

# RIFORMA PENITENZIARIA

---

**ELVIRA NADIA LA ROCCA**

## Lo schema di decreto legislativo per la riforma penitenziaria

Lo scritto analizza il disegno di decreto legislativo avente ad oggetto la riforma dell'ordinamento penitenziario: partendo dai generali principi imposti dal legislatore delegante, vengono esaminate le varie disposizioni oggetto di emenda o di nuova introduzione alla luce dei principi costituzionali e convenzionali in materia

*The paper analyzes the drawing of legislative decree concerning the reform of the sort penitentiary: starting from delegating legislature mandated Generalprinciples, examines the various provisions subject to amend or newlyintroduced in the light of the constitutional principles andconventional in the matter.*

**SOMMARIO:** 1. Ideali di una delega per una riforma “nata dalla crisi”. -2. L’attuazione nello schema di decreto legislativo. Le modifiche ai principi generali sulla vita penitenziaria.- 3. Le modifiche tese alla miglior tutela del diritto alla salute del detenuto. -4. La semplificazione delle procedure. -5. Gli interventi su automatismi e preclusioni per l’accesso ai benefici penitenziari. - 6. (segue) e il potenziamento delle misure alternative. - 7. Qualche considerazione conclusiva.

### 1. Ideali di una delega per una riforma “nata dalla crisi”.

La riforma della giustizia penale promossa e parzialmente portata a termine con la L. n. 103 del 2017 constava, dal punto di vista strutturale, di un articolo suddiviso in novantacinque commi, all’interno dei quali erano racchiuse anche tre importanti deleghe contenenti principi e criteri destinati al Governo per apportare modifiche normative in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, di impugnazioni e di ordinamento penitenziario. Superando l’approvazione delle innovazioni al codice di rito, immediatamente operative, il legislatore del 2017 ha fatto ricorso alla “delegazione”, quale meccanismo strumentale idoneo per incidere su materie di particolare complessità e difficilmente oggetto di punti di vista politicamente condivisi. Il comma 85 di quella legge conteneva un’ampia delega<sup>1</sup> finalizzata alla risiste-

---

<sup>1</sup> In argomento v. BRONZO, *La delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario*, in [www.legislazionepenale.it](http://www.legislazionepenale.it); CORVI, *Venti di riforma sull’esecuzione penale: la delega per la modifica dell’ordinamento penitenziario*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina-E. M. Mancuso, Milano, 2017, 602; DELL’ANNO, *Le tre deleghe sulla riforma processuale introdotte dalla legge n. 103 del 2017*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2017, 6, 1092; FIORENTIN, *La delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario*,

mazione dell'ordinamento penitenziario in risposta al malessere del sistema che negli ultimi anni è stato colto non solo a livello interno ma, e soprattutto, a livello sovranazionale. La riforma *de qua* nasce proprio dalla crisi<sup>2</sup> che, arrivata al culmine a seguito della nota decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso "Torregiani"<sup>3</sup>, negli anni successivi alla riforma del 1975, ad intervalli costanti, ha caratterizzato l'ordinamento penitenziario ed il sistema di esecuzione della pena, progredendo al "divenire" altalenante della c.d. "questione penitenziaria", con tale espressione intendendosi «l'insieme delle tematiche che, a seconda delle varie parentesi temporali [...] sono risultate di volta in volta prevalenti, facendo passare in secondo piano altri profili problematici, sia pure di non secondaria importanza»<sup>4</sup>. Gli interventi legislativi degli anni successivi all'entrata in vigore della riforma del 1975, che pure aveva ridisegnato i contenuti della pena detentiva secondo le direttrici tracciate dalla Costituzione, promuovendo un'evoluzione del sistema penitenziario<sup>5</sup>, consentono di affermare che il sistema fosse in crisi ben prima della condanna comminata all'Italia dalla Corte di Strasburgo e che alcune questioni problematiche siano ancorate più che a *deficit* legislativi, a veri e propri *deficit* culturali.

Già la riforma del 1975 ebbe il pregio di porre al centro della disciplina la figura del detenuto, «quale protagonista attivo e, nel contempo, quale fine ultimo dell'esecuzione penitenziaria, nella prospettiva della rieducazione»<sup>6</sup>. Anche la successiva l. n. 663 del 1986, c.d. "Legge Gozzini", ebbe non pochi

---

in *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2017, 307; FIORENTIN, *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Marandola e T. Bene, Milano, 2017, 415; FIORIO, *Art. 1, comma 85, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, V ediz., Milano, 2017, Tomo III, p. 3546; FURGIUELE, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, 2017, p. 325; MAGGIO, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. p. proc. pen.*, 2017, p. 67

<sup>2</sup> FIORENTIN, *La delega di riforma*, cit., 415; successivamente BRONZO, *La delega per riforma*, cit., 3.

<sup>3</sup> Corte edu, 8 gennaio 2013, Torregiani c. Italia. In precedenza, Corte edu, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia.

<sup>4</sup> DELLA CASA, *Quarant'anni dopo la riforma del 1975 (ovvero il continuo divenire della "questione penitenziaria")*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 1163.

<sup>5</sup> DOLCINI, *La questione penitenziaria nella prospettiva de penalista: un improvviso bilancio*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 1656.

<sup>6</sup> GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Grevi, Bologna, 1981, 1.

meriti con l'intento di risolvere le questioni problematiche sorte dopo l'entrata in vigore della riforma, perseguendo la logica trattamentale<sup>7</sup> in prospettiva compatibile con la logica anticustodialistica, seppure di non agevole attuazione concreta.

La successiva stagione di riforme, quasi a voler cancellare i buoni propositi originari, aveva perso totalmente di vista l'obiettivo indicato nel co. 3 dell'art. 27 Cost., a favore di una serie di provvedimenti tutti volti a considerare la pena detentiva come contenitiva della macro e microcriminalità, ed il carcere come una invalicabile "fortezza"<sup>8</sup> all'insegna della effettività e certezza della pena<sup>9</sup>.

L'arretramento del principio costituzionale di rieducazione della pena provocato per mano legislativa aveva, ad un certo punto, mutato inevitabilmente le sembianze della c.d. questione penitenziaria, poi individuata nel sovraffollamento carcerario, agevolato dal più facile ricorso anche alle misure cautelari custodiali e dall'inalterato numero di istituti strutturalmente inadeguati a far fronte alla emergenza.

Nel frattempo, i Giudici di Strasburgo, in prospettiva evolutiva, avevano iniziato ad affermare come l'art. 3 C.e.d.u. non si limiti ad enunciare divieti di trattamenti nocivi per il corpo o per la psiche del detenuto, ma tenda alla salvaguardia della sua dignità, avviando così un percorso di condanne nei confronti di tutti gli Stati le cui carceri risultano "inumanamente sovraffollate"<sup>10</sup>.

Il percorso di accertamento ed interpretativo della Corte europea è giunto al culmine, nei confronti dell'Italia, con la richiamata sentenza emessa nel "caso

---

<sup>7</sup> In via solo approssimativa si può evidenziare che con la riforma del 1986 il legislatore volle abolire la categoria dei reati ostativi, nutrendo fiducia nel ruolo dei magistrati di sorveglianza che avrebbe dovuto avere il delicato compito di individuare i casi più delicati decidendo senza sottovalutare la pericolosità sociale del richiedente e senza necessità di una guida ancorata ad un indice di reati arbitrario ed ondivago. Anche l'eliminazione dei divieti di accesso nei confronti dei condannati all'ergastolo consentivano a questi ultimi di percorrere progressivamente le varie tappe del trattamento. Tuttavia, i meccanismi messi a disposizione dei detenuti, in primis il reclamo c.d. generico, erano in grado di limitarne gli effetti nella situazione concreta.

<sup>8</sup> FIORIO, *La stabilizzazione delle "carceri-fortezza": modifiche in materia di ordinamento penitenziario (art. 41-bis ord. pen.)*, in *Il pacchetto sicurezza 2009*, a cura di Mazza- Vigano, Torino, 2009, 395 ss.

<sup>9</sup> Il riferimento è al "carcere duro" ed alla l. n. 306 del 1992 ma anche alle successive leggi securitarie (l. n.49 del 2006 fino al pacchetto sicurezza del 2009).

<sup>10</sup> V. DELLA CASA, *Quarant'anni dopo la riforma*, cit., 1173 che richiama Corte edu, 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia, quale decisione emblematica del mutamento in prospettiva evolutiva della giurisprudenza europea.

Torregiani” che ha formalizzato un vero e proprio *ultimatum* allo Stato. È in virtù degli ammonimenti europei che ha preso avvio la nuova stagione, una ulteriore<sup>11</sup>, delle riforme volte a riallineare la disciplina penale e penitenziaria ai valori costituzionali e convenzionali, attraverso strategie di prevenzione generale reintegratrice<sup>12</sup>. I primi interventi, data l'emergenza, sono stati approntati in via d'urgenza per ridurre nell'immediato la pressione detentiva<sup>13</sup>. Successivamente, con l'intento di promuovere una consultazione pubblica sui profili nevralgici dell'esecuzione della pena, sono stati istituiti i c.d. Stati Generali dell'esecuzione penale<sup>14</sup> che, con l'obiettivo di elaborare proposte per una riforma, hanno avuto la finalità preliminare dell'inquadramento sistematico dei problemi del carcere e dell'esecuzione, in una prospettiva interdisciplinare<sup>15</sup>, e quella ulteriore di contribuire all'elaborazione della Delega al Governo per riforma del sistema penitenziario e alla redazione della normativa di attuazione.

Il legislatore della riforma del sistema processuale penale, come anticipato, si è fatto carico di intervenire, e non poteva fare altrimenti, sul sistema in crisi, elaborando la delega per la riforma contenuta nel comma 85 dell'art. 1, l. n. 103 del 2017. L'originaria proposta dalla quale ha preso avvio l'iter della riforma, aveva intravisto la finalità delle modifiche nella effettività rieducativa della pena<sup>16</sup>. Si tratta di un ideale noto, che per la sua matrice costituzionale, aveva ispirato già la riforma del 1975 con lo scopo di contrastare gli effetti de-socializzanti del carcere: contrastare, cioè, «quel fenomeno per cui il carcere

---

<sup>11</sup> La dottrina ha parlato di “riforma della riforma”. V. GIOSTRA, *La riforma della riforma del diritto penitenziario: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), che ha evidenziato come «a quarant'anni dalla riforma penitenziaria è in discussione in Parlamento un disegno di legge delega per la sua modifica, con l'intento di dare “effettività” alla finalità rieducativa della pena. La storia della legislazione “penitenziaria”, tuttavia, dimostra come ad ogni apertura verso una visione non carcere-centrica dell'esecuzione penale segua di norma una sorta di “risacca legislativa” che ripercorre a ritroso gran parte del cammino percorso, introducendo preclusioni e limiti, che non consentono di predisporre un programma individualizzato di graduale reinserimento sociale».

<sup>12</sup> MAGGIO, *La delega*, cit., p. 67.

<sup>13</sup> Cfr. l. n. 94 del 2013; l. n. 10 del 2014; l. n. 117 del 2014, tutte di conversione rispettivamente dei: D.L. n. 78 del 2013, D.L. n. 146 del 2013; D. L. n. 92 del 2014.

<sup>14</sup> Avviati dal Ministro della giustizia il 19 maggio 2015. Per i profili introduttivi e generali v. GIOSTRA, *La riforma della riforma*, cit., 3 ss.

<sup>15</sup> RUOTOLO, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); GIOSTRA, *Ragioni e obiettivi di una scelta metodologicamente inedita*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2016, 449.

<sup>16</sup> Cfr. Ddl n. 2798/C, del 23 dicembre 2014; cfr. BRONZO, *La delega*, cit., 1 anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

annienta la personalità del detenuto- annienta i corpi e le menti-, lo isola totalmente dalla società libera, recide ogni legame personale e affettivo»<sup>17</sup>. Già osservando quella riforma si affermava che «l'idea di rieducazione rappresentasse una spinta antitetica rispetto alle ricorrenti tentazioni di imbarbarimento dei sistemi penitenziari volte all'annullamento del soggetto recluso»<sup>18</sup>.

Posto nuovamente sullo sfondo l'intento di ispirazione costituzionale, la delega ha dettato alcune linee guida per la sistemazione della materia penitenziaria, puntando sulla semplificazione del procedimento di sorveglianza e la tutela dei diritti di difesa, sulla rivisitazione delle condizioni di accesso alle misure alternative, sulla introduzione di strumenti di giustizia riparativa, sull'incremento del lavoro interno ed esterno al carcere, sulla valorizzazione del volontariato, sulla maggiore sensibilità verso le categorie di detenuti in condizioni di debolezza e sul riconoscimento del diritto all'affettività.

Osservate in generale, le direttive impartite per la riforma si sono focalizzate sul recupero dell'efficienza del sistema da attuare attraverso la riduzione dei tempi di definizione dei procedimenti di sorveglianza<sup>19</sup>. Il tentativo di agire sulla estensione delle ipotesi di contraddittorio differito o eventuale è stato diretto a rendere più rapida la risposta alle istanze per ottenere benefici penitenziari e misure extramurarie. Con la promozione del ricorso alle misure alternative si è voluto continuare il percorso già avviato con la decretazione d'urgenza per limitare il sovraffollamento ma, questa volta, anche attraverso la eliminazione di automatismi preclusivi, sia pure non in prospettiva generalizzata, che da sempre hanno costituito il punto di dissociazione tra linee di principio e prassi.

Si tratta di soluzioni pregevoli che, come evidenziato da subito, hanno avuto il loro momento di debolezza nella genericità dei criteri direttivi<sup>20</sup>, facilmente eludibili data la loro conformazione di buoni propositi<sup>21</sup>.

Inoltre il percorso parlamentare della riforma del 2017 ha ridimensionato le aspirazioni originarie, inserendo alcuni distinguo utili ad evitare l'auspicato, definitivo, superamento del c.d. doppio binario penitenziario<sup>22</sup>. Nel disegno

<sup>17</sup> DOLCINI, *La questione penitenziaria*, cit., 1658.

<sup>18</sup> GREVI, *Art. 1*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, IV ed. a cura di Della Casa, Padova, IV, 2011, 4.

<sup>19</sup> DELL'ANNO, *op.cit.*, 1094.

<sup>20</sup> Lo hanno evidenziato BRONZO, *La delega*, cit., 4; FIORENTIN, *La delega*, cit., 307; GIOSTRA, *Si chiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. Giust.*, 2015, 62.

<sup>21</sup> GIOSTRA, *ult. op.cit.*, 62.

<sup>22</sup> MAGGIO, *La delega*, cit., 68.

complessivo non ha trovato accoglimento la riforma dell'art. 41-*bis* ord. penit. che, nonostante l'affermata individualizzazione del trattamento, continuerà a spiegare i suoi effetti grazie alla clausola di salvezza che lo ha posto fuori dall'intervento riformatore. Anche la limitazione in ordine all'eliminazione degli automatismi che impediscono o ritardano l'individualizzazione del trattamento rieducativo ha rappresentato uno dei punti problematici della delega, nella misura in cui è stata adattata in modo tale da non incidere, in sede di attuazione, sulle preclusioni per reati di eccezionale gravità e pericolosità.

