

## ATTUALITÀ

---

**FEDERICA DE SIMONE**

### **Gli esiti della controriforma penitenziaria**

La pubblicazione dei decreti legislativi nn. 123 e 124 del 26 ottobre 2018 ha tolto ogni speranza a che trovasse attuazione la riforma penitenziaria così come era stata pensata dalla Commissione Giostra a seguito della legge delega 23 giugno 2017 n. 103. Le modifiche apportate al sistema penitenziario, infatti, vanno nella direzione opposta rispetto a quanto auspicato nella precedente legislatura e anche le nuove modalità operative del carcere aperto e della sorveglianza dinamica hanno perso la centralità di sistema che le caratterizzava.

*The legislative decrees No. 123 and 124 of October 26, 2018 deleted all hopes that the prison reform would be implemented according to the draft drawn up on behalf of the delegated law 23 June 2017 n. 103 by the Giostra Commission. The changes to the prison system move in the opposite direction compared with the intention of the previous legislature. The new operating modes of "Open Prison" and "Dynamic Surveillance" lose their central role in the prison system.*

**SOMMARIO:** 1. L'uso improprio del termine 'riforma'. - 2. Le previsioni inattuate della proposta Giostra. 3. Le innovazioni del nuovo decreto. - 4. Le piccole ma significative modifiche. - 4.1 La nuova veste dell'assistenza sanitaria. - 4.2 Le nuove disposizioni in tema di semplificazione del procedimento di sorveglianza. - 4.3. Le regole della vita penitenziaria: ritorno al passato - 5. Conclusioni sconsolate.

#### **1. L'uso improprio del termine "riforma"**

Il termine *riforma* usato in riferimento ai decreti legislativi 26 ottobre 2018 nn. 123 e 124<sup>1</sup> appare - dispiace dirlo - alquanto improprio<sup>2</sup>. L'introduzione o la modifica di alcune norme dell'ordinamento penitenziario in ordine sparso, infatti, non possiede affatto la carica innovativa propria dei provvedimenti di riforma. Oltretutto, il decreto non è neanche assimilabile all'unitario e ben più complesso Progetto elaborato dalla Commissione Giostra<sup>3</sup>, di cui non recepisce gli spunti salienti. Si sono perse le tracce, infatti, dell'aspirazione a dare sia pur tardivamente attuazione della legge n. 354 del 1975<sup>4</sup>, conferendo un ruolo centrale alla rieducazione del reo, attraverso l'individualizzazione

---

<sup>1</sup> Le modifiche apportate dai decreti citati sono entrate in vigore il 10 novembre 2018.

<sup>2</sup> Sul punto v. LA ROCCA, *Il progetto "estivo" di riforma dell'ordinamento penitenziario tra l'inutile e il fantomatico*, in *questa Rivista*, 2018, 2, 210.

<sup>3</sup> Il riferimento è alla Commissione istituita con D.M. 19 luglio 2017 con il compito di riformare le norme sull'ordinamento penitenziario, dando attuazione alla legge di delega 23 giugno 2017 n. 103.

<sup>4</sup> La legge di riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, l'unica che può dirsi tale, era alquanto articolata proprio in virtù della ritenuta preminenza della funzione rieducativa della pena. Nonostante il suo carattere estremamente evoluto, molti degli strumenti previsti sono rimasti sulla carta, impedendo una qualsiasi forma di valutazione in ordine all'efficacia dell'idea rieducativa. Questo è il motivo per cui neanche le risultanze dei lavori della Commissione Giostra assumono un carattere fortemente innovativo, dal momento che si sono spinte nella direzione dell'attuazione in chiave moderna della cennata legge senza andare molto oltre. Sul punto si veda DOLCINI, *La "questione penitenziaria", nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 4, pp. 1655 ss.

del trattamento e l'affermazione della primazia delle misure alternative rispetto a quelle detentive tramite il loro potenziamento e la sostanziale rivisitazione delle modalità di accesso.

Il parziale recepimento delle modifiche previste in tema di assistenza sanitaria, vita penitenziaria e semplificazione del procedimento di sorveglianza<sup>5</sup>, d'altra parte, sono ben poca cosa rispetto alla portata innovativa che avrebbe avuto l'affermazione della prevalenza delle istanze trattamentali rispetto a quelle securitarie.

Non solo: una delega attuata solo nella sua parte meno significativa equivale a un vero e proprio disconoscimento dei valori che si intendevano affermare proprio con la delega stessa. Che l'*intentio legis* sia diversa, infatti, emerge anche dalla circostanza che, mentre il Progetto della Commissione Giostra si incentrava principalmente sulla riforma delle misure alternative e sulla modifica di salienti aspetti della vita penitenziaria, l'attuale decreto regolamenta soltanto l'assistenza sanitaria e la semplificazione delle procedure<sup>6</sup>.

La norma-manifesto di tutta la proposta Giostra non ha trovato alcuno spazio: il riferimento è al principio del minimo pregiudizio previsto dall'art. 57-bis ord. pen., secondo cui la finalità del reinserimento sociale del condannato deve essere perseguita con il minor sacrificio possibile della libertà personale. Non aparendo più condiviso lo spirito della riforma sarebbe stato segno di maggior coerenza lasciare inalterato il quadro normativo vigente; la scelta di segno contrario, invece, fa pensare più a una volontà di restaurazione.

## 2. Le previsioni inattuate della proposta Giostra

Sono molte le indicazioni che vanno nella direzione della controriforma con la palese tensione alla riaffermazione di un sistema carcerocentrico in funzione di un ruolo tradizionale della sanzione penale, in linea del resto con l'indirizzo politico della XVIII legislatura<sup>7</sup>. La prova può essere facilmente

---

<sup>5</sup> Per le novità introdotte in tema di semplificazione dei procedimenti, si veda 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](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>6</sup> D'altronde, che le istanze di fondo delle due proposte siano diverse emerge chiaramente dall'intervento dell'On. Sarti in Commissione Giustizia del 10/09/2018 (p. 44) ove si afferma che *Nella relazione illustrativa inoltre il Governo sottolinea che il nuovo schema di decreto legislativo sul quale le Camere sono chiamate a pronunciarsi, rappresenta «un testo diverso, nelle opzioni di fondo, rispetto al precedente, con conseguente superamento dell'assetto complessivo della riforma [...]»*.

<sup>7</sup> Segno di una precisa scelta di politica criminale in tal senso è anche il mancato recepimento dei recenti arresti della Corte costituzionale che si era allineata in tema di sistema penitenziario ai risultati raggiunti dai lavori degli Stati Generali sull'esecuzione penale prima, dalla Commissione Giostra poi. Il Giudice delle Leggi aveva anticipato nei suoi giudizi la riforma tanto attesa, data ormai per scontata, e

rinvenuta nel raffronto tra quanto previsto nel vigente provvedimento e la proposta Giostra. Ciò a cominciare dalle parti “mancanti”, ossia dal Capo III relativo alle Disposizioni in tema di eliminazione di automatismi e di preclusioni nel trattamento penitenziario; dal Capo IV relativo alle modifiche delle norme dell’ordinamento penitenziario in tema di misure alternative<sup>8</sup>; dal Capo V contenente modifiche all’ordinamento penitenziario in tema di volontariato.

Il decreto non ha recepito nemmeno le modifiche proposte agli articoli 147 e 148 c.p. relativi all’infermità psichica dei condannati<sup>9</sup>. L’abrogazione dell’ipotesi di infermità psichica sopravvenuta del condannato e l’estensione della disciplina del rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena prevista per i casi di infermità fisica alle ipotesi di infermità psichica traeva la sua ragion d’essere dalla necessità di garantire anche ai condannati infermi di mente l’accesso alle misure alternative, al fine di consentire una migliore cura della persona<sup>10</sup>.

Altra significativa mancanza riguarda le nuove modalità operative previste dall’art. 1 co. 85 lett. r della legge 23 giugno 2017 n. 103 e recepite dall’art. 25 dello schema di decreto attuativo elaborato dalla Commissione Giostra. Tra i principi e i criteri direttivi annoverati, infatti, la legge delega indicava [...] *la previsione di norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica*. Tant’è che nel Progetto Giostra era previsto l’inserimento di un comma 6 all’art. 1 della legge n. 354/75, secondo cui *la sorveglianza delle persone detenute avviene nel rispetto dei principi indicati nelle Regole penitenziarie del Consiglio d’Europa e con modalità tali da consentire ai detenuti e internati di trascorrere la maggior parte della giornata fuori dalle aree destinate al pernottamento anche al fine di favorire i rapporti interpersonali e l’osservazione del comportamento e della personali-*

---

che invece ha tradito le aspettative di molti. In particolare, si veda la più nota sentenza n. 149/2018 e le sentenze nn. 90/2017, 189/2010, 78/2007. Sul punto si veda anche La Rocca, *op. cit.*, pp. 215 ss.

<sup>8</sup> Invero, alcune norme proprie delle misure alternative sono state oggetto di modifica, ma solo nell’ottica della semplificazione procedurale.

<sup>9</sup> Conseguentemente non hanno trovato spazio neanche le modifiche in tema di assistenza sanitaria ai detenuti infermi psichici. Non è stato introdotto, infatti, l’art. 11 *bis* ord. pen. relativo all’accertamento dello stato di infermità psichica, né tanto meno modificato l’art. 65 ord. pen. relativo alle sezioni speciali per detenuti con infermità. Logicamente non è stata promulgata la contestuale abrogazione dell’art. 112 D.P.R. n. 230/2000 recante la disciplina dell’accertamento delle infermità psichiche.

<sup>10</sup> Nella relazione illustrativa del decreto proposto dalla Commissione Giostra si legge che [...] *la misura permette di garantire alle persone con infermità psichica sopravvenuta l’esecuzione della pena nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, così da soddisfare le esigenze di supporto terapeutico in un contesto extracarcerario*.

tà. Era contenuto, dunque, un esplicito richiamo alla regola 51 nn. 1 e 2 delle Regole penitenziarie europee, secondo cui *le misure applicate ai singoli detenuti per la sicurezza devono essere il minimo necessario per garantirne una custodia sicura. La sicurezza fornita dalle barriere fisiche e da altri mezzi tecnici deve essere completata dalla sicurezza dinamica costituita da personale all'erta che conosce i detenuti affidati al proprio controllo*. Tale importante modifica è stata esclusa dal decreto n. 123/2018.

Il decreto ha rinunciato a introdurre il carcere aperto e la sorveglianza dinamica tra i principi del sistema penitenziario, relegandoli al ruolo di mere modalità operative disciplinate da circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e negando la centralità della loro funzione rispetto agli scopi rieducativi della pena<sup>11</sup>. Tali istituti, infatti, perseguendo il fine della responsabilizzazione del reo che si fa parte attiva del suo stesso percorso trattamentale, avrebbero costituito il perno di una nuova concezione della sanzione penale incentrata sulla *progressione discendente della pena*<sup>12</sup>.

### 3. Le innovazioni del nuovo decreto

Fin qui le parti inattuato del Progetto Giostra. Il nuovo decreto contiene tuttavia anche delle parti che il Progetto Giostra non contemplava. Il Capo III, infatti, prevede alcune modifiche all'ordinamento penitenziario volte a un ampliamento delle competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria. I primi sono chiamati a svolgere attività di osservazione del comportamento, oltre alle già previste indagini socio-familiari. Alla polizia penitenziaria si chiede lo sforzo ulteriore di vigilare sul rispetto delle prescrizioni previste dai provvedimenti della magistratura di sorveglianza.

Non avendo il decreto recepito la riforma nella sua interezza e non avendo considerato come centrale il discorso sull'importanza del trattamento che rieduca, le previsioni risultano fumose e generiche, se non addirittura superflue<sup>13</sup>.

*In primis*, non è chiaro se il nuovo compito di osservazione del comportamento affidato agli uffici dell'esecuzione penale esterna sia da riferirsi all'attività di osservazione scientifica della personalità del reo così come previ-

---

<sup>11</sup> Il d. lgs. 2 ottobre 2018 n. 121 recante la Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei Condannati minorenni, all'art. 21 dispone l'adozione del modello della custodia attenuata all'interno degli istituti dedicati ai minori, implementando di fatto il modello del carcere aperto.

<sup>12</sup> In tema di modello a *custodia progressiva discendente*, sia consentito rinviare a DE SIMONE, *La sanzione detentiva. Dal modello securitario al modello trattamentale*, Torino, 2018, p. 200.

<sup>13</sup> Complice anche il ricorso alla locuzione *osservazione del comportamento* in luogo di *osservazione della personalità*.

sta dagli artt. 13 co. 2 ord. pen. e 27 D.P.R. n. 230/2000, ovvero ad altro tipo di attività. La locuzione ‘osservazione del comportamento’ genera, infatti, molte perplessità, essendosi sempre parlato di ‘osservazione della personalità del reo’, attuabile esclusivamente all’interno degli istituti penitenziari. Ne consegue o che il legislatore abbia voluto estendere l’osservazione scientifica della personalità del reo anche alla fase dell’esecuzione penale *extramuraria* – e si tratterebbe allora di una novità assoluta<sup>14</sup>, di difficile realizzazione e di scarsa utilità pratica – o che il legislatore abbia voluto riferirsi a qualcos’altro, di cui però a questo punto nulla è stato esplicitato<sup>15</sup>.

#### **4. Le piccole ma significative modifiche**

Dunque, la centralità delle misure alternative con la rimozione delle preclusioni che ne impediscono l’applicabilità, e le nuove modalità operative da implementare nelle disposizioni in tema di vita penitenziaria costituiscono le due macroaree la cui riforma è stata evidentemente bloccata. L’esegesi testuale evidenzia piuttosto le intenzioni controriformiste leggibili tra le righe, soprattutto nelle piccole ma significative operazioni di ‘taglia e incolla’ che caratterizzano i decreti nella loro interezza.

##### **4.1 La nuova veste dell’assistenza sanitaria**

Basti pensare alle nuove disposizioni dettate in tema di assistenza sanitaria. Esse non costituiscono una vera e propria innovazione, semmai una doverosa attuazione di quanto già regolato nel d. lgs. n. 230/1999<sup>16</sup>. Eppure, laddove la Commissione di Studio aveva previsto che, all’atto dell’ingresso in istituto, il medico di turno annotasse immediatamente un qualsiasi segno di possibile o probabile violenza o maltrattamento subito, la nuova normativa ha eliminato il riferimento alla prova fotografica da allegarsi al fascicolo<sup>17</sup>. Non solo, ma

---

<sup>14</sup> Sembrerebbe che il legislatore abbia voluto realizzare l’idea originaria - mai attuata - dell’istituzione dei Centri di osservazione per gli adulti, in riferimento ai casi di svolgimento del programma trattamentale in misura alternativa.

<sup>15</sup> D’altra parte, già prima della pubblicazione del decreto attuativo gli uffici dell’esecuzione penale esterna si occupavano di verificare l’osservanza del programma trattamentale da parte dei soggetti ammessi alle misure alternative.

<sup>16</sup> Si tratta del d. lgs. 22 giugno 1999 n. 230 dettato in tema di Riordino della medicina penitenziaria a norma dell’art. 5 L. 30 novembre 1998 n. 419.

<sup>17</sup> I motivi sottesi a una simile scelta non emergono neanche dalla lettura dei lavori parlamentari. Dalla seduta del 18/09/2018 della Commissione Giustizia (All. 1 p. 30) emerge solo che [...] appare del tutto improprio e incongruo il compito assegnato al sanitario di documentare con “fotografie” eventuali lesioni sospette per i nuovi giunti, sussistendo già l’obbligo di legge dell’obbligo del referto [...]. Chiaramente le evidenze emerse con il caso di Stefano Cucchi non hanno sortito alcun effetto in campo normativo.

nella stessa disposizione piccole modifiche hanno inciso sulla frequenza - e dunque sulla qualità - dell'assistenza sanitaria prestata. I riscontri (*rectius* i controlli medici), infatti, devono essere *periodici*, ma non più *frequenti* e, laddove erano previsti in maniera indipendente dalle richieste dell'interessato, ad oggi sono effettuati con *cadenza allineata ai bisogni di salute del detenuto e si uniforma[no] ai principi del metodo proattivo*. In sostanza, non è chiaro se il riferimento al metodo proattivo riguardi la concezione aziendale della proattività, piuttosto che l'approccio tipico della psicologia organizzativa.

Nel primo caso, all'Amministrazione penitenziaria sarà richiesto un grande sforzo tendente alla prevenzione di eventuali problematiche sanitarie di ogni singolo detenuto, mentre nel secondo, in virtù di un principio di autoresponsabilità del singolo, sarà il soggetto stesso che, lamentando un problema di salute, si farà parte attiva sollecitando un consulto medico. Francamente, date le scarse risorse a disposizione, sembra che il sistema così congegnato propenda per quest'ultima soluzione, non senza rischi per la salute stessa della persona.

Sempre in tema di assistenza sanitaria, se da un lato il soggetto è chiamato a farsi parte attiva, dall'altro la richiesta di visita medica è subordinata a un generico giudizio di *appropriatezza clinica* elaborato non si sa da chi<sup>18</sup>. Si evidenzia, così, una incongruenza di fondo che nei fatti disconosce e vanifica autonomia e responsabilità del detenuto rispetto alle questioni relative al suo stato di salute.

Per dovere di completezza va detto che la nuova norma prevede la rimozione dei limiti orari che impediscono il completo espletamento delle attività sanitarie. Al contempo, però, da un lato è eliminato il riferimento all'obbligo per il medico di *segnalazione immediata della presenza di malattie che richiedono particolari indagini e cure specialistiche*. Dall'altro, l'art. 1 comma 1 D. lgs. n. 230/1999 è modificato: l'erogazione delle prestazioni sanitarie, oltre che *efficaci ed appropriate*, dovranno essere anche *tempestive*.

---

<sup>18</sup> Il novellato art. 11 L. n. 354/75, nelle intenzioni della Commissione Giostra garantiva a tutti coloro che ne facevano richiesta la visita del medico; nell'attuale disposizione, invece, questa è assicurata quando *risulta necessaria in base a criteri di appropriatezza clinica*. Tralasciando la genericità e l'indeterminatezza della disposizione, in pratica significa che ove non sia riscontrabile *ictu oculi* uno stato di necessità rispetto all'intervento di un sanitario, allora questo non interverrà pur in presenza di una esplicita richiesta.

<sup>18</sup> Il novellato art. 11 L. n. 354/75, nelle intenzioni della Commissione Giostra garantiva a tutti coloro che ne facevano richiesta la visita del medico; nell'attuale disposizione, invece, questa è assicurata quando *risulta necessaria in base a criteri di appropriatezza clinica*. Tralasciando la genericità e l'indeterminatezza della disposizione, in pratica significa che ove non sia riscontrabile *ictu oculi* uno stato di necessità rispetto all'intervento di un sanitario, allora questo non interverrà pur in presenza di una esplicita richiesta.

Circa la continuità dei trattamenti medici, è assicurato il rispetto del piano terapeutico individuale in corso, ma in caso di trasferimento non è garantito il prosieguo proprio dei trattamenti già avviati all'esterno o all'interno dell'istituto di provenienza<sup>19</sup>. Ne deriva che al paziente potranno essere somministrati trattamenti equivalenti ma non identici<sup>20</sup>, senza che ciò possa essere oggetto di reclamo.

In tema di controlli sanitari circa l'idoneità dei soggetti ai lavori cui sono adibiti, il decreto proposto nella precedente legislatura introduceva una periodicità degli stessi. La previsione è stata eliminata e l'art. 1 co. 8 opera un superfluo rinvio al D. lgs. n. 81/2008<sup>21</sup>, che nulla aggiunge e nulla toglie alla regolamentazione della materia. Anche il richiamo ai servizi speciali per l'assistenza sanitaria di gestanti e puerpere risulta inutile, trattandosi di prestazioni già operanti<sup>22</sup>. Piuttosto, avrebbe rivestito il carattere della novità il recepimento delle modifiche alla disciplina delle misure alternative – in particolar modo della detenzione domiciliare –, che erano tese proprio alla tutela dello sviluppo psico-fisico della prole e al mantenimento del rapporto genitoriale<sup>23</sup>.

Ancora, nel prevedere la possibilità che il detenuto richieda una visita di uno specialista di propria fiducia e a proprie spese, la Commissione di esperti aveva incluso l'inciso '*a tutela del diritto alla salute*'. Il riferimento è stato prontamente eliminato senza che sia rinvenibile una *ratio* giustificatrice di tale modifica, se non quella di sminuire l'importanza di tale diritto o anche solo di evitare di porre troppo l'accento su un simile aspetto.

Allo stesso modo, pur accettando che il soggetto possa richiedere un trattamento medico a proprie spese da somministrarsi all'interno dell'istituto penitenziario, previo accordo con l'Azienda sanitaria, il novellato art. 11 subordina l'autorizzazione anche al *rispetto delle indicazioni organizzative fornite dalla stessa*<sup>24</sup>. Una scelta che rende l'opzione di difficile attuazione.

---

<sup>19</sup> Cfr. D. lgs. n. 123/2018 art. 1 comma 9.

<sup>20</sup> Il problema si pone rispetto alle liste di attesa delle prestazioni sanitarie. Una volta trasferito, il detenuto dovrà con ogni probabilità effettuare una nuova prenotazione nel diverso luogo di detenzione, con conseguente allungamento dei tempi di diagnosi e/o cura.

<sup>21</sup> Si tratta del T.U. sulla salute e la sicurezza sul lavoro, che contiene diverse disposizioni dettate in tema di lavoro negli istituti penitenziari.

<sup>22</sup> Di ciò è consapevole il legislatore, posto che nell'art. 1 co. 8 del pubblicato decreto il riferimento è al presente (*sono in funzione*) e non al futuro inteso come volontà di istituire qualcosa di diverso rispetto a quanto operante oggi.

<sup>23</sup> Cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto proposto dalla Commissione Giostra a p. 36. In tal senso è operato un espresso richiamo alla recente giurisprudenza costituzionale (sentenze 22 ottobre 2014 n. 239 e 12 aprile 2017 n. 76. Nel provvedimento è addirittura previsto il venir meno di qualsiasi preclusione ai sensi dell'art. 4 *bis* ord. pen. per le madri detenute.

<sup>24</sup> Inespugnabilmente, la novella ha disposto l'abrogazione dei commi 6 e 7 art. 17 D.P.R. n. 230/2000,

Riguardo alle modalità di organizzazione dei trasferimenti in strutture sanitarie di diagnosi o di cura esterne, la Commissione di Studio aveva disposto l'eliminazione del piantonamento durante la degenza in assenza di un pericolo di fuga. Nonostante la mancanza di un dibattito significativo sull'intero decreto, il tema del piantonamento è stato oggetto di ampia discussione. Nella Proposta Giostra la disposizione era sul punto molto chiara nell'escludere la necessità del piantonamento, senza che fosse necessaria alcuna valutazione sull'opportunità della scelta, a meno che la misura non si rendesse necessaria per la tutela dell'incolumità del reo. L'attuale versione dell'art. 11 ord. pen. non solo ripristina il potere giudiziale circa l'opportunità di disporre il piantonamento, ma tra i motivi di una simile scelta annovera anche la necessità di tutela dell'incolumità di soggetti terzi. Pur avendo mantenuto la veste di una facoltà giudiziale, è evidente che il generico riferimento alla tutela della sicurezza esterna reintegra di fatto l'operatività della misura<sup>25</sup>.

Circa l'ipotesi del trasferimento del detenuto in una struttura sanitaria di cura e diagnosi esterna all'istituto penitenziario, è stato eliminato il potere di delega del magistrato di sorveglianza al direttore dell'istituto relativamente all'adozione del provvedimento. Si tratta di un'altra piccola modifica, che tuttavia denuncia ancora una volta le intenzioni restauratorie, nonché la prevalenza delle istanze di sicurezza soprattutto esterne rispetto a un generale *favor* per il recluso.

In ultimo, nell'assicurare il diritto alla salute di detenuti e internati, il decreto n. 230 del 1999 all'art. 1 comma 2 lett. d) prevede che il Servizio sanitario nazionale assicuri interventi di prevenzione, cura e sostegno del disagio psichico e sociale. I lavori della Commissione avevano esteso l'intervento anche ai casi di *disagio della marginalità*, previsione che non ha trovato posto

---

pur non modificando la previgente disciplina dettata in tema di competenza ad autorizzare le visite mediche e i trattamenti a spese del recluso. Per gli imputati ancora in attesa della sentenza di primo grado, infatti, è competente - ora come allora - il giudice procedente, mentre negli altri casi l'autorizzazione dovrà provenire dal direttore dell'istituto.

<sup>25</sup> Non è mancata la voce di chi ha mosso accuse di genericità alla nuova formulazione della norma, auspicando addirittura il ritorno alla formulazione originaria dell'art. 11 ord. pen. L'On. Bertolozzi, ad esempio, ha espresso la sua soddisfazione *per il fatto che, pur in assenza del pericolo di fuga, si possa disporre il piantonamento dei detenuti e degli internati degenti presso strutture sanitarie esterne di diagnosi e di cura, nell'eventualità che sia necessario tutelare l'incolumità personale di soggetti terzi. Sempre a proposito del medesimo comma, ritiene tuttavia che la formulazione adottata - in base alla quale i suddetti detenuti e internati «possono non essere sottoposti a piantonamento» - sia eccessivamente generica e ponga maggiori difficoltà interpretative e applicative rispetto alla disposizione vigente - dove si chiarisce che a disporre il piantonamento è l'autorità giudiziaria o in caso di urgenza il direttore dell'istituto - senza che siano chiare le ragioni della modifica del testo.* Cfr. Commissione Giustizia seduta del 18 settembre 2018 p. 16 in [www.camera.it](http://www.camera.it).



nell'ultima novella e la cui eliminazione si commenta da sé.

Si tratta di modifiche minime. Tuttavia, di fatto determinano un passo indietro del sistema, dal momento che vanno tutte nella direzione di far prevalere le esigenze - organizzative e non - dell'Amministrazione penitenziaria o sanitaria rispetto a quelle proprie del detenuto e reintroducendo una discrezionalità amministrativa che si era cercato, invece, di limitare.

#### **4.2 Le nuove disposizioni in tema di semplificazione del procedimento di sorveglianza**

Una tale impostazione si evince anche dalle modifiche dettate in tema di semplificazione del procedimento di sorveglianza. Nell'ambito dell'applicazione provvisoria della sospensione della pena detentiva (art. 656 comma 5 c.p.p.), la Commissione Giostra aveva escluso che la concessione del provvedimento rientrasse tra le facoltà del magistrato relatore designato, dovendo questi limitarsi a verificare la ricorrenza dei presupposti richiesti. Diversamente, nell'attuale versione dell'art. 678 comma 1 *ter* c.p.p., tale ipotesi è affidata alla discrezionalità del magistrato, il quale comunicherà la decisione al pubblico ministero, all'interessato e al suo difensore.

Stando così le cose, era connaturale allo spirito del decreto pubblicato che non ci fosse spazio per una riforma dell'art. 4 *bis* ord. pen. nel senso di un ridimensionamento della sua portata applicativa. Stando all'originario progetto di riforma, la soppressione del comma 3 *bis* avrebbe dovuto determinare l'abrogazione della tanto deprecata presunzione legislativa di pericolosità sociale, fondata sulla supposta permanenza del legame tra il reo detenuto e l'associazione criminale di appartenenza. L'automatismo previsto implicava la non concedibilità non solo del lavoro all'esterno, ma anche dei permessi premio di ogni genere e finanche delle misure alternative.

La scelta normativa avrebbe, poi, trovato conferma nell'introduzione dell'art. 4 *ter* ord. pen. in tema di *Scioglimento del cumulo*. La nuova disposizione prevedeva che *La pena o la frazione di pena relativa a uno dei reati indicati nell'art. 4 bis si considera separatamente ed espiata per prima, quando ne derivano effetti favorevoli per il condannato. Non è tuttavia computata la pena o frazione di pena espiata prima della commissione del reato*. Era evidente un chiaro intento di favore nei confronti del reo, nella misura in cui si interrompeva la relazione tra la possibilità di beneficiare di un trattamento penitenziario più o meno aperto e la casualità connessa alla chiusura delle vicende giudiziarie<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Invero, la Commissione si era attestata su una posizione di più netto favore rispetto alla disciplina *ex*

Sempre nell'ambito della sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà, di sospensione e revoca delle misure alternative, il nuovo decreto recepisce interamente le modifiche all'art. 51 *bis* ord. pen. previste dalla Proposta Giostra. Ciò, lungi dallo sconfessare la linea sin qui evidenziata che caratterizza l'intero provvedimento, si inserisce nel contesto della macroarea relativa alla semplificazione procedurale di cui al Capo II (art. 5). Nella specie, sarà il pubblico ministero e non più il direttore di istituto a informare il magistrato di sorveglianza della sopravvenienza del nuovo titolo. Ove sia disposta la prosecuzione della misura alternativa, questa non sarà considerata provvisoria come nella precedente versione dell'art. 51 *bis* ord. pen.; nel caso contrario, non sarà disposta la sospensione, bensì la cessazione. Nell'ipotesi di sospensione cautelativa della misura per comportamenti suscettibili di determinarne la revoca (art. 51 *ter* ord. pen.), la nuova formulazione recepisce una prassi diffusa secondo cui il magistrato di sorveglianza può non disporre la provvisoria sospensione e trasmettere direttamente gli atti al tribunale di sorveglianza.

Il decreto accoglie anche la modifica all'art. 57 ord. pen. relativamente alla legittimazione alla richiesta dei benefici. Oltre al condannato, internato, prossimi congiunti difensore, soggetto deputato ad avanzare la richiesta è il gruppo di osservazione e trattamento in luogo del consiglio di disciplina.

In tema di reclamo giurisdizionale, il legislatore era recentemente intervenuto modificando l'art. 35 ord. pen. e introducendo gli artt. 35 *bis* e *ter*<sup>27</sup>. Le ulteriori modifiche disposte dal Progetto Giostra, hanno trovato conferma nell'impianto dell'attuale decreto solo in minima parte. A suo tempo, l'introduzione dell'istituto del reclamo giurisdizionale aveva provveduto a fornire di carattere giurisdizionale il procedimento previsto dall'art. 69 ord. pen., secondo lo schema degli artt. 666 e 678 c.p.p. Ma l'innovazione più significativa apportata al reclamo giurisdizionale dall'art. 4 co. 1 lett c) dello schema di decreto Giostra riguardava la soppressione del comma 4 dell'art. 35 *bis* ord. pen. In particolare, la disposizione riduceva al solo ricorso per Cassazione le

---

art. 4 *bis* ord. pen., apportando ulteriori modifiche che tuttavia non erano già state recepite nel testo finale. Rientrava, ad esempio, anche la proposta di limitare ai più gravi reati associativi le preclusioni previste in merito ai benefici premiali. Alla stessa stregua era stata prevista la soppressione delle preclusioni relative ai permessi premi da concedere ai plurirecipienti, ma anche tale proposta è decaduta.

<sup>27</sup> Si veda D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito in legge 21 febbraio 2014 n. 10 recante *Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*. Sull'intervento normativo si veda MAZZA, FIORELLA, FIORIO (a cura di), *Confronto di idee su: «Pena e “penitenziario”: sicurezza interna e garanzie europee»*, in *Arch. Pen.*, 2014, 2; DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Torino, 2014, pp. 127 ss.

possibilità di impugnazione della decisione del magistrato in ordine al reclamo presentato dal detenuto. Veniva, così, a cadere quello che in concreto costituiva un secondo grado di giudizio, ossia l'impugnazione innanzi al tribunale di sorveglianza<sup>28</sup>.

*Ictu oculi*, non sembrava essere questa una scelta di favore per i detenuti, semmai sembrava vero il contrario. Ragioni connesse ad esigenze di semplificazione delle procedure, oltre che di armonizzazione del sistema, non sembravano sufficienti a giustificare il sacrificio di un grado di giudizio, soprattutto quando l'oggetto dell'impugnazione riguarda una condizione della vita penitenziaria. Cionondimeno, l'ulteriore ragione indicata nella Relazione illustrativa della Commissione di studio annessa allo schema di decreto appariva condivisibile. Proprio in relazione ai motivi ammessi al reclamo, il vantaggio per il recluso era ravvisabile nella maggiore celerità della risoluzione del caso, con conseguenti benefici nella gestione della vita quotidiana del reo, soprattutto nell'ipotesi di esito positivo.

I motivi del mancato recepimento di tale modifica nel decreto n. 123 non sono facilmente enucleabili, tanto più che una simile scelta ben si sarebbe potuta inserire nel discorso proprio della semplificazione dei procedimenti.

Il decreto ha invece accolto, coerentemente alle esigenze di abbreviazione dei tempi procedurali la modifica dell'art. 35 *bis* ord. pen. rispetto alla partecipazione della stessa Amministrazione penitenziaria. A questa, infatti, viene trasmesso il reclamo presentato dal recluso, contestualmente all'avviso con la fissazione della data dell'udienza e la richiesta di comparizione ovvero di presentazione di osservazioni e richieste.

Nel testo recepito però, l'Amministrazione si può costituire a mezzo di un proprio dipendente, senza il coinvolgimento dell'Avvocatura dello Stato. Ciò si traduce in un grande vantaggio per entrambi le parti, stante la conoscenza diretta del caso da parte dei soggetti coinvolti.

#### **4.3 Le regole della vita penitenziaria: ritorno al passato**

Passando ora all'esame delle disposizioni dettate in tema di vita penitenziaria, anche qui si può notare come l'intervento riformatore abbia apportato piccole ma incisive modifiche rispetto al progetto originario, sufficienti a snaturarne la sostanza, tanto più che sono inspiegabilmente frazionate tra il d. lgs. n. 123 e il d. lgs. n. 124<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Conseguentemente, non è stata accolta la modifica al successivo co. 4 *bis* dell'art. 35 *bis* ord. pen., che sostituiva la parola 'tribunale' con 'magistrato'.

<sup>29</sup> Si tratta dello schema di decreto recante Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario emanato contestualmente ai provvedimenti previsti in tema di riforma

Sia la Proposta Giostra che il decreto prevedono la modifica dell'art. 1 ord. pen., stabilendo al comma 1 un diverso ordine di rilevanza rispetto alle ipotesi di discriminazioni da evitare all'interno degli istituti penitenziari e introducendo tra le ipotesi di discriminazione anche quelle fondate sul sesso, l'identità di genere e l'orientamento sessuale. In entrambe le versioni è previsto che il trattamento penitenziario sia conforme a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione. Tuttavia, non avendo riformato la disciplina delle misure alternative e avendo ommesso di introdurre gli istituti del carcere aperto e della sorveglianza dinamica, la modifica rimane una vuota enunciazione di principio<sup>30</sup>. A conferma di ciò basti osservare che nel decreto non c'è più traccia della modifica del successivo comma 2 prospettata dalla Commissione Giostra, secondo cui i contatti con l'ambiente esterno e l'accesso alle misure alternative alla detenzione avrebbero dovuto essere considerati prioritari nel trattamento.

Un'altra previsione del decreto riguarda il rispetto delle prescrizioni alimentari imposte dal credo religioso del detenuto. Esso viene assicurato soltanto 'ove possibile', mentre il Progetto Giostra, nel proporre l'inserimento nell'art. 9 co. 1 ord. pen., lo considerava un diritto non sottoposto ad alcuna limitazione. A una prima lettura la soluzione adottata, nel non riconoscere pienamente il valore della dignità del detenuto, sembra aver rinunciato anche a un valido strumento di prevenzione dei fenomeni di radicalizzazione che pure sono presenti nelle carceri italiane. La scelta potrebbe trovare una giustificazione nella nota esigenza di economicità. Osta, tuttavia, a una simile lettura il dettato dell'art. 1 co. 1 lett. e del decreto n. 124/2018 che interviene a sua volta sull'art. 26 ord. pen. in tema di credo religioso. In questa sede, infatti, l'intervento del legislatore tende a favorire la pratica delle diverse fedi religiose sia invitando l'amministrazione a compiere le azioni e predisporre gli strumenti adeguati per rendere effettivo l'esercizio della libertà religiosa, sia garantendo la presenza dei diversi ministri di culto anziché solo di quello cat-

---

dell'ordinamento penitenziario (n. 123) e di esecuzione dei condannati minorenni (n. 121).

<sup>30</sup> Stesso risultato per quanto riguarda l'art. 13 ord. pen., per il quale il decreto promulgato accoglie interamente le modifiche previste dal decreto Giostra ma che rimangono a livello di mero proclama. L'attuale testo al comma 1 continua a tenere in debito conto i bisogni della personalità di ciascun soggetto, ma considera importante anche l'incoraggiamento delle attitudini, nonché la valorizzazione delle competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale. Recepita anche l'eliminazione del riferimento al *disadattamento sociale* prima annoverato tra le altre cause che *hanno condotto al reato*, così come l'offerta circa *l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione*. Identiche anche le nuove versioni degli artt. 14 e 15 ord. pen., rispettivamente su *assegnazione, raggruppamento e categorie dei detenuti e degli internati*, nonché su *elementi del trattamento*.

tolico. Per assicurare il perseguimento delle finalità appena citate, il decreto contiene una esplicita previsione di spesa. Non resta che pensare a un semplice mancato coordinamento tra i due testi normativi.

In tema di permanenza all'aperto, l'attuale versione dell'art. 10 ord. pen. è stata modificata e le ore previste sono state portate a quattro, fatta salva la possibilità che il direttore dell'istituto, con provvedimento adottato per *giustificati motivi*, le riduca nuovamente a due. La proposta di decreto della precedente legislatura, pur prevedendo tale possibilità, disponeva la riduzione solo *per motivi eccezionali e comunque per tempi brevi e definiti*.

Nell'ambito della disciplina di colloqui, corrispondenza e informazione ex art. 18 ord. pen., il riconosciuto diritto alla riservatezza dei colloqui da svolgersi in locali collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto è stato tramutato in una possibilità. Il riferimento, poi, all'eventualità dell'utilizzo delle reti internet per le comunicazioni è stato soppresso. Plausibilmente il mancato recepimento di entrambe le disposizioni potrebbe trovare una giustificazione non solo nella volontà di non favorire i detenuti in alcuna maniera, in linea con la logica generale del decreto appena emanato, ma soprattutto nella esigenza che le necessarie modifiche strutturali non si traducano in una voce di spesa che non troverebbe una copertura adeguata<sup>31</sup>.

La scelta di implementare solo alcune modifiche in luogo di altre, preferendo mantenere il più possibile inalterato l'impianto precedente caratterizza anche altre disposizioni dettate in tema di vita penitenziaria, come ad esempio l'art. 33 ord. pen. in materia di isolamento. Trova spazio l'importante enunciazione di principio per la quale la misura non può limitare le normali condizioni di vita ad eccezione di quelle funzionali alle ragioni che l'hanno determinata, ma non viene introdotta la limitazione temporale dell'isolamento disposto per ragioni di giustizia (co. 1 n. 3). Si è scelto, così, di lasciare ampio margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria, senza che ciò abbia una sufficiente giustificazione, trattandosi di persone sottoposte alle indagini preliminari.

Alla stessa stregua, non è stata introdotta la versione proposta per l'art. 34 ord. pen., che modificava *in toto* l'odiosa disciplina della perquisizione per-

---

<sup>31</sup> Nel dibattito assembleare l'aspetto economico e la necessità che non si determinino nuove voci di spesa è particolarmente sentito. Sul punto si veda l'intervento dell'on. Tomasi in Commissione bilancio (p. 66). Cionondimeno, mentre l'art. 26 del decreto Giostra conteneva la tristemente nota clausola di invarianza, l'art. 12 del decreto n. 123/2018 contiene alcune disposizioni finanziarie che autorizzano voci di spesa sia per l'adeguamento degli spazi all'aperto degli istituti penitenziari, sia per il reclutamento di mediatori culturali e interpreti da inserire tra il personale dell'amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 80 ord. pen. Le risorse saranno ricavate dalla riduzione del fondo istituito per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario dalla legge 27 dicembre 2017 n. 205 (cd. legge di bilancio).

sonale. Diversamente, sono state mantenute le modifiche all'art. 42 ord. pen. in tema di trasferimenti dei detenuti, riconoscendo pienamente il ruolo preminente del principio di territorialità della pena rispetto al trattamento e alla rieducazione del reo.

Nel decreto n. 124, invece, è prevista la modifica all'art. 5 ord. pen. in tema di adeguamento degli edifici penitenziari. Nella Proposta Giostra l'elenco delle attività a cui destinare alcuni locali degli istituti era stato arricchito delle occupazioni culturali, seppure nei limiti della possibilità. Diversamente, nel decreto l'attività è stata sostituita con quella artigianale, di natura pratica e sicuramente di minor respiro, con l'aggiunta delle attività di socializzazione. Le biblioteche, che già erano previste dalla versione originaria dell'art. 12, devono avere una dotazione che tenga conto del carattere multiculturale della società<sup>32</sup>.

### **5. Conclusioni sconolate**

Il provvedimento è stato presentato per inerzia come una riforma ed è entrato in vigore il 10 novembre scorso. In realtà la sua introduzione non è stata salutata con particolare enfasi neppure dai suoi proponenti, ben consci che il decreto da loro varato avesse un carattere meramente e limitatamente modificatorio della disciplina esistente, piuttosto che una natura riformatrice. Una 'riforma', infatti, da un lato implica ontologicamente un cambiamento; dall'altro deve necessariamente comportare una modificazione radicale del sistema qualsiasi siano le scelte di politica criminale che si intendono seguire. Ad avviso di chi scrive, si tratta piuttosto di una opzione altamente conservatrice. La restaurazione di una sanzione detentiva organizzata secondo i canoni tradizionali determina inevitabilmente il ritorno al carcere diseducativo e criminogeno a tutti ben noto negli effetti, anche in quelli connessi alle problematiche proprie del sovraffollamento. Non ci resta che costruire nuove carceri...

---

<sup>32</sup> La dotazione dovrà essere periodicamente aggiornata e a tal fine è autorizzata un'apposita voce di spesa (art. 1 co. 2).