per la contrazione del termine per impugnare da quindici a dieci giorni; contrazione che non è facilmente comprensibile visto che si riduce il tempo a disposizione delle parti per redigere il ricorso, a meno di non ritenere che sia diretta a ottenere una decisione in tempi rapidi. A rendere ancora meno efficace il ricorso in questione sta il fatto che è ammesso solo, come già si è detto, per violazione di legge, che ricorre non solo nell'ipotesi di inosservanza delle disposizioni di legge sostanziale e processuale ma altresì nell'ipotesi di mancanza della motivazione, nella quale sono ricompresi tutti i casi nei quali essa appaia priva dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità, al punto da risultare apparente e comunque non idonea – per evidenti carenze di coordinazione e per oscurità del discorso – a rendere comprensibile il percorso argomentativo. Si tratta di una soluzione che continua a suscitare non poche perplessità comportando una forte compressione del diritto di impugnare soprattutto in considerazione della delicatezza e della rilevanza degli interessi in gioco.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Per le ragioni pur sinteticamente esposte² si propone di introdurre un criterio direttivo per giurisdizionalizzare il procedimento di sospensione delle regole di trattamento nonché il procedimento di controllo sul decreto ministeriale mediante l'attribuzione della adozione del provvedimento alla magistratura di sorveglianza, così come le procedure di controllo sul provvedimento stesso.

¹ Così C. eur. 28-2-00, Messina c. Italia, n. 25498/94. La Corte ha condannato altresì l'Italia per violazione dell'art. 6 Conv. eur. dir. uomo (e dunque non verificando neppure l'eventuale violazione dell'art. 13 assorbita dalla prima) nel caso in cui non era intervenuta alcuna decisione nel merito, essendo stati dichiarati inammissibili dal presidente del collegio i reclami per carenza di interesse alla decisione a causa della intervenuta decadenza dei provvedimenti ministeriali (C. eur. 30-10-03, Ganci c. Italia, n. 41576/98).

² Si rinvia a CESARIS, sub art. 41-bis, in *Ordinamento penitenziario*, a cura di Grevi-Giostra-Della Casa, Cedam, Padova, 4 ed., 2011, vo. I, p. 447 ss.

Contributo

di

Maria Grazia Coppetta

Professore associato di Diritto processuale penale

Università di Urbino "Carlo Bo"

SOMMARIO: 1. Le motivazioni della proposta - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto.

1. Le motivazioni della proposta.

Il principio cardine dell'ordinamento penitenziario – l'individualizzazione del trattamento, enunciato in termini generali nell'art. 13 ord. penit. con riferimento ai «particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto» ed anticipato dall'art. 1 comma 6 ord. penit. attraverso il richiamo alle «specifiche condizioni dei soggetti» condannati, per operare a pieno regime necessita che il legislatore si faccia carico dei "bisogni" di quelle fasce della popolazione penitenziaria che per situazioni particolari si trovano in difficoltà. E' noto infatti che il principio di uguaglianza (o di non discriminazione) impone una diversificazione della risposta trattamentale in presenza di esigenze di reinserimento differenti. Regole *ad hoc* vanno, quindi, dettate a salvaguardia delle esigenze trattamentali (e dei diritti) di tali soggetti *lato sensu* "vulnerabili". Ci si riferisce nello specifico alle donne, ai genitori, ai malati (compresi i sofferenti psichici), agli anziani, ai portatori di handicap, agli stranieri e agli appartenenti a diverse etnie: categorie di detenuti già destinatari di particolare attenzione da parte delle Regole penitenziarie europee del 2006¹. Si tratta, pertanto, di dare attuazione alle richieste provenienti da fonti europee. In realtà l'attuale ordinamento penitenziario già si interessa delle condizioni di particolare "debolezza" di alcune delle categorie di soggetti indicati, ma lo fa in modo frammentario e incompleto. Appare opportuno invece che tutte le situazioni speciali abbiano una loro regolamentazione chiara ed immediatamente individuabile.

L'art. 1 comma 5 ord. penit. prescrive che il trattamento dell'imputato in custodia cautelare deve essere rigorosamente informato al principio che lo stesso non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva e l'art. 1 comma 1 reg. esec. puntualizza, in prospettiva funzionale, che il trattamento degli imputati «consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali». Escluso quindi che nei confronti degli imputati possa attuarsi un trattamento rieducativo, l'attuale legge ha fatto la scelta di prevedere la medesima disciplina trattamentale (intesa a definire il quadro delle regole di vita all'interno degli istituti e le posizioni giuridiche degli "ospiti") per tutti i detenuti (imputati e condannati), salvo introdurre alcune disposizioni specificamente dirette ai destinatari

¹ I minori in esecuzione di pena debbono senz'altro essere considerati persone "super-vulnerabili", in quanto portatori di esigenze assolutamente peculiari, che, per essere soddisfatte, abbisognano di essere trattate in una autonoma legge di ordinamento penitenziario, come ormai da quasi quarant'anni si invoca.

di un'ordinanza di custodia cautelare. Si tratta di una soluzione che, però, espone tale regolamentazione a fondate critiche, sollevate sin dalla entrata in vigore della legge, poiché la mancata separazione della disciplina riguardante il detenuto imputato e il detenuto condannato offusca il quadro normativo generando equivoci sul piano interpretativo. La riforma dovrebbe rappresentare, pertanto, anche l'occasione per dare finalmente chiarezza sistematica alle due ben distinte situazioni giuridiche, sotto il profilo del trattamento penitenziario a ciascuna destinato.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto.

Spunti metodologici per l'attuazione normativa del primo inciso del criterio proposto, ossia per la collocazione delle regole, sia di nuovo conio che già esistenti, specificamente riservate ai soggetti in difficoltà, possono ricavarsi dalle "Regole penitenziarie europee" del 2006, le quali nella parte dedicata alle "condizioni della detenzione" (Parte II), prevedono distinte disposizioni che prendono in considerazione i particolari bisogni di ciascuna categoria dei menzionati soggetti (artt. 34-38). Ad esempio, l'art. 37, rubricato "Cittadini stranieri"², contempla il diritto ad una serie di informazioni specifiche; di primaria importanza quella che mette l'imputato detenuto a conoscenza del diritto di prendere contatto con i propri rappresentanti diplomatici o consolari, i quali debbono cooperare con le autorità penitenziarie al fine di tutelare in modo adeguato i bisogni particolari dell'utente straniero.

Anche allo scopo di razionalizzare la disciplina esistente riguardante il trattamento dell'imputato detenuto, oggetto del secondo inciso del criterio proposto, indicazioni metodologiche possono ricavarsi, oltre che da testi sovranazionali più risalenti, dalle "Regole penitenziarie europee" del 2006, che dedicano un'intera parte (la Parte VII) al trattamento dell'imputato, composta da un complesso di disposizioni (artt. 94-101), tra le quali si segnalano sia quelle che regolano gli aspetti legati all'assistenza legale, sia quella che riconosce quale caposaldo del loro trattamento la cura dei rapporti con il mondo esterno, nonché la norma di chiusura che attribuisce agli imputati la possibilità di accedere allo stesso regime trattamentale dei condannati.

² Va ricordato che gli stranieri (per lo più extracomunitari) rappresentano il 36% della popolazione detenuta nelle nostre carceri.

Contributo
di

Massimo De Pascalis

Direttore generale Istituto superiore di studi penitenziari

Ministero della Giustizia

SOMMARIO: 1. PARTE PRIMA, 1. La via del cambiamento. 2. Il nuovo processo di esecuzione penale. – 3. Autodeterminazione, spazio, tempo e conoscenza della persona. 4. Lo Spazio virtuale. - 5. Lo Spazio comune. - 6 Lo Spazio individuale. – 7. Il Tempo della detenzione e l’agibilità dei diritti.

PARTE SECONDA. 1. Una riforma ineludibile – 2. Gli interventi auspicati: l’affettività. – 3. Il lavoro penitenziario. - 4. La riforma degli ordinamenti professionali del personale penitenziario.

PARTE PRIMA

1. La via del cambiamento

Il sistema penitenziario italiano sta faticosamente maturando una nuova consapevolezza sul senso della pena detentiva introdotto dal nostro legislatore con la Riforma del 1975 che ha praticamente interpretato il principio rieducativo sancito dall’art. 27 della Costituzione. Il Sistema, oggi, in un percorso di resilienza, ha cominciato a dubitare della legittimità della sua quotidianità penitenziaria la cui fonte primaria è stata, ed è ancora, prevalentemente la consuetudine, il consolidamento di prassi spesso confliggenti con le fonti primarie del diritto. In tale contesto di resilienza, le sentenze di condanna della Cedu, a partire dal 2009, hanno acquisito un valore aggiunto, seppure nascosto. Esse hanno determinato l’avvio di una maggiore consapevolezza dell’intero sistema verso le fonti interne e sovranazionali del diritto penitenziario. Ecco allora che nel linguaggio comune stanno diventando riferimenti cognitivi essenziali la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, le Regole minime per il trattamento dei detenuti, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, le Regole penitenziarie europee. Oggi, l’Amministrazione sta cercando un approccio alternativo alle questioni penitenziarie che abbia origine nel principio di legalità delle sue fonti con l’abbandono della fonte prevalente, rappresentata per l’appunto dalla consuetudine. Con tale presupposto, possiamo affermare che l’Amministrazione è alla ricerca della Verità ordinamentale sul senso della pena detentiva, guidata da una nuova idea dello Spazio e del Tempo della detenzione, giuridicamente fondata nelle procedure di conoscenza della persona e nel diritto di autodeterminazione del detenuto.

Tuttavia, le incertezze e le resistenze al cambiamento che pure sarebbe possibile realizzare a normativa vigente, hanno oggi indotto il legislatore, ancora una volta, a proporre una revisione dell’Ordinamento penitenziario attraverso una legge delega al Governo. L’auspicio è che la riforma sappia far emergere ciò che gli Attori del sistema hanno mantenuto sommerso per troppo tempo, ma che, nonostante la dichiarata volontà di procedere con un altro modo d’essere organizzativo e operativo, continua a rimanere tale.

Per questa ragione, la proposta riformatrice del presente documento prende avvio proprio dal sommerso della vigente normativa, quasi un percorso di ricerca della Verità ordinamentale vigente, presupposto odierno e, nello stesso tempo, auspicato obiettivo della nuova riforma. In tale dimensione, è necessario far maturare all'interno del Sistema penitenziario una convinta e condivisa consapevolezza sul "senso della pena" disciplinato dalle norme interne e dalle fonti sovranazionali. In un certo qual modo, il Sistema che analizza se stesso per dare respiro al diritto vigente. In altro modo ancora un'Amministrazione che percorre il cammino del recupero di legalità nella quotidianità penitenziaria.

Su tale argomento, a dire il vero, non c'è mai stata piena consapevolezza, nemmeno da parte della stessa Magistratura di Sorveglianza, intorno alle parole chiave che qualificano il senso della pena vigente: *nuovo processo di esecuzione penale, conoscenza e centralità della persona, autodeterminazione, Spazio e Tempo dell'esecuzione penale*.

Ed è proprio su questi temi che è opportuno soffermarsi.

2. Il nuovo processo di esecuzione penale

Prima della Riforma, l'esecuzione penale costituiva un'appendice del processo penale rivolto all'accertamento del reato e di quel processo, in caso di condanna, ne era la prosecuzione. In tal modo, la pena detentiva con il suo carattere afflittivo era rivolta a punire il reato commesso, cancellando persino l'identità del suo autore, ridotto a essere solo un numero di matricola. La persona si collocava quindi ai margini dell'esecuzione penale perché la sua condotta rilevava soltanto ai fini di alcune concessioni premiali in tema di colloqui con la famiglia o di corrispondenza, ovvero ancora di lettura di libri. L'essere della persona non incideva sulla pena che rimaneva quella della condanna nel processo. In tal modo, non uscendo dal processo, la pena aveva il carattere della certezza. Tale condizione con la Riforma del 1975 è stata rovesciata. E' stato introdotto il nuovo processo di esecuzione penale volto alla conoscenza della persona e al conseguente accertamento della sua capacità di esprimere valori e comportamenti socialmente utili. E' un procedimento complesso, dettagliatamente disciplinato dalla legge e dal regolamento di esecuzione, in cui si possono distinguere due fasi. La prima, istruttoria, che, pur se sottoposta a tutela giurisdizionale, è di natura amministrativa, di cui è competente l'Amministrazione penitenziaria. E' rivolta alla conoscenza della persona attraverso le azioni (processi lavorativi) riconducibili all'osservazione scientifica della personalità, alla redazione del programma di trattamento e alle verifiche trattamentali. Il fascicolo istruttorio raccoglie dati, notizie ed elementi di conoscenza utili alla successiva fase giurisdizionale, di competenza della Magistratura di Sorveglianza. Nel procedimento di sorveglianza si valuta e si misura la capacità risocializzante della persona e sulla base di tale valutazione sono adottati i provvedimenti di natura giurisdizionale che possono modificare non solo le modalità di esecuzione della pena (misure alternative alla detenzione e permessi premio), ma persino la durata della pena (liberazione anticipata). L'ordinamento giuridico italiano nel 1975 ha quindi introdotto la "pena

flessibile” nel nuovo processo di esecuzione penale, quella che i critici denunciano come “incertezza della pena”, accanto alla “pena certa” che permane invece nel processo penale e che potrebbe persino rimanere tale nel corso dell’esecuzione ove i processi di conoscenza della persona conducano ad escludere la sua capacità risocializzante.

3. Autodeterminazione, spazio, tempo e conoscenza della persona.

Un sistema incentrato sulla persona e sulla sua conoscenza non poteva non riconoscere la sussistenza in capo al detenuto della titolarità delle situazioni giuridiche soggettive tutelate dal nostro ordinamento giuridico: diritti soggettivi, aspettative, interessi. Tale condizione, a sua volta, non poteva non determinare una nuova concezione dello Spazio e del Tempo della detenzione. Per queste ragioni, con la stessa legge di riforma, tali dimensioni hanno abbandonato il carattere della segregazione, insito nel Regolamento del 1931, per assumere un’ampiezza che consenta alla persona, attraverso l’esercizio dei propri diritti e il rispetto delle regole della comunità penitenziaria, di farsi conoscere nel corso della detenzione e poter valutare in tal modo la sua capacità di autodeterminazione e se e quanto essa possa condurla ad esprimere valori e comportamenti socialmente utili. In tale percorso, di conoscenza e di recupero sociale, è necessario sottolineare che già lo stesso legislatore del 1975 ha ritenuto fondamentale l’attenzione da rivolgere alle vittime del reato. Ma, su tale punto, si registra la distrazione più grave dell’intero sistema, persino delle stesse prassi che ancora lo governano.

Lo Spazio e il Tempo della detenzione quindi assumono un riferimento e un valore fondamentale nell’Ordinamento penitenziario del 1975 in termini di discontinuità con il passato. Lo Spazio fruibile - a garanzia del trattamento umanitario e della dignità della persona, ma anche del principio di autodeterminazione connesso alla conoscenza del detenuto e al progetto trattamentale individualizzato - è una condizione soggettiva tutelata dalla legge.

Sul presupposto che la pena della detenzione legittimamente riduce la libertà di locomozione del detenuto, rimangono da definire, in punto di diritto, i confini della libertà di locomozione residuale, compatibili non soltanto con la tutela della dignità della persona e dei diritti fondamentali dell’uomo, ma anche con i diritti riconosciuti dalle fonti sovranazionali ed interne e persino con i processi di conoscenza del detenuto e della sua capacità di autodeterminarsi in relazione al programma di trattamento individualizzato.

La sentenza Torregiani ha definito soltanto i confini essenziali, minimi, a garanzia della dignità della persona. Al contrario, occorre definire lo Spazio entro il quale la persona, seppure detenuta, ha il diritto di praticare la sua residuale libertà di locomozione a tutela dei suoi diritti. A tale riguardo, l’art. 4 della legge stabilisce che “I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge, anche se si trovano in stato di interdizione legale”. Da questa norma si evince non solo il riconoscimento della titolarità di situazioni giuridiche soggettive in capo al detenuto, ma anche il diritto di autodeterminazione che può esprimersi soltanto in una

dimensione fisica più ampia della cella. Ne consegue che lo Spazio essenziale definito dalla Cedu non è da solo sufficiente per rendere fruibili quei diritti. Occorre, quindi, legittimare la definizione giuridica di uno Spazio che renda praticabili i diritti nell'ambito della residuale libertà di locomozione.

4. Lo Spazio virtuale

I confini di questa dimensione sono ricavabili dalla disciplina del reato di evasione e di tentata evasione, richiamati dall'ordinamento penitenziario con gli articoli:

- 30 e 30 ter, in tema di permessi;
- 47 ter e 47 sexies in tema di detenzione domiciliare;
- 51, comma 3 e 52, comma 4 in tema di semilibertà e di licenze.

Sostanzialmente, si afferma che il detenuto che non rientra in istituto commette il reato di evasione, in tal modo definendo il confine entro il quale il detenuto può legittimamente fruire della residuale libertà di locomozione. Tale dimensione coincide con lo Spazio fisico delimitato dal muro di cinta.

Questa definizione trova conferma anche nel reato di tentata evasione che si realizza quando sono compiuti atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere il reato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica". E' fuori dubbio che il semplice avvicinarsi al muro di cinta non realizza l'ipotesi di tentata evasione. Viceversa indica il limite massimo di fruibilità dello spazio individuale quando questo sia espressione dei contenuti del programma di trattamento.

1^a corollario: così definito, lo Spazio virtuale o potenziale è la dimensione nella quale la pena esprime la sua funzione di difesa sociale, di controllo della limitata libertà di locomozione.

2^a corollario: lo Spazio è la dimensione fisica utilizzabile dall'Amministrazione penitenziaria per rendere praticabili i diritti fondamentali dell'uomo e quelli riconosciuti dall'ordinamento penitenziario, nonché per l'avvio e lo sviluppo della conoscenza nell'ambito del programma di trattamento individualizzato.

3^a corollario: lo Spazio è la dimensione fisica utilizzabile dal detenuto per l'esercizio dei propri diritti e per esprimere la sua capacità di autodeterminazione nel percorso di recupero sociale, con il rispetto delle regole della comunità.

5. Lo Spazio della comunità penitenziaria

Comprende tutti i locali e gli ambienti, anche all'aperto, circoscritti dal muro di cinta: aree verdi, tenute agricole, laboratori per le attività lavorative e culturali, aule per le attività formative e didattiche, locali di culto, biblioteca, cucina, locali del sopravvitto, palestra, cortili passeggio, sale colloqui, uffici, reparti, sezioni, rotonde e locali di pernottamento e di socialità. E' lo Spazio utilizzabile dall'Amministrazione sulla base delle sue strategie generali per l'attuazione dell'ordinamento penitenziario. In altro modo, è la dimensione fisica entro la quale è organizzato il Tempo della vita sociale della comunità penitenziaria, avuto riguardo alle differenti categorie di Istituto (C.R. e

C.C.), alle diverse tipologie di percorsi trattamentali e alle differenti esigenze di sicurezza intramurale (circuiti).

Lo strumento legale per riempire di contenuti e per definire la condizione giuridica dello Spazio e del Tempo della comunità è rappresentato dal Regolamento dell'Istituto che trova disciplina negli artt. 16 della legge e 36 del Regolamento. Il Regolamento dell'Istituto detta le regole che governano lo Spazio e il Tempo comune.

6. Lo Spazio individuale

Se lo Spazio della comunità è realizzato sulla base della conoscenza generale delle persone presenti (tipologia dell'Istituto), lo Spazio individuale è invece quello riconosciuto ad ogni singolo detenuto sulla base della conoscenza e del programma di trattamento individualizzato, nonché delle verifiche trattamentali. Sulla base di tali elementi lo Spazio individuale può persino uscire dalla soglia dello spazio della comunità e dello spazio virtuale. Si pensi al detenuto che nel corso della detenzione fruisce dei permessi premio o delle misure alternative alla detenzione, oppure ancora del lavoro all'esterno. Così come, all'incontrario, lo spazio della comunità può restringersi qualora la conoscenza della persona produca valutazioni negative, di permanenza di valori e comportamenti devianti e asociali. Tra le altre, è tale senz'altro la materia delle sanzioni disciplinari e del regime di sorveglianza particolare. In tal senso, quindi, possiamo concludere che lo Spazio individuale è una dimensione flessibile, orientato dal programma di trattamento, dalle verifiche trattamentali e dalle decisioni della magistratura di sorveglianza. Con tali presupposti possono assumersi le seguenti conseguenze:

1^a corollario: lo Spazio individuale è la dimensione fisica nella quale la persona può fruire dei diritti e delle libertà riconosciuti dalle fonti primarie del diritto penitenziario.

2^a corollario: lo Spazio individuale è fruibile nella più ampia definizione dello spazio di comunità penitenziaria e persino *extramoenia*, laddove si sia sviluppata una conoscenza socialmente utile.

3^a corollario: lo spazio individuale è governato dal principio di autodeterminazione ed è proporzionale ai livelli di conoscenza della persona nell'ambito del programma di trattamento.

7. Il Tempo della detenzione e l'agibilità dei diritti.

Con tale metodo, il Tempo della detenzione, individuale e di comunità, è la dimensione che si può sviluppare in tutto lo Spazio virtuale utilmente fruibile ed è governato dalle regole interne, dal programma di trattamento e dalla capacità di autodeterminazione del detenuto. In quelle dimensioni le persone possono esercitare i propri diritti, tra i quali *non sono soggetti a restrizione l'igiene e le esigenze della salute; il vitto, il vestiario e il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza*

all'aperto per almeno due ore al giorno; i colloqui con i difensori e quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori e i fratelli (art. 14 quater, comma 4).

Ulteriori diritti derivano dall'indicazione degli elementi del trattamento fatta dal nostro legislatore: l'istruzione, il lavoro, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive, i rapporti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia sono fonti di produzione di situazioni giuridiche tutelate nell'ambito delle dimensioni dello Spazio e del Tempo che, per effetto della condanna, descrivono la residuale libertà di locomozione. L'interpretazione e il governo di tale condizione dovrebbe essere ispirato dal principio della massima espansione in relazione ai livelli di conoscenza riferiti alla comunità e alle singole persone.

Con tale approccio giuridico possono essere rimossi tutti i pregiudizi culturali che ancora accompagnano il significato che il nostro ordinamento dà alla pena della detenzione.

PARTE SECONDA

1. Una riforma ineludibile

In realtà le prassi che si sono consolidate nel corso degli anni hanno distorto il senso della pena detentiva introdotto dalla legge 354/75. La pratica penitenziaria, amministrativa e giurisdizionale, ha sommerso tutta una serie di diritti che la legge, con l'approccio indicato nella prima parte, invece riconosce, con la conseguenza che il Sistema ha maturato un significativo debito sociale, persino in termini di sicurezza sociale. Si pensi a tale riguardo agli automatismi vigenti riferiti all'applicazione dell'istituto della liberazione anticipata, nonché ai dati sulla recidiva. Per altro verso riguarda la trascuratezza relativa alle procedure di conoscenza della persona che si sostanzia nel mancato riconoscimento delle dimensioni dello Spazio e del Tempo fruibili dal detenuto con l'esercizio della residuale libertà di locomozione. E' persino il disconoscimento del diritto di autodeterminazione della persona nell'ambito di quelle dimensioni.

Tali condizioni di debito sociale rendono oramai ineludibile una modifica della legge penitenziaria, per fare emergere in modo palese condizioni di vita, diritti e situazioni giuridiche soggettive tutelate, oggi ancora sommersi e finalmente caratterizzare le dimensioni dello Spazio e del Tempo della detenzione simili a una comunità seppure protetta.

2. Alcuni interventi auspicati: l'affettività

Il tema dell'affettività, seppure complesso nella sua particolare estensione, ha bisogno di essere introdotto formalmente nel nuovo ordinamento tra gli elementi trattamentali, qualificando e sostituendo in tal modo le "relazioni familiari".

L'ampiezza di tale dimensione richiede anche una declinazione dei diritti ad essa connessi: colloqui ordinari, colloqui all'aperto, colloqui visivi a distanza, telefonate e corrispondenza epistolare, fino al riconoscimento dei bisogni legati alla sfera sessuale, peraltro, questi ultimi, trasversalmente riconducibili anche al diritto di tutela della salute. La fruibilità dei diritti connessi alla sfera affettiva richiede anche una nuova formulazione dell'art.18, O.P., che disciplina la materia dei colloqui. Innanzi tutto con il superamento del controllo visivo, previsto dalla vigente normativa, ma anche e soprattutto con il collegamento agli sviluppi della conoscenza del detenuto, tramite il programma di trattamento e le verifiche trattamentali che lo riguardano, pur riconoscendo l'essenzialità dei bisogni legati alla sfera sessuale.

3. Il lavoro penitenziario

Anche questo tema è particolarmente complesso e richiede modifiche incisive per ampliarne la praticabilità in relazione alla capacità di autodeterminazione del detenuto nell'ambito esclusivo del programma di trattamento che lo riguarda. A tal fine è necessaria la riformulazione dell'attuale art.20 ord. penit., con la previsione dei seguenti principi, che dovranno trovare specifica disciplina nel regolamento di esecuzione.

Il lavoro deve perdere il carattere dell'obbligatorietà per il detenuto ed acquisire invece quello fondamentale di elemento trattamentale nel relativo programma individualizzato. Collocato in tale ambito, l'attuale rigidità della retribuzione si affievolisce sempre grazie al principio di autodeterminazione, che orienta la volontà del detenuto nel corso della esecuzione del programma di trattamento alla cui redazione egli stesso partecipa (il cosiddetto patto trattamentale). In tal modo, in presenza di determinate condizioni e requisiti socio-familiari, può trovare spazio l'estensione dell'istituto dei lavori socialmente utili intramurari, con la gratuità della prestazione lavorativa, salvo gli obblighi contributivi, previdenziali e assistenziali a carico del datore di lavoro.

La nuova disciplina del lavoro penitenziario dovrebbe prevedere invece l'obbligatorietà per l'Amministrazione penitenziaria di affidare ai detenuti alcuni dei servizi in essere presso le proprie strutture, che allo stato sono esternalizzati. Presso il Dipartimento, i Provveditorati e le Scuole di formazione, i servizi di pulizia dei locali, di giardinaggio e di manutenzione ordinaria dovrebbero essere assegnati ai detenuti con qualifica generica o specialistica il cui programma di trattamento ne preveda l'idoneità, sia sotto il profilo professionale che, soprattutto, di adeguato livello del senso di responsabilità sociale già verificato.

Analoghe previsioni e procedure dovrebbero estendersi a tutte le strutture penitenziarie per i locali delle direzioni e per i servizi di ristoro.

A regime, la quantificazione di tali posti di lavoro, per difetto, consentirebbe la fruibilità di almeno circa 2.500 nuovi posti di lavoro i cui costi sarebbero ampiamente coperti dai risparmi degli attuali servizi affidati in appalto.

4. La riforma degli ordinamenti professionali del personale penitenziario

Il rischio che la nuova riforma dell'ordinamento penitenziario produca nuovo debito sociale è reale se non sarà accompagnata da una significativa revisione degli ordinamenti professionali vigenti nell'attuale Sistema. Per questa ragione, nella stessa riforma, dovrebbe essere inserito un capo riservato alle "Disposizioni finali e transitorie" in sostituzione di quello vigente, ispirato dalle seguenti finalità.

La semplificazione dell'azione amministrativa nel Sistema penitenziario, con l'obiettivo di migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi che esprimono la *mission istituzionale*, rende oramai ineludibile la revisione degli ordinamenti professionali del personale penitenziario non solo attraverso la previsione di una dirigenza penitenziaria unica, ma anche con l'introduzione di nuove qualifiche professionali per far fronte alle esigenze che si prospettano all'orizzonte dell'esecuzione penale, di tipo organizzativo e operativo. In tal senso, la mediazione culturale, il benessere organizzativo, la giustizia riparativa, la messa alla prova e l'attenzione alle vittime del reato sono dimensioni ancora scoperte nel nostro attuale processo di esecuzione penale e nei corrispondenti profili professionali, peraltro immediatamente percorribili nella prima fase attuativa attraverso un'azione formativa di riqualificazione del personale che ne abbia titolo.

In tale contesto, appare ancor più essenziale oramai la revisione delle funzioni e dei compiti del direttore penitenziario che oggi è titolare di tutti i processi di lavoro che attengono all'organizzazione e alla gestione dell'Istituto nei temi, particolarmente complessi, del trattamento, della sicurezza, della gestione del personale, dei beni e servizi, della manutenzione ordinaria e straordinaria della struttura, della gestione contabile, della sicurezza sul posto di lavoro, della trasparenza e anticorruzione. A tal fine è necessario prevedere un modello organizzativo dell'istituto che sappia riconoscere innanzitutto autonomia al personale direttivo delle diverse aree nei processi di gestione ordinaria e nel contempo valorizzi la funzione dirigenziale del direttore quale responsabile del progetto d'istituto e degli obiettivi ad esso connessi, attraverso un'azione di coordinamento, di controllo e di verifica dell'efficienza dei vari servizi e del rispetto della legalità nei vari processi di lavoro, conservando a tale scopo il potere di avocazione dell'azione amministrativa. Con tali presupposti, in questo stesso ambito, potrebbe trovare legittima valorizzazione il personale del Corpo di Polizia penitenziaria attraverso la pari dignità con le altre forze di polizia e il riconoscimento sostanziale delle funzioni dirigenziali, anche apicali, nell'organigramma dell'amministrazione. Tale scelta, che si ritiene essere oramai improcrastinabile, richiede ulteriori modifiche alla vigente legge penitenziaria nelle parti in cui dispone la diretta competenza del direttore dell'istituto che dovrà essere sostituito dai direttori delle aree dell'attuale organizzazione. In tal modo si creano i presupposti persino per procedere ad una degiurisdizionalizzazione di alcuni attuali procedimenti affidati alla Magistratura di sorveglianza, quali la concessione dei permessi premio e le visite e i ricoveri in ospedale che potrebbero essere ricondotti nella competenza del direttore dell'Istituto, seppure sottoposti a tutela giurisdizionale ai sensi degli artt.li 35, 35 bis e ter O.P.

Contributo

di

Vittorio Fanchiotti

Professore Ordinario di Procedura penale

Esperto Tribunale di Sorveglianza di Genova

1. Una proposta.

Art. 26. (Principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario).

Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 24 i decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario, per le parti di seguito indicate, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) soppresso

e sostituito così:

a) attuare i principi della Costituzione, adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia relative ai diritti della persona e al processo, con particolare riguardo alla valorizzazione della effettiva collegialità nelle decisioni del tribunale di sorveglianza, alla normativa europea, e alla tutela del detenuto straniero durante l'esecuzione della pena, detentiva e non, nonché durante il procedimento di sorveglianza e disciplinare.

Contributo

di

Marco Gambardella

Ricercatore di Diritto penale

Sapienza Università di Roma

SOMMARIO: 1. A proposito dell'art. 27: principi e criteri direttivi per l'adozione di norme transitorie. La funzione della disciplina transitoria. - 2. Le nuove disposizioni sull'ordinamento penitenziario come "norme favorevoli". - 3. Norme processuali e principio *tempus regit actum*. - 4. L'immediata applicazione (anche) delle modifiche favorevoli. - 5. Percorso rieducativo e modifiche sfavorevoli in tema di benefici penitenziari.

1. A proposito dell'art. 27: principi e criteri direttivi per l'adozione di norme transitorie. La funzione della disciplina transitoria.

L'art. 27, ultima parte, delega al Governo l'adozione di specifiche "norme" di carattere transitorio nell'ambito della riforma dell'ordinamento penitenziario.

Anzitutto, sotto il profilo lessicale, nonostante si continui talvolta a impiegare il termine "norma", la formulazione del testo potrebbe essere migliorata attraverso l'uso del termine "disposizione" transitoria. Essendo la "norma" il risultato dell'interpretazione compiuta dall'interprete sulla "disposizione".

Quanto all'attuazione del criterio direttivo della delega sulle norme transitorie, è possibile solo tracciare delle linee direttive e indicare in estrema sintesi lo stato dell'arte, dipendendo essa in modo stretto dal modo in cui sarà concretamente strutturata la futura e connessa riforma dell'ordinamento penitenziario.

Occorre in via preliminare chiarire che in assenza di una espressa disciplina transitoria, non si deve pensare che sussista una "lacuna normativa": si lascia invece la regolamentazione del regime transitorio delle innovazioni legislative ai principi e alle disposizioni intertemporali contemplate dal nostro ordinamento (ad esempio, art. 2 c.p.).

E pertanto l'esplicita previsione di una disciplina transitoria avrebbe la funzione pratica di derogare alle norme o ai principi che regolano, nel settore preso in considerazione, la successione temporale tra leggi. L'inserimento di specifiche disposizioni transitorie permette così di risolvere il conflitto temporale tra norme in deroga alle regole e ai principi intertemporali.

Senonché, in presenza di materie in cui vi sia un alto grado di incertezza su quale sia la corretta e reale disciplina intertemporale (come quella dell'ordinamento penitenziario), potrebbe risultare utile l'inserimento di disposizioni transitorie non tanto derogatorie ai principi intertemporali, ma piuttosto miranti a orientare – in accordo con quest'ultimi principi – l'interprete nella giusta direzione nella soluzione delle questioni controverse che si pongono nella fase transitoria di applicazione delle nuove scelte legislative.

Nelle ipotesi incerte per fugare ogni dubbio sulla piena e immediata operatività delle regole e dei principi intertemporali in materia penale sostanziale e delle connesse garanzie costituzionali e convenzionali, potrebbe essere ad esempio conveniente stabilire in modo esplicito, tramite una disposizione *ad hoc*, che le nuove disposizioni più favorevoli al reo in tema di ordinamento penitenziario si applicano immediatamente, anche in relazione a fatti commessi antecedentemente e pure se sono già definiti con sentenza irrevocabile.

Senza dimenticare che nei confronti delle modifiche favorevoli, le quali incidono sul trattamento sanzionatorio e sulla punibilità del reo, operano certamente non solo le regole dell'art. 2 c.p., ma altresì le garanzie poste dai principi costituzionali (art. 25 comma 2 Cost.) e convenzionali (art. 7 Cedu) in materia penale.

Siffatta tipologia di innovazioni favorevoli sono dunque pienamente assoggettate alle garanzie previste dal principio di retroattività della legge penale più favorevole, il quale beneficia di copertura sia costituzionale che convenzionale ed è assunto ormai al rango di diritto fondamentale dell'uomo. Il principio della *lex mitior* concerne infatti le disposizioni che definiscono i reati, le pene che li reprimono e tutte le norme che incidono sul trattamento sanzionatorio¹.

Qualora, viceversa, si volesse inserire una vera e propria disciplina transitoria – in senso derogatorio, dunque – per limitare almeno l'efficacia retroattiva delle norme sul trattamento sanzionatorio e sulla punibilità sopravvenute favorevoli, occorrerebbe tenere in considerazione quanto asserito in proposito dalla Corte costituzionale. La Consulta invero se da una parte ha escluso che, a seguito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il nuovo inquadramento “convenzionale” del principio di retroattività della norma penale più favorevole e la sua inclusione tra le garanzie sancite dall'art. 7 Cedu, oltre a fargli acquisire autonomia, ne abbia mutato natura e caratteristiche, facendolo divenire “assoluto” e “inderogabile” (come il principio di irretroattività della legge sfavorevole)². Dall'altra parte, ha tuttavia lasciato uno spazio molto esiguo in capo al legislatore nell'introduzione di limiti o deroghe al canone della retroattività *in mitius*. La deroga, mediante la tecnica del bilanciamento ragionevole tra gli interessi in collisione, deve essere sorretta da ragionevoli motivi: deve cioè essere giustificata in relazione alla necessità di preservare interessi contrapposti di analogo rilievo³.

2. Le nuove disposizioni sull'ordinamento penitenziario come “norme favorevoli”.

Ora, le linee direttrici, entro cui si dipana il progetto di risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario, sono costituite da interventi legislativi volti, non solo a razionalizzare e a rendere più organico il sottosistema, ma soprattutto a modificare in senso favorevole la sua disciplina. Quest'ultimo dato appare da tenere in

¹ Cfr. Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210; Corte Edu, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia.

² Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236.

³ Cfr. Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394; Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230.

considerazione per il regime transitorio, perché esclude eventuali questione legate all'applicazione di una disciplina meno favorevole a vicende che si sono verificate prima dell'entrata in vigore della modifiche in tema di ordinamento penitenziario.

In proposito, bisogna nondimeno segnalare che principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli al cittadino è stato innalzato al rango di principio costituzionale, vincolante per il legislatore che non può derogarvi. Il divieto di applicazione retroattiva concerne sia la punizione di fatti che al tempo della loro commissione non integravano alcuna figura di reato, sia la punizione più severa di fatti che già costituivano reato⁴.

Di recente, poi, la Corte costituzionale si è spinta ad asserire che non solo dalla giurisprudenza della Corte europea formatasi sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 Cedu si ricava il principio secondo cui tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere assoggettate alle medesime garanzie delle sanzioni penali in senso stretto. Ma pure dall'art. 25 comma 2 Cost. – in virtù dell'ampiezza della sua formulazione: <<Nessuno può essere punito [...]>> – è desumibile che qualsiasi intervento di tipo sanzionatorio (che non abbia dunque prevalente funzione di prevenzione criminale) è applicabile solo se la legge che lo prevede sia stata in vigore al momento della commissione del fatto storico⁵.

3. Norme processuali e principio *tempus regit actum*.

In quanto “norme di favore” le modifiche all'ordinamento penitenziario è , dunque, configurabile sia una disciplina transitoria volta a ribadire l'applicabilità delle regole intertemporali generali, sia una disciplina volta a derogare ad esse.

Tuttavia in merito alle modifiche sull'ordinamento penitenziario, si pone pregiudizialmente il problema della loro natura giuridica: lo statuto intertemporale delle norme sostanziali penali è differente da quello delle norme penali processuali.

E' noto come ad avviso del tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità di esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali. Pertanto esse – in assenza di una specifica disciplina transitoria – soggiacciono al principio *tempus regit actum*, e non alle regole dettate in materia di successione di leggi penali nel tempo dall'art. 2 c.p. e dall'art. 25, comma 2, Cost.⁶. In senso conforme, il principio in questione è stato altresì affermato in relazione alla modifica dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, relativo alla previsione della concedibilità dei permessi premio ai detenuti per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione solo in caso di collaborazione con la giustizia⁷.

⁴ Corte cost., 22 febbraio 1985, n. 51.

⁵ Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104. V. pure Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, *ivi*.

⁶ Cfr. Cass., sez. un., 30 maggio 2006, n. 24561, Aloï, CED 233976.

⁷ Cass., sez. I, 5 febbraio 2013, n. 11580, CED 255310.

Inoltre, si è sostenuto che la normativa che regola la concessione di benefici penitenziari non ha natura sostanziale, bensì processuale e perciò non soggiace alle regole dell'art. 2 c.p., ma al principio *tempus regit actum*⁸.

E più in generale, occorre tenere in considerazione che le Sezioni unite penali hanno statuito che il principio di necessaria retroattività della disposizione più favorevole, affermato dalla sentenza Corte Edu del 17 settembre 2009 nel caso Scoppola contro Italia, non è applicabile in relazione alla disciplina dettata da norme processuali, che è regolata dal principio *tempus regit actum*⁹.

In precedenza, ancora in tema di successione di leggi processuali nel tempo, le Sezioni unite hanno asserito che il principio secondo il quale, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato, non costituisce un principio dell'ordinamento processuale, nemmeno nell'ambito delle misure cautelari, poiché non esistono principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale¹⁰.

4. L'immediata applicazione (anche) delle modifiche favorevoli.

Ebbene se – come vedremo dalla giurisprudenza di seguito richiamata – la natura non sostanziale della norma e il principio del *tempus regit actum* ha giustificato l'applicazione della nuova disciplina meno favorevole in materia di ordinamento penitenziario a fatti che si erano verificati prima dell'entrata in vigore della normativa *in peius*, a maggior ragione (argomento "*a fortiori*") le modifiche legislative *in mitius* devono operare anche nei confronti delle situazioni definite antecedentemente alla loro entrata in vigore.

Per esempio, nella giurisprudenza di Cassazione si è reputato legittimo il provvedimento con cui il Tribunale di sorveglianza ha rigettato l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale – proposta da un condannato al quale sia stata applicata la recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, c.p., con sentenza passata in giudicato prima dell'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005 che all'art. 7 limita la concessione dei benefici penitenziari ai recidivi – considerato che le norme che disciplinano le misure alternative alla detenzione, riguardando le modalità esecutive della pena, non hanno natura di norme penali sostanziali e, quindi, non sono ad esse riferibili le previsioni di cui all'art. 2 c.p. e 25 Cost., con la conseguenza che sono, in virtù del principio *tempus regit actum*, immediatamente applicabili¹¹.

⁸ Cass., sez. I, 11 novembre 2009, n. 46649, CED 245511.

⁹ Cass., sez. un., 17 luglio 2014, n. 44895, Pinna, CED 260927, fattispecie relativa agli effetti della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità degli articoli 4-bis e 4-vicies ter del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modifiche dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49.

¹⁰ Cass., sez. un., 31 marzo 2011, n. 27919, Ambrogio, CED 250196.

¹¹ Cass., sez. I, 22 settembre 2006, n. 34040, CED 235189.

Si è sostenuto poi che la disposizione che fa divieto di una seconda concessione della semilibertà ai condannati ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata (introdotta dall'art. 7, comma settimo, della legge 5 dicembre 2005, n. 251) opera anche con riferimento a condanne divenute irrevocabili prima dell'entrata in vigore di detta legge, in quanto, avendo riguardo alle modalità esecutive della pena, non ha natura di norma sostanziale, per cui non è applicabile il regime della disposizione più favorevole in caso di successione di leggi diverse, bensì quello della legge del tempo in cui ha luogo l'esecuzione¹².

Inoltre, secondo la Suprema Corte il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti del condannato al quale sia stata applicata la recidiva dell'art. 99, comma quarto, cod. pen. (art. 659, comma nono, lett. c), cod. proc. pen., nel testo modificato dall'art. 9 della legge n. 251 del 2005), è di immediata applicazione, poiché si tratta di norma processuale e manca una diversa disciplina transitoria¹³.

In particolare, si è affermato che l'espulsione dello straniero come misura alternativa alla detenzione, prevista dall'art.16, comma quinto, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo modificato dall'art. 6, comma primo, lettera a) del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, può essere disposta anche per reati commessi ed accertati prima della entrata in vigore della novella, e per i quali la misura non era precedentemente contemplata, atteso che le previsioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione non hanno natura di norme penali sostanziali e sono soggette, in caso di successione di leggi, al principio del "*tempus regit actum*"¹⁴.

5. Percorso rieducativo e modifiche sfavorevoli in tema di benefici penitenziari.

La costruzione di una disciplina transitoria in tema di riforma dell'ordinamento penitenziario, in primo luogo, non può non misurarsi con le recenti prese di posizione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Del Rio Prada c. Spagna*¹⁵.

La Corte di Strasburgo ha, per un verso, ribadito la distinzione tra misure che costituiscono in sostanza una "pena" e quelle relative alla "esecuzione o all'applicazione della pena" e che il principio di irretroattività sfavorevole opera soltanto nei confronti delle prime (§ 83).

Tuttavia la Corte europea riconosce, per altro verso, che la distinzione tra una misura costituente una "pena" e una misura riguardante la "esecuzione" di una pena non è sempre chiara nella prassi (§ 85). E pertanto il termine "inflitta" ("*infligé*") figurante nell'art. 7 § 1 Cedu (pena inflitta) non deve essere interpretato nel senso di escludere dal campo di applicazione di quest'ultima disposizione tutte le misure che posso-

¹² Cass., sez. I, 10 giugno 2008, n. 29155, CED 240473.

¹³ Cass., sez. I, 11 luglio 2006, n. 25113, CED 234678.

¹⁴ Cass., sez. I, 11 novembre 2014, n. 52578, CED 262199, in relazione ad una fattispecie in cui le nuove disposizioni sono state applicate direttamente dalla Corte di cassazione.

¹⁵ Corte Edu, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*.

no intervenire dopo la pronuncia della pena. La Convenzione deve essere interpretata e applicata in maniera da rendere le garanzie concrete ed effettive e non teoriche e illusorie (§ 88).

Sulla scorta di quanto precisato, la Corte non esclude allora che le misure prese dal legislatore, dalle autorità amministrative o dalle giurisdizioni dopo la pronuncia di una pena definitiva o durante la sua esecuzione possano condurre ad una ridefinizione o ad una modificazione della “portata” della “pena” inflitta dal giudice nella sua decisione. In tali casi, la Corte europea ritiene che le misure in questione debbano rientrare nell’ambito di applicazione del divieto della retroattività delle pene sancito dall’art. 7 § 1 Cedu (§ 89).

Nel decidere la questione se una misura presa durante l’esecuzione di una pena riguarda solo le modalità di esecuzione della stessa o al contrario la “portata” della “pena”, la Corte europea deve ricercare caso per caso ciò che la “pena” inflitta implica realmente nel diritto interno all’epoca considerata o, in altre parole, quale era la natura intrinseca. Per fare ciò, occorre avere particolare riguardo alla legge nazionale nel suo insieme e al modo in cui è stata applicata a quell’epoca (§ 90).

In secondo luogo, bisogna rispettare la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che in sintesi ha affermato che il percorso trattamentale non può subire regressione quando non sia ascrivibile alla condotta del condannato. E dunque il principio che si è ormai consolidato è quello che le eventuali novelle legislative che introducano restrizioni alla concessione delle misure alternative alla detenzione carceraria (ad es., affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà) o dei benefici penitenziari (ad es., permessi premi, liberazione anticipata) non possono trovare applicazione nei confronti di coloro che, prima dell’entrata in vigore della nuova normativa, avevano già raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti¹⁶.

Si sostituisce così al parametro costituzionale dell’irretroattività *in malam partem* della legge penale (art. 25 comma 2 Cost.) ritenuto qui inapplicabile dalla giurisprudenza, quello della finalità rieducativa della pena ex art. 27 comma 3 Cost. che preclude l’operatività di innovazioni legislative *in peius* sulla previgente disciplina.

In particolare, si segnala la sentenza costituzionale del 2007 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l’art. 27 comma 3 Cost., le norme censurate nella parte in cui non prevedono che i benefici penitenziari in essi indicati possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore della legge suddetta, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti. Infatti, nell’ipotesi di una sopravveniente normativa che escluda dal beneficio una categoria di soggetti, l’applicazione della nuova restrizione a chi aveva maturato le condizioni per godere del beneficio rappresenta una brusca interruzione dell’iter rieducativo, alla quale non corrisponde un comportamento colpevole del condannato, con la conseguenza che l’opzione repressiva finisce

¹⁶ Cfr. sentenze n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999, nonché più di recente sentenze n. 257 del 2006 e n. 79 del 2007. Nella giurisprudenza di Cassazione, in tal senso cfr. Cass., sez. I, 21 gennaio 2010, n. 8092, CED 246332.

per relegare nell'ombra il profilo rieducativo, al di fuori di una concreta ponderazione dei valori coinvolti¹⁷.

Chiarisce la Corte costituzionale in tale pronuncia che la finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27 comma 3 Cost., deve riflettersi in modo adeguato su tutta la legislazione penitenziaria. Quest'ultima deve prevedere modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato, secondo scelte del legislatore, le quali, pur nella loro varietà tipologica e nella loro modificabilità nel tempo, devono convergere nella valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine costituzionalmente sancito della rieducazione.

La massima valorizzazione dei percorsi rieducativi compiuti da chi deve espiare una pena mal si concilia con la vanificazione, in tutto o in parte, degli stessi, per effetto di una mera successione delle leggi nel tempo. Le diverse valutazioni di carattere generale e preventivo, operate dal legislatore in ordine alla previsione di misure alternative alla detenzione o di benefici penitenziari, non possono incidere negativamente sui risultati già utilmente raggiunti dal condannato. Nell'ipotesi di una sopravveniente normativa che escluda da un beneficio una data categoria di soggetti, l'applicazione della nuova restrizione a chi aveva già maturato, secondo la previgente disciplina, le condizioni per godere del beneficio stesso, rappresenta, rispetto all'*iter* rieducativo, «una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato» (sentenza n. 445 del 1997). Tale interruzione pone nel nulla le positive esperienze già registrate ed ostacola il raggiungimento della finalità rieducativa della pena prescritta dalla Costituzione (sentenza n. 137 del 1999). In tal modo «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo [...] al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti» (sentenza n. 257 del 2006)¹⁸.

¹⁷ Corte cost., 16 marzo 2007, n. 79.

¹⁸ Corte cost., 16 marzo 2007, n. 79.

Contributo
di

Patrizio Gonnella

Associazione Antigone

SOMMARIO: 1. Nuovi criterio direttivo sui diritti, bisogni sociali, culturali, linguistici, sanitari, affettivi e religiosi specifici delle persone detenute straniere. 2. Nuovo criterio direttivo in tema di donne detenute. 3. Nuovo criterio direttivo in tema di quotidianità detentiva. 4. Nuovo criterio direttivo in materia di pene accessorie. 5. Nuovo criterio direttivo in materia di funzioni e personale sanitario. 6. Nuovo criterio direttivo in materia di diritti religiosi.

1. Nuovo criterio direttivo in tema di detenuti stranieri

All'art. 26, comma 1, dopo la lettera h), inserire la seguente:

“h-bis) previsione di norme che considerino i diritti, bisogni sociali, culturali, linguistici, sanitari, affettivi e religiosi specifici delle persone detenute straniere;”.

Il Consiglio d'Europa, con una Raccomandazione del 2012, ha prestato attenzione specifica al tema della detenzione degli stranieri, i cui bisogni sono evidentemente diversi da quelli di una persona autoctona. L'analisi della nostra legislazione penitenziaria, risalente a un periodo storico nel quale la presenza in carcere degli stranieri era minima, evidenzia come le norme siano centrate sull'idea di un detenuto tipo che è italiano. È necessario intervenire normativamente sia sulla formazione degli operatori, sia sulla tipologia di figure professionali che operano in carcere. Andrebbe esplicitato come in materia di vestiario ed igiene vadano rispettate le identità culturali e religiose o che sia previsto, nei procedimenti disciplinari, l'obbligo dell'interprete per lo straniero che ne abbia bisogno. Oppure nel caso di profughi, richiedenti asilo, apolidi deve essere sempre consentito l'ingresso in carcere di personale dell'Acnur, nonché istituito un registro dove conservare traccia di ogni contatto (o rinuncia a esso) del detenuto con le autorità consolari.

2. Nuovo criterio direttivo in tema di donne detenute

All'art. 26, comma 1, dopo la lettera i), inserire la seguente:

“i-bis) previsione di norme che considerino gli specifici bisogni e diritti delle donne detenute;”.

La scarsa percentuale di donne detenute rispetto al totale della popolazione carceraria, in Italia e in tutta Europa, ha fatto sì che i modelli detentivi tendessero ovunque a essere plasmati sulle specificità maschili. La disposizione delle donne detenute, per la gran parte disperse in numerose piccole sezioni femminili allocate all'interno di istituti di pena maschili, rende ancora più urgente un'attenzione gestionale specifica della detenzione femminile. Solo di recente la normativa sovranazionale ha approntato strumenti specifici diretti alla considerazione dei particolari bisogni delle donne in carcere (la Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 Marzo 2008 per quanto riguarda l'Unione Europa, l'articolo 34 della

Raccomandazione R(2006)2 sulle Regole Penitenziarie Europee e la Risoluzione 1663 (2009) per quanto attiene al Consiglio d'Europa, le cosiddette Regole di Bangkok del 2010 per quanto riguarda le Nazioni Unite; un po' più risalente è la Raccomandazione 1469 (2000) del Consiglio d'Europa sulle madri e i bambini in carcere). A livello nazionale, il primo segnale che le autorità italiane hanno dato in questa direzione è la Circolare 0308268 del 2008, recante uno schema di regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili, spesso ancora disatteso. È importante trasferire a livello di norma primaria disposizioni capaci di guardare alle specificità femminili nell'ambito dell'inserimento lavorativo, delle relazioni familiari, delle esigenze sanitarie e di quanto altro possa differenziare la detenzione femminile da quella maschile. Tanto il sistema di sicurezza penitenziaria quanto quello trattamentale non sono pensati per far fronte a una categoria sociale caratterizzata da scarsa pericolosità e alla gestione di pene brevi che necessitano appositi accorgimenti al fine di non essere relegate nella totale inattività.

3. Nuovo criterio direttivo in tema di quotidianità detentiva

All'art. 26, comma 1, dopo la lettera d), inserire la seguente:

“d-bis) previsione di norme tendenti al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica;”.

La commissione ministeriale istituita nel giugno 2013 dall'allora Ministro della Giustizia Anna Maria Cancellieri, e guidata da Mauro Palma, ha fornito alcune indicazioni, contenute nel suo documento datato 25 novembre 2013, per improntare la vita penitenziaria al rispetto della dignità delle persone detenute. Per quanto riguarda in particolare il punto 4 del documento citato, recante *“Interventi di ridefinizione della quotidianità carceraria realizzabili nel breve periodo”*, vanno previste norme che ridefiniscano la quotidianità detentiva nel senso della responsabilizzazione e della non passivizzazione, delle celle intese solo quali camere di pernottamento, degli spazi comuni riempiti di contenuti e di attività. E' necessario, inoltre, prevedere a livello normativo una maggiore possibilità di contatto con il mondo esterno, attraverso orari per i colloqui che vengano incontro alle esigenze lavorative e scolastiche delle famiglie e telefonate gestite direttamente dagli stessi detenuti. Fondamentale è, infine, prevedere l'accesso alle nuove tecnologie, tanto per mantenere e solidificare i contatti familiari - anche attraverso l'utilizzo della posta elettronica - quanto come strumento di studio, di informazione e di conoscenza della realtà esterna.

4. Nuovo criterio direttivo in materia di pene accessorie

All'art. 26, comma 1, dopo la lettera e), inserire la seguente:

“e-bis) revisione del sistema delle pene accessorie improntata al principio della rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato, ed esclusione di una loro durata superiore alla durata della pena principale;”.

La finalità che la Costituzione attribuisce ad ogni pena, principale o accessoria, è - come è noto - la rieducazione del condannato. Le pene accessorie risultano spesso, al contrario, veri e propri ostacoli al suo reinserimento nella società o uno stigma che il condannato è costretto a portare spesso anche dopo aver scontato la propria pena, come nel caso dell'interdizione dai pubblici uffici e della perdita del diritto di voto. In quest'ultimo caso il paradosso è evidente: si condanna a una cittadinanza dimezzata colui che la pena avrebbe dovuto far tornare cittadino a tutti gli effetti. In materia, si raccomanda dunque una revisione del sistema che faciliti il reinserimento sociale a pieno titolo dei condannati, la rimozione di ogni automatismo che non tenga conto della specificità del caso concreto, ed un generale limite della durata massima delle pene accessorie equiparato alla durata della pena principale. Si raccomanda infine, nei casi in cui alle pene accessorie si attribuisca particolare efficacia, la loro configurazione quali pene principali.

5. Nuovo criterio direttivo in materia di funzioni e personale sanitario

All'art. 26, comma 1, dopo la lettera g), inserire la seguente:
 "g-bis) revisione dell'ordinamento penitenziario alla luce del trasferimento al Servizio Sanitario Nazionale delle funzioni sanitarie;"

L'attuale Ordinamento Penitenziario è stato concepito e reso operativo con i relativi regolamenti di attuazione in un contesto in cui la medicina penitenziaria era esclusiva responsabilità del Ministero della Giustizia. Con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1 aprile 2008 tutte le funzioni sanitarie, svolte dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e dal Dipartimento della Giustizia Minorile, sono state trasferite al Servizio Sanitario Nazionale. È opportuno che le norme dell'O.P. che fanno esplicito riferimento a temi connessi alla salute delle persone detenute vengano riviste alla luce dell'odierna ripartizione di competenze. Il principio ispiratore deve essere quello della assoluta indipendenza e separazione delle funzioni di sicurezza da quelle sanitarie, principio che norme quali l'attuale articolo 40, che prevede la partecipazione del sanitario al consiglio di disciplina per la deliberazione delle sanzioni, mettono inevitabilmente in crisi.

6. Nuovo criterio direttivo in materia di diritti religiosi

All'art. 26, comma 1, dopo la lettera c), inserire la seguente:
 "c-bis) revisione delle attuali previsioni in materia di libertà di culto e dei diritti ad essa connessi, improntata alla equiparazione tra gli aderenti alle diverse chiese;"

Ad oggi c'è grande eterogeneità nelle regole per l'accesso al carcere dei ministri delle diverse chiese. Da una parte, c'è la disciplina prevista per il cappellano cattolico, dall'altra, quella per i ministri delle Chiese che hanno stipulato un'intesa con lo Stato, spesso con regole diverse l'una dall'altra; infine ci sono i ministri delle altre Chiese. Tale diversità di discipline genera confusione ed una compressione del diritto alla libertà di culto del detenuto che, di fatto, dipende dal tipo di culto questo professi.

Risulta opportuna, dunque, l'introduzione di una disciplina comune nell'Ordinamento Penitenziario per tutti i ministri di culto, che regoli anzitutto l'accesso al carcere e, a seguire, le prerogative dei ministri, incentrata non sulle facoltà concesse alle singole chiese, ma sul diritto alla libertà religiosa della persona detenuta, previsto tra l'altro dall'articolo 19 della Costituzione della Repubblica, nonché dall'articolo 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Contributo

di

Nicola Mazzamuto

Coordinatore nazionale CONAMS

(Coordinamento nazionale dei magistrati di sorveglianza)

1. Osservazioni

Questa delega, piu' che penitenziaria, e' processualpenitenziaria, nel senso che non riguarda prevalentemente la materia penitenziaria in senso stretto, piuttosto il procedimento di sorveglianza e le misure alternative ossia direttamente il lavoro della Magistratura di sorveglianza che quindi mi auguro sia e divenga sempre più, nelle sue forme sia diffuse che associative, interlocutore privilegiato nel processo di riforma legislativa in itinere.

La seconda considerazione e' che la delega si presenta come una scatola abbastanza vuota con scarsa vis direttiva nei confronti del legislatore delegato, segnando direttrici di riforma poco chiare che si prestano a soluzioni finali non equilibrate se non regressive, con rischio di incrinatura e stravolgimento di aspetti essenziali della giurisdizione rieducativa.

Trovo che l'idea di una semplificazione generalizzata della procedura con contraddittorio eventuale e differito, con l'eccezione dei soli procedimenti di revoca, segni un grave arretramento della cultura della giurisdizione in controtendenza sia con la giurisdizionalizzazione della tutela dei diritti recentemente conquistata, sia con la giurisprudenza costituzionale che di recente ha previsto, ancorché a richiesta dell'interessato, l'udienza pubblica nei nostri procedimenti in materia di misure di sicurezza, giurisprudenza suscettiva di sviluppi estensivi in materia di misure alternative per identità di ratio.

Ma il punto è che il procedimento giurisdizionale con contraddittorio pieno, nella forma collegiale e con l'ausilio degli esperti non è un intralcio alla celerità o efficienza delle nostre decisioni, non e' un orpello inutile. E' invece il modello assiologicamente pregnante, il metodo genetico e funzionale della giurisdizione rieducativa in quanto costitutivamente discorsiva, dialettica e multidisciplinare, garanzia fondamentale della qualità dei nostri giudizi prognostici, architrave che lega in un ponte ideale il Collegio giudiziale con l' Equipe' di osservazione e trattamento.

A tale metodo abbiamo già rinunciato in materie strategiche come la liberazione anticipata e la riabilitazione e ora si vuole ulteriormente ridurre lo spazio giurisdizionale nel cuore dell' attività di concessione della totalità dei benefici penitenziari.

A questo punto temo la deriva che vuole tutto degiurisdizionalizzare, deprocessualizzare e monocratizzare: avremo un giudice senza processo, senza parti, senza esperti, solo con il suo fascicolo cartaceo e senza palla di vetro o santo protettore a cui votarsi.

Temo che tale solitudine si aggraverà in guisa proporzionale all'accrescersi incontrollato della discrezionalità, se oltre agli automatismi irragionevoli, che è bene cadano tutti, salteranno anche le preclusioni normative ragionevoli che sono binario, guida e scudo della discrezionalità giudiziale.

Temo che se non si cercherà un punto di equilibrio tra la parte normativa in cui il legislatore deve assumersi le sue responsabilità nelle scelte di politica criminale e penitenziaria che gli competono e la parte giudiziale in cui deve essere riservata e garantita una sfera adeguata di discrezionalità in funzione individualizzante, in mancanza di tale punto di equilibrio non è difficile prevedere che la magistratura di sorveglianza, specie se più frammentata col moltiplicarsi dei momenti monocratici, diventi l'anello debole su cui scaricare le contraddizioni di un sistema pronto alla solita storia del lupo e dell'agnello della favola di Fedro.

È vero poi che manca la prova metafisica che il giudice monocratico sia meno propenso alla concessione dei benefici rispetto al giudice collegiale, ma è anche vero, come insegnava il Manzoni, che chi il coraggio non l'ha da solo non se lo può dare, specie a fronte dell'aggravamento della disciplina della responsabilità civile del magistrato in un clima di generale delegittimazione della magistratura in cui allignano fenomeni di giurisprudenza difensiva che rende più probabili i no piuttosto che i sì alle misure alternative in quanto più rischiosi.

Trovo poi che la delega non abbia idee chiare sul nodo centrale dell' art. 4 bis O.P. , se eliminarlo secondo la tesi abolizionista contraria al diritto penitenziario differenziato o mantenerlo secondo l'ispirazione dei fautori del diritto penitenziario della prevenzione e della incapacitazione o se riformarlo, come a me sembra necessario, secondo linee ragionevoli che ne recuperino la coerenza e la compatibilità con il diritto penitenziario della rieducazione costituzionalmente orientato, in particolare valorizzando la categoria della dissociazione già presente nel nostro ordinamento e nella giurisprudenza costituzionale.

Trovo ancora la delega affetta da una disarmante genericità nella parte riguardante le misure di sicurezza in cui si dice la necessità (ovvia) di riformare gli istituti della delinquenza qualificata e delle misure applicabili agli infermi di mente, senza dire però in che senso, intorno a quali idee-guida realizzare tale riforma .

Mi auguro infine che la discussione parlamentare intorno ad una legge di delega così delicata non abbia i tempi capestro che hanno caratterizzato recenti iter legislativi nella nostra materia, che si determini un contesto adeguato ed un' atmosfera favorevole per continuare a riflettere ed elaborare e per allargare il dibattito, oltre i confini degli addetti ai lavori, per investire una platea più ampia e variegata cui stiano a cuore le sorti progressive dell'ordinamento penitenziario nell'anno del suo quarantennale.

Gli Stati generali dell'esecuzione penale, se serviranno a questo, se affronteranno le questioni cruciali della politica penalpenitenziaria e promuoveranno un grande ed elevato dibattito culturale, politico e giuridico, trovando poi le giuste sintesi, allora saranno utili e meritori, altrimenti rischieranno di risolversi in un *deja vu*, in una passerella per propagandare soluzioni preconfezionate, in tale caso una via oligarchica e/o elitaria di elaborazione della delega mi parrebbe più funzionale, oltre che più economica, in un momento storico in cui tanti, specie i Magistrati di

sorveglianza, dispongono di poco tempo e di limitate energie residue, stressati ed oberati come sono oltre il limite della sopportabilità.

Contributo

di

Francesco Picozzi

Funzionario Direzione gen. dei detenuti e del trattamento

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria

Dottore di ricerca in tecnica legislativa Università di Genova.

SOMMARIO: 1. L'abrogazione di una regola totalmente disattesa – 2. L'introduzione di un'opportuna cautela.

1. L'abrogazione di una regola disattesa.

Un'iniziativa di riforma di ampio respiro rappresenta l'occasione per correggere anche aspetti di dettaglio della legislazione penitenziaria che comunque meritano attenzione. Tra questi, va segnalata la normativa in tema di vestiario dei detenuti, nella quale si evidenzia una limitazione tradizionalmente prevista dalla legge che, però, da lungo tempo non viene concretamente applicata negli istituti penitenziari. Per meglio illustrare quanto si propone, occorre ricostruire brevemente le disposizioni rilevanti in materia. L'art. 7, comma 1, ord. penit., pone in capo all'amministrazione l'obbligo di fornire ai detenuti taluni beni di uso quotidiano, tra i quali il «*vestiario*», «*in quantità sufficiente, in buono stato di conservazione e di pulizia e tali da assicurare la soddisfazione delle normali esigenze di vita*»¹.

Si configura così, in capo ad ogni ristretto, un vero e proprio «diritto [tra l'altro] al vestiario»²; ciò, però, non significa che sussista un correlato e generalizzato obbligo di riceverlo e di farne uso.

A tal proposito, infatti, è necessario distinguere la posizione degli imputati e dei condannati «*a pena detentiva inferiore ad un anno*» - i quali «*possono indossare abiti di loro proprietà, purché puliti e convenienti*» (art. 7, comma 3, ord. penit.) - da quella dei condannati a più lunga pena - che, invece, sono tenuti a utilizzare il vestito «*di tessuto a tinta unita e di foggia decorosa*», fornito loro dall'amministrazione³ (art. 7, comma 2, ord. penit.).

Proprio l'obbligo di utilizzare il vestiario uniforme è oggetto di una, ormai pluridecennale, mancata attuazione, poiché, «nella prassi corrente, risalente quanto

¹ A completamento della previsione della legge, l'art. 9, comma 1, reg. penit. precisa che tali oggetti sono indicati «*in tabelle, distinte per uomini e donne, stabilite con decreto ministeriale*».

² Così BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Monduzzi, 2011, p. 68.

³ Sul rilievo, a tutela del detenuto, delle caratteristiche del vestito previste dalla legge cfr. DI GENNARO - BREDI - LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, 1997, p. 71. Inoltre, in senso conforme alla nostra normativa interna, si vedano le recentissime *Regole minime delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti (cc.dd. Mandela Rules)*, in part. regola 19.

meno alla prima applicazione della riforma del 1975, nessun detenuto [...] fa uso degli abiti dell'amministrazione»⁴.

Dunque, di fatto, la regola del 'vestito a tinta unita' è già ampiamente superata; pertanto, a meno di non voler auspicare improbabili inversioni di tendenza, sembra ragionevole colmare la distanza che separa la prassi dalla norma, modificando quest'ultima.

Invero, la persistente «mancata attuazione»⁵ di una disposizione di legge vigente – anche nel caso in cui dia luogo ad un risultato pratico ragionevole e condivisibile⁶ – non è comunque compatibile con i principi generali del nostro ordinamento, soprattutto in un ramo del diritto pubblico, quale è quello penitenziario, governato dal principio di legalità⁷.

La delega legislativa, dunque, costituisce un'occasione per espungere, anche dal mondo del diritto, un obbligo ampiamente disatteso da svariati decenni e, così, modificare la disciplina del vestiario dei condannati in senso più aperto e maggiormente conforme ai mutamenti della società italiana e della sua cultura, non solo giuridica.

2. L'introduzione di un'opportuna cautela.

Sembra opportuno, però, che l'estensione a tutti i detenuti della facoltà di indossare abiti privati venga accompagnata da precise indicazioni legislative circa le caratteristiche dei capi di vestiario legittimamente utilizzabili negli istituti penitenziari.

A questo proposito, pare senz'altro meritevole di essere mantenuto in vigore l'inciso, di cui al comma 3 dell'art. 7 ord. penit., a mente del quale gli abiti devono essere «puliti e convenienti».

Inoltre, al fine di prevenire possibili incertezze interpretative, a tali due requisiti se ne dovrebbe aggiungere un terzo, individuato in analogia con quanto previsto per «gli oggetti di particolare valore morale o affettivo» (art. 10, comma 3, reg. penit.): quello del non «consistente valore economico» dei capi di vestiario⁸.

In tal senso depone, tra l'altro, l'esplicito e recente insegnamento della Corte di cassazione. Quest'ultima, infatti, nel riconoscere la legittimità di una circolare

⁴ Così VITELLO, in *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, a cura di Grevi - Giostra - Della Casa, Cedam, 1997, sub Art. 7, p. 81. Similmente cfr. CASTELLUCCI, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, sub Art. 7, vol. III, p. 10201.

⁵ ARDITA - DEGL'INNOCENTI - FALDI, *Diritto penitenziario*, Laurus, 2012, p. 59.

⁶ Cfr., in senso favorevole all'utilizzo da parte dei detenuti del vestiario di loro proprietà, VERRINA, in *Ordinamento penitenziario. Commentato*, diretto da Grevi - Giostra - Della Casa, Cedam, tomo I, 2011, sub Art. 7, p. 127, nonché letteratura, non solo giuridica, ivi richiamata.

⁷ Sul punto, per la dottrina ivi citata, sia consentito rinviare a PICOZZI, *È applicabile anche ai detenuti "41 bis" il divieto di possedere vestiti costosi*, in *Cass. pen.*, 2013, 2802 s.

⁸ In senso analogo cfr. VITELLO, in *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, a cura di Grevi - Giostra - Della Casa, Cedam, 2000, sub Art. 7, p. 99.

ministeriale⁹, ha affermato che consentire ai detenuti di utilizzare vestiario lussuoso, da un lato, «altererebbe la par condicio che deve presiedere alla condizione carceraria», dall'altro, finirebbe per «riproporre ed esaltare», nel contesto intramurario, «posizioni di predominio» corrispondenti a quelle di cui gode un «boss» nell'ambito delle organizzazioni malavitose. Tutto ciò costituirebbe motivo di «distinzioni, vassallaggi, ossequi o invidie... ben pericolose per l'ordine e la sicurezza» degli istituti penitenziari¹⁰ ed, inoltre, sarebbe difficilmente compatibile con l'art. 15, comma 2, reg. penit. che consente «fra detenuti ed internati [...] la sola cessione di oggetti di modico valore»¹¹.

Per quanto sin qui esposto, in attuazione della delega, si potrebbe riformulare come segue il primo periodo del comma 3 dell'art. 7 ord. penit.: «*I detenuti e gli internati possono indossare abiti di loro proprietà, purché puliti, convenienti e di non consistente valore economico*».

⁹ Il riferimento è alla nota del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria 20 maggio 2011, n. 019115, relativa «alla ricezione da parte dei detenuti di generi ed oggetti di notevole [valore] economico», quali ad esempio, «capi di abbigliamento [...] di note marche».

¹⁰ C. cass., sent. 16 ottobre 2013, n. 42605.

¹¹ C. cass., sent. 31 ottobre 2013, n. 44330.

Contributo
di
Ettore Randazzo
Avvocato

1. Custodia in carcere e legalità costituzionale.

Il carcere è sotto molti aspetti un bollettino di guerra: strutture inadeguate, angherie e vessazioni impensabili, spazi pro capite indecorosi, igiene inesistente, organici dei dipendenti e degli agenti di custodia insufficienti, condizioni di vita degradanti.

La privazione della libertà personale, anche se si riuscisse a garantire modalità meno afflittive di quelle carcerarie, è per chi la soffre profondamente ingiusta e contrasta platealmente con la presunzione di innocenza di cui, astrattamente e in ossequio a principi di rango costituzionale, si beneficerebbe. subire una permanenza in carcere nonostante la responsabilità sia tutta da accertare (e statisticamente poi per lo più esclusa) è inutile e dannoso anche per la società, oltre che di per sé palesemente irrazionale.

L'art. 13 della nostra ammirata ed invidiabile carta costituzionale in effetti ci rassicurerebbe sancendo che *la libertà personale è inviolabile, che è punita ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà, e che la legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.*

La carcerazione preventiva è dunque prevista dalla costituzione, pur affermandosi l'invulnerabilità della libertà personale e bandendosi ogni forma di violenza. per individuare le modalità della carcerazione preventiva (ora custodia cautelare in carcere) bisogna accertare la *ratio* e lo scopo della stessa. senza dimenticare che l'indagato è innocente fino alla condanna definitiva, un innocente con il quale probabilmente dovremmo scusarci di averlo incriminato (senza risarcirlo, né rimborsargli le stesse spese legali che ha sostenuto per difendersi da un'accusa ingiusta; incredibilmente senza consentirgliene nemmeno la detrazione fiscale).

Si obietta che la società deve tutelarsi, evitando che l'indagato continui a rappresentare un pericolo. anche a non approfondire in questa sede la relativa tematica, che per la verità meriterebbe qualche riflessione in più, rimarrebbe comunque necessario esaminarne le modalità restrittive di questa tutela e quindi la loro conciliabilità con i principi fondamentali dell'ordinamento.

L'art. 272 c.p.p. stabilisce che *le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelari soltanto a norma delle disposizioni del presente titolo. sempre che vi siano gravi indizi di colpevolezza (art. 273) e si tratti di reati compresi in una certa fascia di sanzione detentiva, secondo il successivo art. 274 è necessario riscontrare concretamente nella fattispecie l'esigenza di ovviare ad almeno uno dei seguenti pericoli: di inquinamento probatorio (lettera a), di fuga (b), o di reiterazione di reati della stessa specie di quello contestato (c).*

La prassi giudiziaria, interpretando con molto rigore una disciplina che invece intendeva contenere gli eccessi della custodia cautelare in carcere, tende a ravvisare molto spesso questi requisiti, sì che la misura coercitiva de qua sia ormai molto diffusa, e che in molte strutture carcerarie il numero dei “giudicandi” superi quello dei condannati con sentenza definitiva. Incidentalmente, ci sono diverse misure cautelari che possono sostituire quelle carcerarie: dagli arresti domiciliari ai braccialetti, dal divieto all’obbligo di dimora. Il carcere dovrebbe essere *l’extrema ratio*. Purtroppo non è così.

Se è vero che il nostro sistema è governato dalle garanzie costituzionali, prime tra tutte la libertà personale e la presunzione di innocenza fino alla condanna definitiva, qual è il motivo per cui la società non si limita a tutelarsi, bensì ricorre al carcere –e al nostro carcere!- durante l’accertamento processuale?

Non è affatto scontato, invero, che la salvaguardia della collettività possa ottenersi solamente sospendendo le garanzie del singolo. Per far fronte alle tre esigenze cautelari sarebbe sufficiente una struttura abitativa debitamente attrezzata per evitare evasioni, inquinamenti dell’accertamento giudiziale e reiterazione di reati. A tal fine si potrebbe organizzare un’adeguata sorveglianza: a cosa servono manette, medievali mortificazioni personali e igieniche, funesta promiscuità con condannati, porte blindate, spazi ridottissimi, brutture indecorose e indecenti?

Nella struttura abitativa sostitutiva del carcere si potrebbe beneficiare di psicologi e assistenti sociali che si preoccupino dell’eventuale tendenza a delinquere e combattano la disperazione che porta al suicidio. Suicidio che costituisce un vulnus lancinante per la nostra civiltà e che innegabilmente dipende dalle condizioni di vita, in quest’ipotesi ben diverse da quelle incriminate. In caso di effettive e insuperabili esigenze di cautela detentiva connesse alla persona o al delitto a lei ascritto, con apposito e motivato provvedimento potrebbero adottarsi cautele aggiuntive.

2. Suggerimenti per l’attuazione del criterio proposto

Perché non realizzare semplicemente delle *case di permanenza provvisoria* finalizzate al solo scopo di evitare che l’ospite si dilegui o si metta in contatto illegittimamente con estranei? Esse dovrebbero essere ben distinte dalle strutture carcerarie, delle quali rimarrebbero solamente i penitenziari, magari finalmente caratterizzati da attività rieducative e lavorative.

C’è una ragione valida per cui non provvediamo anche noi in questo senso, così evitando illegittime anticipazioni di pena e rispettando la nostra costituzione? C’è una ragione valida per privare un presunto innocente, e dunque per privare noi cittadini, di valori e diritti di cui si potrebbe continuare a godere perché pienamente compatibili con lo stato detentivo?

I costi? no, sarebbero certamente inferiori a quelli che prevedono materiali e arredi da carcere vero. e comunque non sarebbero un argomento da opporre a diritti e valori di questo rango. Anzi, sarebbe la conferma della bontà del principio, seppure con la necessità di reperire i relativi fondi.

Il pericolo di inquinamento? assolutamente no: da una struttura comunque chiusa non può certo inquinarsi (a meno che non si pensi a stratagemmi complessi che prescindono dalla restrizione abitativa e ai quali si può ricorrere anche dal carcere).

Il pericolo di fuga? nemmeno: ci si potrebbe attrezzare, e comunque si potrebbe prevedere per casi davvero estremi una detenzione autentica anche in fase cautelare.

Il pericolo di reiterazione? e come, se non con i sotterfugi di cui sopra, come tali astrattamente compatibili anche con il regime carcerario?

Infine, potrebbe obiettarsi che l'effetto deterrente sarebbe sicuramente minore. ma la custodia cautelare in carcere di un presunto innocente non è una punizione, né potrebbe esserlo prima della condanna. Ancor meno può essere utilizzata quale dissuasore: sarebbe ancor più inspiegabile una detenzione così motivata, oltre che palesemente illegittima e ingiusta.

Allora, che cosa osta veramente alla costruzione di strutture abitative? e intanto alla discussione, allo studio tecnico, al progetto di simili soluzioni? prima ancora: vi sono tanti aspetti da approfondire, ma perché mai non se ne parla nemmeno?

Contributo

di

Marco Ruotolo

Professore ordinario di Diritto costituzionale

Università Roma Tre

SOMMARIO: 1. Qual è il “senso della pena” sotteso alla legge di delega? Il rispetto del diritto a un’ esecuzione della pena non disumana e la predisposizione di un percorso idoneo a consentire lo svolgimento della personalità del detenuto - 2. Le possibili implicazioni sulla determinazione di ulteriori criteri direttivi - 2.1 La tutela effettiva del diritto a un’ esecuzione della pena non disumana - 2.2. Lo spazio e il tempo della pena - 2.3 La responsabilizzazione del detenuto e l’ esigenza di una sua maggiore partecipazione alle decisioni che riguardano la vita penitenziaria - 3. I possibili esiti dell’ attuazione dei criteri suggeriti

1. Qual è il “senso della pena” sotteso alla legge di delega? Il rispetto del diritto a un’ esecuzione della pena non disumana e la predisposizione di un percorso idoneo a consentire lo svolgimento della personalità del detenuto.

Dalla lettura delle singole disposizioni di delega emerge la progettualità che ispira il disegno di legge. Tuttavia, questa non appare chiaramente definita in uno o più principi, essendo piuttosto delineata attraverso specifiche direttive, articolate nei criteri indicati all’ art. 26 dalla lettera a) alla i). Se è vero che nella prassi parlamentare la formula costituzionale “principi e criteri direttivi” sembra ormai intesa come un’ endiadi¹, esplicitare meglio il “contesto” entro il quale le previsioni di dettaglio debbano essere inserite può essere non solo “simbolicamente” (e politicamente) importante ma anche “giuridicamente” significativo sia per poter consentire un’ effettiva verifica della compatibilità di queste ultime ad un “definito” parametro² sia per poter orientare la loro successiva interpretazione e applicazione³.

In un contesto che guarda al carcere come *extrema ratio* e che quindi intende spezzare l’ equazione pena=carcere (valorizzando, magari esplicitamente, il fatto che il termine “pena” è declinato al plurale nell’ art. 27 Cost.), *il rispetto del diritto a un’ esecuzione della pena non disumana potrebbe ergersi a principio caratterizzante la delega, costituendo premessa per la realizzazione di un percorso che permetta al reo di*

¹ Cfr. già PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, 298. A rigore, il principio dovrebbe essere «norma che regola la materia, effettivamente applicabile in congiunzione con norme di dettaglio (che da esso ricevono luce) ed anche da solo, ove manchi una previsione specifica del caso concreto», mentre il criterio dovrebbe essere «direttiva al legislatore delegato, di per sé inidonea ad acquisire valore sostanziale ed utilizzabile, una volta espletato il potere, solo come elemento per ricostruire (eventualmente) la volontà storica del legislatore» (v. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1993, 7 ss.).

² È noto che la violazione della norma delegante determina l’ incostituzionalità del decreto governativo per indiretta violazione dell’ art. 76 Cost. (v. già Corte cost., sent. n. 3 del 1957).

³ Come più volte affermato anche dalla Corte costituzionale, il decreto delegato deve, per quanto possibile, essere interpretato in modo conforme rispetto alla legge di delega (v., tra le molte, sent. n. 418 del 1996).

svolgere responsabilmente la sua personalità in vista del reinserimento sociale. Preso atto della priorità logica dell'umanità del "trattamento" rispetto all'opera di "rieducazione" (secondo l'ordine dell'art. 27, comma 3, Cost: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»), i due principi si integrano puntando, modernamente, verso la restaurazione e la ricostruzione del legame sociale interrotto con la commissione del fatto-reato (c.d. reinserimento sociale).

2. Le possibili implicazioni sulla determinazione di ulteriori criteri direttivi.

Le implicazioni dei predetti principi sono molteplici e ulteriori rispetto a quelle già definite nei criteri che si trovano nel disegno di legge di delega. Limitandoci ai casi in cui il ricorso alla sanzione detentiva si riveli unica soluzione possibile, i criteri ulteriori dovrebbero riguardare almeno i seguenti punti: predisposizione di strumenti idonei a prevenire o a far cessare immediatamente la lesione del diritto a un'esecuzione della pena non disumana; rinnovamento delle coordinate dello spazio e del tempo della pena; valorizzazione della partecipazione dei detenuti alle decisioni inerenti la vita penitenziaria.

2.1. La tutela effettiva del diritto a un'esecuzione della pena non disumana

Il diritto a un'esecuzione della pena non disumana pretende un pieno riconoscimento, imponendo anche che siano apprestate forme di tutela (giurisdizionali e non) idonee a prevenirne o a farne cessare immediatamente la lesione, come richiesto tra l'altro dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella nota sentenza *Torreggiani*⁴. A tale fine, accanto ai rimedi già introdotti e come clausola estrema di salvaguardia ove questi non si rivelino in concreto efficaci, potrebbe prevedersi l'introduzione di uno strumento residuale quale il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva ove sia destinata a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità. So bene che la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibile una questione di legittimità costituzionale rivolta a colpire proprio questa "omissione" nel corpo dell'art. 147 c.p. (che disciplina le ipotesi di rinvio facoltativo), ma occorre ricordare che la motivazione della predetta soluzione è stata esclusivamente ancorata al necessario rispetto della discrezionalità del legislatore (sent. n. 279 del 2013). Diversi sono i rimedi possibili a una situazione che è senz'altro contraria alla Costituzione, ma il legislatore non può esimersi dal metterne rapidamente in campo uno, non essendo tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella pronuncia n. 279 del 2013. Se il legislatore non dovesse intervenire, la Corte afferma esplicitamente che, ove investita in eventuale successivo procedimento di questioni analoghe, non potrebbe che adottare

⁴ Corte eur. dir. uomo, sent. *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, divenuta definitiva il 28 maggio 2013, ric. n. 43517/09.

le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità⁵.

Al fine di evitare che il differimento operi in modo automatico, l'eventuale intervento sull'art. 147 c.p. dovrebbe essere accompagnato dalla definizione di criteri in base ai quali individuare il detenuto o i detenuti nei cui confronti il rinvio può essere disposto, in modo da poter tenere conto anche delle esigenze di "difesa sociale". Peraltro, la strada sopra indicata non è, come si è detto, l'unica praticabile, potendo pure prefigurarsi un puntuale intervento sulla disciplina di una delle misure alternative alla detenzione⁶ o perfino l'introduzione del sistema della c.d. lista d'attesa. Ove si opti per quest'ultima soluzione, che troverebbe spazio soltanto nel caso in cui si riproponga una situazione di sovraffollamento carcerario, sarebbero senz'altro necessari alcuni accorgimenti (es. esclusione dei reati contro la persona, rispetto dell'ordine cronologico di emissione delle sentenze di condanna, definizione dei "posti letto" disponibili in ciascun istituto, con riserva di un certo numero degli stessi per le esecuzioni non differibili, ecc.⁷).

⁵ Per qualche ulteriore riflessione sul tema della tutela del diritto a un'esecuzione della pena non disumana rinvio a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, II ed., Napoli, 2014, 72 ss. Pare molto significativo che l'allora Presidente della Corte costituzionale abbia qualificato la sent. n. 279 del 2013 come «un estremo atto di deferenza verso il legislatore e le autorità politiche», precisando altresì che «quando la *judicial deference* finisce per privare i diritti fondamentali anche di quel minimo di tutela di cui dispone la Corte con i suoi mezzi, allora è preferibile affrontare le critiche di maestri e maestrini, anziché ripararsi dietro il comodo scudo del *non possumus*»: G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in M. RUOTOLO (a cura di), in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte Edu*, Napoli, 2014, 185 s.

⁶ Cfr. A. DELLA BELLA, *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 dicembre 2013, 13 s., la quale non esclude, a seguito del monito contenuto nella sent. n. 279 del 2013, che la Corte costituzionale, di nuovo sollecitata dalla magistratura di sorveglianza, possa entrare nel merito di una questione sollevata su una delle norme che disciplina una misura alternativa alla detenzione al fine di permettere l'individuazione di uno strumento idoneo a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità. Analoga possibilità, secondo il sottoscritto, potrebbe prefigurarsi per il caso in cui la questione riguardi di nuovo l'art. 147 cod. pen., non essendo preclusiva la pronuncia di inammissibilità già adottata dalla Corte, proprio in ragione del fatto che il riconosciuto rispetto della discrezionalità del legislatore non può tradursi in giustificazione del protrarsi dell'inerzia. Come ho scritto altrove, è una discrezionalità «che non può essere rivendicata sul piano dell'*an* ma solo sul piano del *quomodo*, venendo meno pure quest'ultimo in caso di protrazione dell'inerzia» (*Dignità e carcere*, cit., 76).

⁷ Si veda la proposta formulata nel 2013 dall'Associazione "Antigone", riguardante, tra l'altro, la conversione dell'ordine di esecuzione nel caso di carenza di disponibilità di allocazione dell'istituto di detenzione (reperibile sul sito www.associazioneantigone.it). In base a detta proposta, il Ministro della Giustizia dovrebbe emanare un decreto nel quale – dopo un conteggio effettuato sulla base degli standard attualmente in uso, fissati dal decreto del Ministro della Sanità in data 5 luglio 1975 con riferimento agli ambienti di vita nelle civili abitazione – stabilisce il numero di posti letto regolarmente presenti in ciascuno degli istituti di pena italiani ai fini della esecuzione penale. Qualora, per assenza di posto regolare disponibile, non sia possibile l'esecuzione della sentenza di un condannato proveniente dallo stato di libertà nell'istituto a tal fine individuato e non sia possibile individuarne altro idoneo che non contraddica il principio di territorializzazione della pena, di cui all'articolo 42 della legge 26 luglio 1975, n. 354, l'ordine di esecuzione della pena si tramuta in obbligo di permanenza presso il domicilio o altro luogo da lui indicato, con relative eventuali prescrizioni

Ferme restando le diverse scelte e avendo anche a mente soluzioni praticate o indicate come possibili da alte Corti di altri Paesi⁸, si suggerisce, dunque, l’inserimento di un criterio che, con i contenimenti applicativi sopra accennati e per il caso di situazione di sovraffollamento carcerario, consenta al Governo di prevedere il rinvio della (o la rinuncia alla) esecuzione della pena detentiva quando questa sia destinata a svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

2.2. Lo spazio e il tempo della pena

Altro punto importante è quello della rimeditazione delle fondamentali coordinate dello spazio e del tempo della pena⁹. Sul presupposto che nel modello normativo ordinario le celle sono (già) mere camere di pernottamento, la cornice spazio-temporale della pena detentiva dovrebbe intendersi definita dal muro di cinta (con possibilità di “indietreggiare” fino alla camera di pernottamento soltanto a fronte di precise e puntuali esigenze di ordine e sicurezza) e scandita dallo svolgimento di attività (lavoro, formazione, cultura, svago, ecc.) che consentano l’autorealizzazione del singolo (in un processo che, dovendo essere di autodeterminazione, può essere agevolato e non imposto dall’istituzione).

La Corte europea dei diritti dell’uomo ha senz’altro affermato che uno spazio vitale in cella inferiore a 3 mq è condizione che di per sé comporta la violazione dell’art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti)¹⁰, ma non ha per questo ritenuto che, rispettato questo “spazio vitale”, la carcerazione sia senz’altro conforme a umanità. Anzi, ha esplicitamente stabilito che, ove tale presupposto sia rispettato, occorre comunque verificare le più generali condizioni di detenzione (situazione igienico-sanitaria, cubatura d’aria, riscaldamento, ore d’aria e di socialità, ecc.) al fine di poter escludere nel caso concreto la lesione dell’art. 3 CEDU¹¹. Anche da questa giurisprudenza – se non letta con occhio miope, esclusivamente rivolto all’analisi delle specifiche condanne che finora l’Italia ha subito – si può trarre un decisivo spunto in

stabilite dal giudice responsabile dell’esecuzione. Per consentire il funzionamento di detto sistema, il Ministero della Giustizia dovrebbe costituire una lista di coloro che attendono di scontare la pena carceraria, ordinandola cronologicamente in base alla data di emissione della condanna. Un adeguato numero di posti letto dovrebbe essere preservato libero, nonostante la lista di attesa, e riservato all’esecuzione della pena nel caso essa derivi dalla commissione di reati contro la persona. La proposta si concludeva con la previsione per cui il periodo di conversione temporanea dell’ordine di esecuzione nel predetto obbligo di permanenza deve essere computato al fine della complessiva espiazione della pena al pari della detenzione in carcere. Qualora il soggetto non ottemperi all’obbligo di permanenza nel domicilio e alle eventuali prescrizioni imposte, il computo della complessiva esecuzione della pena deve essere interrotto.

⁸ Il riferimento è, rispettivamente, a Corte Suprema degli Stati Uniti, *Brown v. Plata*, 23 maggio 2011, e a Tribunale costituzionale tedesco, ord. 22 febbraio 2011, VvR 409/11.

⁹ Si veda, al riguardo, la riflessione di M. DE PASCALIS, *La via del cambiamento attraverso un modo di essere diverso. La sorveglianza dinamica*, Dispense ISSP n.1/2013, in www.giustizia.it, marzo 2013.

¹⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, sent. *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009, ric. n. 22635/03.

¹¹ Cfr., ad es., Corte europea dei diritti dell’uomo, sent. *Kouzman c. Russia*, 18 marzo 2010, ric. n. 58939/00.

vista di una riforma che punti a una rivisitazione, nei termini sopra indicati, delle categorie dello spazio e del tempo della pena, magari valorizzando le indicazioni già presenti nelle Regole penitenziarie europee del 2006 e finalmente dando il giusto rilievo anche alle esigenze legate all'affettività che, già menzionate in altro criterio del d.d.l. di delega, devono ritenersi comprensive della sessualità. Anche su quest'ultimo versante, in termini parzialmente diversi da quelli esaminati in questo paragrafo, s'impone, ovviamente, un radicale ripensamento degli "spazi" della pena.

Il punto appena trattato appare fondamentale nel contesto di una riforma che intenda ispirarsi a un modello detentivo realmente rispettoso della dignità della persona, nella consapevolezza che il diritto a un'esecuzione della pena non disumana non si esaurisce nella disponibilità di uno spazio minimo all'interno della cella ma si traduce nella ben più ampia pretesa ad un "trattamento" che offra concrete possibilità di reinserimento sociale.

Un "messaggio legislativo" chiaramente orientato nella direzione di una più ampia visione delle coordinate dello spazio (e del tempo) della pena detentiva – non ridotte nei termini del rispetto dello "spazio minimo vitale" in cella (e della riduzione del tempo di permanenza nella stessa) – contribuirebbe a far meglio maturare la predetta consapevolezza, producendo senz'altro importanti frutti sul piano delle scelte dell'amministrazione e degli orientamenti della giurisprudenza.

2.3 La responsabilizzazione del detenuto e l'esigenza di una sua maggiore partecipazione alle decisioni che riguardano la vita penitenziaria

Nell'ottica di una pena carceraria che sia volta a consentire nella misura più ampia possibile lo sviluppo della personalità del detenuto in vista del suo reinserimento sociale, potrebbe aggiungersi il criterio della valorizzazione della partecipazione del recluso alle decisioni inerenti la vita carceraria¹². Si potrebbero ampliare gli ambiti di intervento dei detenuti per ora limitati alla gestione del servizio di biblioteca (art. 12, comma 3, ord. penit.), al controllo sulla qualità, quantità e preparazione del vitto (art. 9, comma 6, ord. penit.), alla commissione che cura l'organizzazione delle attività di tempo libero (art. 27, comma 2, ord. penit.), nonché, ma senza potere deliberativo, alle riunioni della commissione per la formazione delle graduatorie per il collocamento al lavoro intramurario (art. 20, comma 9, ord. penit.). La predetta valorizzazione della partecipazione dei detenuti dovrebbe indurre anche a un ripensamento sull'attuale scelta di privilegiare il sorteggio come sistema di designazione (art. 31 ord. penit.). Una scelta giustificata in nome delle esigenze di sicurezza (opportunità di evitare il formarsi, a motivo dell'elezione, di alleanze o aggregazioni evidentemente ritenute pericolose all'interno del carcere) che va a detrimento del valore partecipativo dell'istituto¹³, precludendo un possibile spazio di «crescita democratica all'interno della comunità carceraria», e che accresce la possibilità

¹² Al riguardo sia consentito rinviare a M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, 161 ss.

¹³ S. BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 925.

– stante il basso livello medio di preparazione culturale e politica della popolazione carceraria – che siano chiamati a far parte delle commissioni detenuti «del tutto inidonei a recare un valido contributo allo sviluppo di questi interventi partecipativi»¹⁴.

Queste ultime considerazioni inducono peraltro a riflettere sulle condizioni per un'effettiva "partecipazione" della popolazione detenuta, in un contesto spesso caratterizzato da arretratezza culturale e comunque significativamente inciso dalla presenza di soggetti stranieri (circa un terzo della popolazione ristretta), che oltre a problemi di conoscenza della nostra lingua incontrano sovente difficoltà nel comprendere il senso delle regole proprie di un sistema legale assai diverso da quello del Paese di origine. Il che vuol dire, in generale, prendere consapevolezza della centralità della promozione dell'istruzione e della cultura negli istituti penitenziari e, in particolare, dell'importanza di una puntuale informazione sui diritti e sui doveri da rendere al detenuto già nella attività di prima accoglienza in carcere¹⁵. Entrambi i livelli (promozione della conoscenza e informazione sugli specifici diritti e doveri) impongono una particolare considerazione dei bisogni dei non cittadini, secondo le indicazioni peraltro già contenute nelle Regole penitenziarie europee (v., in particolare, la Regola 30.1 relativa all'informazione sui diritti e alla sua fruibilità in una lingua che lo straniero sia in grado di comprendere, e le Regole nn. 37 e 38), nonché nella Raccomandazione del 2012 del Consiglio d'Europa riguardante gli stranieri detenuti. Soltanto garantendo l'acquisizione di strumenti di base comuni a tutti (o alla gran parte) dei soggetti detenuti si potrà consentire un'effettiva valorizzazione della loro partecipazione alle decisioni riguardanti la vita carceraria, magari anche evitando che alcune forme di rappresentanza interna diventino terreno agito dai soli reclusi autoctoni.

3. I possibili esiti dell'attuazione dei criteri suggeriti.

I criteri proposti, in aggiunta a quelli già prefigurati del d.d.l., potrebbero essere sviluppati con interventi puntuali sulla legge penitenziaria, idonei a sintonizzare le lancette del diritto penitenziario ai bisogni emergenti della popolazione detenuta. Meglio garantito, anche sotto il profilo della tutela giurisdizionale, il diritto a un'esecuzione della pena non disumana, potrebbero porsi basi più solide per realizzare il secondo e non meno importante obiettivo di consentire al reo di svolgere responsabilmente la sua personalità in vista del reinserimento sociale. Alla realizzazione di quest'ultimo scopo, o se si vuole all'attuazione del principio ad esso sotteso, contribuirebbero, in modo significativo, l'auspicata rivisitazione delle coordinate dello spazio e del tempo della pena, la valorizzazione del lavoro e delle altre attività idonee a contribuire al progresso materiale e spirituale della società (nei

¹⁴G. NEPPI MODONA, *Formazione sociale carceraria e democrazia partecipativa*, in *Pol. Dir.*, 1976, 184 s.

¹⁵Un primo tentativo in questa direzione è stato compiuto con la redazione della "Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati" (decreto del Ministro della Giustizia del 5 dicembre 2012, in attuazione del d.P.R. 5 giugno 2012, n. 136).

termini suggeriti in altra scheda¹⁶), nonché la maggiore considerazione della partecipazione del recluso alle decisioni inerenti la vita carceraria.

Insomma, l'introduzione dei principi e dei conseguenti criteri direttivi qui auspicati potrebbe contribuire a porre le basi per una riforma che non si limiti a "razionalizzare" la situazione esistente, ma si ponga l'ambizione di realizzare un ripensamento significativo del nostro sistema penitenziario, nella prospettiva di una più completa attuazione dei principi costituzionali e degli obblighi internazionali. Nella direzione qui indicata – e con uno spettro ben più ampio di quello proposto in queste brevi note – abbiamo già abbondanti "materiali per la riforma", prodotti, in particolare, all'esito dei lavori della Commissione ministeriale per le questioni penitenziarie e della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, rispettivamente presiedute dai Professori Mauro Palma e Glauco Giostra¹⁷. C'è da auspicare che questi "materiali", così come gli esiti di altri lavori realizzati nel recente passato¹⁸, siano finalmente utilizzati per intraprendere il cammino della riforma, senza divenire "documenti di archivio" destinati esclusivamente alla riflessione scientifica.

¹⁶ RUOTOLO, *Valorizzazione del lavoro quale strumento di responsabilizzazione individuale e di reinserimento sociale [criterio di delega sub lett. e]*, in *questa Rivista*, pubblicazione contemporanea al presente contributo.

¹⁷ V., rispettivamente, la relazione al Ministro di Giustizia sugli interventi in atto e gli interventi da programmare a breve e medio termine del 25 novembre 2013 e il Documento conclusivo della Commissione di studio del dicembre 2013.

¹⁸ Senza fornire un elenco delle Commissioni che, a diverso titolo, si sono occupate negli anni dei problemi legati all'esecuzione penale, mi limito a richiamare le recenti elaborazioni della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica (v. Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia, approvato il 6 marzo 2012) e della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza del CSM (v. Relazione su "Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza", ratificata dall'Assemblea plenaria del CSM il 21 novembre 2012).

Contributo

di

Paola Spagnolo

Professore Associato di diritto processuale penale

Università LUMSA di Roma

SOMMARIO: 1. I detenuti stranieri. Le motivazioni di una proposta. - 2. Suggerimenti per l'attuazione: il mediatore culturale. - 2.1. L'organizzazione della struttura carceraria. - 2.2. I contatti con il mondo esterno. - 2.3. La formazione del personale penitenziario.

1. I detenuti stranieri. Le motivazioni di una proposta.

La società multiculturale e multietnica comporta la coesistenza, all'interno dello stesso territorio, di persone appartenenti a culture, filosofie di vita e religioni diverse.

Le difficoltà di coabitazione, presenti in ogni momento della convivenza civile, si acuiscono all'interno del microcosmo carcerario, struttura "segregante" per eccellenza, presentandosi con una drammaticità maggiore.

Oggi, più che negli anni passati, il carcere appare multietnico¹ e multiconfessionale, il che impone una "rivisitazione" della disciplina penitenziaria che tenga conto di quanto sia problematica la convivenza tra soggetti di culture diverse.

Agli innumerevoli problemi che tutti i detenuti, italiani e stranieri, si trovano ad affrontare giornalmente all'interno della struttura carceraria, per gli stranieri, non solo extracomunitari, se ne aggiungono di ulteriori: dai rapporti con le autorità dei rispettivi Paesi e con la famiglia di origine, alle diversità spesso profonde di religioni, etnie, lingue, quasi sempre plurime anche all'interno di un medesimo Stato.

La necessità di prevedere una direttiva specifica per i detenuti stranieri è imposta dall'esigenza di richiamare l'attenzione, anche politica, sulla Raccomandazione CM/Rec(2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui detenuti stranieri. Ciò non esclude che si potrebbero inserire indicazioni specifiche all'interno delle singole direttive di delega o nell'attuazione delle stesse direttive. Appare evidente, infatti, che la volontà non è creare un regime differenziato, ma consentire a tutti i detenuti, siano essi italiani o stranieri, l'accesso ad identiche opportunità rieducative e risocializzanti (misure alternative², lavoro³, educazione,

¹ L'espressione è ripresa da G. Conso, *Il carcere multietnico*, in *Rass. Pen. e crim.*, Numero speciale *Carcere: esperienze e documenti*, 2002, p. 9. Secondo le statistiche dell'amministrazione penitenziaria, aggiornate al 31 marzo 2015, su un totale di 54.122 detenuti (di cui 2.354 donne) gli stranieri detenuti sono 17.617. Quanto al regime di semilibertà su un totale di 776 soggetti gli stranieri sono 93 (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.wp?previousPage=mg_1_14&contentId=SST1137758).

² Allo stato, dalle statistiche del Dap, emerge un maggior ricorso alle misure alternative per i detenuti italiani rispetto agli stranieri (cfr. http://www.giustizia.it/resources/cms/images/mis_alt_cittadinanza_Anno2014_d0.jpg).

³ Una parte dei guadagni, ad esempio, deve poter essere inviata alla famiglia.

assistenza sanitaria, ecc.), tenendo però presenti le speciali esigenze dei detenuti stranieri, sia ambito intramurario sia in fase di esecuzione in misura alternativa.

2. Suggerimenti per l'attuazione: il mediatore culturale.

L'attuazione del criterio proposto richiede l'intervento su diverse disposizioni dell'attuale normativa penitenziaria.

Innanzitutto, va incentivata la presenza e la partecipazione del mediatore culturale all'interno della struttura carceraria. Questa figura dovrebbe avere un ruolo essenziale per facilitare sia i rapporti tra il detenuto e l'amministrazione sia tra detenuti, appartenenti o no a diverse culture. Peraltro, il mediatore dovrebbe far parte delle diverse commissioni presenti all'interno della struttura (da quella per il regolamento, a quella disciplinare, a quella per la biblioteca⁴, ecc.), sì da divenire una presenza costante nella vita dell'istituto, similmente a quanto oggi avviene per il cappellano che dovrebbe essere affiancato sempre, quando non si occupi di profili meramente spirituali, dal mediatore culturale.

Per coadiuvare il mediatore nella sua opera dovrebbe essere fornito un adeguato accesso ai servizi di interpretariato e traduzione, nonché la possibilità di imparare la lingua e la cultura italiana e corrispondentemente la lingua e la cultura degli altri detenuti.

2.1. L'organizzazione della struttura carceraria.

Nell'organizzazione della struttura occorre tener conto delle diverse esigenze culturali e religiose dei detenuti. A questo riguardo, a mero titolo esemplificativo: le strutture sanitarie ed igieniche, quelle per la cura pre-natale e post-natale devono rispettare la diversità culturale e religiosa; le pratiche religiose vanno riconosciute e tutelate, in ogni loro espressione (dalla richiesta dell'assistenza spirituale di un rappresentante della confessione religiosa, all'esercizio dei riti e delle funzioni, alla richiesta di un particolare vitto o di abiti confessionalmente orientati, fatte salve ovviamente eventuali le esigenze di sicurezza⁵).

2.2. I contatti con il mondo esterno.

Si deve, poi, evitare l'isolamento potenziale dei detenuti stranieri (ad esempio aggregando detenuti della stessa cultura, senza però creare *enclave*) e facilitare il

⁴ La biblioteca peraltro dovrebbe essere dotata di letture e di altre risorse che rispecchino le esigenze linguistiche e culturali dei detenuti stranieri.

⁵ V. al riguardo, P. Spagnolo, *La religione in carcere: la libertà dietro le sbarre*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. III, Giappichelli, 2014, 1678 e ss., anche con riferimento all'attenzione che la Corte europea dedica al tema della libertà religiosa.

contatto con il mondo esterno, inclusi i contatti con la famiglia e la comunità di riferimento.

Quanto ai contatti con il mondo esterno, oltre alla possibilità di usufruire degli strumenti comuni a tutti i detenuti (mediazione, lavoro, ecc.) andrebbe riconosciuto il diritto di informarsi nella propria lingua, anche attraverso internet.

Ancora, occorre tener presenti le difficoltà che i detenuti stranieri possono incontrare a mantenere rapporti con la famiglia, sicché vanno incentivate tutte le forme di comunicazione (telefonica o anche non tradizionali quali skype) o di incontro che possono consentire al detenuto di mantenere contatti costanti e significativi con i familiari e in particolare con i figli, prevedendo eventualmente la possibilità di accorpare le ore di visita⁶.

2.3. La formazione del personale penitenziario.

Si dovrebbero anche stanziare dei fondi per la preparazione, la formazione e l'aggiornamento del personale penitenziario.

⁶ Sotto questo profilo è evidente il collegamento con i criteri di cui alla lett. g) ed h) della delega e la necessità di sganciare i collegamenti audio-visivi da rigide condizioni (indipendentemente, quindi, dalle condizioni di salute del detenuto). Questi ultimi andrebbero incentivati anche quali modalità di incontro e colloquio con i familiari.

Contributo

di

Daniela Verrina

Magistrato di sorveglianza

SOMMARIO: 1. Criterio direttivo suggerito. -1.1. Le motivazioni della proposta - 2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio proposto

1. Criterio direttivo suggerito

Revisione della disciplina dei rimedi risarcitori *ex art.35 ter o.p.*, con particolare riguardo ai presupposti del diritto, anche con riferimento all'"attualità del pregiudizio", e all'accesso al rimedio in forma specifica da parte dei condannati all'ergastolo, degli internati e dei condannati successivamente ammessi a misure alternative alla detenzione o al differimento della pena

1.1. Le motivazioni della proposta

A fronte del permanente contrasto giurisprudenziale in merito alla possibilità di intervento del Magistrato di sorveglianza in assenza di un pregiudizio "attuale", pare altamente opportuno un intervento legislativo che risolva il dubbio interpretativo creato dall'attuale formulazione dell'art. 35 ter comma primo o.p.

Non meno indispensabile appare un'integrazione della norma che assicuri l'accessibilità di ergastolani e internati al rimedio in forma specifica e che chiarisca, altresì, se i detenuti ammessi – dopo avere subito le conseguenze del sovraffollamento carcerario – a una misura alternativa alla detenzione o al differimento della pena possano accedere alla riduzione di pena.

2. Suggerimenti per l'attuazione del criterio.

Con riferimento al primo aspetto, pare necessario sostituire il rinvio al "pregiudizio di cui all'art. 69 comma 6 lett. b)" con il riferimento al "pregiudizio all'esercizio dei diritti della persona detenuta o internata", accompagnato (o meno, a seconda dell'interpretazione autentica che il legislatore intenderà rendere) dalla qualificazione del pregiudizio stesso come "grave" e/o "attuale".

Con riguardo al secondo problema, si pensa alla possibilità di adozione di una norma analoga a quella dettata dall'art.54 ult. comma o.p. per le riduzioni di pena a titolo di liberazione anticipata, con equiparazione della riduzione di pena concessa *ex art.35 ter o.p.* alla pena espiata ai fini dell'ammissione ai benefici penitenziari,

equiparazione che, peraltro, sembrerebbe poter essere ragionevolmente estesa a tutti i condannati.

Quanto alla concedibilità delle riduzioni di pena ai condannati, già detenuti e successivamente ammessi al differimento della pena o a una misura alternativa alla detenzione, l'eventuale soluzione affermativa si imporrebbe facilmente laddove, nel comma terzo dell'art.35 ter o.p. si eliminasse, dopo le parole "ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva" la precisazione "in carcere".

INDICE

<i>Premessa</i>	p.	I
D.d.l. n. C-2798 (estratto)	p.	1

PARTE I – I CRITERI DI DELEGA

a) Semplificazione delle procedure	p.	6
<i>Guida alla lettura</i>	p.	7
Contributo di Rossano Adorno	p.	14
Contributo di Marcello Bortolato	p.	17
Contributo di Lina Caraceni	p.	19
Contributo di Laura Cesaris	p.	21
Contributo di Alessandro De Federicis	p.	24
Contributo di Franco Della Casa	p.	27
Contributo di Maria Lucia Di Bitonto	p.	32
Contributo di Giovanna Di Rosa	p.	38
Contributo di Fabio Fiorentin	p.	40
Contributo di Carlo Fiorio	p.	46
Contributo di Maria Gaspari	p.	49
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	52
Contributo di Stefano Grillo	p.	53
Contributo di Anna Maria Marin	p.	56
Contributo di Riccardo Polidoro	p.	59
Contributo di Paolo Renon	p.	63
Contributo di Massimo Ruaro	p.	65
Contributo di Paola Spagnolo	p.	76
Contributo di Andrea Tassi	p.	79
Contributo di Daniela Verrina	p.	81
Contributo di Daniele Vicoli	p.	84
 b) Accesso alle misure alternative	 p.	 93
<i>Guida alla lettura</i>	p.	94
Contributo di Stefania Carnevale	p.	101
Contributo di Maria Grazia Coppetta	p.	123
Contributo di Fabio Fiorentin	p.	125
Contributo di Carlo Fiorio	p.	127
Contributo di Stefano Grillo	p.	129
Contributo di Michele Passione	p.	130
Contributo di Adonella Presutti	p.	137
Contributo di Paolo Renon	p.	144
Contributo di Daniela Verrina	p.	147
Contributo di Daniele Vicoli	p.	149
 c) Automatismi e preclusioni	 p.	 153
<i>Guida alla lettura</i>	p.	154
Contributo di Marcello Bortolato	p.	157
Contributo di Claudia Cesari	p.	159

Contributo di Angela Della Bella.....	p.	162
Contributo di Fabio Fiorentin	p.	167
Contributo di Carlo Fiorio	p.	171
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	173
Contributo di Stefano Grillo.....	p.	174
Contributo di Anna Maria Marin	p.	176
Contributo di Fabrizio Siracusano.....	p.	178
Contributo di Valerio Spigarelli.....	p.	185
Contributo di Daniela Verrina	p.	191
d) Attività riparative	p.	193
<i>Guida alla lettura.....</i>	p.	194
Contributo di Agata Ciavola	p.	197
Contributo di Fabio Fiorentin	p.	202
Contributo di Benedetta Galgani.....	p.	205
Contributo di Maria Pia Giuffrida.....	p.	211
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	215
Contributo di Anna Maria Marin	p.	216
Contributo di Daniela Verrina	p.	218
Contributo di Daniele Vicoli	p.	219
e) Lavoro penitenziario	p.	223
<i>Guida alla lettura.....</i>	p.	224
Contributo di Pasquale Bronzo.....	p.	226
Contributo di Carmelo Cantone	p.	231
Contributo di Fabio Fiorentin	p.	233
Contributo di Maria Gaspari.....	p.	234
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	236
Contributo di Marco Ruotolo.....	p.	237
Contributo di Daniela Verrina	p.	241
f) Volontariato.....	p.	243
<i>Guida alla lettura.....</i>	p.	244
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	245
g) Collegamenti audiovisivi.....	p.	247
<i>Guida alla lettura.....</i>	p.	248
Contributo di Carmelo Cantone	p.	250
Contributo di Laura Cesaris.....	p.	251
Contributo di Alessandro De Federicis	p.	253
Contributo di Federico Falzone	p.	255
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	261
Contributo di Anna Maria Marin	p.	262
Contributo di Riccardo Polidoro	p.	263
Contributo di Paolo Renon.....	p.	266
h) Diritto all'affettività.....	p.	269
<i>Guida alla lettura.....</i>	p.	270
Contributo di Marcello Bortolato	p.	272
Contributo di Carmelo Cantone	p.	273
Contributo di Agata Ciavola	p.	274
Contributo di Franco Corleone	p.	281

Contributo di Angela Della Bella.....	p.	285
Contributo di Carlo Fiorio	p.	292
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	293
Contributo di Carlo Renoldi.....	p.	294
Contributo di Daniela Verrina	p.	302
i) Detenuti minorenni	p.	303
<i>Guida alla lettura.....</i>	<i>p.</i>	<i>304</i>
Contributo di Lina Caraceni.....	p.	306
Contributo di Laura Cesaris.....	p.	310
Contributo di Maria Grazia Coppetta.....	p.	312
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	314
Contributo di Vania Patanè.....	p.	315
Contributo di Paolo Renon.....	p.	319
Contributo di Daniela Verrina	p.	320

PARTE II – ULTERIORI CRITERI E SUGGERIMENTI

<i>Guida alla lettura.....</i>	<i>p.</i>	<i>322</i>
Contributo di Alessandro Albano	p.	328
Contributo di Marcello Bortolato	p.	332
Contributo di Pietro Buffa	p.	333
Contributo di Pietro Buffa	p.	335
Contributo di Silvia Buzzelli	p.	336
Contributo di Lina Caraceni.....	p.	344
Contributo di Laura Cesaris.....	p.	346
Contributo di Maria Grazia Coppetta.....	p.	349
Contributo di Massimo De Pascalis	p.	351
Contributo di Vittorio Fanchiotti.....	p.	359
Contributo di Marco Gambardella.....	p.	360
Contributo di Patrizio Gonnella	p.	367
Contributo di Nicola Mazzamuto.....	p.	371
Contributo di Francesco Picozzi	p.	374
Contributo di Ettore Randazzo.....	p.	377
Contributo di Marco Ruotolo.....	p.	380
Contributo di Paola Spagnolo.....	p.	387
Contributo di Daniela Verrina	p.	390