## **2. L'attuazione nello schema di decreto legislativo. Le modifiche ai principi generali sulla vita penitenziaria.**

Per l'attuazione della Delega contenuta nella riforma del 2017 è stato adottato lo schema del decreto legislativo n. 501 recante la "Riforma dell'Ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83, 85, lettere a), b), c), d), e), f), h), i), l), m), o), r), s), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103". Il 15 gennaio 2018 il Governo ha trasmesso alla Presidenza della Camera dei Deputati detto provvedimento, ora stato sottoposto al parere della Commissione giustizia che dovrà deliberare entro il 2 marzo 2018.

L'articolato consta di sei aree di intervento che possono, esemplificativamente, dirsi dirette ad incidere sulla tutela del diritto alla salute dei detenuti, sui procedimenti e sulla semplificazione degli stessi, sugli automatismi in ordine ai benefici penitenziari, sulle misure alternative alla detenzione, sul volontariato e, infine, sui generali principi che regolano la vita penitenziaria. E nonostante la sua collocazione nell'ultima parte dell'articolato, è da quest'ultimo intervento (*Modifiche alle norme sull'ordinamento penitenziario in tema di trattamento penitenziario*) che sembra più conveniente partire per l'analisi della riforma che sta tentando di giungere all'epilogo.

L'art. 25 dello schema di d. lgs. vuole intervenire, sostituendone il disposto, in *primis* sull'art. 1 ord. penit.: è la norma che da sempre ha fatto sì che si riuscissero a comprendere le scelte di fondo della legge penitenziaria, rappresentando l'emblema delle opzioni ideologiche operate dal legislatore rispetto al vecchio modo di intendere la posizione del detenuto. La riscrittura della disposizione, che mantiene le sue parti originarie ed attuative dei principi costituzionali<sup>23</sup>, ne comporta un arricchimento volto al rispetto della dignità

---

<sup>23</sup> L'impegno di attuazione della Costituzione con riguardo al momento esecutivo della pena, trova da sempre nell'art. 1 dell'ord. penit. la sua sede privilegiata. V. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'ottocento alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1982, 157. Il co. 3 dell'art.

umana che si avvalga della responsabilizzazione dei detenuti, della massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, della sorveglianza dinamica, anche in base a quanto previsto dai principi fondamentali delle Regole penitenziarie europee (Raccomandazione R (2006) 2 del Consiglio di Europa)<sup>24</sup>. Posto al centro l'individuo detenuto in quanto persona, la privazione della libertà non ne può comportare una *capitis deminutio*. Il soggetto ristretto perde la parte di libertà che è strettamente connessa alla sua condizione detentiva, mantenendo intatte le altre sue libertà, con la conseguenza che l'identificazione della parte sacrificata può essere operata soltanto dalla legge. Oltre al divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone ristrette, il nuovo articolo 1 ord. penit., vuole intervenire, attualizzandolo, sul divieto di discriminazione, ponendo attenzione al rischio rappresentato dal 'sesso' quale possibile fattore di discriminazione con riferimento sia al trattamento, talvolta diseguale, riservato alle donne in carcere, che alla salvaguardia dalle possibili discriminazioni dovute all'identità di genere per le persone transessuali o transgender che, come si vuol previsto nell'articolo 14 ord. penit. - anch'esso sul punto novellato -, dovrebbero essere collocate in istituti o sezioni compatibili con il proprio sesso di identificazione e messi nelle condizioni di proseguire la transizione di sesso durante la detenzione, senza interruzioni di cura<sup>25</sup>. Si tratta dell'applicazione attuale del principio di uguaglianza di cui vengono ripetute le tradizionali articolazioni per assicurare l'assenza di qualsiasi tipo di discriminazione arbitraria nell'ambito del trattamento.

Si pone, inoltre, l'accento sulla priorità assegnata dal sistema penitenziario italiano alle misure alternative della detenzione (misure di comunità) quale strumento di reintegrazione sociale; esse, unitamente ai contatti con l'ambiente esterno (già previsti nella formulazione originaria), contribuiscono in massimo grado al reinserimento sociale dei condannati. Infine, richiamando i concetti di 'responsabilità', 'autonomia', 'socializzazione' e 'integrazione', si caratterizza il trattamento verso modelli di partecipazione attiva e 'responsabilizzante' del detenuto a tutte quelle attività che favoriscono il suo processo di reintegrazione, da un lato, tramite l'abbandono definitivo dei processi di in-

---

27 Cost., attraverso il suo duplice livello di previsione, definisce l'area di incidenza del vincolo costituzionale: in positivo, stabilendo l'obiettivo della rieducazione e, in negativo, vietando trattamenti contrari al senso di umanità.

<sup>24</sup> Cfr. Relazione illustrativa allo schema di d.lgs. n. 501 recante "Riforma dell'Ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83, 85, lettere a), b), c), d), e), f), h), i), l), m), o), r), s), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103", consultabile in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>25</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 51.

fantilizzazione' e, dall'altro, mediante forme di integrazione tra ristretti (e tra gruppi) e forme di sodalizzazione (non imposta ma proposta) che possano favorirne il reinserimento.

Si tratta di punti fermi di certo condivisibili, che contribuiscono a ridefinire la posizione del detenuto, più di quanto non lo fosse già in passato, almeno in via di principio, in quanto destinatario dell'attività di trattamento di fronte agli organi di amministrazione penitenziaria. La finalità rieducativa appare fortificata attraverso un complesso di concetti che riassumono il trattamento rieducativo.

Si vuole intervenire, in sequenza, sull'articolo 9 ord. penit., che tratta dell'alimentazione dei detenuti, per estendere i requisiti del vitto, rispetto a quanto attualmente previsto, in modo da soddisfare le esigenze delle diverse culture ed abitudini alimentari, nel rispetto del principio di tendenziale conformità della vita penitenziaria a quella esterna. Anche questa modifica tende ad attualizzare le previsioni con la consapevolezza della pluralità dei soggetti che compongono la popolazione penitenziaria tenendo conto delle variabili rappresentate dalla cultura e dalla religione<sup>26</sup>. La nuova previsione non è esente da deroghe legate ai limiti delle effettive disponibilità e della concreta reperibilità di generi rispondenti alle varie esigenze della popolazione detenuta. In realtà una previsione simile era già contenuta nell'articolo 11, co. 4, ultimo periodo, reg. esec. ma con la clausola esonerativa "in quanto possibile", oggi oggetto di eliminazione. L'intento è di certo quello di colmare la lacuna resa evidente dall'aumento della popolazione multietnica, con proprie regole dietetiche e legate alle prescrizioni religiose delle fedi di appartenenza di ciascuno<sup>27</sup>.

L'intervento sull'articolo 10 ord. penit., la cui rubrica è dedicata alla permanenza all'aperto, vuole raddoppiare, sulla scorta di quanto già previsto in molti istituti penitenziari italiani, le ore dedicate alle attività all'aperto a un minimo di quattro; tempo ritenuto necessario a compensare i periodi di permanenza in locali chiusi, con possibile riduzione a due ore per motivi eccezionali e per tempi brevi e definiti. Anche questo è intervento apprezzabile, rappresentando la possibilità e la durata della permanenza all'aria aperta una delle variabili dalle quali dipende in modo sostanziale il giudizio di umanità del trattamento penitenziario.

Immediatamente collegata agli obiettivi preannunciati nell'art. 1 riformulato,

---

<sup>26</sup> V. Relazione illustrativa, cit., 54.

<sup>27</sup> Sul punto v. VERRINA, *Art. 9*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 130. Cfr. anche Corte edu, 7 dicembre 2010, Jakobski c. Polonia.



la modifica dell'articolo 13 ord. penit., dedicato alla individualizzazione del trattamento, tende a circoscriverne gli aspetti alla stregua dei criteri di dignità e responsabilizzazione, nonché di giustizia riparativa. Si vuole emendare il co. 1 della norma per inserirvi il riferimento all'incoraggiamento delle attitudini e delle competenze del detenuto. Si vuole, poi, eliminare il riferimento al "disadattamento sociale", stabilendosi che l'osservazione scientifica della personalità è rivolta esclusivamente alla rilevazione delle cause che hanno condotto la persona a commettere il reato, ivi comprese, se esistenti, le carenze psicofisiche<sup>28</sup>. E si vuole introdotta la possibilità di una riflessione sul fatto criminoso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni riparatorie. Lo scopo sarebbe quello di avere contezza, prima della predisposizione del trattamento, della tipologia di forma criminale ai fini della valutazione per la proposta del programma di reinserimento.

La nuova norma ripropone il metodo per raggiungere il fine ultimo del reinserimento<sup>29</sup> ma occorrerà valutarne gli esiti per considerarlo lo strumento efficace per il recupero del reo. Quell'eliminazione del riferimento alle cause di disadattamento sociale<sup>30</sup>, in via di principio, è di certo in grado di elidere la nota ideologica negativa del punto di partenza del metodo che può assumere un senso diverso rispetto alla pregressa immagine deformata insita nel concetto stesso di disadattamento. Può poi rispondere all'esigenza di ovviare ai fenomeni di massificazione della popolazione detentiva l'osservazione dei profili specifici che guardano alla fattispecie criminosa di cui si è reso responsabile il detenuto ed alle dinamiche della stessa per compendiarle nella scelta del trattamento più idoneo, sempre tenendo conto delle attitudini e delle competenze.

Rispetto a quest'ultimo profilo, può richiamarsi anche la modifica che si vuole apportare all'art. 15 ord. penit., che pone accanto all'istruzione ed al lavoro, le attività di formazione professionale tra gli elementi fondamentali del trattamento «rieducativo». Il progresso tecnologico, da un lato, e l'aumento dell'occupazione nel settore dei servizi, dall'altro, richiedono ai lavoratori il possesso di competenze sempre più complesse e specialistiche e la riformulazione del primo comma della disposizione, pur nel suo valore enunciativo,

---

<sup>28</sup> Così dalla *Relazione illustrativa*, cit., 56-57.

<sup>29</sup> Così si esprimeva già FASSONE, *op. cit.*, 214.

<sup>30</sup> «Il postulato delle carenze fisio-psichiche e delle cause di disadattamento sociale rappresenta una cospicua ipoteca ideologica che non giova alla validità dello strumento...». V. FASSONE, *op. cit.*, 212.

sembra voler preparare il detenuto ad affrontare le nuove opportunità occupazionali di cui potrebbe essere destinatario al suo ritorno in libertà. Si tratta di un dato che può essere d'ausilio alla risocializzazione che si avvantaggia necessariamente anche dei contatti con il mondo esterno e dei rapporti con la famiglia ai quali è dedicata la modifica dell'art. 14 ord. penit. e quella dell'art. 42 ord. penit. Mentre nella prima delle due disposizioni si vuole introdotto il diritto di detenuti ed internati ad essere assegnati ad un istituto quanto più vicino alla stabile dimora della famiglia o al proprio centro di riferimento sociale, salvi specifici motivi contrari, nella seconda analogo criterio è oggetto di richiamo con riguardo alla disciplina dei trasferimenti, nel disporre i quali l'amministrazione penitenziaria deve tener conto della dimora del detenuto o di quella della sua famiglia, spiegando le ragioni che eventualmente giustificano decisioni in senso diverso.

La modifica muove dalla considerazione che l'assegnazione in luoghi lontani rappresenti uno dei principali elementi di ostacolo ai contatti con la famiglia e dunque all'esercizio del diritto all'affettività; inoltre spesso i trasferimenti repentini interrompono percorsi intrapresi all'interno dell'istituto o nei rapporti con l'esterno. La famiglia costituisce per l'ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare una cura particolare anche ai sensi dell'art. 28 ord. penit., sia ai fini trattamentali che allo scopo del reinserimento sociale, di cui può costituire il primo e più sicuro punto di ripartenza<sup>31</sup>.

Deve evidenziarsi come in un simile contesto di miglioramento, con riguardo ai poteri dell'amministrazione penitenziaria sui trasferimenti, non sia stato introdotto alcuno specifico controllo giurisdizionale nonostante la loro profonda incidenza sul trattamento penitenziario. Meritevole di apprezzamento, e tutto volto a tutelare il percorso di reinserimento sociale, è l'intervento che vuole imporre, all'atto di dimissione dei detenuti, il rilascio di documenti di identità validi (art 43 ord. penit.) e, per il detenuto privo di residenza anagrafica, l'iscrizione nei registri della popolazione ove è ubicata la struttura di detenzione, previo consenso del detenuto stesso (art. 45 ord. penit.).

Anche le significative modifiche in ordine alla disciplina dei colloqui e dei permessi sembrano finalizzate ad agevolare il mantenimento dei rapporti familiari ed affettivi, oltre che ad introdurre specifiche prerogative nei contatti del detenuto con il difensore e con il Garante. Improntati al *favor familiae*, i colloqui interessano quali strumenti del trattamento rieducativo<sup>32</sup>: la novella

---

<sup>31</sup> SPANGHER, *Art. 28*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 364.

<sup>32</sup> CORSO, *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Bologna, 2011, 179.

vuole intervenire sulle modalità di svolgimento degli stessi con i familiari<sup>33</sup> in modo da improntarli alla riservatezza e, se presenti minori, invocando la possibilità che avvengano in luoghi adatti ed in giornate anche festive per non ostacolare i percorsi scolastici. Non sono trascurabili, in tale contesto, le disposizioni in ordine all'utilizzo dei collegamenti audiovisivi anche per i contatti con la famiglia<sup>34</sup>. L'intento di non alimentare il distacco già imposto nei rapporti affettivi vuole perseguirsi anche ampliando i casi in cui al condannato o all'internato possano essere concessi i permessi di c.d. necessità con l'introduzione di una nuova tipologia di permesso, non premiale, per esigenze, sempre eccezionali, che non coincidano con quelle attualmente coperte dal sistema. Fatta eccezione per i detenuti sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis ord. penit., il permesso potrebbe essere richiesto per motivi di particolare rilevanza, che non si identifichino con eventi di particolare gravità attinenti alla vita familiare, di carattere luttuoso o calamitoso.

La rivisitazione della disciplina si pone in linea con recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, che hanno rinvenuto i requisiti della particolare gravità dell'evento giustificativo e della sua correlazione con la vita familiare, tenendo conto della capacità dell'evento stesso - da intendersi nella sua accezione di fatto storico specifico e ben individuato - di incidere in modo significativo nella vicenda umana del detenuto, senza che debba trattarsi necessariamente di un evento luttuoso o drammatico: ad assumere, invece, importanza decisiva è la sua natura di evento inusuale e del tutto al di fuori della quotidianità, sia per il suo intrinseco rilievo fattuale, sia per la sua incidenza nella vita del detenuto e nell'esperienza umana della detenzione carceraria. In particolare, e in coerenza con la funzione rieducativa della pena e con le esigenze di rango costituzionale di umanizzazione della stessa (art. 27, 3° co, Cost.), è stata ritenuta l'incidenza relevantissima, se non addirittura decisiva, che devono assumere il contatto coi familiari ed il ruolo della famiglia nel

---

<sup>33</sup> Per quel che attiene ai colloqui con i familiari, si ha cura di prevedere che possano svolgersi con modalità riservate. Sotto tale profilo, i locali destinati ai colloqui devono essere articolati in modo tale da limitarne i rumori e l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari. Pur non venendo meno il controllo a vista del personale addetto, si deve tendere a offrire alle singole famiglie un minimo di riservatezza. Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 13.

<sup>34</sup> Un nuovo comma, inserito subito dopo quello che disciplina le conversazioni telefoniche (rimasto inalterato), prevede che detti colloqui possano avvenire anche mediante programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea, attraverso la connessione internet (ad esempio, attraverso *Skype*), essendo in tali casi da equipararsi a tutti gli effetti a quelli telefonici. Si è escluso, tuttavia, che la facoltà di utilizzare tali strumenti informatici possa essere estesa anche ai detenuti e internati per i reati indicati nell'articolo 4-bis ord. pen. V. *Relazione illustrativa*, cit.

contesto interpretativo dei requisiti - come sopra individuati - caratterizzanti l'evento che legittima la concessione del permesso di c.d. necessità<sup>35</sup>.

Meritevole di essere sottolineate sono poi le modifiche che hanno ad oggetto l'affermazione del diritto di difesa e di manifestazione del pensiero dei detenuti, che si esplicano nella facoltà di interloquire con il difensore -già affermata dalla Corte costituzionale<sup>36</sup>-, nel diritto di avere colloqui con i garanti dei diritti dei detenuti e nella libertà di affermazione delle proprie opinioni anche attraverso la stampa o nelle forme consentite dalla legge penitenziaria nel rispetto dell'art. 21 Cost.

Specifiche previsioni sono rivolte alle detenute, nella prospettiva di assicurare parità di trattamento. Nello specifico, si colloca lungo tale direttrice l'idea della creazione di sezioni destinate ad ospitare le donne in un numero tale da non compromettere le attività trattamentali. Nell'art. 14 ord. penit. è previsto l'inserimento di un comma che prescrive l'assegnazione delle donne in sezioni apposite esplicitando la possibilità per le detenute madri di tenere con sé i figli fino all'età di tre anni, già prevista nel testo dell'art. 11 ord. penit. L'art. 19 ord. penit., già dedicato ai temi dell'istruzione, formazione e tirocini, vuole riservare particolare attenzione alla formazione culturale e professionale delle donne che, per il loro numero esiguo, risultano spesso penalizzate nell'accesso ai predetti corsi. Si vuole incidere sull'articolo 31 ord. penit., dedicato alla costituzione delle rappresentanze dei detenuti e degli internati, prevedendo che sia inserita anche una rappresentante di genere femminile che consenta, di fatto, di non pretermettere le esigenze espresse dalle donne.

L'ultima parte della sezione dedicata alla vita penitenziaria si preoccupa di modificare la disciplina delle perquisizioni e quella dell'isolamento.

---

<sup>35</sup> Cass., sez. I, 26 maggio 2017, Perrone, in *Mass. Uff.*, 271476, che ha stabilito come In tema di permesso di necessità, la nascita di un figlio costituisce "evento familiare di particolare gravità" che, a norma dell'art. 30, co. 2, ord. penit. legittima la concessione del beneficio, in quanto trattasi di episodio eccezionale ed insostituibile nell'esperienza di vita dell'interessato. V. anche Cass., sez. I, 27 novembre 2015, Vitale, in *Mass. Uff.*, 267210.

<sup>36</sup> Con la sentenza n. 212 del 1887 la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit. nella parte in cui non assicurava al detenuto condannato in via definitiva il diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena. Nell'ottica della semplificazione la competenza in ordine ai colloqui telefonici e agli altri tipi di comunicazione degli imputati, prima della sentenza di primo grado, resta all'autorità giudiziaria che procede e, dopo la sentenza di primo grado, va attribuita in tutti i casi (colloqui visivi, telefonici o con altre modalità tecnologiche) al direttore e non più al magistrato di sorveglianza (che oggi è competente per i soli colloqui telefonici degli imputati dopo la sentenza di primo grado), e fatte salve in ogni caso le competenze di cui all'articolo 18-ter ord. penit.

Quest'ultimo regime, regolato dall'art. 33 ord. penit., rappresenta una modalità detentiva di carattere eccezionale da adottare esclusivamente in presenza di specifiche necessità. Tanto emerge anche dal carattere tassativo dei casi specifici nei quali può farvisi ricorso (isolamento sanitario, disciplinare e per ragioni di giustizia). La riforma, oltre ad adeguare la terminologia del terzo caso a quella prevista dal codice di rito vigente, vuole introdurre limiti temporali anche a garanzia dei diritti dell'imputato detenuto nel corso delle indagini preliminari. Il nuovo articolo reca infatti che il regime di isolamento è ammesso per le persone sottoposte alle indagini preliminari «se vi sono ragioni di cautela processuale e comunque per un tempo limitato: il provvedimento dell'autorità giudiziaria competente indica la durata e le ragioni dell'isolamento». Inoltre, è specificato che «durante la sottoposizione all'isolamento non sono ammesse limitazioni alle normali condizioni di vita, ad eccezione di quelle funzionali alle ragioni che lo hanno determinato» e che quest'ultimo «non preclude l'esercizio del diritto di effettuare colloqui visivi con i soggetti autorizzati». Potrebbe suscitare qualche riserva il concetto di “cautela processuale”, termine evidentemente connotato da un alto tasso di discrezionalità, seppure un temperamento si potrebbe ottenere dalla motivazione in ordine alla necessaria esposizione della durata e delle ragioni da parte dell'autorità giudiziaria tenuta a disporlo.

Le modifiche inerenti, invece, al regime delle perquisizioni tendono ad adeguare l'assetto normativo allo statuto dei diritti fondamentali consacrato a livello sovranazionale ed alla giurisprudenza della Corte costituzionale. L'attuale formulazione dell'art. 34 ord. penit., piuttosto scarna, prevede *sic et simpliciter* che i detenuti e gli internati possano essere sottoposti a perquisizione personale per motivi di sicurezza e che quest'ultima debba essere effettuata nel pieno rispetto della personalità. Nel corso degli anni la dottrina ha tentato di offrire interpretazioni costituzionalmente orientate della previsione, rilevandone i difetti immediatamente evincibili dal paragone con le previsioni costituzionali che tutelano in generale la libertà personale<sup>37</sup>. La norma, invero, nella sua formulazione originaria, rileva contenuti garantistici inesistenti e velleitari, non solo per la totale assenza di controlli sulle modalità esecutive della misura, bensì per la estrema genericità dei presupposti idonei a legittimare gli interventi *in corpore*<sup>38</sup>. La novella ha lo scopo di implementare le garanzie nello svolgimento dell'attività di perquisizione, specificando preliminarmente

---

<sup>37</sup> CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 163; FASSONE, *La pena detentiva*, cit., 162.

<sup>38</sup> COPPETTA, *Art. 34*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 421.

che la stessa debba essere effettuata nel rispetto della persona ed eseguita con modalità tali da non lederne la dignità. A ciò si aggiunge che «solo presenza di specifici e giustificati motivi la perquisizione può essere attuata mediante denudamento. L'ispezione delle parti intime è eseguita solo da personale sanitario». In chiave di ulteriore rafforzamento delle garanzie, si vuole prescrivere che «dell'avvenuta perquisizione sia redatto verbale in cui sono descritte le modalità con cui è stata eseguita e sono indicate le ragioni che l'hanno determinata»<sup>39</sup>. Secondo la giurisprudenza della Corte Edu la perquisizione personale può essere giustificata solo da ragioni comprovate di sicurezza (prevenzione dell'auto o etero lesionismo) o per prevenire disordini all'interno del carcere: non deve mai tendere a provocare, umiliare o inferiorizzare il soggetto passivo. Le perquisizioni personali, legate a un particolare regime penitenziario (alta sicurezza) non possono essere attuate in modo abituale, come pratica sistematica, prima e dopo ogni contatto con l'esterno, ma devono essere giustificate da precisi motivi di sicurezza<sup>40</sup>.

Per quanto concerne regime disciplinare, la riforma intende incidere sull'articolo 36 ord. penit., per chiarire che la sanzione disciplinare nella fase esecutiva debba tenere conto del trattamento penitenziario in corso, al fine di non ostacolare il processo di recupero; e sull'art. 40 ord. penit., circa l'autorità competente a deliberare le sanzioni disciplinari, per dare attuazione alla direttiva della legge di delega di cui all'articolo 1, c. 85, lett. *m*), ove è prevista la «esclusione del sanitario dal consiglio di disciplina istituito presso l'istituto penitenziario». La modifica mira a rimodulare i vari settori in cui è chiamato a svolgere le sue funzioni il consiglio di disciplina, muovendo dal bisogno di rafforzare il requisito dell'imparzialità dell'organismo che giudica sulla responsabilità dell'incolpato. Anche nella prospettiva di contrastare il più possibile la tendenziale separatezza del *carcere* dalla società esterna, si ritiene che la sostituzione possa esser fatta guardando agli esperti del tribunale di sorveglianza, i

---

<sup>39</sup> Tali modifiche - lo si precisa - rappresentano un necessario adeguamento a quanto previsto dai paragrafi 54.6 e 54.7 delle Regole penitenziarie europee (ispezione delle parti intime operata solo da un sanitario) e al *dictum* della Corte costituzionale che con decisione interpretativa di rigetto ha affermato che il potere di perquisizione non può essere esercitato ad libitum e che debba essere assicurata una effettiva tutela dei detenuti realizzabile assoggettando al pieno controllo giurisdizionale le misure di coercizione personale adottate. Questo, per essere effettivo, necessita sempre della documentazione dell'avvenuta perquisizione, anche in ordine alle sue modalità qualora si ricorra a misure diverse da quelle ordinarie o che comportino ispezione. Cfr. Corte cost., n. 526 del 2000.

<sup>40</sup> Cfr. Corte edu, 12 giugno 2007, Frédot c. Francia, in cui è stato specificato che «quanto alle ispezioni delle cavità corporee, se eseguite come routine dopo ogni visita e non supportate da forti elementi di sospetto, assurgono a trattamento degradante ai sensi dell'art. 3 della Cedu».

quali già hanno sperimentato l'esercizio di delicate funzioni in piena imparzialità<sup>41</sup>.

### **3. Le modifiche tese alla miglior tutela del diritto alla salute del detenuto**

L'intero capo I dello schema di d.lgs di riforma dell'ordinamento penitenziario è dedicato al diritto alla salute del soggetto sottoposto a restrizione della libertà in esecuzione di una pena o di una misura cautelare coercitiva. L'attenzione dedicata alle condizioni di salute dei detenuti trae di certo spunto dalla Costituzione, ma anche dal riconoscimento che è dedicato alla protezione del diritto alla salute dei soggetti che versano in stato di detenzione da parte delle istituzioni sovranazionali. Oltre alla sua formale collocazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 35), vanno richiamate le affermazioni contenute nella Risoluzione del Parlamento europeo del 15.12.11 sulle condizioni detentive nell'UE (punto 8) e le Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa, le quali dedicano l'intera Parte III alla salute e qualificano espressamente come obbligo dell'Autorità quello di assicurare ogni cura necessaria ai soggetti affidati alla sua custodia (art. 39), nonché gli Standard approvati dal Comitato per la prevenzione della tortura<sup>42</sup>. Non è trascurabile poi il rilievo assunto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha imposto soluzioni alla necessità di garantire che la pena detentiva sia scontata in un ambiente salubre<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Previsione contenuta in un nuovo co. 2 dell'art. 40 ord. penit., ove è specificato che, pur non essendo riconosciuto al garante il diritto di voto, ha facoltà di accedere in qualunque momento agli atti del procedimento disciplinare.

<sup>42</sup> Aggiornati a gennaio 2015 (spec. parte III, dedicata ai Servizi di assistenza sanitaria in carcere).

<sup>43</sup> Più di recente, Corte edu, Gr. Ch., 20 ottobre 2016, Mursic c. Croazia. Nella Convenzione europea non è dato rintracciare alcuna disposizione che tuteli espressamente il diritto alla salute: il riconoscimento del diritto alla salute dei detenuti è il risultato di un'interpretazione "costruttiva" dell'art. 3 C.e.d.u., norma che vieta "trattamenti inumani o degradanti", operata dalla Corte di Strasburgo. In particolare, il diritto alla salute, oltre ai casi di violazione degli *standard* minimi di igiene personale, è tutelato con riguardo a due situazioni: la mancanza o inadeguatezza della somministrazione di cure mediche necessarie e tempestive; incompatibilità delle condizioni di detenzione con lo stato di salute del detenuto. Con riferimento alla prima, (Corte edu, Gr. Ch., 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia), la Corte ha consacrato il diritto a delle condizioni di detenzione rispettose della dignità della persona. I giudici europei hanno enunciato gli obblighi che gravano sugli Stati in materia di assistenza medica dei detenuti, così enucleabili: dovere di verificare che lo stato di salute del detenuto sia compatibile con la detenzione; dovere di provvedere a somministrare cure mediche necessarie; dovere di adattare, in caso di bisogno, le condizioni di detenzione alle specifiche esigenze legate allo stato di salute del detenuto. Cfr. Corte edu, 9 settembre 2010, Xiros c. Grecia. Quanto allo

Sul piano normativo, il d. lgs. n. 230 del 1999 ha affermato il carattere di universalità della tutela della salute, con la solenne enunciazione del principio della parità di trattamento dei detenuti rispetto ai cittadini liberi. Il disegno riformatore tende a dare attuazione a tali linee di principio, intervenendo - oltre che sull'equiparazione tra infermità fisica e psichica al fine del rinvio dell'esecuzione della pena e della pratica possibilità di applicare la detenzione domiciliare *ex art. 47-ter*, *co 1-ter*, *ord. penit.*<sup>44</sup>, più in particolare sull'art. 11 *ord. penit.*. Si vuole affermare in modo chiaro il diritto di detenuti e internati a prestazioni sanitarie tempestive. L'effettività della garanzia, infatti, si gioca anche sul terreno della disciplina delle liste d'attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie che recano pregiudizio, soprattutto in caso di trasferimenti, ai diritti della persona<sup>45</sup>. Stabilendosi che il servizio sanitario nazionale opera negli istituti penitenziari uniformandosi al d. lgs. n. 230 del 1999, si vuol precisare che spetti a questi l'organizzazione di un servizio medico e farmaceutico rispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati, oltre che l'adozione della carta dei servizi messa a disposizione dei medesimi con idonei mezzi di pubblicità. Per quel che concerne le autorizzazioni a cure e accertamenti sanitari che non possono essere garantiti dal servizio sanitario all'interno degli istituti<sup>46</sup>, si vuole imporre un riordino della

---

standard di adeguatezza delle cure mediche, la giurisprudenza europea è costante nel ritenere che l'art. 3 Cedu «non implica che sia garantito ad ogni detenuto lo stesso livello di cure mediche garantito dai migliori istituti di cura esterni all'ambiente carcerario (...). Peraltro, quando si tratta di valutare le cure mediche adeguate, bisogna tenere presenti le esigenze pratiche della carcerazione» (Corte edu, 29 gennaio 2013, Prestieri c. Italia, § 70). Con riguardo al secondo profilo, costituisce trattamento inumano e degradante, *ex art. 3 C.e.d.u.*, l'ipotesi in cui le gravi condizioni di salute del detenuto siano incompatibili con una detenzione in carcere prolungata (Corte edu, 10 giugno 2008, Scoppola c. Italia; Corte edu, 17 luglio 2012, Scoppola c. Italia; Corte edu, 11 febbraio 2014, Contrada c. Italia). Perché si realizzi questa violazione occorre: la sussistenza di uno stato di salute del soggetto fortemente deficitario e compromesso da gravi patologie; la produzione di documentazione medico-sanitaria del quadro clinico del detenuto quale fonte di prova dell'incompatibilità oggettiva e soggettiva del detenuto rispetto alla sua permanenza in carcere; l'assenza di motivi ostativi alla concessione di misure alternative alla detenzione in carcere quali ad es. la pericolosità sociale del soggetto.

<sup>44</sup> A tal fine la proposta è quella di modificare gli artt. 147 e 148 c.p., provvedendo all'abrogazione di quest'ultimo e all'aggiunta, nel primo, del riferimento alla infermità psichica.

<sup>45</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 6.

<sup>46</sup> Sul tema, la Corte di Strasburgo, nel condannare l'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu, ha sottolineato come «l'inadeguatezza sistematicamente denunciata dai medici, dell'ambiente carcerario alla patologia presentata dal ricorrente, avrebbe dovuto indurre lo Stato a trasferire quest'ultimo in un istituto di cure adatto per escludere qualsiasi rischio di trattamenti inuma-



procedura in riferimento, specificamente, all'individuazione dell'autorità competente, che assurge a condizione di efficacia dell'intervento sanitario.

Dal punto di vista sistematico si tende a valorizzare il principio per cui la competenza, ai fini dell'intervento nei confronti dei soggetti detenuti, si distribuisca con riferimento alla loro posizione giuridica, con attivazione del giudice procedente nei confronti degli imputati e - una volta concluso il processo - del magistrato di sorveglianza, al quale è tuttavia attribuita la facoltà di delegare il direttore dell'istituto. La riscrittura si ispira al criterio recepito dall'articolo 279 c.p.p.

Nella disposizione successiva si vuole disporre che l'autorità giudiziaria competente possa, quando non vi sia il pericolo di fuga, stabilire che i detenuti e gli internati trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura non siano sottoposti a piantonamento durante la degenza, salvo che questo sia ritenuto necessario per la tutela della loro incolumità personale. Il comma seguente vuole intervenire, per ragioni di coordinamento, sulla disciplina sanzionatoria dell'allontanamento ingiustificato dal luogo di cura, con rinvio al delitto di evasione (articolo 385 c.p.), eliminando il riferimento al piantonamento.

Si vuole disciplinare con cura la prima visita all'atto dell'ingresso in carcere in modo che, fermo l'obbligo di referto all'autorità giudiziaria ai sensi della disciplina vigente, il medico annoti nella cartella clinica del detenuto, anche mediante documentazione fotografica, ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti e darne comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza<sup>47</sup>. In linea con i più generali principi enucleati nel nuovo art. 1 ord. penit. la riforma vuole assicurare, a chiare lettere, ai detenuti e agli internati, i quali all'atto di ingresso in carcere abbiano in corso un programma terapeutico di transizione sessuale, la possibilità di proseguire tale percorso, anche attraverso il necessario supporto psicologico, in quanto l'interruzione della terapia ormonale avrebbe effetti pregiudizievoli sulla salute della persona<sup>48</sup>. Di apprezzabile incidenza pare poi la estensione dell'ambito dei trattamenti sanitari che detenuti e internati possono richiedere a proprie spese: non solo la visita dell'esercente una professione sanitaria di loro fiducia, ma anche trattamenti medici, chirurgici e terapeutici da effettuarsi da parte di sanitari e tecnici di fiducia nelle infermerie o nei reparti clinici e chirurgici all'in-

---

ni » (Corte edu, 7 febbraio 2012, Cara-Damiani c. Italia; Corte edu, 17 luglio 2012, Scoppola c. Italia).

<sup>47</sup> Cfr, *Relazione illustrativa*, cit., 9.

<sup>48</sup> Così *Relazione illustrativa*, cit., 9.

terno degli istituti. Si vuol prevedere un regime di autorizzazione data dal direttore dell'istituto, analogamente a quanto già oggi previsto, salvo che per gli imputati sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, per i quali la competenza è rimessa al giudice che procede. Rimane il mancato richiamo al reclamo ex art. 35-bis ord. penit. che si spiega con la necessità di evitare che sia ritenuto azionabile in situazioni assimilabili a quella ora in esame<sup>49</sup>. Si ritiene, peraltro, opportuno introdurre la previsione che, in caso di diniego da parte del direttore, gli atti vengano trasmessi al magistrato di sorveglianza.

In un nuovo art. 11-bis ord. penit. si vogliono trasfondere le previsioni in ordine all'accertamento delle condizioni psichiche di imputati, condannati e internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti di differimento o sospensione dell'esecuzione della pena, di applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, di sospensione o trasformazione di una misura di sicurezza, e di sospensione del processo, che deve essere disposto dal giudice che procede o dal magistrato di sorveglianza presso idonee strutture del competente dipartimento di salute mentale. A tal fine l'accertamento dovrebbe essere effettuato nelle sezioni speciali di cui all'articolo 65 ord. penit., anche esso oggetto di modifica<sup>50</sup>, che dovrebbero costituire i luoghi nei quali espletare ordinariamente queste attività, demandando al giudice la possibilità di disporre l'accertamento presso idonea struttura indicata dal competente dipartimento di salute mentale.

---

<sup>49</sup> Cfr. sul punto Cass., sez. I, 7 aprile 2015, Bindi, in *Mass. Uff.*, 264292: «in tema di ordinamento penitenziario, le ordinanze di rigetto delle istanze di permesso o di ricovero in ospedale, avanzate ex art. 11 della legge. n. 354 del 1975, non sono soggette ad alcun mezzo di impugnazione, neppure al reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35-bis della legge. n. 354 del 1975, aggiunto dall'art. 3, co. 1, lett. b), del D.L. n. 146 del 2013, conv. dalla legge. n. 10 del 2014. (In motivazione, la Corte ha evidenziato che gli indicati provvedimenti hanno carattere amministrativo, inerente alle modalità della detenzione, ma non incidente sulla libertà personale del soggetto, che il rimedio introdotto dall'art. 35 bis cit. ha riguardo ai diritti di cui all'art. 3 della C.e.d.u., e che per la tutela dell'integrità fisica del detenuto l'ordinamento prevede l'istituto del differimento obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena).

<sup>50</sup> Assegnando la nuova rubrica *sezioni per detenuti con infermità*: la nuova formulazione è essenziale per garantire un regime penitenziario capace di coniugare l'esecuzione di una pena in carcere con il necessario supporto terapeutico e riabilitativo, specie nei confronti dei soggetti con infermità psichica o in stato di cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti. *Cfr. Relazione illustrativa, cit.*, 10.

#### 4. La semplificazione delle procedure

Il ruolo della delega stava anche nel restituire «coerenza e organicità» all'intero impianto penitenziario. In una riflessione complessiva, un intervento sugli schemi decisori di sorveglianza e sul riparto di competenze tra giudice monocratico e collegiale è stato ritenuto irrinunciabile<sup>51</sup>. L'aspirazione alla semplificazione attraverso la previsione del contraddittorio differito ed eventuale per le decisioni del magistrato e del tribunale di sorveglianza (eccezion fatta per quelle relative alla revoca delle misure alternative), ha trovato giustificazione nella volontà di snellire l'iter giurisdizionale dinanzi alla magistratura di sorveglianza e di accorciare i tempi di concessione delle misure alternative agevolando la fuoriuscita dal circuito penitenziario<sup>52</sup>. Può affermarsi che le linee di riforma si insinuino nella direzione già tracciata da precedenti atti legislativi. Con l'emanazione dell'art. 1 co. 1 del d.l. n. 146 del 2013, infatti, un numero consistente di materie erano già migrate dal modello tipico giurisdizionalizzato a quello di cui all'art. 667, co. 4, c.p.p.<sup>53</sup>: lo schema di d. lgs. si prefigge di intervenire, in coerenza e continuità con altre modificazioni in itinere, su alcune disposizioni della legge di ordinamento penitenziario e sulle disposizioni del codice di rito che disciplinano la fase esecutiva e il procedimento di sorveglianza.

In esordio al capo II dello schema in analisi compaiono gli interventi che vogliono modificare gli artt. 18-ter, 30, 35-bis, 47, 69-bis e 78 ord. penit. Le implementazioni e le emende che si vogliono apportare a tali disposizioni fungono da coordinamento alle modificazioni incidenti su altre disposizioni. Più in particolare nell'art. 18-ter ord. penit., relativo alle limitazioni della corrispondenza, si vuol specificare la competenza ad adottare i relativi provvedimenti, distribuita tra il magistrato di sorveglianza, qualora l'interessato sia il soggetto condannato od internato, ed il giudice precedente qualora si agisca

---

<sup>51</sup> Nell'attuare la prima direttiva di delega si dovrà pertanto perseguire un duplice obiettivo: a) riduzione del ventaglio dei modelli decisionali, con finalità di razionalizzazione e ricompattamento dell'attuale disciplina (semplificazione sistematica, da realizzare anche attraverso la definitiva abrogazione degli artt. 71 ss. ord. penit. 8 ); b) alleggerimento delle singole cadenze rituali, nell'ottica di accelerare la definizione dei procedimenti (semplificazione procedurale). Cfr. sul punto NATALI, *La revisione delle procedure decisionali. Due direttrici nella delega penitenziaria*, in [www.legislazionepenale.it](http://www.legislazionepenale.it).

<sup>52</sup> Maggio, *La delega*, cit., 68.

<sup>53</sup> Richieste di riabilitazione e valutazione sull'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale (di competenza del tribunale di sorveglianza), materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito e alla esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata (di competenza del magistrato di sorveglianza). Cfr. NATALI, *op. cit.*, 8.

nei confronti dell'imputato soggetto a misura cautelare custodiale. La stessa *ratio* vuole assumere l'implementazione all'art. 30 ord. penit. che, in merito ai permessi, estende la medesima competenza attribuita all'autorità giudiziaria per disporre il trasferimento in luogo esterno di cura. Sul reclamo avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza disciplinato dall'art. 35-bis ord. penit. si vuole intervenire per quel che riguarda la partecipazione all'udienza fissata dal magistrato, della quale deve darsi avviso oltre che al soggetto che ha proposto reclamo, anche all'amministrazione interessata che può comparire, previa comunicazione del reclamo, tramite un proprio dipendente<sup>54</sup>. Nell'ottica di semplificazione si pone l'intento di sopprimere il co. 4 dell'art. 35 in parola e, di conseguenza, la possibilità di impugnare attraverso il reclamo al tribunale di sorveglianza, il provvedimento adottato dal magistrato che rimane comunque soggetto a ricorso per cassazione e, non essendo nulla specificato, per tutti i motivi previsti dall'art. 606 c.p.p. invece che per la sola violazione di legge.

Con la modifica al co. 8 dell'art. 47 ord. penit. si vuol generalizzare, infine, la competenza dell'Uepe per le autorizzazioni in deroga temporanea alle prescrizioni alla misura alternativa alla detenzione, anche al di fuori dei casi di urgenza. E con riguardo alla disciplina del volontariato, per agevolare l'ingresso negli istituti di pena di persone che hanno interesse al reinserimento delle persone detenute, attraverso una serie di specificazioni oltre che agli artt. 17 e 72 ord. penit., anche nell'art. 78 ord. penit., si vuole agire sulle scansioni procedurali con la concentrazione in capo all'amministrazione penitenziaria della competenza relativa al procedimento amministrativo in materia di autorizzazioni ai volontari.

Molto più consistenti si presentano le modificazioni che vogliono apportarsi alle disposizioni codicistiche inerenti alla sequenza procedimentale dell'esecuzione penale

Le emende all'art. 656 c.p.p. sono di adeguamento e conseguenti all'eliminazione di alcuni automatismi e preclusioni dalla legge di ordinamento penitenziario. Lo schema di d. lgs., invero, vuole incidere sul comma 4-bis dell'art. 656 citato, nella prospettiva di quella rivisitazione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative. Pertanto, la modifica al mo-

---

<sup>54</sup> Alleggerendo il carico dell'avvocatura dello Stato. In altri termini, il contenzioso verte su questioni, strettamente correlate alle scelte organizzative, per la trattazione delle quali l'amministrazione penitenziaria dispone senz'altro di personale adeguatamente formato, senz'altro in grado di provvedere alla difesa della stessa nell'ambito di una procedura semplificata, quale quella delineata per i reclami giurisdizionali. Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 13.

mento che segna l'avvio della fase dell'esecuzione, con riferimento all'ambito di operatività del meccanismo sospensivo della stessa, si mostra inevitabile, tenendo conto dei rinnovati parametri preclusivi contenuti nel co. 1 dell'art 4-bis ord. penit.<sup>55</sup> e dell'ampliamento della platea dei soggetti nei confronti dei quali potrà operare la sospensione dell'esecuzione, ai sensi del 5° co. dell'art. 656 c.p.p.: il divieto di sospensione dovrebbe operare solo in relazione alle condanne per i reati inclusi nel co. 1 dell'art. 4-bis e non già per le altre fattispecie ivi annoverate per evitare ingressi in carcere nei confronti di coloro che potrebbero, in ragione dell'entità della pena da scontare, da subito accedere a una misura alternativa. Si vuole proseguire poi con l'eliminazione del co. 4-ter, nell'ottica della semplificazione procedurale, dal momento che, nell'ipotesi in esame, il calcolo della liberazione anticipata non è funzionale all'eventuale concessione di una misura alternativa, tant'è vero che il pubblico ministero emette ugualmente l'ordine di esecuzione<sup>56</sup>.

In risposta alla precisa direttiva del delegante, il limite massimo di quattro anni di pena da eseguire si vuole cristallizzato nel co. 5 dell'art. 656 c.p.p. per porre fine ai dubbi interpretativi generati dal mancato raccordo tra l'attuale disposto ed il co. 3-bis dell'art. 47 ord. penit. Secondo una linea interpretativa già avanzata dalla Suprema Corte in tema di esecuzione di pene brevi, in considerazione del richiamo operato dall'art. 656, co. 5, c.p.p. all'art. 47 ord. penit., ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione correlata ad una istanza di affidamento in prova ai sensi dell'art. 47, co. 3-bis, ord. penit., il limite editale non è da considerare quello di tre anni, ma di una pena da espiare, anche residua, non superiore a quattro anni<sup>57</sup>. Si vuole procedere poi alla modifica del co. 6 dell'art. 656 c.p.p. per prevedere come obbligatoria l'osservazione scientifica della personalità, da condurre anche nei confronti del condannato non detenuto, e la fissazione, per la stessa, di tempi certi (non prima del trentesimo giorno e non dopo il quarantacinquesimo). L'intervento sul co. 8 vuole apportare un chiarimento avente ad oggetto la procedura - a contraddittorio eventuale e posticipato *ex* articolo 667, co. 4, c.p.p. - disciplinata nel comma 1-ter dell'articolo 678 c.p.p., precisandosi che qualora venga rigettata o dichiarata inammissibile, mediante l'ordinanza *de plano*, l'istanza presentata dal condannato non detenuto (con pena residua non superiore a diciotto mesi), resti ciononostante preclusa la revoca del decreto di sospensione dell'esecu-

<sup>55</sup> V. *infra*, § 5.

<sup>56</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 16.

<sup>57</sup> Cass., sez. I, 31 maggio 2016, Fanini, in *Mass. Uff.*, 270007. In prospettiva contraria, Cass., sez. I, 21 settembre 2017, Gijni, in *Mass. Uff.*, 270923.

zione da parte del pubblico ministero. Anche la riscrittura del co. 10 è di semplice razionalizzazione e mira a far sì che, una volta emesso e sospeso l'ordine di esecuzione, il condannato che si trova agli arresti domiciliari se la pena residua non supera i limiti ivi indicati, anche tenuto conto delle eventuali detrazioni da operare ai sensi del co. 4-*bis*, ord. penit. sia considerato in regime di detenzione domiciliare. Secondo la previsione emendata, il p.m. sarà tenuto a trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza per la determinazione delle prescrizioni, ed al tribunale di sorveglianza per l'eventuale applicazione di una misura alternativa. In tal modo, si potrebbe conseguire un risultato positivo sotto il profilo della "certezza della pena", dal momento che l'esecuzione avrebbe corso immediato e, soprattutto, si supererebbero le criticità evidenziate sul piano operativo, in particolare per la lacunosità della regolamentazione vigente per quanto concerne i poteri del magistrato di sorveglianza<sup>58</sup>.

Più significative, per la loro incidenza pratica ai fini della semplificazione del rito, sono le modificazioni che si vogliono apportare al procedimento di sorveglianza, mirando a rendere concreta l'aspirazione ad una giurisdizione rieducativa<sup>59</sup> che risponda alle pretese di risocializzazione del condannato senza inutili appesantimenti procedurali per questioni di agevole risoluzione.

È da un punto di vista sistematico che devono osservarsi le consistenti modifiche che si intendono apportare all'art. 678 c.p.p., norma che delinea il modello procedurale di volta in volta adottabile dalla magistratura di sorveglianza. Innestandosi nel codice di procedura penale, come risaputo, i modelli di riferimento per la trattazione della materia penitenziaria, non godono di procedure che esulano dalle regole codicistiche, come ad esempio l'inammissibilità, sanzione che colpisce le istanze del condannato non detenuto che non abbia eletto domicilio. Nel solco della eliminazione delle preclusioni si inserisce la modifica, sul punto, che si vuole apportare all'art. 677 c.p.p., eliminando tale previsione, seppure devolvendo poi al giudice di sorveglianza la valutazione in ordine alla gravità delle inosservanze addebitabili al richiedente.

Il co. 1 dell'art. 678 c.p.p. impone al magistrato ed al tribunale di sorveglianza la celebrazione del rito a norma dell'art. 666 c.p.p.. La riforma in itinere, al

---

<sup>58</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 16.

<sup>59</sup> Definisce il procedimento di sorveglianza quale concretizzazione della giurisdizione rieducativa GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, 142. Più di recente sul tema v. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, Milano, 2009, 6 ss.

fine di far chiarezza, vuole introdurre nel comma in parola la clausola “se non diversamente previsto” per porre in risalto il rapporto di *species a genus* che intercorre tra il rito partecipato a norma dell’art. 666 c.p.p. e quello semplificato a contraddittorio eventuale e postumo (con decisione assunta *de plano*) al quale, per la sua natura semplificativa ma limitativa dei diritti difensivi, si può ricorrere solo in determinate ipotesi<sup>60</sup>. Il modello semplificato, utilizzato nei casi di dubbio sull’identità fisica di una persona, è disciplinato dall’art. 667 c.p.p. e risulta anche esso oggetto di implementazione dalla riforma in atto in prospettiva strumentale rispetto alle modifiche all’art. 678 c.p.p.: al co. 4 dell’art. 667 citato si vuole inserire la previsione della nomina del difensore d’ufficio al condannato che ne sia privo e l’obbligo di notificazione del provvedimento *de plano* all’interessato e al difensore, corredando la procedura di garanzie idonee a porre le parti in grado di presentare l’eventuale opposizione recuperatoria delle prerogative mancanti in fase di pronunciamento *de plano*. A voler trarre profitto da tale ultima modificazione è, immediatamente, la riforma del co. 1-bis dell’art. 678 c.p.p. che vuole estendere l’utilizzo della procedura semplificata ad ulteriori ipotesi: l’esito della liberazione condizionale, fattispecie omogenea alla valutazione sull’esito dell’affidamento in prova al servizio sociale ed il differimento dell’esecuzione della pena nei casi previsti dal co. 1, n. 1 e 2, dell’art. 146 c.p., nei quali il provvedimento è, per così dire, obbligato, qualora sussistano i presupposti normativi della donna incinta e della madre di prole di età inferiore ad un anno.

Della semplificazione imposta dalla delega si vuol far ampio uso anche per agevolare l’accesso alle misure alternative. Emblematica si mostra allora l’introduzione di un nuovo comma (1-ter) all’art. 678 c.p.p. che mira a contenere una disciplina semplificata ed a sé stante- poiché differente da quella di cui al 4° co. dell’art. 667 c.p.p.- per la decisione sulle istanze di cui all’art. 656, co. 5, c.p.p. relative alla concessione delle misure alternative, in un’ottica compensativa che è volta a bilanciare l’aumento del carico di lavoro dovuto a un’ampia contrazione del regime di preclusioni<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> La previsione di modelli processuali a contraddittorio posticipato dovrebbe dunque essere sempre attuata con cautela: pur non incompatibile con gli artt. 24 e 111 Cost. - soprattutto quando sia lo stesso condannato a investire della decisione l’organo di sorveglianza -, la ritualità *de plano* comprime drasticamente difesa e contraddittorio, la cui tutela viene garantita «nella sua interezza solo a posteriori». Cfr. sul punto in generale LORUSSO, *Giudice, Pubblico Ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano 2002, 63; v. anche NATALI, *op. cit.*, 8.

<sup>61</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 19.

Il modello procedurale, circoscritto a limitate ipotesi<sup>62</sup>, vuole assegnare all'organo monocratico il potere di concedere in via provvisoria, con ordinanza resa senza formalità, la misura richiesta dall'interessato, ferma restando la competenza "finale" in capo al tribunale. Il presidente del tribunale di sorveglianza, in via preliminare, cura l'acquisizione dei documenti e delle necessarie informazioni e designa per la decisione un magistrato del tribunale, al quale è consentito, ove ne sussistano i presupposti, concedere in via provvisoria con ordinanza *de plano* la misura richiesta; in tale evenienza l'ordinanza è comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato e al difensore, i quali sono legittimati a proporre opposizione nel termine di dieci giorni; l'ordinanza resta sospesa durante il termine per proporre opposizione e fino alla decisione definitiva del tribunale; il tribunale, quindi, interviene in seconda battuta per decidere se confermare (senza formalità di procedura) la decisione del magistrato designato, ovvero dare avvio al rito ordinario (articoli 666 e 678 c.p.p.), al cui esito verrà adottato il provvedimento definitivo. Per le ipotesi di opposizione si attiva la procedura ex art. 666 c.p.p.. Si tratta di un modello diverso da quello prescritto dall'art. 667 c.p.p. ove le fasi che si avvicendano riguardano i passaggi della valutazione dell'organo monocratico, prima, e di quello collegiale, poi. Convince l'opzione dell'agire *de plano* solo per adottare la decisione favorevole all'interessato riservando la possibilità, per quella sfavorevole, dell'attivazione del contraddittorio postumo.

Convincono altresì, seppure si tratti di esplicitazioni insite nella maggior tutela dei diritti difensivi che pure sono oggetto apposita salvaguardia in senso evolutivo nella mente del delegante, le introduzioni della possibilità di richiedere l'udienza pubblica e del diritto di chiedere di partecipare personalmente all'udienza medesima, entrambe oggetto di specifica implementazione nell'art. 678 c.p.p.. Rimane salva la possibilità di partecipazione a distanza in luogo della traduzione del detenuto in udienza, condizionata dalla collocazione dell'istituto detentivo entro o oltre la circoscrizione del giudice. Grazie a questa nuova regolamentazione dovrebbe superarsi la criticata e criticabile previsione del vigente articolo 666, co. 4, c.p.p., in cui è riconosciuta la rogatoria "interna" al magistrato di sorveglianza competente *ratione loci*: un magistrato che, per forza di cose, non può andare al di là di un'audizione dal sapore "burocratico"<sup>63</sup>. In effetti, il giudizio richiesto per l'accesso alle misure

---

<sup>62</sup> La sfera di operatività del modulo semplificato viene delimitata mediante il riferimento a un tetto di pena (anche residua): non superiore a un anno e sei mesi. I destinatari della disposizione sono i condannati in stato di libertà (articolo 656, co. 5, c.p.p.).

<sup>63</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 20.



alternative, di tipo prognostico/personologico, rischia di perdere parte del suo senso qualora il giudice non possa contare su quelle conoscenze che derivano dal contatto diretto con la persona interessata: «l'udienza [è] il "luogo" di verifica, di valutazione e di prognosi del trattamento rieducativo; il "luogo" ove viene dialetticamente ridiscusso ciò che è stato fatto, per approntare il da farsi»<sup>64</sup>.

#### 5. **Gli interventi su automatismi e preclusioni per l'accesso ai benefici penitenziari**

La delega aveva imposto di agire su uno degli aspetti che impedisce o ritarda sia per i recidivi che per i condannati per determinate fattispecie, l'individualizzazione del trattamento rieducativo teso, come anticipato, alla risocializzazione fondata sulla differenziazione dei percorsi penitenziari. Il riferimento è all'art. 4-bis ord. penit. che ha sinora, in uno con altre disposizioni limitative della discrezionalità del giudice, contrassegnato la dimensione penitenziaria compromettendo le istanze di garanzia poste a presidio del momento sanzionatorio<sup>65</sup>.

Come è noto l'art. 4-bis è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario (art. 1, co. 1, d.l. n. 152 del 1991, come convertito, con modificazioni, dalla l. n. 203, del 1991) all'indomani di gravissimi fatti di criminalità mafiosa, con il fine precipuo di precludere l'accesso ai benefici penitenziari dei condannati per una serie di delitti, il cui ambito è stato progressivamente esteso nel tempo. Sono state ampliate – tra l'altro per impulso della Corte costituzionale – anche le eccezioni su base soggettiva al divieto generalizzato di applicazione degli istituti alternativi alla carcerazione, soprattutto nel senso che la impossibilità oggettiva di collaborazione con gli inquirenti è stata equiparata al conseguito *status* di collaboratore di giustizia, che neutralizza appunto il divieto normativo<sup>66</sup>. La previsione ricalca al meglio le caratteristiche degli interventi legislativi d'urgenza che, spesso come *slogan* politico, sono state ispirate da eventi di grande impatto sulla collettività. Nel corso degli anni qualsiasi intervento normativo, che avesse come obiettivo dichiarato di combattere le più varie emergenze criminali, ha sempre portato con sé l'implementazione

---

<sup>64</sup> GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., 354. V. anche, sulla delega, NATALI, *op. cit.*, 9.

<sup>65</sup> MAGGIO, *La delega*, cit., 71.

<sup>66</sup> Cfr. LEO, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8.5.2017;

dell'art. 4-bis ord. penit., al fine di condurre, anche sul versante penitenziario, la strategia di contrasto alle varie emergenze criminali<sup>67</sup>. Nelle non poche occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi sul sistema introdotto dall'art. 4-bis ord. penit., la Corte costituzionale, pur mostrando preoccupazione per l'eco del diritto penale d'autore che si scorgeva nella disciplina, ha sostanzialmente avallato il regime penitenziario differenziato, limitandosi ad eliminare le parti di maggiore asperità, costituite dagli automatismi applicativi<sup>68</sup> e rifiutandosi di riconoscere una incompatibilità sostanziale e generalizzata tra il meccanismo normativo consacrato nell'art. 4-bis ord. penit. e la ragionevolezza costituzionalmente intesa, oltre che con i parametri che assicurano la funzione rieducativa della pena<sup>69</sup>. La configurazione assunta col tempo dalla disposizione, nonostante i molteplici interventi del legislatore<sup>70</sup> tesi quasi sempre

---

<sup>67</sup> L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

<sup>68</sup> Cfr. Corte cost. n. 306 del 1993, in cui nonostante le preoccupazioni sulla compatibilità della norma con il principio stabilito nell'art. 27 Cost., la Corte considera sostanzialmente legittima la presunzione di pericolosità sociale dei soggetti che commettono determinati tipi di reato e, pertanto, conclude per la non incostituzionalità della collaborazione quale presupposto per accedere ai benefici e alle misure alternative. Solo da quest'ultima, infatti, si desume l'assenza di pericolosità sociale, perché viene considerato l'unico elemento dal quale dedurre con un certo grado di certezza l'interruzione dei contatti con la criminalità organizzata. n. 32 del 2016 e n. 239 del 2014

<sup>69</sup> Tra le altre, sentenze n. 39 del 1994, n. 273 del 2001, n. 135 del 2003

<sup>70</sup> Operati con d.l. n. 341 del 2000, con l. n. 92 del 2001 e con l. n. 189 del 2002. Tale ultima oltre a ridisegnare la fisionomia della norma al fine di operare una sua razionalizzazione ha introdotto una serie di reati ulteriori cui applicare il più rigido regime penitenziario. Ciò che di questa novella legislativa qui interessa evidenziare, perché risponde alle finalità di questo lavoro, è il passaggio dei reati di terrorismo - anche internazionale, ora espressamente menzionato - dalla seconda alla prima fascia. A pochi anni dall'ulteriore modifica operata dalla l. n. 38 del 2006, che fra i reati ostativi ha introdotto quelli in materia di sfruttamento sessuale dei bambini e di pedopornografia anche a mezzo internet, l'assetto dell'articolo è stato fortemente modificato dal d.l. n. 11 del 2009 (c.d. pacchetto sicurezza del 2009) e dalla relativa legge di conversione n. 38 del 2009, che ha previsto, al nuovo comma 1-quater, un diverso percorso per gli autori di quei reati immediatamente lesivi della libertà sessuale, introducendo l'osservazione scientifica della personalità. È stato, infatti, statuito che gli autori di uno dei reati contemplati dalla norma possono accedere ai benefici penitenziari «solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge», indipendentemente dal requisito della collaborazione. La l. n. 172 del 2012 ha successivamente aggiunto all'art. 4-bis il comma 1-quinquies che ha previsto per questi condannati la partecipazione ad un programma di riabilitazione scientifica di tipo psicologico con finalità di recupero ai sensi dell'art. 13-bis ord. penit. (introdotto dalla stessa legge), che deve essere valutata positivamente dal magistrato di sorveglianza. Da ultimo, il d.l. n. 7 del

ad espanderne gli ambiti di applicazione, consente di ordinarne il contenuto in ragione dei reati presi in considerazione, suddivisi in gruppi omogenei per presuntivo grado allarme sociale e di pericolosità degli autori o in ragione dei diversi percorsi che conducono alla fruizione delle misure alternative<sup>71</sup>. Alle tre fasce di reati – gravi, intermedi e di minor caratura- si affiancano i diversi percorsi che possono suddividersi in quattro gruppi cui corrispondono i diversi itinerari di accesso ai benefici: la collaborazione effettiva, la collaborazione impossibile o irrilevante, la mancanza di prove sull’attualità dei collegamenti con il crimine organizzato e, infine, l’osservazione della personalità per almeno un anno<sup>72</sup>.

Per intervenire in un simile contesto, la versione finale della previsione contenuta nella delega (lett. e del comma 85 dell’art. 1, l. n. 103 del 2017) tesa ad eliminare automatismi e preclusioni è stata modulata con un ridimensionamento che fa salvo il vecchio regime impeditivo previsto dall’art. 4-bis ord. penit. per i condannati per reati di mafia e terrorismo.

L’attuazione della previsione delegata si rinviene nel capo III dell’articolato in fase di approvazione che esordisce con l’abrogazione dell’articolo 67 della l. n. 689 del 1981, la quale escludeva l’affidamento in prova al servizio sociale e l’ammissione al regime di semilibertà per il condannato in espiazione di pena detentiva per conversione attuata a seguito della violazione di prescrizioni inerenti alla semidetenzione o la libertà controllata. Si vuole operare un recupero della discrezionalità giudiziale nell’applicazione delle sanzioni sostitutive della detenzione prima esclusa dall’automatismo normativo.

Per quel concerne lo statuto differenziato predisposto dall’art. 4-bis ord. penit. l’azione di riforma si opera attraverso spostamenti e riformulazioni in ordine alla catalogazione dei reati ricompresi nella clausola di esclusione dall’accesso ai benefici. Più in particolare il legislatore tende a considerare la presenza di una condanna per una fattispecie associativa e il ruolo rilevante in seno al sodalizio ai fini dell’operatività della preclusione. Il meccanismo che ne deriva potrà essere superato solo in presenza di una proficua collaborazio-

---

2015 (d.l. antiterrorismo), così come modificato dalla legge di conversione n. 43 del 2015, ha apportato un’ulteriore modifica all’art. 4-bis ord. penit. È stato introdotto, infatti, l’art. 3-bis, che ha inserito tra i reati ostativi di cui al primo comma quelli ex art. 12, commi 1 e 3 del d.lgs. 286 del 1998 (T.U. immigrazioni), vale a dire il favoreggiamento dell’immigrazione clandestina (art. 12 co. 1) e il favoreggiamento dell’immigrazione clandestina ai fini di profitto (art. 12, co. 3).

<sup>71</sup> Cfr. PAVARINI-GUAZZALOCA, *Corso di diritto penitenziario*, Bologna, 2004, 183; CESARI-GIOSTRA, *Art. 4-bis*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 57.

<sup>72</sup> La suddivisione classificatoria è richiamata da CESARI-GIOSTRA, *Art. 4-bis*, cit., 57.

ne, elemento in grado, per legge, di sancire il distacco definitivo dall'organizzazione criminale di appartenenza.

Ebbene, in tale prospettiva, la riforma si pone di intervenire sull'art. 4-*bis* ord. penit. integrando il catalogo dei reati da ricomprendersi all'interno della suddetta clausola di esclusione e al di fuori, dunque, dell'operazione di eliminazione delle preclusioni, proprio al fine di una fedele attuazione degli obiettivi della delega. Quest'ultima, infatti, con l'inserimento della congiunzione "comunque", tra le proposizioni "casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati" e "delitti di mafia e terrorismo" si ritiene possa comportare l'introduzione di un criterio "integrativo", così da predisporre un cumulo fra i "*casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati*" e i "*delitti di mafia e terrorismo*". E allora si vuole estendere il catalogo oltre i reati di mafia e terrorismo includendo - quali espressioni degli altri "*casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati*" - anche altre fattispecie già inserite nel primo comma, limitando gli spazi applicativi delle preclusioni, però, alle ipotesi associative e nei confronti dei soggetti che rivestano un ruolo apicale in seno al sodalizio, fatta eccezione per alcuni delitti già annoverati nell'elencazione del co. 1 che, per la loro struttura, implicano l'esistenza di profili organizzativi. Il riferimento ultimo è ai delitti di cui agli artt. 600 (Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù), 600 *bis*, co. 1, (Prostituzione minorile), 601 (Tratta di persone), 609-octies (Violenza sessuale di gruppo) c.p., tutti connotati, al di là dell'aspetto formale di tipo monosoggettivo, da una sostanziale conformazione plurisoggettiva, ora per il riferimento a modalità organizzative che evocano la compartecipazione di più soggetti, ora per l'apprezzamento casistico della corrispondente fenomenologia criminale<sup>73</sup>. Secondo tale impostazione, l'accesso ai benefici extramurari, salvo i casi di collaborazione con la giustizia, si vuole precluso, oltre che agli autori dei pochi delitti monosoggettivi di cui appena sopra si è detto, ai condannati per delitti di mafia e terrorismo, lasciando intatta l'ampia area attualmente delineata per queste due categorie di reati, e a coloro che abbiano rivestito ruoli chiave all'interno di altre tipologie organizzative criminali, operanti nei soli settori già specificati dalla legge. L'identificazione di questa seconda categoria di destinatari si trae dalle previsioni esistenti combinate con le indicazioni della delega che impongono di conservare automatismi e preclusioni solo nei casi di eccezionale gravità e pericolosità. Dalla nuova area applicativa dell'articolo 4-bis, co. 1, ord. penit. dunque, dovrebbero essere escluse alcune ipotesi monosoggettive (incoerenti con il congegno preclusivo costruito dalla

---

<sup>73</sup> Così nella *Relazione illustrativa*, cit., 23.

legge) e quelle di mera partecipazione alle associazioni con ruoli secondari, non annoverabili fra i casi eccezionalmente gravi. Con la modifica del co. 1-ter della disposizione si vuole introdurre, in luogo di un automatismo preclusivo *tout court*, un preciso onere di allegazione degli elementi dimostrativi di collegamenti con la criminalità organizzata da sottoporre al vaglio del magistrato che recupera facoltà di controllo più pregnante. Altra modifica di rilievo, nel corpo dell'art. 4-bis riguarda la soppressione del co. 3-bis, il quale dispone che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possano essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunichi, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. La ragione della eliminazione in radice dell'ipotesi è giustificata dalla necessità di eliminare un automatismo preclusivo di fatto sottratto all'autonomia decisionale del giudice di sorveglianza, anche in prospettiva di progressiva soppressione delle interferenze dell'autorità amministrativa in materie di sicura competenza giurisdizionale.

Come indicato dalla la Relazione illustrativa<sup>74</sup>, la disciplina di preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo (il c.d. "ergastolo ostativo") si risolve essenzialmente nel regime di preclusioni individuate dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. La ridefinizione del perimetro di delitti compresi nel disposto dell'art. 4-bis non elide, ma attenua soltanto, il forte efficientismo simbolico, per mezzo del quale il potere politico ha voluto costruire l'immagine di «un legislatore attento e risoluto»<sup>75</sup>. Rimane comunque impellente il rischio legato alla particolare *vis attractiva*<sup>76</sup> delle presunzioni: una volta introdotte nell'ordinamento, non solo si espandono in modo incontrollato, ma acquistano una particolare forza di resistenza alla loro rimozione.

Il legislatore delegato vuol intervenire altresì per circoscrivere le preclusioni legate alla pena per delitti di cui all'articolo 4-bis ord. penit., introducendo nella norma un principio, ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità, sull'impossibilità che il provvedimento di cumulo o di continuazione deter-

<sup>74</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 26.

<sup>75</sup> STRADELLA, *Recenti tendenze del diritto penale simbolico*, in D'Orlando- Montanari (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2009, 216.

<sup>76</sup> GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

mini effetti sfavorevoli per il reo. Il nuovo art. 4-ter, infatti, vuole stabilire che «la pena o la frazione di pena relativa a uno dei reati indicati nell'art. 4-bis si considera separatamente ed espiata per prima, quando ne derivano effetti favorevoli al condannato. Non è tuttavia computata la pena o frazione di pena espiata prima della commissione del reato.» Le quote di pena legate ai reati ostativi si considerano espiate per prime in ossequio al principio del *favor rei* e per evitare che la persona detenuta possa subire un trattamento penitenziario più o meno aperto alle esperienze esterne in relazione al casuale concludersi prima o dopo delle vicende processuali che la riguardano. È, in ogni caso, fatto salvo il criterio per il quale sono computabili la custodia cautelare sofferta o le pene espiate soltanto dopo la commissione del reato ostativo<sup>77</sup>. Lo schema di decreto interviene a eliminare le preclusioni in tema di lavoro all'esterno, stabilendo che la c.d. concessione “ritardata” (cioè dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni e, nei confronti dei condannati all'ergastolo dopo l'espiazione di almeno dieci anni), sia ora limitata ai condannati per i delitti di cui al co. 1 dell'art. 4-bis e non più – come prima – estesa ai condannati per i delitti indicati nei co. 1-ter e 1-quater della stessa norma.

L'art. 9 del decreto, invece, è indirizzato a riformare la disciplina di accesso ai permessi premio, nella stessa prospettiva del lavoro all'esterno: e cioè con la limitazione della concessione dei permessi premio “ritardata” (cioè dopo l'espiazione di metà della pena e comunque non oltre dieci anni) ai soli condannati per i delitti di cui al co. 1 dell'art. 4-bis ord. penit. Nella stessa ottica, si pone la soppressione del co. 5 dell'art. 30-ter ord. penit., il quale prevede che «nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto». Come si osserva nella Relazione illustrativa, l'eliminazione della preclusione biennale alla concessione dei permessi premio, è dettata dal fatto che tale divieto irragionevolmente prescinde dall'esistenza di un accertamento della responsabilità penale e sottrae al magistrato di sorveglianza la possibilità di valutare la gravità del fatto e il livello di rieducazione del condannato<sup>78</sup>. Con riferimento alla concessione dei permessi premio ai recidivi, si vuol procedere alla eliminazione in radice dell'art. 30-quater ord. penit. che consente al recidivo reiterato l'accesso ai permessi

<sup>77</sup> V. *Relazione illustrativa*, cit., 27.

<sup>78</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 28.

premio solo dopo l'espiazione di un periodo di pena molto più lungo rispetto a quello previsto per gli altri condannati. Dunque, i recidivi potrebbero accedere ai permessi premio senza le limitazioni temporali attualmente ed irragionevolmente previste.

Sempre nell'ottica dell'eliminazione, o forse è meglio dire, del ridimensionamento delle preclusioni e degli automatismi, si pone la modificazione elaborata per l'art. 58-quater ord. penit. Si tratta di una disposizione definita "a formazione progressiva"<sup>79</sup> che fonda le preclusioni che ne costituiscono l'architrave sull'inaffidabilità del condannato che aspirerebbe a beneficiare d'una misura alternativa<sup>80</sup>. Ebbene con la riforma in itinere si vuole elidere il divieto basato su presunzioni di inidoneità temporanea del soggetto, evaso, inadempiente alle prescrizioni nella fruizione di benefici o recidivo che abbia già usufruito dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare o della semilibertà, al fine di circoscrivere l'operatività delle preclusioni solo per i condannati assoggettabili al regime di cui all'art. 4-bis, co.1, ord. penit., che assurge, anche in questo caso, a norma cardine per un regime di differenziazione tra condannati. Vuole procedersi alla eliminazione di alcuni automatismi anche dalla disciplina dettata dal d.p.r. n. 309 del 1990, di cui sono oggetto di modifica gli artt. 90 e 94: in sostanza si vuole recepire, per la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, la modifica apportata all'art. 4-bis ord. penit. La sospensione può essere concessa solo quando deve essere espiaata una pena detentiva, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, non superiore a sei anni od a quattro anni se relativa a titolo esecutivo comprendente reato di cui all'articolo 4-bis, co. 1, ord. penit. Il divieto di concedere più di una volta la sospensione in parola è oggetto di eliminazione e, per quel che concerne il c.d. affidamento in prova "terapeutico", sono estesi i nuovi limiti del riformato co. 1 dell'art 4-bis ord. penit.<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Da DELLA CASA, *Recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della scommessa anticustodialistica agli insidiosi protagonisti del doppio binario*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi, Padova, 1994, 111, proprio a causa dei molteplici interventi modificativi che si sono succeduti nel corso degli anni.

<sup>80</sup>La norma ha l'obiettivo di sanzionare il condannato resosi autore di condotte negative in corso di benefici già concessi.

<sup>81</sup> Il richiamo al solo comma 1 dell'art. 4 bis ord. penit. è introdotto in tutte le previsioni che prima facevano riferimento, in via generalizzata, all'art. 4 bis in parola. Con la modifica all'art. 1, comma 2, lettera a), della l. n. 199 del 2010 si estende la possibilità della concessione della misura dell'esecuzione domiciliare della pena non superiore a diciotto mesi, lasciando come unico limite quello relativo ai più volte sopra menzionati delitti inseriti nel comma 1 di cui all'art. 4- bis.

**6. (segue) e il potenziamento delle misure alternative.**

Immediatamente collegate al ridimensionamento degli automatismi sono le consistenti modifiche relative alle misure alternative alla detenzione, specificamente definite nella delega che ha richiesto la «revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative, prevedendo che il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione sia fissato in ogni caso a quattro anni»<sup>82</sup>.

In generale deve osservarsi come i criteri della delega siano stati pensati per la decarcerazione nei casi in cui la detenzione si presenti sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva del reato ed al grado di pericolosità del condannato, realizzando il c.d. *net widening effect*<sup>83</sup>, in un *continuum* con la l. n. 94 del 2013 che già aveva rimosso ostacoli nell'accesso alla detenzione domiciliare e alla semilibertà per i recidivi. La risistemazione ed il riordino delle misure alternative voluta dal delegante, nella parte in cui impone un limite di pena fissato in quattro anni per la sospensione dell'ordine di esecuzione, era stata già anticipata dalla giurisprudenza per rimediare al disallineamento sistemico tra il meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art 656 c.p.p. e l'affidamento in prova al servizio sociale allargato con il D.l. n. 146 del 2013<sup>84</sup>. Secondo una linea interpretativa seppur non consolidata in tema di esecuzione di pene brevi, in considerazione del richiamo operato dall'art. 656, co. 5, c.p.p. all'art. 47 ord. penit., ai fini della sospensione dell'ordine di

---

<sup>82</sup> La lett. b) del comma 85 della delega penitenziaria, prevede la «revisione delle modalità e 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, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale». Inoltre, la direttiva di cui alla lett. c) del comma 85 prevede la «revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative, prevedendo che il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione sia fissato in ogni caso a quattro anni».

<sup>83</sup> Ossia una domanda di intervento delle istituzioni anche per reati tradizionalmente parte della cd. cifra nera, cioè di quei fatti illeciti di modesta entità che spesso non sono neanche denunciati perché si ritiene che, comunque, non potrebbero essere concretamente perseguiti dall'autorità giudiziaria. V. sul punto CIAVOIA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 246. V. anche MAGGIO, *La delega*, cit., 70.

<sup>84</sup> La differenza dei due limiti edittali (quattro e tre anni) previsti dall'art. 656 c.p.p. e 47 ord. penit. rilevata dalla giurisprudenza e dalla dottrina per evidenziarne l'incompatibilità sistematica. V. MAGGIO, *La delega*, cit., 70;



esecuzione correlata ad una istanza di affidamento in prova ai sensi dell'art. 47, co. 3-bis, ord. penit., il limite edittale non è da considerare quello di tre anni, ma di una pena da spiare, anche residua, non superiore a quattro anni<sup>85</sup>.

In un quadro di valorizzazione e potenziamento delle misure alternative, con il disegno di decreto legislativo si vuol agire in maniera significativa sull'art 47 ord. penit. e, più in generale, sull'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale, misura che fa venir meno il rapporto del condannato con l'istituzione carceraria prospettandosi come trattamento in libertà che si sostituisce alla detenzione<sup>86</sup>.

Posto l'innalzamento della soglia di pena per l'accesso alla misura a quattro anni, con riferimento specifico alla pena "da eseguire", si intende superare il presupposto condizionante individuato nel comportamento favorevole alla prognosi di rieducabilità serbato per almeno un anno precedente all'istanza di affidamento.

Con riguardo ai presupposti di accesso, si tende a differenziare la condizione di chi si trovi in stato di detenzione o di libertà: in tale seconda ipotesi, si vuole optare per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale senza procedere all'osservazione prevista dal co. 2 quando la pena da eseguire non sia superiore a sei mesi (nuovo co. 3), eliminando la necessità di un giudizio prognostico e ancorando la concedibilità a seguito di un'istruttoria semplificata. In caso di pena superiore ai sei mesi, l'intervento di modifica dispone l'espletamento di una osservazione della personalità in ambiente esterno assegnato all'Uepe, capace di integrare gli elementi a disposizione della magistratura di sorveglianza, sinora limitati ai dati giudiziari e all'inchiesta socio familiare condotta dal servizio sociale. Con riferimento al soggetto detenuto, invece, rimane ferma l'osservazione della personalità da condursi per almeno un mese in istituto.

L'obiettivo di facilitare l'accesso alle misure alternative è perseguito, altresì, intervenendo in tutte quelle situazioni in cui al condannato è di fatto precluso

---

<sup>85</sup> Cass., sez. I, 31 maggio 2016, Fanini, in *Mass. Uff.*, 270007. In prospettiva contraria, Cass., sez. I, 21 settembre 2017, Gijni, in *Mass. Uff.*, 270923, che ha affermato: in tema di esecuzione di pene detentive brevi, ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione correlata ad un'istanza di affidamento in prova ai servizi sociali ai sensi dell'art. 47, co. 3-bis, ord. penit., il limite edittale cui il pubblico ministero deve fare riferimento per l'emissione dell'ordine di carcerazione ex art. 656, co. 5 e 10, c.p.p. è quello di tre anni, essendo rimessa al Tribunale di sorveglianza ogni valutazione circa l'istanza di affidamento in prova nel caso di pena spianda, anche residua, non superiore ad anni quattro.

<sup>86</sup> PRESUTTI, *Art. 47*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 514.

l'accesso alla misura in quanto non disponga di una propria abitazione o di altro luogo di privata dimora. Il comma 3-*bis* della norma è infatti oggetto di sostituzione con la previsione per cui il condannato che non disponga di una propria abitazione o di altro luogo di privata dimora, possa accedere a un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza ovvero a un luogo di dimora sociale appositamente destinato all'esecuzione extracarceraria della pena detentiva, nella disponibilità di enti pubblici o convenzionati. Si tratta di modifica di rilievo, estesa anche alle misure della detenzione domiciliare e della semilibertà, finalizzata ad incentivare l'utilizzazione delle misure alternative tramite la rimozione di ostacoli pratici, legati all'indisponibilità di un'abitazione, che minano la ragionevolezza del trattamento fondandone la praticabilità su dati che in qualche misura non sono rimessi al contegno del condannato. Non può non sottolinearsi che, ad ogni modo, l'approvazione di tali modifiche dovrà certo essere accompagnata da interventi strutturali per il suo praticabile successo.

Il decreto vuole operare anche sul co. 4 dell'art. 47 ord. penit., potenziando la facoltà di concessione provvisoria della misura e correlandola non al rischio derivante dal protrarsi della detenzione ma, più opportunamente, a quel pregiudizio sul percorso risocializzante già nelle more della decisione da parte del tribunale di sorveglianza. La riforma, ai fini dell'effettività del trattamento e della sua individualizzazione, vuole poi imporre specifiche prescrizioni che il condannato sarà tenuto ad osservare, ben delineate nel co. 5 dell'art. 47 ord. penit.<sup>87</sup>, con la finalità di rendere adattabile a un maggior numero di destinatari l'affidamento in prova, ed è da leggere in stretta correlazione con le modifiche volte a «facilitare il ricorso» alla esecuzione esterna<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Il campo dei possibili contenuti prescrittivi è ampliato con specifico riguardo: a) ai rapporti con l'ufficio di esecuzione penale esterna; b) ai rapporti con altri soggetti pubblici o privati con finalità di cura e sostegno; c) all'indicazione di una dimora; d) alle limitazioni alla libertà di locomozione, all'obbligo o al divieto di soggiornare in uno o più comuni o al divieto di frequentare determinati luoghi; e) allo svolgimento di attività lavorativa; f) al divieto di detenere armi, di svolgere attività o di intrattenere relazioni personali che possono portare al compimento di altri reati; g) all'adoperarsi, anche attraverso l'assunzione di specifici impegni, a elidere o attenuare le conseguenze del reato; h) all'adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima ed adempiere agli obblighi di assistenza familiare; i) alla prestazione di attività anche a titolo gratuito per l'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività, in modo da non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'affidato.

<sup>88</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 32, ove si chiarisce che l'intervento mira a individualizzare il trattamento rieducativo, affrancandolo dal legame con la delinquenza intesa come marginalità sociale e rendendo i contenuti della misura più adatti anche ad altre tipologie di condannati

Infine, con riferimento alle conseguenze scaturenti dall'esito positivo del percorso condotto in affidamento in prova, è previsto che quest'ultimo determini, oltre all'estinzione della pena detentiva e di ogni effetto penale, la revoca delle misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con la sentenza di condanna, nonché la revoca della dichiarazione di abitudine, professionalità nel reato e tendenza a delinquere, sempre conseguente alla condanna.

Una rilevante novità è rappresentata dall'introduzione dell'affidamento in prova per condannati affetti da infermità psichica operata con un nuovo art. 47-*septies* ord. penit., che vorrebbe valorizzare le esigenze di cura della persona, senza trascurare quelle di difesa sociale. La misura alternativa *de qua* può essere applicata nei confronti di persona condannata a pena diminuita ai sensi dell'art. 89 e 95 c.p. o nei casi di grave infermità psichica ex art. 147, co. 1, n. 2 c.p. (sarà necessaria, in questo senso, la certificazione rilasciata dal dipartimento di salute mentale attestante le condizioni di salute del soggetto) e sempre che la pena inflitta non sia superiore a sei anni o a quattro anni se relativa a reati ex art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit. I contenuti della misura sono individuabili in un programma terapeutico e di assistenza psichiatrica in libertà, concordato col dipartimento di salute mentale presso il servizio sanitario locale o con una struttura privata comunque accreditata istituzionalmente. La disposizione che si vuole introdurre distingue il condannato con infermità psichica già in esecuzione di pena da quello ancora in libertà: nel primo caso - stante l'avvenuta esecuzione dell'ordine di carcerazione - l'istanza è da inoltrare al magistrato di sorveglianza, il quale deve effettuare un vaglio preliminare sull'esistenza dei presupposti per l'accesso alla misura; a tale valutazione preliminare si aggiunge, altresì, una verifica in ordine alla sussistenza di un grave pregiudizio al percorso di cura derivante dal protrarsi della detenzione e in ordine all'assenza di un pericolo di fuga. Sussistendo tutti questi presupposti, il magistrato può disporre la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova, con ordinanza che conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il quale dovrà decidere in via

---

comunque integrati in società, rispetto ai quali le prescrizioni ora indicate nell'art. 47 o.p. risultano prive di reale efficacia. In particolare, la modifica «rende più variegato e flessibile il campo dei possibili contenuti prescrittivi, al contempo accentuandone la tassatività ed individuandone il minimo contenuto necessario nelle sole prescrizioni che riguardano i rapporti con l'UEPE, l'indicazione di una dimora e l'impegno ad elidere le conseguenze del reato, indirizzato anche in favore della vittima. Tra le prescrizioni minime non rientra l'obbligo di lavorare, a significare che esse potranno essere calibrate sulle condizioni personali del condannato nel senso indicato dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (si pensi a soggetto pensionato)»

definitiva entro sessanta giorni.

Il programma terapeutico e le altre prescrizioni (da indicare nel verbale di affidamento) devono contribuire al recupero del condannato ed assicurare la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati (co. 4). È necessario che le prescrizioni, incluse quelle di cui al novellato art 47, co. 5, ord. penit, siano compatibili con la condizione di infermità psichica della persona e le sue esigenze di cura e assistenza.

Altri contenuti normativi ricalcano la disciplina dell'affidamento "terapeutico" previsto dall'art. 94, d.P.R. 309/90: è prevista la retrodatazione dell'inizio dell'affidamento in prova, qualora il programma terapeutico al momento della decisione risulti già positivamente in corso e, nel caso in cui sia stata positivamente terminata la parte terapeutica del programma, il magistrato di sorveglianza può disporre comunque la prosecuzione dell'affidamento, previa rideeterminazione delle prescrizioni, anche qualora la pena residua superi quella prevista per l'affidamento ordinario di cui all'art. 47 ord. penit..

Rimane salva, per quanto non diversamente disposto, l'applicazione dell'art. 47 ord. penit. in tema di affidamento in prova ordinario.

In via coordinata con le finalità dell'introduzione della nuova disposizione, si pone la modifica all'art. 47-ter, co. 1-ter, ord. penit. disciplinante la detenzione domiciliare per i condannati con infermità psichica. Tale disposizione, vuole stabilire che, nei casi in cui potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite generale previsto dal co. 1 dell'art. 47-ter ord. penit. e se non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova *ex art. 47-septies* ord. penit., possa disporre l'applicazione della detenzione domiciliare, prevedendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato: la misura permette di garantire alle persone con infermità psichica sopravvenuta l'esecuzione della pena nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, così da soddisfare le esigenze di supporto terapeutico in un contesto extracarcerario. Dunque, nei confronti del condannato che si venga a trovare in una condizione di infermità psichica sopravvenuta potrebbero essere applicate due misure, la detenzione domiciliare e la nuova ipotesi di affidamento in prova, caratterizzato dalla presenza di un programma a contenuto terapeutico. In proposito, la Relazione illustrativa precisa che le due misure sono caratterizzate da un diverso grado di incidenza sulla libertà personale: l'una, infatti, si esegue in ambito residenziale, mentre l'altra segue le modalità esecutive in libertà (proprie dell'affidamento in prova) e, proprio per questa ragione, sono in grado di adeguarsi alle esigenze di cura e di controllo della persona;

inoltre, proprio in ragione del diverso contenuto delle due misure, sono previste diverse condizioni di accesso poiché mentre la detenzione domiciliare non soggiace a limiti di pena, l'affidamento in prova può essere concesso solo per condanne sino a sei anni o, nei casi di cui all'art. 4-bis, co. 1, ord. penit., quattro anni (nuovo art. 47-*septies*, co. 1, ord. penit.)<sup>89</sup>.

Modifiche ulteriori si intendono introdurre anche alla detenzione domiciliare ampliandone gli ambiti operativi attraverso la eliminazione delle preclusioni della recidiva e della dichiarazione di abitualità, professionalità o di tendenza a delinquere, impeditive della concessione della misura, per il condannato ultrasettantenne. In prospettiva correlata, si vuole intervenire sulle ipotesi di detenzione domiciliare caratterizzata da finalità umanitarie ed assistenziali destinata a categorie di soggetti ritenuti meritevoli di tutela, tra i quali la riforma viene ad annoverare il figlio affetto da disabilità grave ai sensi dell'art. 3, co. 3, della l. n. 104 del 1992, accertata ai sensi dell'art. 4 della medesima legge. La modifica è ispirata al *dictum* della Consulta<sup>90</sup> che da tempo ha sottolineato come la misura sia prevista per una pluralità di ipotesi fra loro eterogenee, di fatto sganciate dalle condizioni del condannato, e che quella della lett. a dell'art. 47-ter ord. penit. sia diretta a favorire il pieno sviluppo della personalità del figlio, che potrebbe essere pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale. Il che costituisce per il figlio gravemente ammalato un pregiudizio ancora più grave<sup>91</sup>.

Sempre con riferimento a tali due ipotesi (lett. a e b del co. 1 dell'art. 47-ter o.p.), si provvede alla eliminazione dell'operatività del divieto di fruizione dei benefici penitenziari posto nell'art. 4-*bis* co. 1, ord. penit., recependo, anche in questo caso, i contenuti delle pronunce della Corte costituzionale<sup>92</sup>.

Nell'ottica di rendere più accessibili le misure alternative, lo schema di decreto legislativo innalza a quattro anni la soglia sanzionatoria per l'accesso alla misura in tutte le altre ipotesi, in parallelo a quanto previsto per l'affidamento in prova, prevedendo espressamente una valutazione di idoneità per il recupero sociale e accertato che il pericolo di commissione di altri reati non con-

<sup>89</sup> Cfr. Relazione illustrativa, cit., 35 ss.

<sup>90</sup> Corte cost. n. 350 del 2003 secondo cui la disciplina contenuta nell'art. 47-ter da luogo a disparità di trattamento tra «situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci [ ... ] e quella della madre di un figlio disabile ed incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale a qualsiasi età ha maggiore e continua necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci»

<sup>91</sup> CESARIS, *Art 47 ter*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 635.

<sup>92</sup> Corte cost., n. 239 del 2014; Corte cost. n. 76 del 2017.

sentata la misura dell'affidamento in prova. È infine eliminata l'esclusione dell'applicabilità ai detenuti per reati di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., che costituiva una deroga rispetto alla disciplina dettata da tale ultima disposizione, precludendo l'accesso alla misura anche ai condannati collaboranti con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* ord. penit.. La lettura combinata delle due disposizioni, così come riformulate, manterrà ferma l'inammissibilità della misura per i condannati per reati di cui all'art. 4-*bis*, co. 1, che non collaborino con la giustizia.

Quanto ai profili procedurali, anche in tale ipotesi è prevista l'applicazione provvisoria della misura da parte del magistrato di sorveglianza, subordinata ad una valutazione sull'eventuale grave pregiudizio derivante dal protrarsi della detenzione, cui consegue – naturalmente – il giudizio definitivo del tribunale di sorveglianza. Quest'ultimo, secondo la nuova formulazione del co. 4, dovrà tener conto dell'esigenza di tutela della persona offesa, come stabilito dall'art. 284 c.p.p. in tema di arresti domiciliari che, attualmente, è oggetto di richiamo solo per la regolazione delle modalità di esecuzione. Con riferimento alle prescrizioni, l'obiettivo è quello di incrementare le occasioni di risocializzazione fruibili dal detenuto domiciliare, prevedendo che il tribunale di sorveglianza (e il magistrato, in sede di successivi adattamenti) includa fra le prescrizioni attività utili al reinserimento. Inoltre, in maniera speculare a quanto previsto per l'affidamento in prova, si vuol stabilire che il condannato, che non disponga di una propria abitazione o di altro luogo di privata dimora, possa accedere a un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza ovvero a un luogo di dimora sociale appositamente destinato all'esecuzione extracarceraria della pena detentiva, nella disponibilità di enti pubblici o enti convenzionati.

In tema di detenzione domiciliare speciale, si vogliono apportare modificazioni all'art. 47-*quinquies*, ord. penit. volte a preservare il rapporto tra detenute madri e padri con figli minori con l'estensione del riferimento anche al figlio portatore di disabilità grave. Tale previsione recepisce i moniti della Consulta che di recente aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del co. 1 bis dell'art. 47-*quinquies*, limitatamente alle parole «salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*»<sup>93</sup>, con la

---

<sup>93</sup> Corte cost. n. 76 del 2017. La Corte ha preso atto dell'automatismo introdotto dal legislatore censurandolo per la sua stessa esistenza, alla luce del principio per il quale lo statuto costituzionale di protezione del minore infante esige sempre e comunque una verifica in concreto del bilanciamento tra esigenze della sicurezza collettiva ed interesse alla preservazione del rapporto genitoriale. In altre parole, deve essere considerata illegittima ogni presunzione non superabile che vieti l'applicazione a casi determinati in astratto di misure volte a

pretesa di una “considerazione preminente” per l’interesse superiore del fanciullo in tutte le decisioni dell’autorità pubblica che lo riguardino<sup>94</sup>. Si vuole prevedere, poi, nel co. 1-bis la possibilità per le madri di espiare la pena negli istituti a custodia attenuata subordinando l’assegnazione a tali istituti al consenso delle detenute.

Interventi riformisti sono destinati anche alla semilibertà, (art. 48 ord. penit.) che, pur non rappresentando una misura alternativa alla detenzione<sup>95</sup>, la attenua ed ha, per l’effetto di espandere la libertà, caratteristiche assimilabili alla specie dei trattamenti da libero, tali da giustificarne la collocazione e la sua considerazione quale misura alternativa. Le modifiche all’articolo 48 ord. penit. si sostanziano nell’introduzione del volontariato e delle attività di rilevanza sociale fra quelle meritevoli di giustificare l’accesso alla misura, ferma restando la natura non tassativa dell’elencazione. Particolarmente interessante è l’aggiunta di un 4° co. con la previsione secondo cui sezioni autonome di istituti per la semilibertà possono essere ubicate in edifici di civile abitazione. Con riferimento alle modalità di ammissione alla semilibertà, l’intervento di riforma vuole la soppressione del co. 1 dell’art. 50 ord. penit. che allarga l’accessibilità della misura, ferma restando la soglia di pena già scontata e la preclusione per i detenuti che sottostanno al regime del riformulato co. 1 dell’art. 4-bis ord. penit..

Un’importante novità è rappresentata dalla previsione, per i condannati all’ergastolo, della possibilità di accedere alla misura dopo che abbiano correttamente fruito di permessi premio per almeno cinque anni consecutivi. Si tratta di un nuovo presupposto, ulteriore rispetto a quello dell’espiazione di almeno venti anni di pena, che è recettivo, come spiega la Relazione illustrativa, di una proposta formulata dal tavolo XII degli Stati generali sull’esecuzione penale e che mira, unitamente alla correlata previsione introdotta dall’art. 54-bis ord. penit. in riferimento all’accesso alla liberazione condizionale, ad

---

favorire lo sviluppo della relazione parentale, od imponga in casi altrettanto determinati l’applicazione di misure idonee a recidere il vincolo genitoriale.

<sup>94</sup> Il quadro sovranazionale di tutela rafforzata dei bambini ha orientato anche una giurisprudenza costituzionale piuttosto copiosa ed incisiva, che ha espresso in sintesi un principio essenziale: occorre fare tutto il necessario affinché la punizione inflitta al genitore non si risolva in un provvedimento punitivo per il suo bambino, e va preclusa l’utilizzazione di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale con finalità di punizione del condannato, e non (quando ne ricorrono le condizioni) quali strumenti di miglior tutela degli interessi del minore

<sup>95</sup> In quanto si sostanzia nella possibilità concessa a condannati ed internati di uscire dal carcere per un arco temporale limitato allo scopo di consentirgli la partecipazione ad attività risocializzative. Cfr. CANEPA-MERLO, *op. cit.*, 335.

accentuare il valore della gradualità del trattamento, associandovi anche un moderato vantaggio in termini di anticipazione dell'accesso alle forme di espiazione *extramoenia*<sup>96</sup>.

L'art. 19 dello schema di decreto legislativo vuole trasferire l'istituto della liberazione condizionale disciplinata nel codice sostanziale nella legge di ordinamento penitenziario, abrogando al contempo gli artt. 176 e 177 c.p.. Con riferimento ai presupposti, si intende eliminare il riferimento al "sicuro ravvedimento" attribuendo rilevanza, in linea con la relativa elaborazione giurisprudenziale, al "particolare impegno profuso" nella valutazione dei risultati del trattamento ed alla loro idoneità a delineare il raggiungimento dell'obiettivo della risocializzazione. Si cerca di valorizzare inoltre, in modo specifico, la costante disponibilità del condannato a svolgere attività in favore della collettività e l'avvio di percorsi di giustizia riparativa.

In ordine ai requisiti per l'ammissione, rimane identica la soglia di pena che deve essere già stata eseguita per la concessione del beneficio, dovendosi però rilevare un'importante novità per i condannati all'ergastolo: questi ultimi potranno presentare richiesta di liberazione condizionale non solo dopo aver scontato almeno ventisei anni di pena, ma anche dopo «aver sperimentato in modo positivo e costante il regime di semilibertà per almeno cinque anni consecutivi». Con riferimento ai contenuti delle prescrizioni, il regime del trattamento riservato ai condannati ammessi alla liberazione condizionale è oggetto di rimodulazione, eliminandosi il rinvio alla libertà vigilata e facendosi riferimento all'adozione di prescrizioni mutate dalla nuova disciplina dell'affidamento in prova, accompagnate da un programma di sostegno elaborato dall'Uepe. La diversa e più consistente soglia di accesso alla liberazione condizionale per il recidivo reiterato prevista dall'art. 176 co. 2, c.p. è oggetto di abrogazione, poiché finalizzata ad inasprire l'accesso al beneficio soltanto per ragioni di neutralizzazione inerenti al prolungamento di carcerazione dovuto alla recidiva. Anche il regime della revoca e dell'estinzione della pena, previa abrogazione della previsione codicistica<sup>97</sup>, sono trasferiti nella legge di ordinamento penitenziario, nel nuovo art. 54-ter ord. penit., il quale è oggetto del disposto secondo cui il meccanismo di revoca non operi in modo automatico, ma sia sottoponibile al vaglio del tribunale di sorveglianza, al quale sarà rimessa anche la valutazione circa la porzione di pena espiata (ad eccezione della pena dell'ergastolo). È altresì, correlativamente, eliminato il divieto di nuova ammissione alla liberazione condizionale. Si tratta di previsioni che

<sup>96</sup> Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 40.

<sup>97</sup> L'abrogazione è specificamente prevista dall'art. 22 dello schema di d.lgs.



recepiscono i plurimi interventi della Corte costituzionale sul testo dell'art. 177 c.p.<sup>98</sup>.

A livello operativo, per garantire la migliore accessibilità alle misure alternative oltre che il controllo sul rispetto delle prescrizioni imposte ai beneficiari, si prevedono ulteriori modifiche agli artt. 57 e 58 ord. penit. Nella prima disposizione si vuole intervenire implementando il rango di soggetti legittimati a richiedere le misure in modo da consentire l'avvio della procedura in tutti i casi in cui il detenuto non sia dotato degli strumenti culturali e giuridici per tutelare personalmente i propri interessi (si pensi, ad esempio, ai detenuti stranieri). L'istanza, come diversamente non potrebbe essere, può essere presentata anche dal difensore del condannato o dell'internato, sebbene fosse già evincibile dal sistema. L'aggiunta del riferimento ai permessi di cui agli artt. 30 e 30-ter ord. penit. potrebbe consentire la concessione di permessi legati ad eventi familiari in via accelerata: la notizia degli eventi familiari spesso proviene dai prossimi congiunti di detenuti ed internati, fino ad oggi però sforniti del potere di iniziativa. Si prevede l'introduzione di un nuovo art. 57-ter dedicato allo straniero privo di permesso di soggiorno che, se destinatario di misura alternativa, potrà stipulare contratti di lavoro per la durata della misura.

Le modifiche all'art. 58 ord. penit. investono le modalità di controllo sul rispetto da parte del condannato delle prescrizioni impartite a titolo di misura alternativa per i provvedimenti emessi dalla magistratura di sorveglianza: l'attuale formulazione normativa si limita a prevederne una comunicazione all'autorità provinciale di pubblica sicurezza, che espleta le sue ordinarie attività di controllo ed è finalizzata, nella prospettiva dell'ordine e della sicurezza dei cittadini, a permettere interventi degli organi di polizia diretti a verificare la conformità del comportamento dei soggetti controllati alle prescrizioni dettate per l'attuazione delle misure alternative. La proposta intende coinvolgere la polizia penitenziaria nelle verifiche sull'esecuzione penale esterna e definire caratteristiche e limiti dei controlli affidati alle forze di polizia. Le attività di controllo dovrebbero svolgersi con modalità tali da garantire il rispetto dei

---

<sup>98</sup> Con riferimento alla collocazione della misura della liberazione condizionale nel corpo della legge di ordinamento penitenziario, la Relazione illustrativa al decreto rende nota la contrarietà del Garante nazionale rispetto a tale scelta: sul punto, si osserva come l'opzione legislativa sia volta a chiarire la natura dell'istituto il quale, nonostante la sua collocazione attuale tra le cause di estinzione della pena, non perde la sua natura di misura alternativa. Innanzitutto, analogamente all'affidamento in prova applicato in relazione a pene residue, costituisce una misura extracarceraria che opera nel periodo finale di esecuzione della pena; in secondo luogo, analogamente all'affidamento in prova, produce, in caso di esito positivo, l'effetto di estinguere la pena. Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 45.

diritti dell'interessato e dei suoi familiari e conviventi, da recare il minor pregiudizio possibile al processo di reinserimento sociale e senza interferire con lo svolgimento di attività lavorative.

Può considerarsi norma di chiusura, per la sua forte valenza, quella contenuta nel nuovo art. 57-bis ord. penit. con la quale vuole inserirsi formalmente nell'ordinamento penitenziario il criterio del minimo pregiudizio che richiama alla mente quello del minimo sacrificio necessario per la libertà personale più volte posto alla base dei ragionamenti della Corte costituzionale nelle decisioni che hanno avuto ad oggetto la conformità a Costituzione del regime regolante i criteri di scelta delle misure cautelari. Una volta assunto a principio-guida dell'esecuzione penitenziaria, il criterio *de quo* imporrà che di perseguire la finalità di reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, incidendo sia nella scelta delle misure, sia nella concreta definizione delle loro modalità esecutive. La codificazione di tale principio nel corpo della legge sull'ordinamento penitenziario, per quanto insito nei concetti già consacrati nell'art. 27 Cost., non può che rappresentare un segnale per un'evoluzione della fase esecutiva della pena che, anche oltre la soglia del carcere, sia in grado preservare porzioni di libertà personale a loro volta limitabili solo in via residuale nel cammino verso la rieducazione.

## 7. Qualche considerazione conclusiva

I compiti attribuiti al legislatore delegato hanno la loro matrice comune nell'intento di recupero, ma forse meglio dire attuazione, dell'effettività rieducativa della pena, in un contesto che, guardando al passato, si nutre delle medesime consapevolezze del periodo in cui fu introdotta la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975. «Un proposito politico, ma anche una sconcertante diagnosi: sino ad oggi la finalità rieducativa ha subito una “effettività rinnegante” ed è ora di passare dalla finzione alla funzione rieducativa»<sup>99</sup>.

Gli sforzi compiuti per la realizzazione di una riforma che individua nelle potenzialità di recupero del condannato-persona il suo punto di partenza ma anche di arrivo sono di certo di facile apprezzamento. Le premesse che impongono una riedizione delle norme trattamentali costituiscono il dato che differenzia il progetto in fase di approvazione definitiva dagli interventi settoriali che, nel corso degli anni, hanno dovuto fronteggiare emergenze di varia e contrapposta natura. Occorre chiedersi solo se si sia pronti ad un cambia-

---

<sup>99</sup> GIOSTRA, *La riforma della riforma*, cit., 5.

mento che, ad ogni modo, potrebbe incidere sulla visione della pena che è impressa nella mente della collettività.

La tendenza alla rieducazione costituzionalmente imposta implica il tentativo di condizionare il soggetto ai valori dominanti in un contesto storico e collettivo. Tale tentativo di condizionamento muove dalle premesse per cui, ideologicamente, certi valori siano effettivamente dominanti in una collettività, che sia poi possibile effettivamente un esame della personalità che possa sfociare in una diagnosi e in una prognosi attenta e che, correlativamente, si possa ipotizzare ed attuare un trattamento tecnicamente efficiente e rispettoso della dignità e della libertà della persona umana. Il problema sta nella verificabilità di queste premesse ponendole in paragone con la riforma in atto, che pure si fa portatrice di ideali e rimedi concreti per raggiungere obiettivi che non si configurino come soluzioni temporanee ad un problema correlato ma diverso, e cioè quello del sovraffollamento carcerario.

Se le ultime due premesse, riassumibili nella possibilità di un esame della personalità per ipotizzare e realizzare un trattamento penitenziario adeguato, possono di certo trovare un concreto terreno di realizzazione, la prima, che implica la consapevolezza di valori profondamente in crisi nella collettività e tra i protagonisti della fase esecutiva delle vicende penali, è di più difficile attuazione anche se essenziale per l'impostazione ed il successo di un'opera di rieducazione.

Ed allora, fermarsi ad un intervento legislativo – sia pure così consapevole e forte – potrebbe non bastare<sup>100</sup> per impedire il ritorno alle note metodologie legislative finalizzate ad assecondare le emozioni ed i bisogni di sicurezza condivisi nel succedersi di inevitabili e altamente probabili eventi criminosi.

La teoria e la prassi dell'ordinamento sulla pena risentono di incertezze e contraddizioni della società che incidono nei valori che stanno alla base della legislazione. Se la pena appare un “male necessario, inscindibilmente legato ad ogni comunità, qualunque sia la struttura, una conseguenza della norma giuridica intesa come comando, oltre che come garanzia di interessi, e quindi connaturata alla stessa esistenza del diritto”<sup>101</sup>, le sue forme ed i suoi contenuti mutano in rapporto alle finalità che la coscienza sociale attribuisce di volta in volta alla loro esecuzione. Ed è qui che sorgono contese ideologiche ed aporie pratiche che ne dominano la crisi irrisolta.

Attuare nella prassi i principi che la riforma in atto scandisce nella parte dedicata al trattamento penitenziario non sarà agevole ed il rischio che la riforma

---

<sup>100</sup> GIOSTRA, *La riforma della riforma*, cit., 10.

<sup>101</sup> NUVOLONE, voce Pena (in generale), in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 817.

si pieghi e si fermi alle logiche di deflazione è da tenere sotto controllo continuo. Gli obiettivi sono altri e richiedono radicali cambiamenti oltre che strutturali, anche professionali ed ideologici: l'approvazione di modifiche normative può costituire un passo importante, ma il primo in un cammino evolutivo per assemblare i lati di quella cornice di legalità costituzionale e convenzionale entro la quale racchiudere l'esecuzione penale.