
FRANCESCO TRAPELLA

La legge che converte il “decreto carceri”: *tout va très bien, Madame la Marquise!*

La mancanza di un dialogo parlamentare sulle nuove misure, il ritorno ad una gestione commissariale dell'emergenza pur dopo il fallimento delle ultime analoghe esperienze, i ritocchi di scarso respiro, l'assenza di una visione d'insieme e la codificazione di prassi esistenti come se fossero risolutive generano ombre sulla l. 8 agosto 2024, n. 112 che converte il d.l. 4 luglio 2024, n. 92. Il saggio mira ad individuare i punti di maggiore debolezza nell'articolato e a dimostrare che soluzioni alternative erano (e, volendolo, sono ancora) possibili, nel pieno rispetto dei referenti superiori in materia penitenziaria.

The conversion into law of the “prison decree”: tout va très bien, Madame la Marquise!

The lack of parliamentary dialogue on the new measures, the return to commissioner management of the emergency after the failure of the latest, similar experiences, the limited adjustments, the absence of an overall vision and the codification of existing practices, as if were decisive, they generate shadows on the Law 8 August 2024, no. 112, converting the Decree-law 4 July 2024, no. 92. The essay aims to identify the points of greatest weakness in the law and to demonstrate that alternative solutions were (and, if desired), still are possible, in compliance with the highest principles in penitentiary matters.

SOMMARIO: 1. *L'iter di conversione.* - 2. Il Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria. - 3. I ritocchi al nuovo procedimento di liberazione anticipata. - 3.1. ... e alla disciplina dell'ordine di esecuzione sospeso - 4. Le nuove regole sui dati sanitari dei detenuti. - 5. Le modifiche ai *nova* sulle telefonate e al divieto di accedere alla giustizia riparativa per chi si trovi al “41-bis” - 6. Le nuove regole sull'accesso in comunità e sulle misure di sicurezza presso strutture sanitarie. - 7. Una piccola modifica all'affidamento in prova. - 8. E ora?

1. *L'iter di conversione.* La l. 8 agosto 2024, n. 112 ha convertito, con alcune modifiche, il 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». Sulle pagine di questa Rivista, di recente¹, si attestava l'insufficienza del decreto per la sua incapacità di risolvere quella che, ormai, è definibile come un'“emergenza carceri”²; si auspicava, altresì, un ritorno ai dettami costituzionali ed un corrispondente riavvicinamento al paradigma rieducativo, nitidamente delineato dalle Carte dei valori. La legge di conversione non risponde a questa

¹ TRAPELLA, *Il “decreto carceri”: vorrei, ma non posso*, in *questa Rivista* (web), 2024, 2, 1 ss.

² O, forse meglio, come una *nuova* “emergenza carceri”, dato che, ormai più di dieci anni fa, allo stesso modo veniva descritta la situazione su cui si era concentrata la Corte europea nella sentenza *Torreggiani*. Tra i tanti ad usare questa espressione, PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. pen. cont.* (web), 10 giugno 2014, 27. Ancor prima dell'arresto alsaziano, FIORENTIN, *Emergenza carceri. Tutte le novità del D.L. 22 dicembre 2011, n. 211*, Milano, 2012 o PIROZZOLI, *L'emergenza carceri*, in *Rivista AIC* (web), 28 marzo 2012 si riferivano, con le stesse parole, al “decreto svuota-carceri” varato dal Governo Monti. A riprova che quello in argomento è un male che si ripropone periodicamente e che la politica fatica a lenire.

aspettativa e conferma le criticità del provvedimento d'urgenza, aggiungendone di nuove: per questa ragione, conviene sviluppare qualche rilievo, a mo' di seconda puntata di una saga che, sin qui, ha evidenziato aporie e contraddizioni nell'odierna gestione della materia penitenziaria.

Prima di tutto, merita qualche battuta *l'iter* di conversione del d.l. n. 92 del 2024.

Chiudendo l'analisi del decreto, ci si augurava un ripensamento complessivo della disciplina, vocato all'adesione ai precetti di fonte superiore e, perciò, esitante da un dialogo corale, tra tutte le forze politiche.

La realtà ha svelato ben altra dinamica. Sia al Senato, sia alla Camera, il Governo ha posto la questione di fiducia sull'approvazione del disegno di legge di conversione, composto da un unico articolo con un allegato contenente le modifiche proposte.

È noto che, dagli anni Novanta, la questione di fiducia è stata impiegata con crescente frequenza a scopi di produzione normativa ed ha finito per essere uno strumento utile più a superare l'ostruzionismo parlamentare che a ricompattare la maggioranza attorno all'indirizzo dell'esecutivo³: un meccansimo servente all'approvazione di provvedimenti concreti nel segno di una sostanziale imposizione, secondo la logica del "prendere o lasciare"⁴.

Percorrere questa via nel convertire il d.l. n. 92 del 2024 ha comportato l'esclusione delle forze di minoranza dal dibattito parlamentare sui contenuti del provvedimento; comprese quelle forze che, in Senato⁵, avevano posto una

³ Per qualche dato, LONGO, *La funzione legislativa nella XVI e XVII legislatura. Spunti per un'indagine a partire dal Rapporto sulla legislazione 2017/2018*, in *Federalismi*, 2019, 3, 13. Connette l'uso della questione di fiducia alla necessità di dare voce ad una maggioranza "debole" e a quella di accelerare i tempi del passaggio parlamentare, ove ve ne sia una forte, LUCIANI, *Il "principio di sincerità" nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 2010, 4, 584. Interessanti riflessioni di prassi, in CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 2, 77 ss.

⁴ Più o meno testualmente, D'ANDREA, *La funzione parlamentare*, in *Rivista AIC*, 2012, 5.

⁵ Per l'esatta comprensione dei termini della questione, si veda il resoconto stenotipico della 214^a seduta pubblica del Senato (1 agosto 2024).

Preme, comunque, inquadrare la posizione dei dissenzienti, ricordando le parole del Sen. Musolino: «signor Presidente, esiste sicuramente in un'emergenza Italia, una fra le tante, che però è davvero innegabile: la situazione delle carceri e la condizione dei detenuti. Dalla data della sentenza cosiddetta Torreggiani, quando la Corte di giustizia europea ha condannato l'Italia per il trattamento considerato inumano, in violazione della dignità dell'uomo detenuto, l'Italia ha fatto ben poco per migliorare la condizione dei

questione pregiudiziale - poi, respinta - sull'illegittimo ricorso alla decretazione d'urgenza in un contesto ove l'esecutivo, anziché fronteggiare l'emergenza, si risolveva, perlopiù, a programmare l'emanazione di regolamenti volti a definire le norme di dettaglio per alcuni settori, disciplinati, nelle loro linee generali, dalla fonte primaria, o a prescrivere interventi di piccolo cabotaggio e, perciò, scarsamente risolutivi.

Per quanto, sicuramente, questa modalità sia conforme alle prassi e ai regolamenti parlamentari, la conclusione - obbligata - che la l. n. 112 del 2024 sia un provvedimento della maggioranza stride con la considerazione che si tratta di una normativa destinata ad impattare sui diritti dei ristretti e, quindi, su posizioni giuridiche fondamentali, sulla cui tutela è necessaria la più ampia condivisione.

È bene osservare la gestazione del provvedimento nella sua interezza, premettendo una nota sulla velocità con cui è giunto alla versione definitiva, al contrario di altre iniziative che, pure in ambito carcerario, attendono da tempo di essere esaminate⁶.

Di fronte alla preoccupante situazione delle carceri nostrane, il Governo ha varato un decreto-legge contenente misure tutt'altro che urgenti; è piuttosto chiaro il contrasto con le indicazioni dell'art. 77 Cost., rispetto alle quali resta estranea l'ipotesi di escludere il Parlamento dalla programmazione di iniziative, strutturali e normative, come quelle previste dal d.l. n. 92 del 2024⁷. In poco

detenuti e ben poco continua a fare. Questo decreto-legge, infatti, non risponde alle necessità che evidentemente la condizione carceraria esprime e neanche ai requisiti per i quali la Costituzione ammette il ricorso alla decretazione d'urgenza. Non c'era tema - com'è stato la settimana scorsa sulle liste d'attesa per la sanità - che più di questo avrebbe richiesto una decretazione d'urgenza, perché la situazione è davvero insostenibile e richiede un intervento immediato, con una legiferazione, appunto, d'urgenza. Per fare una decretazione d'urgenza occorre però che il provvedimento risponda alle esigenze che nascono dalla situazione emergenziale» (v. