

ATTUALITÀ

GIUSEPPE TABASCO

Brevi osservazioni sugli ultimi interventi normativi in tema di liberazione anticipata e detenzione domiciliare

Le recenti modifiche normative, che hanno interessato gli istituti della liberazione anticipata e della detenzione domiciliare, non sono idonee ad incidere sulla situazione detentiva, che, purtroppo, continua a non essere conforme ad umanità e lesiva della dignità dei detenuti. Occorre, quindi, una ampia riforma, che dia vita ad un modello di esecuzione che si fondi sulla dignità umana, di guisa che il carcere venga sottratto ad una logica di gestione securitaria, per essere trasformato in un luogo di speranza e di rieducazione.

Brief Observations on Recent Legislative Interventions Regarding Early Release and Home Detention

The recent legislative amendments affecting the institutions of early release and home detention are not appropriate for impacting the current state of detention, which, regrettably, continues to fall short of humanitarian standards and is detrimental to the dignity of prisoners. A comprehensive reform is therefore necessary to create an implementation model based on human dignity, thereby ensuring that prisons are removed from a security-centred management context and transformed into environments of hope and rehabilitation.

SOMMARIO: 1. Le origini del carcere. – 2. L'evoluzione normativa in materia penitenziaria. – 3. Le modifiche all'art. 54 della legge di ordinamento penitenziario. – 4. Le interpolazioni alla procedura di esecuzione delle pene detentive. – 5. La sostituzione della disciplina del procedimento in materia di liberazione anticipata. – 6. Le modifiche normative che introducono la sospensione dell'ordine di esecuzione con applicazione della detenzione domiciliare in via provvisoria. – 7. Conclusioni.

1. *Le origini del carcere.* Nella storia dell'umanità è difficile individuare il momento della nascita dell'idea di realizzare una struttura carceraria in cui restringere i condannati affinché essi subiscano la pena loro irrogata¹. Nel mondo antico, presso i Greci e i Romani, certamente, non esisteva il carcere inteso come

¹ Sulle origini del carcere e la sua evoluzione, senza pretesa di esaustività, cfr. BORTOLATO-VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, Roma-Bari, 2020; CANOSA-COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia dalla fine del '500 all'Unità*, Roma, 1984; FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1982; IGNATIEFF, *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1850)*, Milano, 1982; GIORDANO-SALVATO-SANGIOVANNI, *Il carcere, Aspetti istituzionali e organizzativi*, Milano, 2021; MELOSSI-PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, Bologna, 1979; NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia Einaudi*, V, 2, Torino, 1973; PALAZZO, *Appunti di storia del carcere dai tempi antichi fino alla prima metà del XIX secolo. Parte I*, in *Rass. studi penit.*, 1967, 3; PAVARINI, *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, 2, 251-287; PIERRO, *Istituti di prevenzione e pena*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, 5 ss.; RICCI-SALIERNO, *Il carcere in Italia, Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria*, Torino, 1978; VOCCA, *Il carcere. Linee di politica criminale*, Napoli, 2003.

istituzione organizzata e strutturata. I Romani, in particolare, realizzavano delle strutture detentive finalizzate, unicamente, a garantire la presenza dell'imputato al processo. Tuttavia, in tale periodo storico comparirono particolari forme di espiazione della condanna, che poi sarebbero state riprese nei secoli successivi quali modelli operativi, come, ad esempio, l'*ergastulum*. Nel corso dell'età medievale, invece, si affermò l'idea che l'espiazione della pena dovesse avere luogo attraverso l'attività riparatrice dell'autore del reato a favore della vittima, assumendo, così, la pena i caratteri della vendetta privata, ad opera della vittima e dei suoi parenti. Quindi, anche durante tale epoca storica, le prigioni non avevano una finalità punitiva. L'unica loro funzione era quella di ospitare i prigionieri in attesa della sentenza, che poteva disporre la scarcerazione, previo pagamento di un riscatto in denaro, oppure la pena di morte. La privazione della libertà personale come concetto centrale nella struttura della pena ebbe ad affermarsi nell'età comunale, allorché cominciarono ad edificarsi i primi istituti di pena². Le prime vere concentrazioni penitenziarie, però, si ebbero intorno al 1500, allorché l'istituzione penitenziaria raccoglieva soprattutto soggetti emarginati e vagabondi. A segnare una svolta nel concetto di pena e di supplizio fu l'istituzione del Tribunale dell'Inquisizione³, ma è soltanto con l'avvento delle idee illuministiche che inizierà un processo radicalmente nuovo che porterà all'abolizione della espiazione più bieca delle pene, con l'attribuzione allo Stato del potere di irrogare la sanzione penale⁴. In tale contesto, l'idea carceraria si allineerà ai

² Per FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. di Tarchetti, Torino, 2014, esistono due forme di punizione: il pubblico supplizio, violento e caotico, della fine del XVIII secolo, e la pedante programmazione giornaliera prevista per gli internati in una prigione agli albori del XIX secolo. Esempi in grado di esprimere compiutamente i profondi cambiamenti, intervenuti, in meno di un secolo nei sistemi penali occidentali.

³ Sul Tribunale dell'Inquisizione, per tutti, PROSPERI, *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Torino, 1996, il quale evidenzia che, sebbene la sua istituzione fosse dovuta alla necessità di garantire una procedura tipica finalizzata all'accertamento del fatto e alla punizione, il contesto in cui andò ad inserirsi era caratterizzato da una forte confusione dei concetti di morale e diritto, che influenzava inevitabilmente il significato della pena, la quale finiva per identificarsi esclusivamente nell'emenda del condannato.

⁴ Così TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, Torino, 2023, 67. Sul punto, v., anche, NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, cit.; TESSITORE, *L'utopia penitenziaria borbonica. Dalle pene corporali a quelle detentive*, Milano, 2001; WEISSER, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Bologna, 1989. Osserva TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1979, 519, che il principio del proporzionalismo, attraverso l'adozione di una scala di intensità delle pene correlate alla ritenuta gravità dei reati, porta a privilegiare le pene divisibili per unità di misura, ossia la detenzione e la multa.

principi che sollecitano la progressiva umanizzazione della pena, sottraendo la sanzione penale alla esemplarità dell'esecuzione⁵, finalizzata alla prevenzione generale negativa⁶. Quindi, nell'arco temporale compreso tra la fine del XVIII e il XIX⁷ secolo il carcere venne assimilato alla fabbrica, di guisa che il lavoro era imposto al condannato perché, da un lato, si riteneva che fosse la forma più adeguata per garantire alla società un ritorno di natura economica; dall'altro, perché l'espiazione e la sofferenza venivano considerate come controspinta del male inflitto alla comunità sociale⁸. Ma, le ragioni che giustificano l'istituzione di una organizzata struttura penitenziaria si affermarono con l'età della codificazione⁹, allorché, il carcere, inteso come struttura costruita

⁵ A parere di FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, cit., lo «splendore dei supplizi» aveva sia la funzione di riflettere la violenza del delitto originario sul corpo del condannato, a monito di tutti; sia quella di porre in atto la vendetta del sovrano – lesa dal crimine – sul corpo del colpevole. Secondo l'Autore, infatti, la legge era considerata un'estensione del corpo del sovrano e, perciò, era pienamente logico che la vendetta si realizzasse attraverso la violazione dell'integrità fisica del condannato.

⁶ Tuttavia, occorre rilevare che, nell'ottica di una concezione assolutamente nuova dell'esecuzione della sanzione penale, nel 1791, in Inghilterra, Jeremy Bentham progettò il *Panopticon*, ossia una struttura che consentiva l'esecuzione della pena attraverso un perfetto controllo del condannato, che veniva privato della libertà personale sotto lo sguardo vigile e indiscreto di un secondino, il quale, in un sistema di celle, formate di sbarre, concepito secondo una pianta a stella, sarebbe stato in grado di osservare tutti i reclusi, i quali non potevano mai sapere quando (e se) effettivamente erano sorvegliati, senza essere, a sua volta, osservato. Secondo FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, cit., l'affermarsi della prigione come forma generalizzata di espiazione della pena per ogni genere di crimine costituisce una conseguenza dello sviluppo della disciplina, registratosi nel XVIII e nel XIX secolo, la quale crea «corpi docili», ideali per le esigenze moderne in fatto di economia, politica, guerra, nonché funzionali in fabbrica, nei reggimenti e nelle classi scolastiche. Ma, per formare corpi docili, le istituzioni che promuovono la disciplina devono riuscire a osservare e registrare i corpi che controllano e garantire l'interiorizzazione dell'individualità disciplinare nei corpi che vengono controllati. Pertanto, si rende necessaria una peculiare forma di istituzione che l'Autore individua proprio nel *Panopticon*, ritenendo che se la prigione ricalca tale paradigma offre la forma ideale di punizione moderna.

⁷ Sempre FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, cit., osserva che la prigione come luogo punitivo è una invenzione da far risalire ai principi del XIX secolo, che, divenuta parte di un più ampio «sistema carcerario», appartiene, ormai, ad una rete più vasta, comprendente scuole, istituzioni militari, ospedali e fabbriche. In altre parole, una istituzione sovrana che tutto egemonizza nella società moderna.

⁸ Sul punto, senza pretesa di esaustività, si indicano GARLAND, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano, 1999; MELOSSI-PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, cit.; PAVARINI, *Struttura sociale ed origine dell'istituzione penitenziaria*, Bologna, 1974; RUSCHE-KIRCHEIMER, *Pena e struttura sociale*, Bologna, 1978.

⁹ In tali termini, TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, cit., 69. Per TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, Assolutismo e codificazione del diritto*, cit., 515 ss., proprio attraverso la codificazione si perviene alla affermazione, da un lato, dell'oggettività del diritto pena-

per assicurare la giusta retribuzione del male inflitto, venne ritenuto il correlato naturale dell'espiazione della pena, che veniva identificata nell'emenda del condannato, con la consequenziale enfaticizzazione del carcere come strumento per la marginalizzazione di un soggetto pericoloso, al fine di rassicurare la collettività, anziché intenderlo come mezzo per il reinserimento sociale¹⁰.

2. *L'evoluzione normativa in materia penitenziaria.* In Italia, con l'avvento dell'Unità, il primo «Regolamento generale per gli stabilimenti carcerari e per Riformatori governativi del Regno» entrò in vigore con il r.d. 1° febbraio 1891, n. 260, che conteneva la prima disciplina organica della struttura carceraria¹¹. Successivamente venne emanato il «Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena», adottato con r.d. 18 giugno 1931, n. 787, poi integrato e completato dalla L. 9 maggio 1932, n. 547, recante «Disposizioni sulla riforma penitenziaria», che costituiva una normativa fortemente repressiva, funzionale ad una pena connotata da profili di prevenzione generale. Pertanto, con l'entrata in vigore della Costituzione si rendeva necessaria la revisione dei principi ispiratori di quel regolamento¹². Di tal guisa, la L. 26 luglio 1975, n. 354, ribaltando i tradizionali rapporti tra il detenuto e l'Amministrazione penitenziaria, introduceva un sistema penitenziario radicalmente nuovo, ponendo la figura del detenuto, «come persona», al centro dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, conseguenti all'esercizio della giurisdizione penale.

le; dall'altro, del vincolo dei giudici al rigoroso rispetto delle fattispecie legali nell'esercizio del potere punitivo.

¹⁰ Per TRAPELLA, *Il "decreto carceri": vorrei, ma non posso*, in *questa Rivista* (web), 2024, 2, 3, tale enfaticizzazione è avvertita anche nel d.l. 4 luglio 2024, n. 92, recante «Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia». Osserva RUOTOLO, *Il carcere come luogo della legalità. In onore di Valerio Onida*, in *Rivista AIC*, 2011, 4, 10, che se dentro le mura carcerarie al riconoscimento dei diritti e al rispetto della legalità si sostituisce la logica dell'arbitrio e della ritorsione sarà impossibile trasmettere un messaggio di giustizia e di legalità che consenta il recupero da parte del reo del sistema dei valori proclamati in Costituzione.

¹¹ Prima dell'Unità, va ricordato, per il suo particolare interesse storico e giuridico, nel Regno delle Due Sicilie, il «Regolamento per gli stabilimenti carcerari», varato nel 1817, sotto il regno di Ferdinando II di Borbone, così come, il «Regolamento provvisorio per la nuova casa di reclusione e di lavoro di Saluzzo», varato, negli Stati sardi, sotto il regno di Carlo Felice, il 25 novembre 1828.

¹² Sul punto, cfr. PIERRO, *Istituti di prevenzione e pena*, cit., 3, il quale osserva che «La svolta decisiva, che dà impulso al cambiamento legislativo della disciplina penitenziaria, è segnata, da un lato, dalla Carta costituzionale, dall'altro, dal movimento internazionale per la prevenzione e la lotta contro il delitto, che sfocia nella formulazione delle Regole minime delle Nazioni unite per il trattamento dei detenuti».

Tuttavia, la legge in parola, nel corso degli anni, ha subito numerose interpolazioni, che ne hanno snaturato la fisionomia originaria, la quale, nella prospettiva della rieducazione, poneva il detenuto quale protagonista attivo e, nel contempo, quale fine ultimo dell'esecuzione penitenziaria. In tale prospettiva, mentre la L. 10 ottobre 1986, n. 663, recante «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», eliminando le preclusioni ai benefici penitenziari incentrate sulla categoria dei reati ostativi, si poneva in linea con la logica trattamentale, i successivi interventi legislativi, hanno costituito un arretramento del principio di rieducazione della pena enunciato nel comma 3 dell'art. 27 della Costituzione. In tal modo, la normativa ha perso di organicità, convivendo in essa «con inevitabili frizioni interne, l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale»¹³, che, sin dai primi anni Novanta, si è sovrapposta alla prima. Peraltro, a causa del sovraffollamento carcerario, problema endemico del nostro ordinamento, la Corte europea dei diritti dell'uomo condannava, per la prima volta, il nostro Paese per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che – come noto, vieta in modo assoluto la sottoposizione a tortura o a trattamenti inumani o degradanti – a causa delle condizioni detentive in cui era costretto il ricorrente all'interno di un istituto penitenziario¹⁴.

In seguito a tale condanna, il Governo italiano prima dichiarava lo stato di emergenza e poi provvedeva ad approvare un piano carceri, per la costruzione di nuovi istituti penitenziari. Inoltre, preso atto che gli interventi di edilizia carceraria, sebbene necessari, non risultavano sufficienti per risolvere il problema, approvava alcuni provvedimenti tesi a ridurre il numero delle presenze negli istituti penitenziari.

Tuttavia, tali interventi non si rivelavano idonei ad eliminare il sovraffollamento o quanto meno ad incidere in maniera determinante sullo stesso tant'è che l'Italia veniva nuovamente condannata dalla Corte europea dei diritti

¹³ Relazione al d.d.l. S.2067, XVII legislatura, recante «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività della pena», in www.giustizia.it

¹⁴ Corte EDU, Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, in *Rass. penit. criminol.*, 2009, 175 ss. secondo cui il sovraffollamento oltre un certo limite costituisce di per sé un trattamento disumano e degradante

dell'uomo, per aver violato l'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa del sovraffollamento carcerario. In quest'ultimo caso, la Corte europea pronunciava una sentenza "pilota", ossia una sentenza in virtù della quale, da un lato, venivano sospesi tutti i ricorsi dei detenuti italiani aventi ad oggetto il riconoscimento della violazione patita; dall'altro, veniva concesso allo Stato italiano il termine di un anno, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza, entro il quale adottare le misure necessarie per porre rimedio al problema, definito sistemico dall'organo di giustizia sovranazionale¹⁵. Pertanto, costretto dalla necessità di adempiere a tale obbligo il Governo italiano emanava, nel corso del 2013, due decreti-legge: il primo del 1° luglio 2013, n. 78, conv., con modif., in L. 9 agosto 2013, n. 94, intitolato «Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena», il secondo del 23 dicembre 2013, n. 146, conv. in L. 21 febbraio 2014, n. 10, intitolato «Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria», entrambi finalizzati a limitare la presenza dei detenuti in carcere, «attraverso misure che riducono il flusso di detenuti "in entrata" e misure che, invece, puntano ad aumentare il flusso di quelli "in uscita"»¹⁶.

In tale prospettiva, consapevole della non rinviabilità di interventi necessari sull'attuale sistema penitenziario, si muoveva anche il Guardasigilli, presentando un disegno di legge delega per la riforma dell'esecuzione penitenziaria, divenuto legge dello Stato dal 23 giugno 2017. Il comma 85 dell'art. 1 della

¹⁵ Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani ed altri c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 944, che ha affermato che «la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante dal malfunzionamento cronico del sistema italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone», nonché che «la situazione constatata nel caso di specie è costitutiva di una prassi non compatibile con la Convenzione». Tra i commenti alla sentenza, senza pretesa di esaustività, si segnalano BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti inumani e degradanti*, in *Quest. giust.*, 2009, 5, 111 ss.; EUSEBI, *Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eur. dir. uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2009, 4938 ss.; ROMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano e degradante*, in *Giur. it.*, 2013, 5 ss.; TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, 11 ss.; VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro un anno*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013.

¹⁶ Così DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014, 2, per la quale, le disposizioni dirette a restringere l'ambito operativo della custodia cautelare o ad ampliare i casi di sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne a pena detentiva rientrano fra le prime misure; mentre, fra le seconde, vanno ricomprese l'introduzione della liberazione anticipata speciale e le disposizioni che allargano i presupposti di accesso alle misure alternative.

legge in parola conteneva i principi cui il legislatore avrebbe dovuto attenersi nella elaborazione delle nuove norme in materia di ordinamento penitenziario¹⁷.

Preso atto della situazione, il legislatore, con la delega sulla riforma penitenziaria di cui all'art. 1, co. 82, 83 e 85 della L. 23 giugno 2017, n. 103, si prefiggeva l'alto obiettivo di «restituire sistematicità e coerenza al sistema», attraverso «un modello di esecuzione della sanzione detentiva in cui dignità, umanità e valenza rieducativa della pena [fossero] garantiti»¹⁸. Ma, il radicale progetto di riforma è naufragato nelle norme attuative della legge delega. Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, recante «Riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103», ha accantonato le più significative innovazioni normative elaborate dalla Commissione ministeriale, presieduta dal prof. Glauco Giostra, e confluite nello 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. 107», e, del pari, contenute nello schema di d.lgs. n. 17, recante, anch'esso, «Riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 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»¹⁹, entrambi mai giunti all'approvazione, rinunciando, di tal guisa, ad un'ampia riforma della normativa penitenziaria, che avrebbe contribuito

¹⁷ Per un commento alla norma, CORVI, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari-Bonzano-La Regina-Mancuso, Padova, 2007, 607, la quale osserva che «L'opera riformatrice ruota intorno a due principi cardine, tra loro strettamente collegati: l'affermazione e il rispetto della dignità del detenuto, l'attuazione della finalità rieducativa della pena»; FIORIO, *Art. 1, comma 85, della Riforma Orlando*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, V ed., III, Milano, 2017, 3546, per il quale «L'esordio ("[f]ermo restando quanto previsto dall'art. 41-bis l. 26.7.1975, n. 354") tradisce una mai sopita vocazione securitaria (che poco si addice ad un intervento - asseritamente - riformatore) puntualmente ribadita in taluni punti che compongono la delega [...]».

¹⁸ In tali termini, ancora, CORVI, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., 607.

¹⁹ Sul punto, DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2018; RUARO, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le principali novità dei decreti attuativi in materia di semplificazione dei procedimenti e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 novembre 2018.

ad allinearla più compiutamente al disposto del comma 3 dell'art. 27 della Costituzione²⁰.

Intanto, nell'inerzia del legislatore, il clima di tensione nelle carceri italiane è aumentato, a causa, soprattutto, del sovraffollamento carcerario²¹, nonché della carenza di personale, della inefficienza della assistenza sanitaria *intra moenia*, e della inidoneità allo scopo delle circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, relative al trattamento penitenziario. Dal mese di gennaio al mese di settembre 2024, si sono suicidate 72 persone detenute; mentre aumentano i casi di autolesionismo e i fenomeni di violenza e tortura perpetrati nelle carceri, così come le proteste, anche violente, a causa delle condizioni detentive, che ledono la dignità umana. Il numero dei detenuti presenti è sempre in progressivo aumento. Infatti, alla rilevazione del 30 dicembre 2020, esso corrispondeva a 52.273, alla rilevazione del 30 dicembre 2021, a 54.157, alla rilevazione del 30 dicembre 2022, a 56.167, alla rilevazione del 21 dicembre 2023, a 60.152, alla rilevazione del 30 aprile 2024, a 61.862, fino al 30 settembre 2024, a fronte di una capienza effettiva pari a 46.929 posti, cui consegue un sovraffollamento pari al 113,18%, al dicembre 2020, al 114,6%, al dicembre 2021, al 117,85, al dicembre 2022, al 127,06, al dicembre 2023, al 127,48, all'11 gennaio 2024, al 131,77%, fino al 16 settembre 2024.

A fronte di tale disastrosa situazione, il Governo ha approvato il d.l. 4 luglio 2024, n. 92, recante «Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile

²⁰ Secondo DELLA CASA, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'area della riscoperta centralità del carcere*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 giugno 2018, se tali disposizioni, fossero entrate in vigore, «avrebbero considerevolmente modernizzato il carcere e rafforzato lo statuto della persona detenuta, senza creare scompensi sul versante dell'ordine e della sicurezza».

²¹ Già prima che l'Italia venisse condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per aver violato l'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa del sovraffollamento carcerario (Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani ed altri c. Italia, cit.), GIARDA, *La realtà carceraria italiana: un dramma angosciante*, in *Corr. mer.*, 2012, 219, definiva angosciante la condizione detentiva caratterizzata dal sovraffollamento; e DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 33, evidenziava le gravi condizioni del sistema penitenziario italiano. Dopo gli interventi normativi dettati dalla necessità di adempiere agli obblighi imposti dalla richiamata decisione dell'autorità giudiziaria sovranazionale, NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani*, in www.dirittoepenitenziarioecostituzione.it, 30 maggio 2014, osservava che «l'analisi dell'esperienza applicativa della legge sull'ordinamento penitenziario fornisce dati nel complesso deludenti. La presenza di istituti penitenziari inadeguati e fatiscenti, le condizioni di sovraffollamento carcerario, insieme alla carenza di risorse economiche e umane hanno sancito la sconfitta dei principi costituzionali volti a razionalizzare e a umanizzare il trattamento sanzionatorio».

e penale e di personale del Ministero della giustizia», conv., con modif., in L. 8 agosto 2024, n. 112, le cui disposizioni, secondo quanto dichiarato dal Ministro della giustizia, non costituiscono un provvedimento svuotacarceri, ma un provvedimento volto ad “umanizzare” l’esecuzione della pena detentiva. Esso si inserisce nell’ambito delle interpolazioni alla L. 26 luglio 1975, n. 354, già esposte, contribuendo a infoltire una normativa, che, sebbene si ponga il duplice obiettivo di ridurre il sovraffollamento carcerario e di garantire una adeguata tutela dei diritti dei detenuti, persegue il fine senza un progetto di riforma organico e compiuto, ma attraverso interventi settoriali frutto di una logica emergenziale²².

Le riflessioni che seguiranno non prendono in considerazione tutte le disposizioni che intervengono sulla normativa penitenziaria, bensì soltanto quelle che interessano gli istituti della liberazione anticipata e della detenzione domiciliare.

3. *Le modifiche all’art. 54 della legge di ordinamento penitenziario.* Il comma 2 dell’art. 5 del d.l. 4 luglio 2024, n. 92, modificava il co. 2 dell’art. 54 ord. penit., prescrivendo che all’ufficio del pubblico ministero presso la Corte d’appello non fosse più comunicato il provvedimento di concessione della liberazione anticipata, bensì soltanto i provvedimenti di mancata concessione o di revoca²³. Tale modifica, da un lato, veniva intesa come correttivo «volto ad inseguire [un] obiettivo efficientistico» piuttosto che «a confermare e ad enfatizzare l’utilità della liberazione anticipata sul piano della risocializzazione»²⁴;

²² Così CORVI, *Venti di riforma sull’esecuzione penale: la delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario*, cit., 588. Nello stesso senso, ma più risalente, FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. società*, 2012, 188, per il quale la riforma dell’ordinamento penitenziario nel 1975; la legge Gozzini nel 1986; il nuovo regolamento penitenziario nel 2000; da ultimo, la Raccomandazione del Consiglio d’Europa sulle regole penitenziarie nel 2006, costituiscono le tappe di una rivoluzione promessa del sistema carcerario.

²³ Nella Relazione al decreto legge è dato leggere che fra i fini che si propone l’intervento normativo rientra quello di sgravare gli uffici di sorveglianza da una serie di incombenze.

²⁴ TRAPPELLA, *Il “decreto carceri”: vorrei, ma non posso*, cit., 14. Invece, sottolineano la finalizzazione della riduzione della pena ad un più efficace reinserimento del soggetto nella società GREVI, *Riduzioni di pena e liberazione condizionale per i condannati all’ergastolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 66; e PRESUTTI, *Profili premiali dell’ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, 92, per i quali essa fa sì che l’istituto si configuri anche come mezzo di trattamento progressivo di portata risocializzante. COPPETTA, *Art. 54*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa-Giostra, VI ed., Milano, 2019, 774, invece, osserva che l’istituto rivela una inequivoca natura premiale ed una altrettanto inequivoca carica incentivante verso atteggiamenti partecipativi del soggetto all’azione rieducativa. A parere

dall'altro, veniva giustificato in ragione dell'introduzione del comma 10-*bis* all'interno dell'art. 656 c.p.p., che prescrive di indicare già nell'ordine di esecuzione le detrazioni di pena in virtù della concessione della liberazione anticipata²⁵.

La L. 112/2024, che ha convertito, con modif., il d.l. n. 92 del 2024, ha modificato ancora il comma 2 dell'art. 54 della legge di ordinamento penitenziario, prevedendo, nuovamente, che sia comunicato anche il provvedimento di concessione della liberazione anticipata.

A tal proposito, merita rilevare che, il decreto legge in parola ha sostituito l'art. 69-*bis* della legge di ordinamento penitenziario, introducendo una nuova disciplina del procedimento in materia di liberazione anticipata. Nella nuova formulazione, al comma 4, la norma in parola prescrive che «Il provvedimento che concede o nega il riconoscimento del beneficio [...] è comunicato o notificato senza ritardo ai soggetti indicati nell'articolo 127 del codice di procedura penale».

È chiaro che il legislatore, al di là di ogni scopo efficientistico, con l'ulteriore modifica normativa contenuta nella legge di conversione non abbia inteso fare altro se non coordinare la modifica dell'art. 54 ord. penit. con quella relativa al procedimento di liberazione anticipata, evitando il contrasto fra le norme, che altrimenti sarebbe stato causato dalla riforma.

4. *Le interpolazioni alla procedura di esecuzione delle pene detentive.* Come noto, la liberazione anticipata²⁶ rientra tra le fattispecie che determinano una

dell'Autrice, «il legislatore ha ritenuto che l'adesione del detenuto al programma di rieducazione avesse maggiori spazi di successo, prospettando al condannato la possibilità di acquisire un beneficio immediato, correlato da un impegno di comportamento limitato nel tempo, e perciò stesso più facilmente rispettabile». Peraltro, FIANDACA, *Sub art. 18*, in *Legisl. pen.*, 1987, 199; GRASSO, *Nuove prospettive in tema di riduzioni di pena e di liberazione condizionale*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di Grevi, Padova, 1988, 271; GREVI, *Scelte di politica penitenziaria e ideologie del trattamento nella l. 10 ottobre 1986, n. 663*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di Grevi, cit., 32, osservano che la L. 10 ottobre 1986, n. 663, aumentando la misura del beneficio da venti a quarantacinque giorni e, prescrivendo la riduzione della pena al solo verificarsi dei presupposti per la sua concessione, ha accentuato la natura premiale dell'istituto, quale incentivo alla rieducazione del condannato.

²⁵ Così RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, in *Giur. pen.* (web), 2024, 7-8, 11.

²⁶ Sull'istituto della liberazione anticipata, senza pretesa di esaustività, si riportano CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 379-398; CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa-Giostra, Torino, 2023, 175-273; COPPETTA, *Art. 54*, cit., 770-809; DELLA CASA, *La l. 19 di-*

vicenda modificativa del rapporto di esecuzione penale. Essa, infatti, prevede che il magistrato di sorveglianza possa provvedere alla detrazione di quarantacinque giorni di pena per ogni semestre di pena espiata nei confronti dei condannati che abbiano dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione. Tale beneficio, quindi, consente una progressiva riduzione della pena, realizzando il risultato di anticipare il termine finale della sottoposizione del soggetto a privazione della libertà, restituendolo al consorzio civile²⁷. Tuttavia,

*cembre 2002, n. 277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il nonsense dell'affidamento in prova "riducibile", in Cass. pen., 2003, 374; DIDI, Manuale di diritto penitenziario, III ed., Pisa, 2022, 272-277; DI GENNARO, Riduzione di pena e liberazione anticipata, in Giust. pen., 1977, III, 602; FASSONE-BASILE-TUCCELLO, La riforma penitenziaria, Napoli, 1987, che manifestavano il timore che l'istituto potesse trasformarsi in una sorta di indulto perpetuo; FELICIONI, Valutazione frazionata per semestre ai fini della liberazione anticipata: conseguenze immediate e prospettive ulteriori del giudizio sulla personalità del soggetto, in Cass. pen., 1989, 2270; FIORENTIN-FIORIO, Diritto penitenziario e giustizia riparativa, Piacenza, 2023, 44-48, per i quali «si tratta di un beneficio penitenziario mirato a: stimolare la partecipazione del condannato alle attività trattamentali e la sua adesione alla proposta rieducativa; favorire il mantenimento dell'ordine all'interno degli istituti; contenere il sovraffollamento carcerario, attraverso un più rapido accesso alle misure alternative»; GAITO, Limiti applicativi per la liberazione anticipata?, in Giur. it., 1993, II, 549; GIOSTRA, I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale), in Dir. pen. cont., 2014, 3-4, 322; IOVINO, La liberazione anticipata, Padova, 2006, il quale osserva che la concessione del beneficio penitenziario è rinviata nel tempo, in virtù della positiva valutazione di una passata partecipazione all'opera di rieducazione, di guisa che lo *status libertatis* del detenuto non subisce una modifica immediata; MAGLIOCCA, Art. 54, in Codice di procedura penale commentato, a cura di Giarda-Spangher, VI ed., IV, Milano, 2023, 1777-1797; PAVARINI, La riduzione di pena nell'interpretazione giurisprudenziale, in Rass. penit. criminol., 1982, 91; PRESUTTI, Profili premiali dell'ordinamento penitenziario, cit., per la quale è innegabile la finalità dell'istituto a garantire la «pax carceraria»; PUGIOTTO, Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate, in www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2015; SPANGHER, "Art. 41 bis" e liberazione anticipata; due significative modifiche del sistema penitenziario, in *Studium iuris*, 2003, 289; TRONCONE, Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive, cit., 171-176. Con riferimento alla recente modifica normativa, GIOSTRA, Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria, che richiede una doverosa messa a punto, in www.sistemapenale.it, 18 aprile 2024; PASSIONE, Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario, in www.sistemapenale.it, 17 luglio 2024; PELISSERO, La pervicace volontà di non affrontare i nodi dell'emergenza carceraria, in www.sistemapenale.it, 18 luglio 2024; RICCI, Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata, cit.; RUOTOLO, Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto legge 4 luglio 2024, n. 92 (decreto carcere). Appunti a prima lettura, in www.sistemapenale.it, 11 luglio 2024.*

²⁷ Così CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 379, per i quali, sostanziosamente in una pura e semplice riduzione della pena non può essere considerata una misura alternativa. Anzi, la sua collocazione sotto il capo IV, della legge di ordinamento penitenziario, è anomala, giacché la riduzione della sanzione si limita ad anticipare il fine-pena e, pertanto, non può essere ritenuta misura alternativa neanche se si considera la categoria di tali misure nell'accezione più ampia, ossia inclusiva di ogni modalità "attenuata" di esecuzione della pena detentiva. Della stessa opinione DI RONZA, *Manuale di diritto*

la concessione della liberazione anticipata implica la pendenza di un rapporto di esecuzione penale. E tale pendenza si verifica nel momento in cui il condannato abbia formale cognizione dell'ordine di esecuzione, emesso dal pubblico ministero, finalizzato a dare concreta attuazione alla pena detentiva. L'interpolazione dell'art. 656 c.p.p., con l'inserzione dei commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, ad opera del d.l. n. 78 del 2013, conv., con modif., in L. 94/2013, ha, però, introdotto una procedura che consente al condannato di godere del beneficio penitenziario anche prima dell'emissione dell'ordine di esecuzione. Difatti, secondo il comma 4-*bis* del predetto articolo, il pubblico ministero allorché dovrà calcolare il *quantum* di pena da espiare ai fini dell'emissione dell'ordine di esecuzione e dell'eventuale decreto sospensivo, deve tener conto dell'eventuale applicazione degli sconti di pena della liberazione anticipata, relativamente ai «periodi di custodia cautelare o di pena dichiarata fungibile relativi al titolo esecutivo da eseguire»²⁸. Di tal guisa, se il *quantum* residuo di

to dell'esecuzione penale, V ed., Padova, 2003, 391, che definisce l'istituto «misura alternativa atipica in quanto essa, più che delle caratteristiche dell'alternatività, contiene elementi indulgenziali»; IOVINO, *La liberazione anticipata*, cit., 28 ss.; PENNISI, *Le misure alternative alla detenzione*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Bologna, 2017, 283. A parere di altri, è impropria anche la rubrica della norma che disciplina il beneficio penitenziario, giacché, denominando l'istituto liberazione anticipata, il legislatore ha confuso il contenuto con l'effetto più tipico della misura. Cfr. GRASSO, *Misure alternative alla detenzione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 698; DI GENNARO-BREDA-LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, 266; PRESUTTI, *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, cit., 437. Secondo FLORA, *Misure alternative alla pena detentiva*, in *Nss. Dig. it. App.*, V, Torino, 1984, 98; e DELLA CASA, *Misure alternative alla detenzione*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 823, la liberazione anticipata configura una causa di estinzione parziale della pena. Viceversa, per TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, cit., 171-172, la liberazione anticipata insieme alla liberazione condizionale e ai permessi premio sono «le misure che rispondono in maniera autentica a una logica di premialità [e, perciò,] possono essere definiti senza alcuna riserva benefici "penitenziari"».

²⁸ Secondo l'interpretazione corrente dell'art. 54 ord. penit., per periodi trascorsi in custodia cautelare devono intendersi i periodi trascorsi in carcere o agli arresti domiciliari. A tal proposito è opportuno rilevare che la L. 10 ottobre 1986, n. 663, ha espressamente previsto, ai fini della concessione della liberazione anticipata, assieme alla valutazione del periodo trascorso in detenzione domiciliare, quello trascorso in custodia cautelare. Tuttavia, anche prima di tale riforma la giurisprudenza di legittimità era orientata a concedere il beneficio penitenziario al condannato, in relazione al periodo trascorso in custodia cautelare, ritenendo che all'istituto in parola andasse applicato il principio generale della fungibilità tra la custodia in carcere e la pena detentiva temporanea da espiare, enunciato nell'art. 137 del codice penale. Cfr. Cass., Sez. I, 6 maggio 1986, Candurra, in *Giust. pen.*, 1987, III, 568; *Id.*, Sez. I, 16 aprile 1986, Balbarotto, in *Giust. pen.*, 1987, III, 608; *Id.*, Sez. I, 26 novembre 1985, Sciuto, in *Cass. pen.*, 1987, 206. In ogni caso, la riforma normativa ha consentito di superare i contrasti circa la possibilità di considerare, ai fini della riduzione della pena, il periodo trascorso agli arresti domiciliari. Successivamente alla riforma, la giurisprudenza di legittimità, infatti, ha giustificato la valutabilità del periodo

pena espianda rientra nei limiti di pena che consentono la sospensione dell'ordine di esecuzione della condanna a pena detentiva, dovrà rinviare ogni sua determinazione e trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza perché provveda all'eventuale concessione del beneficio. Una volta intervenuta la decisione del magistrato di sorveglianza, a seconda che la pena espianda rientri oppure no nel limite di pena che consente la sospensione dell'ordine di esecuzione, il pubblico ministero emetterà l'ordine di esecuzione e il contestuale decreto di sospensione, ovvero soltanto l'ordine di esecuzione.

A tal proposito, merita rilevare che la concessione del beneficio penitenziario presuppone che il condannato a pena detentiva abbia dato prova di aver partecipato all'opera di rieducazione, la quale presuppone, a sua volta, l'accertamento della partecipazione attiva del condannato, dalla quale emerga che egli voglia intraprendere il percorso rieducativo. L'art. 103, co. 2, del d.P.R., 30 giugno 2000, n. 230, intitolato «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative della libertà personale», prescrive, infatti, che «la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni,

trascorso agli arresti domiciliari, ai fini della concessione della liberazione anticipata, ritenendo che tale misura cautelare si risolva in una mera modalità di esecuzione della custodia cautelare e che una diversa interpretazione della norma determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra chi sia stato ammesso agli arresti domiciliari e chi ne sia stato escluso. Cfr Cass., Sez. I, 9 maggio 1990, Menucco, in *Cass. pen.*, 1991, 1620; *Id.*, Sez. I, 19 maggio 1988, Mongardi Fanta, in *Riv. pen.*, 1989, 419. L'orientamento è stato avallato anche da Corte cost., 11 luglio 1991, n. 352, in *Giur. cost.*, 1991, 2812, che, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 54 ord. penit., con riferimento agli artt. 3 e 27, co. 2 Cost., nella parte in cui non ammetteva la compatibilità degli arresti domiciliari con la riduzione di pena, pur riconoscendo «l'esistenza di grandi diversità sul piano funzionale e strutturale tra il regime che caratterizza lo *status* delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari rispetto alla condizione in cui versano i soggetti che si trovano *in vinculis* negli istituti penitenziari per espiare la pena», ha ritenuto che «la legge, facendo leva sulla "prova" che l'interessato deve fornire circa la propria partecipazione all'opera di rieducazione, non consente di graduare i presupposti in funzione del tipo di "custodia" al quale la detrazione di pena si riferisce; sicché, i medesimi criteri di valutazione e gli stessi parametri di riferimento alla cui stregua il giudice ritiene provata la partecipazione del condannato alle opportunità offertegli nel corso del trattamento penitenziario, devono valere anche agli effetti della omologa delibazione che il giudice stesso è chiamato a compiere circa la condotta mantenuta dall'interessato nel corso della custodia cautelare, restando comunque salva la più ampia possibilità di acquisizione degli elementi di fatto sui quali tale apprezzamento deve oggettivamente fondarsi». Viceversa, quanto alla individuazione dei periodi di pene fungibili, DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., 33, ritiene che «occorre rinviare all'art. 657 c.p.p., che fa riferimento alle pene espiate nei casi di revoca della sentenza e nei casi di amnistia o di indulto».

con la famiglia e la comunità esterna»²⁹. Quindi, il giudizio sulla partecipazione all'opera di rieducazione ha carattere relativo. Sotto il profilo oggettivo, il comportamento del condannato va valutato in proporzione alla quantità e alla qualità degli strumenti del trattamento predisposti dall'Amministrazione penitenziaria, di guisa che più articolata è l'offerta trattamentale maggiore sarà l'impegno richiesto al condannato per conseguire il beneficio. Invece, in una situazione in cui gli strumenti risocializzativi siano scarsi o addirittura manchino sarà sufficiente la regolare condotta, ossia l'assenza di infrazioni disciplinari, per ritenere effettiva la partecipazione all'opera di rieducazione, anche se il presupposto in parola non può identificarsi nella passiva osservanza delle norme, essendo richiesto un *quid pluris* rispetto a tale condotta³⁰. Sotto il profilo soggettivo rileva, invece, la personale capacità del detenuto di fruire delle opportunità riservategli nel corso del trattamento³¹. La valutazione giudiziale, dovrà tenere conto, perciò, delle diverse capacità di ogni detenuto di giovare delle opportunità in concreto offerte dagli operatori penitenziari³², nonché

²⁹ Tale norma fa riferimento ai rapporti del condannato e non più all'atteggiamento, così come previsto dall'art. 94 del d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, recante «Approvazione del regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà». A parere della dottrina, quindi, la partecipazione all'opera di rieducazione deve riguardare la condotta esteriore ed avere natura fattuale. Così DI GENNARO, *Riduzione di pena e liberazione anticipata*, cit., 604; IOVINO, *La liberazione anticipata*, 119.

³⁰ Cass., Sez. I, 10 gennaio 2014, Pisa, Rv. 258396, secondo cui la partecipazione all'opera di rieducazione non coincide con la generica buona condotta ovvero con il semplice e formale rispetto delle regole di disciplina della vita carceraria; Id., Sez. I, 29 novembre 1995, D'Angelo, Rv. 258396, secondo cui tale comportamento rappresenta un dovere indifferenziato per tutti i detenuti e gli internati, postulando viceversa la partecipazione all'opera di rieducazione un *quid pluris* rappresentato da una partecipazione personale e attiva dell'interessato al trattamento risocializzante. In altre parole, secondo Cass., Sez. I, 14 ottobre 2020, V., Rv. 279745, occorre un'adesione effettiva del condannato all'opera di rieducazione, la quale va desunta da fatti positivi che rivelino l'evolversi della personalità del soggetto verso modelli di vita socialmente adeguati. Ne consegue che «ai fini della liberazione anticipata, una condotta intramuraria del condannato immune da censure sotto il profilo disciplinare, pure essendo apprezzabile in quanto riferibile al "comportamento" generale del detenuto [...], non è valutabile in assoluto come sicuro indice di una personale effettiva partecipazione all'opera rieducativa, costituendo l'ossequio alla disciplina carceraria un dovere indifferenziato dei detenuti e degli internati» (Cass., Sez. I, 30 giugno 1995, Massaro, Rv. 201746). In dottrina, cfr. CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, cit., 269.

³¹ Trib. sorv. Ancona, 18 maggio 1989, Agca, in *Giur. it.*, 1989, II, 410.

³² In tali termini, ancora, CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, cit., 269.

delle sue eventuali problematiche personologiche, con riferimento particolare ad ipotesi di disturbi psichici³³.

Per tale motivo l'applicazione anticipata degli sconti di pena, *ex artt. 4-bis, 4-ter, 4-quater* dell'art. 656 c.p.p. fa riferimento ad eventuali periodi trascorsi in custodia cautelare e a periodi di pena fungibili in relazione al titolo esecutivo da eseguire. E se, è pur vero che nel caso della custodia cautelare non si è in presenza di un rapporto di esecuzione pendente, tuttavia, in tale ipotesi, la condizione inderogabile per la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione è intesa dalla giurisprudenza in modo diverso, a seconda che la valutazione sia riferita a periodi di custodia in carcere ovvero agli arresti domiciliari. Nella prima condizione, è ovvio che dovrà tenersi conto delle differenze riscontrabili nella condizione carceraria tra detenuto e condannato e, pertanto, la valutazione va effettuata con riferimento al trattamento previsto per gli imputati³⁴. Nella seconda, invece, poiché i criteri per la valutazione della partecipazione all'opera di rieducazione enunciati nell'art. 103, co. 2, del d.P.R. 230/2000, trovano applicazione soltanto per i periodi trascorsi in stato di detenzione «e non possono pertanto estendersi alla diversa ipotesi di detenzione domiciliare»³⁵, il giudizio sulla partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, in assenza dell'osservazione scientifica della personalità e del trattamento rieducativo, si risolve nella condotta tenuta dall'interessato ad ottenere la liberazione anticipata nell'osservanza degli obblighi e nell'espletamento dell'attività lavorativa, se consentita³⁶.

In ogni caso, la valutazione sul requisito di merito inerisce a periodi di compressione della libertà personale già trascorsi, di guisa che tale valutazione assume i caratteri della concretezza.

Viceversa, l'art. 5 del d.l. 92/2024, conv., con modif., in L. 112/2024, interpolando l'art. 656 c.p.p., con l'introduzione del comma 10-*bis*, riprende la procedura di applicazione anticipata degli sconti di pena, ma contiene una prescrizione astratta, stabilendo che vengano specificate già nell'ordine di esecuzione le detrazioni di pena alle quali il condannato avrebbe diritto, con

³³ FIORENTIN-FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, cit., 47.

³⁴ In tali termini, Cass., Sez. I, 23 maggio 1995, Pauluzzi, in *Cass. pen.*, 1995, 2690, secondo cui occorre rilevare che il soggetto detenuto, in virtù di una ordinanza di custodia cautelare in carcere, è sottoposto ad un trattamento intramurario e può essere ammesso su sua richiesta, a svolgere attività «rieducative», nonché, seppure con alcune limitazioni, ad attività lavorative e di formazione professionale.

³⁵ Cass., Sez. I, 11 gennaio 1994, Camarilla, in *Riv. pen.*, 1994, 1294.

³⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 9 maggio 1990, Mentunno, cit.

l'avviso che esse non saranno applicate qualora quest'ultimo non partecipi all'opera di rieducazione³⁷. Appare evidente che si tratti di un calcolo che non ha alcuna concreta utilità e riveste il carattere di un monito di sapore paternalistico³⁸, che, se, da un lato, può spingere il detenuto a prendere consapevolezza del comportamento deviante tenuto, inducendolo a ritornare sulla via della legalità, dall'altro, potrà inquinare il suo consenso, che, laddove non sia spontaneo, «può trasformare la rieducazione in una opportunistica acquisizione di comportamenti esteriori, inutile nella migliore delle ipotesi, oppure in indottrinamento coatto vietato dal rispetto dovuto alla dignità e alla libertà morale del detenuto»³⁹. Tanto, in contrasto con il fine dell'osservazione della personalità e del trattamento rieducativo, che devono mirare sempre alla spontanea collaborazione del soggetto nella misura massima possibile, giacché «lo Stato non può imporre la virtù, ma deve solo creare le condizioni perché l'uomo possa condurre una vita virtuosa onde l'individuo, se lo crede, ne possa approfittare»⁴⁰.

L'inutilità che vengano calcolate anticipatamente le detrazioni di pena previste dall'art. 54 ord. penit., appare evidente anche sotto altro profilo.

Nel corso dell'esecuzione può sopraggiungere un nuovo titolo detentivo; così come la riduzione di pena, ex art. 54 ord. penit., originariamente calcolata e

³⁷ Nella Relazione al decreto legge è precisato che «[La] previsione ha il duplice scopo di stabilizzare fin dall'inizio (nell'ordine di esecuzione della pena) i semestri di interesse e il relativo conteggio delle riduzioni premiali, ma anche di promuovere l'adesione al programma rieducativo da parte del detenuto, il quale ha modo di vedere già conteggiate tutte le detrazioni, ma, al contempo, è avvisato del fatto che, perché divengano effettive, dovrà partecipare all'opera di rieducazione».

³⁸ Così TRAPELLA, *Il "decreto carceri": vorrei, ma non posso*, cit., 14. Nello stesso senso, RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, cit., 2, che parla di una sorta di ammonimento preliminare al condannato, con la prospettazione di un impegno da parte dello Stato a far espriare una pena inferiore a quella inflitta nella sentenza di condanna definitiva, purché il detenuto mantenga, nel corso dell'espiazione della pena una condotta regolare e partecipi all'opera di rieducazione. Critico, sul punto, anche, PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 5, che mette in dubbio la legittimazione di «un "patto" proposto ai detenuti da chi appare, e non da oggi, responsabile non solo di condotte omissive, ma anche di patenti violazioni ordinarie e regolamentari». In altre parole, secondo l'Autore, ancora una volta si è in presenza di un rapporto verticale, che «lungi dal proporre una relazione [...], tesa alla responsabilizzazione nutrita da ascolto e possibilità di riflessione reale sul disvalore del proprio agito, si limita a riproporre lo schema infantilizzante di sempre».

³⁹ BITONTI, *La giurisdizione penitenziaria*, in *L'esecuzione e il diritto penitenziario*, a cura di Diddi, Pisa, 2017, 135.

⁴⁰ BETTIOL, *Il mito della rieducazione*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, Padova, 1964, 3.

contenuta nell'ordine di esecuzione, potrà non essere concessa oppure potrà essere revocata. Ne consegue l'obbligo di aggiornare la posizione esecutiva del condannato e, consequenzialmente, notificare un nuovo provvedimento all'interessato che, in caso di rigetto della richiesta di detrazione o di revoca della stessa, già eventualmente concessa, «dia conto del differimento del fine pena nella misura corrispondente alla liberazione anticipata non concessa o revocata»⁴¹. Ovviamente con un aggravio di lavoro per il Pubblico ministero, che, quale organo dell'esecuzione, sarà obbligato a notificare l'ordine di esecuzione aggiornato, *quod poenam*, della posizione giuridica dell'interessato.

Peraltro, la normativa inerente alla sopravvenienza di nuovi titoli detentivi a carico di condannati che stiano beneficiando di una misura alternativa non è stata modificata.

Permane, quindi, un modello processuale a contraddittorio eventuale e differito costituito da una prima fase nella quale il magistrato decide con ordinanza senza la presenza delle parti ed una seconda fase, meramente eventuale, nella quale il Tribunale di sorveglianza interviene in caso di reclamo della parte e decide, adottando il procedimento a contraddittorio garantito.

Le criticità di tale modello sono evidenti: l'assenza di contraddittorio nella prima fase e la natura ordinatoria del termine per la decisione del Tribunale di sorveglianza denotano una procedura carente di garanzie giurisdizionali⁴². L'attribuzione al Magistrato di sorveglianza del potere di decidere in via definitiva sulla sopravvenienza di nuovi titoli privativi della libertà personale comporta che egli non debba limitarsi ad un mero controllo formale, involgendo la sua valutazione profili di merito quale il vaglio dell'opportunità della prosecuzione o della cessazione della misura alternativa alla detenzione. Sarebbe

⁴¹ RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, cit., 3, che pone il quesito se l'obbligo di informazione dell'interessato in merito alla posizione esecutiva sia *una tantum*, al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione della pena, oppure vada aggiornato in virtù dell'evoluzione della posizione giuridica del detenuto. A parere dell'Autore, il provvedimento che potrebbe assolvere alla «continua finalità informativa» potrebbe essere quello che «fino ad oggi veniva solitamente notificato a seguito della concessione della liberazione anticipata [...] e nel quale il fine pena veniva aggiornato a ritroso, quale conseguenza appunto, della concessione del beneficio». Sul punto cfr., anche, PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 5-6.

⁴² Sottolineano le minori garanzie procedurali, giacché il provvedimento è adottato dal Magistrato di sorveglianza *de plano*, ossia in assenza di contraddittorio e senza formalità, DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., 159; FIORENTIN, *Decreto svuotacarceri (d.l. 23 dicembre 2014, n. 146)*, Milano, 2015, 62; RENZETTI, *Il procedimento di sorveglianza e i poteri del giudice*, in *Sovrappiombamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di Caprioli-Scomparin, Torino, 2015, 199.

stato il caso, allora, che il legislatore attribuisse la competenza all'organo collegiale - composto anche da esperti - per la valutazione della personalità del condannato, il comportamento deducibile dalla fattispecie criminosa sottesa alla sopravvenienza del nuovo titolo esecutivo e la prognosi circa la risocializzazione del condannato, essendo la decisione di un organo collegiale, soprattutto se complesso come nel caso di specie, intrinsecamente più affidabile di quella emessa da un organo monocratico⁴³.

Altra aporia sembra, invece, superata con la modifica dell'art. 69-*bis* ord. penit., che disciplina il procedimento in materia di liberazione anticipata. Infatti, l'art. 51-*bis* ord. penit., non essendo stato modificato, continua a fare riferimento all'art. 69-*bis* della medesima legge. Tale norma, prima della sua sostituzione con la disciplina di nuovo conio prevedeva l'impiego di una procedura a contraddittorio eventuale, che, certamente, non poteva essere reputata idonea nell'ipotesi di una decisione relativa al ripristino dello stato detentivo e, quindi, incidente sulla libertà personale perché suscettibile di determinarne la privazione. Oggi, invece, nella nuova formulazione la norma dispone che «il tribunale di sorveglianza decide ai sensi dell'articolo 678 del codice di procedura penale», ossia celebrando il procedimento di sorveglianza tipico, che costituisce concretizzazione della «giurisdizione rieducativa»⁴⁴. Permane, però, l'omissione di ogni previsione di termini per la conclusione del procedimento. Di tal guisa, il provvedimento potrebbe giungere tardivamente, ossia una volta espia la pena al di fuori del regime alternativo.

Va, ancora, osservato che destinatari della liberazione anticipata sono tutti i condannati indipendentemente dalla gravità del reato commesso e del loro grado di pericolosità. Pertanto, tale meccanismo opera anche nei confronti degli ergastolani, affinché possano raggiungere le quote di pena la cui espiazione è necessaria per accedere ai permessi premio, alla semilibertà e alla liberazione condizionale⁴⁵. Non è, quindi, giustificabile il silenzio serbato sul

⁴³Così RENZETTI, *Il procedimento di sorveglianza e i poteri del giudice*, cit., 199.

⁴⁴È la locuzione usata da GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, 142.

⁴⁵Come noto, nella formulazione originaria, l'art. 54 ord. penit. non prevedeva espressamente l'applicazione della liberazione anticipata anche nei confronti dei condannati all'ergastolo. Pertanto, dottrina e giurisprudenza si erano divise profondamente sull'applicabilità dell'istituto a tale categoria di detenuti. La giurisprudenza di legittimità era orientata in senso negativo. Cfr. Cass., Sez. I, 14 gennaio 1980, Gula, in *Riv. pen.*, 1980, 578; *Id.*, Sez. I, 23 gennaio 1979, Poddesu, in *Giust. pen.*, 1978, III, 386; *Id.*, 18 ottobre 1978, Cottone, in *Riv. pen.*, 199, 200; *Id.*, 12 dicembre 1978, Atzeni, in *Cass. pen.*, 1980, 582; *Id.*, 3 novembre 1978, D'Ambrosio, in *Riv. pen.*, 1979, 323. Viceversa, l'orientamento della

punto dal legislatore, che ha ommesso ogni riferimento in caso di emissione di un ordine di esecuzione da notificare al condannato alla pena dell'ergastolo. Sebbene resti il dubbio su che tipo di informazione possa essere resa in tal caso, come suggerito da certa dottrina, nell'ordine di esecuzione in parola «potrebbe inserirsi il richiamo alle soglie di accesso ai benefici», consentendo, così, la possibilità all'ergastolano di formulare l'istanza di liberazione anticipata⁴⁶.

Neppure condivisibile è il silenzio del legislatore in merito alle posizioni giuridiche cosiddette complesse, ossia quelle caratterizzate da condanne inflitte all'interessato in tempi e sedi giudiziarie diversi, che comportano l'esecuzione di pene concorrenti⁴⁷. Anche in tali ipotesi la pena subisce un aggiornamento progressivo che si formalizza nel provvedimento di cumulo, da emettersi ad opera del Pubblico ministero, ex art. 663 del codice di rito penale⁴⁸. È pur ve-

dottrina era in senso positivo. Cfr. ALESSANDRI-CATELANI, *Il codice penitenziario*, Roma, 1976, 81; DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1976, 243; DI GENNARO, *Riduzione di pena e liberazione anticipata*, cit., 602; GREVI, *Riduzioni di pena e liberazione condizionale per i condannati all'ergastolo*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Roma, 1979, 60; PAVARINI, *La riduzione di pena nell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Rass. penit. criminol.*, 1982, 1/2, 98; RAMACCI, *Riduzione di pena, liberazione anticipata e liberazione condizionale*, in *Alternative alla detenzione e sistema penitenziario*, a cura di Grevi, Bologna, 1982, 116. A porre la soluzione all'impasse fu il Giudice delle leggi, che dichiarò l'illegittimità dell'art. 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevedeva la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale (Corte cost., 23 settembre 1983, n. 274, in www.cortecostituzionale.it). Sulla scia delle argomentazioni dei Giudici della Consulta, il legislatore, all'art. 18 della L. 663/1986, introduceva espressamente la previsione secondo cui le riduzioni di pena si applicano anche ai condannati all'ergastolo. Di recente, poi, Cass., Sez. I, 29 novembre 2016, p.m. in c. Russo, Rv. 269940, ha affermato che la concessione delle riduzioni di pena, in virtù della liberazione anticipata, ai condannati all'ergastolo, può riferirsi ai periodi trascorsi in liberazione condizionale con sottoposizione alla libertà vigilata, al fine di consentire, ex art. 177 c.p., l'anticipazione della cessazione della misura di sicurezza e dell'estinzione della pena.

⁴⁶ PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 6.

⁴⁷ Sul procedimento per la unificazione di pene concorrenti, per tutti, KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, II ed., Torino, 1995.

⁴⁸ Secondo un primo orientamento dottrinario, il provvedimento di unificazione delle pene concorrenti ha natura di atto formalmente amministrativo e sostanzialmente giurisdizionale. Così CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Milano, 2002, 259. Viceversa, secondo altro orientamento, esso costituisce espressione di mera attività amministrativa del pubblico ministero, avente natura dichiarativa. In tal senso, DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, cit., 18. Tuttavia, la scelta di legittimare il pubblico ministero alla unificazione delle pene concorrenti comporta l'attribuzione del più tipico dei poteri della giurisdizione penale ad un organo non giurisdizionale. Sono di tale avviso, BERNASCONI, *Poteri del pubblico ministero in sede esecutiva, controllo giurisdizionale e ripartizione delle competen-*

ro che l'intervento legislativo ha interessato soltanto l'art. 656 c.p.p., che disciplina l'ordine di esecuzione e, perciò, la normativa relativa all'esecuzione delle pene concorrenti non è stata intaccata. Tuttavia, atteso che il principio dell'unità del rapporto esecutivo mira ad evitare al condannato un possibile pregiudizio derivante dalla distinta esecuzione delle pene irrogate per una pluralità di reati, un intervento del legislatore anche sulla disposizione relativa all'esecuzione delle pene concorrenti sarebbe stato opportuno, ovvero, in alternativa, avrebbe potuto richiamare, nell'interpolazione dell'art. 656 c.p.p., la disposizione di cui all'art. 663 del medesimo codice⁴⁹.

5. La sostituzione della disciplina del procedimento in materia di liberazione anticipata. Il quinto comma dell'art. 5 del d.l. 92/2024, conv., con modif., in L. 112/2024, sostituisce l'art. 69-bis ord. penit., che disciplina il procedimento di concessione della liberazione anticipata. In virtù della norma di nuovo conio, la concessione della liberazione anticipata, ad eccezione dell'ipotesi prevista nel comma 3 della medesima disposizione, non potrà più essere richie-

ze, in *Cass. pen.*, 1994, 461; DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 95; KALB, *Ruolo e poteri dell'ufficio del pubblico ministero quale organo legittimato all'esecuzione del titolo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di Kalb, Torino, 2009, 110; GAITO, *Esecuzione*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, III ed., Padova, 2006, 950; VICOLI, *Art. 663*, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di Fiorentin-Siracusano, Milano, 2019, 1135. Osserva CAPRIOLI, *L'esecuzione delle sentenze di condanna a pena detentiva*, in CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, 174, che il decreto di cumulo non viene assunto nel pieno rispetto delle garanzie giurisdizionali. Viceversa, non sembra in sintonia con il mutato quadro costituzionale che disciplina i rapporti tra Stato e cittadino, e con la nuova figura di pubblico ministero delineata nel codice di procedura penale vigente, l'opinione di SABATINI, *Principi costituzionali nel processo penale*, Napoli, 1976, 24, per il quale «se il pubblico ministero è depositario nel processo penale dell'interesse dello Stato all'osservanza della legge per l'attuazione dell'ordinamento giuridico-penale e se la potestà punitiva è l'espressione della sovranità per l'attuazione di questo ordinamento, consegue che tanto il pubblico ministero quanto il giudice sono titolari di poteri, comuni ovvero esclusivi, inerenti alla potestà punitiva suddetta».

⁴⁹ Secondo PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 6, la legge di conversione del d.l. 4 luglio 2024, n. 92, il legislatore avrebbe dovuto modificare la norma di nuovo conio nei termini seguenti: «Salvo che per i condannati alla pena dell'ergastolo, negli ordini di esecuzione emessi ex art. 656, comma 9, o 663 c.p.p., fermo il disposto del comma 4-bis dell'art. 656 c.p.p., la pena da espiare è indicata computando le detrazioni previste dall'art. 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, in modo tale che siano specificamente indicate le detrazioni e sia evidenziata anche la pena da espiare senza di esse. Nell'ordine di esecuzione, anche se di pene concorrenti, è sempre dato avviso al destinatario che le detrazioni di cui all'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, non saranno riconosciute qualora durante il periodo di esecuzione della pena il condannato non abbia partecipato all'opera di rieducazione».

sta in ogni tempo dell'esecuzione della pena, come, ad esempio, ogni volta che sia maturato il semestre di pena espiata, ma sarà sempre funzionale all'istanza volta ad ottenere una misura alternativa alla detenzione o «altri benefici analoghi», oppure utile alla esatta determinazione della pena residua da scontare. Il comma 1 dell'art. 69-*bis* ord. penit., nella nuova formulazione, prevede, infatti, che «il magistrato di sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ad ogni semestre precedente», disponendo che l'istanza possa essere proposta «a decorrere dal termine di novanta giorni antecedente al maturare dei presupposti per l'accesso alle misure alternative alla detenzione o agli altri benefici analoghi, come individuato computando le detrazioni previste dall'art. 54». E, del pari, il comma 2, della stessa disposizione, prescrive che «Nel termine di novanta giorni antecedente al maturare del termine di conclusione della pena da espiare, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54, il magistrato di sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ai semestri che non siano già stati oggetto di valutazione ai sensi del comma 1 e del comma 3».

La procedura presenta numerose criticità.

Tuttavia, prima di passare alla esposizione delle stesse, merita rilevare che l'art. 69-*bis* ord. penit., di nuovo conio, reca la dizione «altri benefici analoghi». La stessa è imprecisa e, in sede di conversione del decreto legge, il legislatore avrebbe dovuto sostituirla con quella del lavoro esterno e dei permessi premio, adeguando la norma ad altre disposizioni della legge di ordinamento penitenziario, che, opportunamente, richiamano tali benefici penitenziari⁵⁰. Inoltre, come noto, la concessione della liberazione anticipata è subordinata

⁵⁰ In tali termini, PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 7, che definisce la dizione atecnica, ritendo che «andrebbe sostituita con quella del lavoro all'esterno ed i permessi premio»; nonché RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, cit., 5, il quale, pure, ritiene che il nuovo art. 69-*bis* ord. penit. non presenti una perfetta precisione terminologica e l'espressione vada opportunamente calibrata sul piano interpretativo, intendendola come riferita al lavoro all'esterno e ai permessi premio, così come opportunamente previsto dal comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. penit., che, nel disciplinare i particolari presupposti per la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione ai condannati per talune fattispecie criminose, fa riferimento al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative alla detenzione previste al capo IV della legge di ordinamento penitenziario, ricordando, così, correttamente, che «il sistema prevede i benefici penitenziari del lavoro all'esterno e dei permessi premio, e dall'altro lato le più ampie misure alternative alla detenzione, quali la semilibertà e l'affidamento in prova al servizio sociale nonché, in ragione di specifici rinvii normativi, la liberazione condizionale».

all'accertamento che il condannato a pena detentiva abbia dato prova di aver partecipato all'opera di rieducazione.

Appare evidente l'inopportunità di collegare la concessione di tale beneficio all'istanza volta ad ottenere misure alternative, essendo queste ultime legate a presupposti diversi dalla partecipazione all'opera di rieducazione⁵¹.

Venendo alle criticità, anzitutto, occorre rilevare che la competenza a decidere sulla concessione della liberazione anticipata continua ad essere attribuita al Magistrato di sorveglianza. Pertanto, il procedimento per la concessione di tale beneficio non assume una veste incidentale, nell'ambito del procedimento volto alla concessione di una misura alternativa alla detenzione, ma mantiene una sua autonomia formale, andando ad incidere, sul procedimento "principale", con inevitabili stasi⁵². D'altronde, il comma 4 dell'art. 69-*bis* ord. penit, nella nuova formulazione, prevede che «Quando la competenza a decidere sull'istanza prevista dal comma 1 appartiene al tribunale di sorveglianza il presidente del tribunale trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione sulla liberazione anticipata». Appare evidente, in tale ipotesi, la necessità di sospendere il procedimento volto alla valutazione della concedibilità della misura alternativa alla detenzione, in attesa della decisione dell'organo monocratico circa la concedibilità della liberazione anticipata. In altre parole, non sembra che il nuovo procedimento contenga una semplificazione che possa contribuire efficacemente alla riduzione dei termini della decisione. È superfluo evidenziare che la competenza del Magistrato di sorveglianza in materia di liberazione anticipata comporta comunque l'iscrizione della domanda, l'apertura di un nuovo fascicolo, l'istruttoria ed il provvedimento finale suscettibile di impugnazione. Allora, è chiaro che la presunta semplificazione della procedura non si rivela idonea a garantire efficienza e contrazione dei termini della decisione; anzi, l'operatività di più organi giurisdizionali ne compromet-

⁵¹ Per tale rilievo cfr., ancora, PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 8, il quale osserva che, per la liberazione condizionale, è richiesto il sicuro ravvedimento, per il permesso premio, l'aver tenuto regolare condotta, per la semilibertà, i progressi compiuti nel corso del trattamento, per l'affidamento in prova al servizio sociale, il bilanciamento fra rieducazione del reo e prevenzione della recidiva.

⁵² A parere di CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, 145, l'indice più appariscente dell'autonomia strutturale del procedimento incidentale sarebbe costituito dalla diversità del soggetto chiamato a decidere la questione incidentale rispetto a quello investito del procedimento principale. Sul procedimento incidentale cfr., pure, il fondamentale e sempre attuale contributo di SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, il quale opera una distinzione fra questioni preliminari, questioni pregiudiziali e questioni incidentali in senso stretto.

te l'economia processuale. A ciò si aggiunga che la disciplina dell'ordine di esecuzione e del meccanismo sospensivo, tranne che per le esposte modifiche in tema di liberazione anticipata, è rimasta inalterata, con notevoli profili di farraginosità della fase esecutiva⁵³.

Per evitare un appesantimento delle sedi giudiziarie, con rischi di ritardi nelle decisioni, sarebbe stato opportuno prevedere una procedura semplificata, oppure ampliare l'area di operatività della procedura prevista dall'art. 678, co. 1-ter, della legge di ordinamento penitenziario⁵⁴, che si differenzia sia dal procedimento disciplinato dall'art. 666 c.p.p., sia dal procedimento *de plano* previsto dall'art. 667, co. 4, del medesimo codice, attribuendo al magistrato relatore la decisione in merito alla liberazione anticipata.

Di tal guisa, le fasi relative alla valutazione, non si svolgerebbero dinanzi a due organi diversi, Magistrato di sorveglianza e Tribunale di sorveglianza, bensì nel contesto unitario di un unico organo, che è il Tribunale di sorveglianza⁵⁵. Quest'ultimo, infatti, resta l'organo giudiziario titolare del potere di decidere sulle istanze di concessione delle misure alternative. Al solo fine della semplificazione ed accelerazione della procedura verrebbe attribuito al componente relatore del T di sorveglianza il potere di concedere la liberazione anticipata. Peraltro, l'art. 10, co. 2, del d.l. 92/2024 ha ulteriormente semplificato la procedura, sebbene applicabile soltanto ai condannati liberi, eliminando l'intervento del Tribunale di sorveglianza, giacché il provvedimento che ap-

⁵³ Sul punto, cfr. LAVARINI, *Ordine di esecuzione e meccanismi sospensivi*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di Caprioli-Scomparin, cit., 64, per la quale i plurimi organi e le diverse procedure della fase esecutiva «rischiano di dare luogo ad un inestricabile “ingorgo”, a tutto scapito dell'economia processuale, dell'effettività della pena, della stessa credibilità della funzione giudiziaria».

⁵⁴ Come noto, in tale procedura, il Presidente del Tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le necessarie informazioni, designa un magistrato relatore, il quale entro un termine stabilito dallo stesso presidente, con ordinanza emessa senza formalità, può concedere in via provvisoria la misura richiesta dall'interessato. In tal caso, l'ordinanza viene comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato e al difensore, i quali sono legittimati a proporre opposizione entro il termine di dieci giorni. Durante il termine per proporre opposizione e fino alla decisione definitiva del Tribunale l'ordinanza resta sospesa. L'intervento del Tribunale, quindi, è successivo ed è finalizzato alla conferma, senza formalità di procedura, della decisione del magistrato designato, ovvero alla attivazione del rito ordinario al cui esito verrà emesso il provvedimento definitivo. Si attiva, invece, il procedimento di sorveglianza tipico in caso di opposizione avverso l'ordinanza del magistrato.

⁵⁵ Per la concentrazione dei giudizi sulla liberazione anticipata e sull'accesso *ab initio* alle misure alternative davanti ad un solo organo giurisdizionale, v. PULVIRENTI, *Riduzione della custodia cautelare e liberazione anticipata dallo status libertatis quali antidoti al sovraffollamento penitenziario*, in *Legisl. pen.*, 2013, 1027.

plica la misura alternativa alla detenzione produce effetti allorché l'interessato non abbia proposto opposizione nei termini stabiliti dalla legge.

In ogni caso, in virtù del nuovo procedimento per la concessione della liberazione anticipata, laddove l'istanza non sia funzionale alla concessione di una misura alternativa o altro beneficio penitenziario, oppure alla determinazione del termine di espiazione della pena, essa dovrà essere dichiarata inammissibile, a meno che il condannato non dimostri, così come espressamente previsto, nella nuova formulazione, dal comma 3 dell'art. 69-*bis* ord. penit., che ha «uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato a pena di inammissibilità nell'istanza medesima»⁵⁶. Tuttavia, pur essendo stata eliminata, dal procedimento di nuovo conio, l'iniziativa da parte del condannato, il quale dovrà soltanto presentare l'istanza di concessione di misura alternativa o «beneficio analogo», non è da escludersi che possa essere depositata, unitamente alla richiesta di concessione del beneficio penitenziario, una istanza autonoma di riconoscimento della liberazione anticipata, corredata di documentazione e argomentazioni difensive, ritenute utili per la decisione e che potrebbero non essere acquisite d'ufficio.

Peraltro, con l'introduzione del nuovo procedimento di liberazione anticipata sembra superata la *vexata quaestio* circa l'attualità dello stato detentivo quale presupposto necessario per la concessione del beneficio della riduzione di pena⁵⁷, atteso, che – come già esposto – la liberazione anticipata sarà sempre

⁵⁶ RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, cit., 8, espone alcuni esempi di interesse specifico: a) il condannato in attesa di una decisione ex art. 671 c.p.p. o che abbia proposto altro tipo di incidente di esecuzione idoneo ad incidere sulla pena espiana in modo che, se la liberazione già maturata sia riconosciuta, ne derivi un effetto liberatorio; b) il caso del condannato che abbia necessità immediata di vedere riconosciuta la liberazione anticipata nell'ambito di un cumulo materiale di pene, attesi gli effetti favorevoli che possono derivare dalla espiazione di una singola quota di pena; c) l'ipotesi dell'istanza di assegnazione al lavoro esterno, che, essendo di competenza del direttore dell'istituto penitenziario, non rientra fra le misure alternative sottoposte al vaglio del tribunale di sorveglianza, di guisa che si imponga la decisione del Magistrato di sorveglianza sulla liberazione anticipata. In tal caso, se per la concessione del beneficio occorre il riconoscimento della liberazione anticipata, è ovvio che il condannato potrà formulare legittimamente una autonoma richiesta di liberazione anticipata.

⁵⁷ Come noto, la questione è ancora controversa, nonostante la L. 19 dicembre 2002, n. 277 l'abbia risolta in senso negativo con riferimento all'affidamento in prova al servizio sociale. Prima che intervenisse la Suprema Corte, nel suo massimo consenso, la giurisprudenza prevalente aveva ritenuto inammissibile l'istanza di concessione della liberazione anticipata avanzata dal liberato per estinzione della pena, poiché non potendosi imputare il beneficio ad altri fini non sussisterebbero ragioni in grado di giustificare l'operatività della misura. In tal senso, Cass., Sez. I, 26 marzo 19896, De Nigris, in *Cass. pen.*, 1987, 1236. L'orientamento giurisprudenziale che riteneva *conditio sine qua non* l'attualità dello *status*

funzionale alla concessione di una misura alternativa alla detenzione o «altri benefici analoghi», oppure utile per l'esatta determinazione della pena residua da scontare.

detentionis, reputava che il beneficio non potesse essere concesso neanche al limitato fine di far cessare anticipatamente la misura della libertà vigilata. Così Cass., Sez. I, 11 gennaio 1889, Scoccimarro, in *Cass. pen.*, 1990, I, 6780; *Id.*, Sez. I, 16 novembre 1988, Giampaolo, in *Cass. pen.*, 1990, I, 154; *Id.*, Sez. I, 1 aprile 1987, De Maria, in *Cass. pen.*, 1988, 1522. Viceversa, altro orientamento sosteneva che fosse applicabile l'istituto, al fine di far cessare in anticipo la libertà vigilata e di ottenere così anticipatamente l'estinzione della pena. In tali termini, Cass., Sez. I, 26 marzo 1990, Ciccarella, in *Cass. pen.*, 1991, I, 80; *Id.*, Sez. I, 23 maggio 1989, Tassone, in *Cass. pen.*, 1990, I, 680; *Id.*, Sez. I, 8 marzo 1989, Nanone, in *Giust. pen.*, 1990, II, 145; *Id.*, Sez. I, 25 giugno 1987, Paolini, in *Giust. pen.*, 1988, III, 466. Tale contrasto portava a due decisioni delle Sezioni unite della Suprema Corte, le quali affermavano il principio secondo cui la riduzione di pena non è ammessa se non sia già iniziato lo *status detentionis* in espiazione di pena o se esso non sia più in atto, giacché la *ratio* della misura «esige che sia iniziato, e che sia comunque in corso uno *status detentionis* in espiazione di pena senza del quale non è possibile né l'osservazione della personalità, né il perseguimento dell'obiettivo di reinserimento nella società» (Cass., Sez. un., 18 luglio 1991, Argenti, in *Foro it.*, 1992, II, 24; *Id.*, Sez. un., 18 luglio 1991, Sacchetto, in *Cass. pen.*, 1991, I, 1955). Tuttavia, il principio di indefettibilità dello *status detentionis*, così come statuito dalle Sezioni unite, nel corso degli anni subiva uno sgretolamento, che portava nuovamente ad una situazione di contrasto giurisprudenziale. Da un lato, la giurisprudenza di legittimità attribuiva al requisito dell'attualità dello stato detentivo un valore assoluto e generalizzato, sostenendo che lo stretto legame tra osservazione-trattamento-partecipazione all'opera di rieducazione e concessione del beneficio penitenziario fosse concepibile soltanto in regime detentivo (Cass., Sez. I, 13 novembre 1997, Aperti, in *Giust. pen.*, 1998, II, 725; *Id.*, Sez. I, 24 febbraio 1997, D'Orta, in *Cass. pen.*, 1998, 2716). Dall'altro, riteneva che lo *status detentionis* dovesse sussistere all'atto di presentazione della domanda, ritenendo che non fosse necessario che esso permanesse al momento della decisione nei confronti dell'affidato in prova al servizio sociale nelle more della decisione sull'istanza di liberazione anticipata, giacché sussiste un concreto interesse alle riduzioni di pena richieste, perché incidono sulla durata della misura alternativa che, in virtù dell'art. 47, co. 1, della legge di ordinamento penitenziario, è uguale a quella della residua pena espianda (Cass., Sez. I, 2 luglio 1998, Conte Mattarelli, in *Riv. pen.*, 1999, 117; *Id.*, Sez. I, 22 maggio 1998, Rossi, in *Riv. pen.*, 1998, 916). A prevalere è stato l'orientamento secondo cui per l'applicazione della liberazione anticipata la ricorrenza di uno stato detentivo attuale non deve essere intesa come valore assoluto e generalizzato, bensì rilevante esclusivamente nei casi nei quali il condannato abbia espiato interamente la pena e intenda imputare il beneficio ad altri fini, non quindi in presenza di un provvedimento che abbia disposto la sospensione dell'esecuzione della pena, seppure in via provvisoria. Cfr. Cass., Sez. I, 26 aprile 2006, Lo Giudice, in *Riv. pen.*, 2007, 457. Pertanto, in virtù della tesi, ormai dominante, secondo cui, ai fini della concessione della liberazione anticipata, occorre che sia pendente un rapporto giuridico di esecuzione e non già lo *status detentionis*, la richiesta di liberazione anticipata deve provenire da un soggetto che ha un residuo di pena da espiare. Da ultimo ha contribuito a superare il presupposto dell'attualità dello stato detentivo, per la richiesta della liberazione anticipata, l'interpolazione dell'art. 656 c.p.p., ad opera del d.l. 78/2013, conv., con modif., in L. 94/2013, che ha introdotto il comma 4-bis, che prevede l'applicazione anticipata degli sconti di pena, rendendoli concedibili dallo *status libertatis*, seppure limitatamente alle ipotesi in cui il calcolo anticipato delle riduzioni di pena sia in astratto idoneo a far permanere il condannato in libertà.

Un ulteriore inconveniente del procedimento di nuovo conio consiste, invece, nella previsione di un periodo di novanta giorni per la valutazione del presofferto ai fini della concessione della liberazione anticipata, funzionale, a sua volta, alla concessione delle misure alternative o di altri benefici penitenziari, oppure alla declaratoria di conclusione della espiazione della pena. Ebbene, «il termine è irrisorio ed impossibile da rispettare»⁵⁸. Basti pensare alle ipotesi in cui siano diversi i semestri di pena da valutare, nonché espitati in istituti diversi ed inframmezzati da periodi di libertà o trascorsi agli arresti domiciliari. Ma, le criticità non si esauriscono in questa evenienza.

Un esempio darà conto di come il nostro Paese possa incorrere in una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 54, § 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, giacché la concessione della liberazione anticipata potrebbe essere tardiva, con la conseguenza di allungare la durata dell'esecuzione.

Come già detto, il condannato può presentare l'istanza di concessione della misura alternativa alla detenzione o di altro beneficio penitenziario «a decorrere dal termine di novanta giorni antecedente al maturare dei presupposti per l'accesso [ai predetti benefici penitenziari], come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54». Ebbene, se l'istanza proviene da un condannato a trenta anni di reclusione per omicidio e ha ad oggetto un permesso premio, è noto che essa non possa essere proposta prima di dieci anni di espiazione della pena⁵⁹. Tuttavia, laddove venga concessa la liberazione anticipata, la pena che, in concreto, dovrà essere stata espciata, per accedere al beneficio, è pari ad otto anni. Pertanto, considerato il termine di decorrenza per la proposizione dell'istanza volta ad ottenere il beneficio, il condannato potrà avanzare la richiesta di concessione del permesso premio dopo aver scontato sette anni e nove mesi. Ma, in tal caso, non risulta ancora maturato l'ultimo semestre di espiazione della pena, per la concessione della liberazione anticipata e la conseguenziale riduzione della pena espicianda. Ne consegue che, se il Tribunale decide prima che siano decorsi i novanta giorni, l'istanza

⁵⁸ PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 8. Nello stesso senso, RUOTOLO, *Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (Decreto carcere). Appunti a prima lettura*, cit., 7, che, pure, evidenzia i rischi di ritardi nelle decisioni quando siano diversi i semestri da valutare.

⁵⁹ L'esempio è ripreso da RICCI, *Osservazioni a prima lettura sull'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, in tema di liberazione anticipata*, cit., 6-7.

dovrà essere dichiarata inammissibile, giacché il termine di legge per la concessione del beneficio penitenziario non è ancora maturato. L'introduzione di una procedura semplificata - come quella innanzi esposta - avrebbe eliminato l'inconveniente.

Inoltre, le lungaggini potrebbero essere determinate anche dalla circostanza che l'istanza volta ad ottenere la misura alternativa alla detenzione riguardi diversi semestri⁶⁰; sia proposta in un semestre diverso da quello in cui decide il Tribunale di sorveglianza, oppure il Magistrato di sorveglianza computa la detrazione della pena in un periodo diverso da quello della decisione del Tribunale.

A ciò si aggiunga l'ipotesi in cui il Tribunale rilevi l'inattualità del computo dell'organo monocratico, con la conseguenza di dover restituire gli atti per le nuove determinazioni e rinviare la decisione⁶¹. Lo scenario diventa, poi, ancora più fosco, se vengono presi in considerazione i condannati sottoposti al regime speciale della sospensione delle normali regole di trattamento. Come noto, essi non possono accedere ai benefici penitenziari, a meno che il regime differenziato non venga revocato. In tale ipotesi, è davvero impossibile pensare che il computo della liberazione anticipata possa avvenire nell'arco temporale di novanta giorni, soprattutto in presenza di periodi detentivi trascorsi in istituti penitenziari diversi⁶².

6. Le modifiche normative che introducono la sospensione dell'ordine di esecuzione con applicazione della detenzione domiciliare in via provvisoria. Come noto, la detenzione domiciliare⁶³ costituisce una modalità alternativa di

⁶⁰ RUOTOLO, *Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (Decreto carcere). Appunti a prima lettura*, cit., 7.

⁶¹ Per tali rilievi, cfr. TRAPPELLA, *Il "decreto carceri": vorrei, ma non posso*, cit., 15-16.

⁶² Evidenza tale particolare situazione PASSIONE, *Ancora a proposito del d.d.l. n. 1183 in materia di diritto penitenziario*, cit., 8-9, il quale ritiene che, in tale ipotesi, la condanna dell'Italia, per la tardività della concessione della liberazione anticipata sarebbe certa e ad essa si aggiungerebbe una possibile declaratoria di illegittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 117, co. 1, della Costituzione, in relazione agli artt. 3, 5, 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁶³ Sull'istituto della detenzione domiciliare, senza pretesa di esaustività, si richiamano CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 379-398; CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, cit., 198-216; CESARIS, *Art. 47-ter, Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa-Giostra, cit., 655-693; COMUCCI, *La nuova fisionomia della detenzione domiciliare*, in *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, a cura di Presutti, Padova, 1999, 183 ss.; DELEHAYE, *La detenzione domiciliare da beneficio per pochi a nuova specie di pena*, in *Dir.*

esecuzione della pena, che non era prevista nella originaria formulazione della legge di ordinamento penitenziario.

Introdotta dalla L. 663/1986, ha subito, nel corso degli anni, numerose modifiche, sia in virtù di interventi legislativi che di sentenze della Corte costituzionale, che ne hanno ampliato l'ambito di applicazione e ridisegnato le finalità. Quindi, i casi nei quali la misura può trovare applicazione sono numerosi e si differenziano per qualità e quantità dei presupposti che devono essere valutati dall'organo giurisdizionale, i potenziali destinatari, le modalità di intervento e le finalità perseguite. In sintesi, le varianti del beneficio penitenziario in parola possono essere così schematizzate: a) detenzione domiciliare ordinaria, alla quale possono essere ammessi coloro che, rientrando in una delle categorie soggettive individuate dalla legge⁶⁴, debbano espriamere la pena della reclusione

pen. proc., 2000, 1396 ss.; DIDI, *Manuale di diritto penitenziario*, III ed., Pisa, 2022, 306-325; DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 857 ss.; FASSONE-BASILE-TUCCILLO, *La riforma penitenziaria*, cit.; FIORENTIN, *Art. 47-ter*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, cit., 1654-1701; FIORENTIN-FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, cit., 239-253; FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 123; GUAZZALOCA-PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, 1995, 169 ss.; KALB, *L'esecuzione delle pene detentive*, in *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, a cura di Iovino-Kalb, Milano, 1998, 17 ss.; MAMBRIANI, *La detenzione domiciliare: primi spunti sistematici*, in *Giust. pen.*, 1988, III, 385 ss.; MANTOVANI, *La detenzione domiciliare e la semilibertà*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di Caprioli-Scomparin, cit., 103-122; MARANDOLA, *Detenzione domiciliare anche per il genitore convivente con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante*, in *Studium iuris*, 2004, 297 ss.; PAVARIN, *Le ipotesi di detenzione domiciliare*, in *Misure alternative alla detenzione*, a cura di Fiorentin, Torino, 2012, 241 ss.; PIERRO, *La nuova disciplina della detenzione domiciliare nel quadro della trasformazione del sistema dell'esecuzione penale*, in *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, a cura di Iovino-Kalb, cit., 287 ss.; PISANI, *Spunti sulla metamorfosi della detenzione domiciliare tra automatismo e discrezionalità*, in *Emergenza carceri. Radici remote e recenti soluzioni normative*, a cura di Del Coco-Marafioti-Pisani, Torino, 2014, 75-82; TAMPIERI, *La detenzione domiciliare*, in *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, a cura di Flora, Milano, 1987, 230 ss.; TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, cit., 147-156; VARRASO, *La conversione automatica degli arresti in detenzione domiciliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 951 ss.; VIGONI, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Milano, 2012.

⁶⁴ Come noto, le categorie sono costituite dalla donna incinta o madre di prole, naturale o adottiva, con essa convivente con età inferiore ai dieci anni; il padre esercente la potestà di prole, naturale o adottiva, di dieci anni quando la madre sia deceduta o affetta da patologia che non le consente di assistere il minore; persona condannata in condizioni di salute particolarmente gravi che impongano un continuo monitoraggio e intervento delle strutture sanitarie del territorio; persona di età superiore ai sessanta anni che sia, anche parzialmente, inabile; persona minore di anni ventuno per ragioni di studio, di famiglia, di lavoro e di salute. La legge 5 dicembre 2005, n. 251 ha, poi, premesso il comma 01 al comma 1 dell'art. 47-ter ord. penit., prevedendo una nuova ipotesi di detenzione domiciliare applicabile nei con-

non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di una pena maggiore, oppure la pena dell'arresto. È l'ipotesi tradizionale della detenzione domiciliare, intesa quale strumento finalizzato a soddisfare sia l'esigenza umanitaria che quella rieducativa, espresse dall'art. 27, co. 3, della Costituzione, sebbene con particolare accento sull'umanità della pena, «che a sua volta si collega ad altri valori fondamentali come la tutela della salute (art. 32 Cost.), della famiglia, dell'infanzia e della maternità (artt. 29, 30 e 31 Cost.)»⁶⁵; b) detenzione domiciliare biennale, che può essere applicata quando il condannato debba scontare due anni di pena detentiva, anche quale segmento residuo. L'ipotesi non ha alcun collegamento con l'esigenza di tutelare persone in condizioni di particolare fragilità e la previsione che possa essere prescelta solamente quando non ricorrano le condizioni per disporre l'affidamento in prova al servizio sociale, ne denota gli aspetti rieducativi⁶⁶; c)

fronti di persona che al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni.

⁶⁵ CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, cit., 199. Sul punto, va rilevato che, nonostante le modifiche apportate, all'istituto, dalla legge 27 maggio 1998, n. 165, finalizzate a contrastare il sovraffollamento carcerario, la detenzione domiciliare, nelle sue varie tipologie, continua ad assolvere finalità a carattere umanitario e risocializzante. Sono di tale opinione DELEHAYE, *La detenzione domiciliare da beneficio per pochi a nuova specie di pena*, cit., 1396 ss.; DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, cit., 867; MAGLIONI, *Un ulteriore passo verso un'autonoma considerazione del diritto alla salute del soggetto condannato a pena detentiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, 302; PALIERO, *L. 27 maggio 1998, 165. Modifiche all'art. 656 c.p.p. ed alla l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni. Art. 4. Detenzione domiciliare*, in *Legisl. pen.*, 1998, 812; PIERRO, *La nuova disciplina della detenzione domiciliare nel quadro della trasformazione del sistema dell'esecuzione penale*, cit., 287; SARTARELLI, *Considerazioni sulla l. (di riforma?) del 27 maggio 1998, n. 165*, in *Ind. pen.*, 1999, 773; VELTRI, *Sotto i quattro anni la pena si può scontare in casa*, in *Guida dir.*, 1998, 39.

⁶⁶ Per tale rilievo, cfr. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, cit., 151-152. Nello stesso senso, CARNEVALE-SIRACUSANO-COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, cit., 207, i quali ritengono che gli intenti di questa ipotesi di detenzione domiciliare cessano di essere umanitari, per iscriversi nella funzione risocializzante assegnata alle pene; PAVARIN, *Le ipotesi di detenzione domiciliare*, cit., 271, per il quale, la circostanza che l'applicazione della misura non sia più circoscritta ai "soggetti deboli", che prima erano gli esclusivi destinatari della stessa, ex art. 47-ter ord. penit., bensì estesa a tutti i condannati a pena non superiore a due anni (anche se residuo di maggior pena), purché la misura sia idonea ad evitare il pericolo di recidiva, dimostra che la pena o il residuo di pena detentiva breve legittimano la concessione del beneficio penitenziario, in quanto finalizzato ad assecondare il passaggio graduale allo stato di libertà, attraverso «un istituto che sviluppa la ripresa dei rapporti familiari ed intersoggettivi, senza incidere negativamente sulle eventuali opportunità di lavoro». Tuttavia, l'opinione prevalente in dottrina è che alla base della introduzione della nuova figura di detenzione domiciliare vi siano unicamente esigenze deflative della popolazione carceraria, rispetto alle quali sembrano recessive le finalità risocializzanti. Così COMUCCI, *Il rinvio obbligatorio nei*

detenzione domiciliare surrogatoria o in deroga, che può essere concessa a qualunque condannato che versi in una delle condizioni in virtù delle quali potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena, ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale⁶⁷. Tale variante dell'istituto è in piena sintonia con il dettato costituzionale, secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. Appaiono evidenti le finalità di tutela di soggetti deboli o che, comunque, tenendo conto della loro condizione particolarmente vulnerabile, debbano essere sottratti agli effetti deleteri della reclusione in istituto, ponendosi il legislatore la finalità di escludere forme di detenzione vessatorie, con un chiaro obiettivo di risocializzazione⁶⁸. A queste tre ipotesi di detenzione domiciliare, disciplinate dall'art. 47-ter ord. penit., vanno aggiunte la detenzione domiciliare per l'esecuzione della pena non superiore a diciotto mesi, la detenzione domiciliare nei confronti di soggetti affetti da AIDS e la detenzione domiciliare speciale. La prima, introdotta temporaneamente dalla L. 26 novembre 2010, n. 199, rinnovata più volte e resa definitiva dalla L. 10/2014, è applicata, sempre che la condanna non sia stata irrogata per reati ostativi, non si sia in presenza di delinquenti abituali, professionali o per tendenza oppure sottoposti al regime di sorveglianza particolare, oppure qualora il condannato possa darsi alla fuga o commettere altri delitti o, ancora, non abbia un domicilio idoneo alla sorveglianza o alla tutela delle persone offese dal reato commesso, nei casi di pena detentiva, anche se parte residua di pena maggiore. Il fine sotteso a tale figura di detenzione domiciliare è, certamente, la riduzione del numero dei

confronti della condannata madre al vaglio della Corte costituzionale, in *Corr. mer.*, 2009, 1, 59; DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, cit., 866.

⁶⁷ In merito a tale ipotesi di detenzione domiciliare, è opportuno sottolineare che Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 aprile 2019, ha dichiarato illegittimo l'art. 47-ter, co. 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui la disposizione non prevede che, in caso di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti previsti al comma 1 del medesimo articolo.

⁶⁸ TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, cit., 153. A parere di certa dottrina, l'applicazione della detenzione domiciliare in luogo del differimento dell'esecuzione della pena, per un periodo di tempo determinato e prorogabile, evidenzia la finalità dell'istituto a garantire un'esecuzione mediante forme compatibili con il senso di umanità, da disporsi allorché il condannato versi in una condizione soggettiva negativa, che non ne consente la piena liberazione, che deriverebbe dal rinvio dell'esecuzione della pena, ex artt. 146 e 147 del codice penale. Cfr. PAVARIN, *Le ipotesi di detenzione domiciliare*, cit., 24.

detenuti, di guisa che rimane dubbia anche la sua natura giuridica⁶⁹. La seconda, che può essere applicata anche oltre il limite di pena previsto dall'art. 47-ter ord. penit., interessa soltanto i condannati affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria e che abbiano in corso o intendano intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate, secondo i piani regionali dell'assistenza, ai casi di AIDS. È chiaro che la finalità di tale ipotesi di detenzione domiciliare sia la tutela della salute. L'ultima variante dell'istituto in parola è riservata alle condannate madri con prole inferiore a dieci anni ed, ispirata al principio costituzionale della tutela dei minori, ha la finalità di evitare che l'espiazione della pena in carcere influisca negativamente sul rapporto madre-figlio, favorendo la ricomposizione dell'unità familiare attraverso il ricongiungimento della madre con i minori. La L. 112/2024, che ha convertito, con alcune modifiche, il d.l. 92/2024, ha ulteriormente interpolato l'art. 656 c.p.p., introducendo il comma 9-bis, secondo cui, «previa verifica dell'esistenza di periodi di custodia cautelare o di pena dichiarata fungibile relativi al titolo esecutivo da eseguire», il Pubblico ministero, prima di emettere l'ordine di esecuzione, trasmette gli atti al Magistrato di sorveglianza, «affinché disponga con ordinanza in via provvisoria la detenzione domiciliare per il condannato di età pari o superiore a settanta anni, se la residua pena da espiare [...] è compresa tra due e quattro anni di reclusione, fino alla decisione del tribunale di sorveglianza»; nonché il comma 9-ter, che prevede la trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza, ad opera del Pubblico ministero, «affinché disponga con ordinanza in via provvisoria la detenzione domiciliare se il condannato si trova agli arresti domiciliari per gravissimi motivi di salute, fino alla decisione del tribunale di sorveglianza».

⁶⁹ Secondo CESARIS, *Art. 47-ter*, cit., 688, «Non ritenendo sufficienti le varie ipotesi di detenzione domiciliare volte a soddisfare le più diverse esigenze (da quelle umanitarie-assistenziali a quelle di alleggerimento della popolazione detenuta), il legislatore con la legge 199/10 ha introdotto nel sistema un'ulteriore ipotesi di "detenzione presso il domicilio" (art. 1 co. 2°) o di "esecuzione presso il domicilio" (come recita la rubrica della stessa legge), nel tentativo di incidere sul sovrappollamento della popolazione detenuta, che rende intollerabile (ormai da tempo) le condizioni degli istituti penitenziari». Secondo FIORENTIN, *Art. 47-ter*, cit., 1661, si tratta di una tipologia affine alla detenzione domiciliare. Per TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, cit., 152, rimane dubbio se sia effettivamente una forma di detenzione domiciliare come misura alternativa oppure soltanto una diversa modalità di espiazione della pena.

La scelta del legislatore di prevedere la trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza, prima della emissione dell'ordine di esecuzione, ad opera del Pubblico ministero, sembra tenere conto dei rilievi espressi, in dottrina, circa l'opportunità di far precedere l'ordine di esecuzione da un provvedimento autorizzativo del giudice dell'esecuzione, giustificato, da un lato, dalla tutela della libertà personale del condannato; dall'altro, dalla necessità di evitare rischi collegati alla personalizzazione della vicenda giudiziaria da parte del Pubblico ministero⁷⁰.

Tuttavia, anche quest'ultima interpolazione non è esente da aporie.

Anzitutto, ancora una volta è prevista una procedura con l'intervento di due organi giurisdizionali. Le riserve, a tal proposito, sono state già esposte ed è stato suggerito di introdurre una procedura semplificata oppure di ampliare l'ambito applicativo di quella già disciplinata dal co. 1-ter dell'art. 678 del codice di procedura penale.

In secondo luogo, attese le finalità umanitarie e risocializzanti delle varie ipotesi di detenzione domiciliare, non è condivisibile l'opzione del legislatore di limitare l'eventuale applicazione provvisoria del beneficio penitenziario alle sole categorie dei condannati di età pari o superiore a settanta anni, sempre che la pena detentiva da espiare sia compresa fra due e quattro anni e dei condannati che si trovino agli arresti domiciliari, sempre che ricorrano gravissimi motivi di salute. Sarebbe risultato, invece, più coerente sotto il profilo sistematico e alla luce delle finalità perseguite dall'istituto, riprendere tutte le varianti che lo caratterizzano, con esclusione della sola detenzione domiciliare speciale, considerato che essa è accessibile esclusivamente da un previo stato di detenzione. La misura, infatti, può essere disposta soltanto quando non ricorrano le condizioni previste dal co. 1 dell'art. 47-ter ord. penit., ossia nell'ipotesi in cui la pena da espiare in concreto sia superiore a quattro anni.

Peraltro, atteso l'esiguo ambito applicativo dell'intervento legislativo, ne consegue anche la sua inidoneità a perseguire il fine della deflazione carceraria.

Infine, la disciplina di nuovo conio dispone che sono escluse dalla provvisoria applicazione della detenzione domiciliare di cui può godere il condannato di

⁷⁰ Cfr. DINACCI, *Il momento esecutivo tra giurisdizionalità incompiuta e potenzialità revocatorie*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010; GAITO, *Esecuzione*, cit., 947; KALB, *Le differenti modalità di esecuzione della pena*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, cit., 128; PULVIRENTI, *Dal giusto processo alla giusta pena*, Torino, 2008, 176; VICOLI, *L'esecuzione del giudicato*, in *Procedura penale esecutiva*, a cura di Ceresa-Gastaldo, Torino, 2020, 88.

età pari o superiore a settanta anni, se la residua pena da espiare sia compresa tra due e quattro anni di reclusione, «le condanne per i delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del [codice di procedura penale] e dall'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354»⁷¹. Di tal guisa, sebbene la pena da espiare per due condannati sia la stessa, uno non potrà godere del beneficio penitenziario, perché resosi responsabile della commissione di uno dei reati previsti nelle disposizioni richiamate. Una preclusione che sembra giustificata da una sorta di colpa d'autore nella versione della colpevolezza per la condotta di vita⁷².

7. Conclusioni. L'art. 5 del d.l. 92/2024 ha interpolato l'art. 656 c.p.p., introducendo il comma 10-*bis*, ed ha sostituito l'art. 69-*bis* della legge di ordinamento penitenziario. Come già esposto, con tale intervento normativo, al Pubblico ministero è stato attribuito il compito di calcolare, già nell'ordine di esecuzione, le possibili detrazioni di pena espiata, in virtù della liberazione anticipata. Invece, il Magistrato di sorveglianza dovrà accertare la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata, con riferimento ad ogni semestre precedente, soltanto in funzione della richiesta del con-

⁷¹Come osservato, prima della modifica normativa in esame, da KALB, *Commento alla legge 27 maggio 1998, n. 165*, in *Processo civile e processo penale; le riforme del 1998*, a cura di Consolo-Luiso-Giarda-Spangher, Milano, 1998, 277, con riferimento alla sospensione dell'ordine di esecuzione, la scelta del legislatore riverbera i suoi effetti sul titolare dell'azione esecutiva. Infatti, quest'ultimo, come ritenuto da Cass., Sez. I, 6 maggio 1997, Battisti, in *Giust. pen.*, 1998, II, 109, con riferimento alla sospensione dell'ordine di esecuzione prima dell'ultima interpolazione all'art. 656 c.p.p., ma valida anche alla luce della novella normativa, nel quadro degli accertamenti di ordine preliminare deve verificare non solo che il titolo esecutivo, come disposto dalla norma, non riguardi condannati per i delitti di cui all'articolo 51, co. 3-*bis*, del [codice di procedura penale] e all'articolo 4-*bis* della L. 354/1975, ma pure che nella sentenza irrevocabile la responsabilità per altre fattispecie non sia attribuita a condotte denotanti la forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso o la condizione di assoggettamento o di omertà che ne derivano oppure che dette condotte non siano tutte poste in essere al fine di agevolare il compimento di reati di criminalità organizzata.

⁷²Sul punto cfr. TRAPPELLA, *La legge che converte il "decreto carceri": tout vas très bien, Madame la Marquise*, in *questa Rivista*, 2024, 3, 12, il quale osserva «che operare distinzioni nella fase esecutiva tra due pene uguali sarebbe irragionevole, perché porterebbe al trattamento differenziato di due casi di medesima gravità». Sulla cosiddetta colpa d'autore, sempre senza pretesa di esaustività, nella dottrina tedesca, si richiamano BOCHELMANN, *Studien zum Täterstrafrecht*, Berlin, 1939, 40; ENGLISH, *Zur Idee der Täterschuld*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1942, 166; WELZEL, *Persönlichkeit und Schuld*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1941, 428; nella dottrina italiana, BETTIOL, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1942, 5; DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, 283; GUARNERI, *Il delinquente tipo*, Milano, 1942, 28.

dannato volta ad ottenere l'accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altro «beneficio penitenziario», rispetto ai quali, nel computo della misura della pena espiata, è rilevante la liberazione anticipata, ovvero nell'ipotesi che il computo delle detrazioni di pena espiata sia utile per l'esatta determinazione della pena ancora da espiare, onde evitare un eccesso dell'espiazione medesima. In sintesi, la concessione della liberazione anticipata non costituisce più un beneficio che il condannato possa chiedere autonomamente in qualsiasi tempo dell'esecuzione.

La L. 112/2024, che ha convertito il decreto legge innanzi richiamato, ha interpolato ulteriormente l'art. 656 del codice di rito penale, introducendo i commi 9-*bis* e 9-*ter*.

Come è stato già osservato, in virtù di tale modifica normativa, il Pubblico ministero, prima di emettere l'ordine di esecuzione dovrà trasmettere gli atti al Magistrato di sorveglianza, affinché disponga in via provvisoria la detenzione domiciliare, in caso di condannati ad una pena compresa tra due e quattro anni, di età pari o superiore a settanta anni, ovvero agli arresti domiciliari, per gravissimi motivi di salute.

Tali interventi legislativi non appaiono idonei ad incidere sul sovraffollamento carcerario⁷³, che costituisce la ragione principale, che impedisce di perseguire l'obiettivo di garantire l'umanizzazione della pena⁷⁴ e «di offrire metodologie e prassi operative finalizzate a modificare la personalità del condannato, ponendo le basi per una sua piena reintegrazione nella società civile»⁷⁵. E nemmeno appare risolutiva l'introduzione di una cosiddetta liberazione anticipata speciale, che preveda l'elevazione della detrazione, per ogni semestre di pena espiata, da quarantacinque a sessanta giorni⁷⁶, perché anch'essa carente di una significativa rilevanza deflattiva.

⁷³Sul punto, cfr. RUOTOLO, *Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (decreto carcere). Appunti a prima lettura*, cit., 7.

⁷⁴A tal proposito, merita rilevare che l'art. 27 della Costituzione antepone il limite dell'umanità della pena alla sua funzione rieducativa.

⁷⁵Così, in tema di trattamento penitenziario e trattamento rieducativo, FIORENTIN, *L'osservazione e il trattamento*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di Della Casa-Giostra, cit., 19. Sul trattamento penitenziario, v. anche, DAGA, *Trattamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1304-1334; DOLCINI, *La «Rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 469-521; GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981.

⁷⁶È la soluzione ipotizzata da RUOTOLO, *Riflessioni sui possibili margini di intervento parlamentare in sede di conversione del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (decreto carcere). Appunti a prima lettura*, cit., 7-8; e da PELISSERO, *La pervicace volontà di non affrontare i nodi dell'emergenza carceraria*, cit., 11, i

Occorre, viceversa, prendere le mosse proprio dalla disumanità del regime penitenziario, che mette in crisi il modello carcerocentrico, per prospettare la transizione verso un sistema in cui la retorica rieducativa non sia sganciata dalla dignità umana, «circostanza che per decenni ha ostacolato la riflessione concettuale, normativa e giurisprudenziale sul primo obiettivo costituzionale, costituito dalla pena secondo umanità»⁷⁷.

La normativa, quindi, dovrà essere ampiamente riformata, attraverso l'elaborazione di una disciplina unitaria delle procedure attribuite alla magistratura di sorveglianza⁷⁸, la revisione delle condizioni di accesso alle misure alternative alla detenzione, eliminando automatismi e preclusioni che rendono difficile o impediscono per gli autori di determinate categorie di reati l'accesso ai benefici penitenziari, nonché interventi volti a incrementare le opportunità di lavoro penitenziario, a valorizzare il volontariato, a riordinare la medicina penitenziaria, con il potenziamento dell'assistenza psichiatrica ne-

quali sottolineano che non vi sarebbe alcun automatismo nella concessione del beneficio penitenziario, restando imprescindibile il vaglio del Magistrato di sorveglianza, affinché non venga disancorato dall'effettiva partecipazione all'opera di rieducazione. A tal proposito, va rilevata la proposta di legge C. 552, XIX legislatura, recante «Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di concessione della liberazione anticipata e disposizioni temporanee concernenti la sua applicazione», che prevede l'elevazione della detrazione, per ogni semestre di pena espiata dal detenuto che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, da 45 a 75 giorni, con effetto retroattivo, a partire dall'anno 2016. A parere di AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*, in *Dir. pen. cont.*, 2024, 1, 250-251, sebbene l'introduzione di tale liberazione anticipata speciale «rappresenti *prima facie* la soluzione più semplice ed agevole da un punto di vista pratico e politico», essa, «nel suo segmento retroattivo, si sostanzierebbe in un c.d. "indulto mascherato", andando di fatto a condonare [...] una parte della pena inflitta al reo e, quindi, producendo effetti analoghi ad un provvedimento di clemenza collettiva [...]. Viceversa, a parere dell'Autore, «la soluzione contingente più ragionevole per risolvere *illico et immediate* il dramma carcerario», sarebbe quella della clemenza collettiva. Critico sulla nuova ipotesi di liberazione anticipata speciale anche GIOSTRA, *Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria che richiede una doverosa messa a punto*, cit., 3, che definisce improvvido l'affidamento della competenza a decidere sulle riduzioni di pena al direttore dell'istituto penitenziario, «[...] costituzionalmente indifendibile, in quanto deroga alla riserva di giurisdizione in materia di libertà personale».

⁷⁷ GONNELLA, *Antigone. Dignità. Rieducazione*, in *Quest. giust.*, 2015, 2, 87.

⁷⁸ Sul punto, volendo, cfr. TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, 2018, 51-62.

gli istituti di pena⁷⁹, l'effettivo riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate⁸⁰.

Tutti interventi che consentiranno di rifondare il sistema penitenziario, contribuendo a dare vita ad un modello di esecuzione della sanzione detentiva in cui la dignità umana sarà il punto di riferimento⁸¹, di guisa che ogni intervento finalizzato alla reintegrazione sociale costituirà promozione dei diritti della persona, sottraendo il carcere ad una logica di gestione securitaria, che caratterizza anche l'ultima normativa in materia penitenziaria, per trasformarlo in un luogo di speranza e di rieducazione. D'altronde, il valore della dignità già nell'*Antigone* di Sofocle si contrapponeva alla ragione di Stato, costituendo uno dei conflitti che caratterizzano la tragedia⁸², e che può consentire di superare l'eterno conflitto tra sicurezza e libertà, evitando che la persona sia degradata a cosa in linea con la seconda formula dell'imperativo categorico kantiano: «Agisci in modo da trattare l'umanità sia nella tua persona sia in quella di ogni altro sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo»⁸³.

⁷⁹ A tal proposito, desta perplessità la scelta operata dal legislatore, che, con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, ha modificato l'art. 11 ord. penit., escludendo la previsione che l'istituto penitenziario disponga dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria, essendo riscontrabile la presenza di malati mentali anche in istituti ordinari.

⁸⁰ Con riferimento a tale diritto, merita rilevare che Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10, in *www.diritticomparati.it*, 18 marzo 2024, con nota di LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei "ritrovati" equilibri della Consulta (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10)*, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa [...] a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie».

⁸¹ Sul punto, cfr., ancora, GONNELLA, *Antigone. Dignità. Rieducazione*, cit., 89, il quale afferma che se l'ordinamento penitenziario deve essere riformato la parola chiave di una nuova legge deve essere la dignità umana, «unica capace a produrre un cambio epocale di paradigma e a ridurre gli arresti e gli arbitrii del potere di punire»; nonché FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 191, il quale afferma che «l'art. 2 della Costituzione è il termometro della dignità, la cui *restitutio in integrum*, anche nella coazione del carcere, è garantita dalla rieducazione. Il sintomo più evidente di tale processo è il riconoscimento, da parte del detenuto, dei propri doveri inderogabili di solidarietà sociale: cioè, il riconoscimento dell'altrui dignità».

⁸² Così CURI, *Endiadi*, Milano, 2015, 4, il quale osserva come la sepoltura di Polinice non riguardi semplicemente la sepoltura di un caduto in battaglia, bensì i molti conflitti, ossia la soluzione della controversia fra coloro che sono sorti dalla terra e quanti riducono l'essere a certe forme pensabili e incorporee.

⁸³ KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad.it. a cura di CHIODI, in ID., *Scritti morali*, Torino, 1970, 88. Sul punto, ma con riferimento alla restrizione della libertà personale quale effetto dell'abuso

In conclusione, non sono sufficienti provvedimenti dal contenuto eterogeneo, che, privi di un filo conduttore, si rivelano completamente inadeguati rispetto alla grave emergenza carceraria, ma si impone una riflessione ampia ed approfondita, nella consapevolezza che la condizione carceraria, se, da un lato, riguarda i detenuti; dall'altro, come problema di civiltà, è anzitutto un tema che interessa i liberi della società civile⁸⁴.

del potere cautelare, volendo, cfr. TABASCO, *Abuso del potere cautelare e rimedi esperibili de iure condendo*, in *Proc. pen. giust.*, 2024, 4, 1025.

⁸⁴ Così ZAGREBELSKY, *Postfazione*, in MANCONI-ANASTASIA-CALDERONE-RESTA, *Abolire il carcere*, Milano, 2015, 111.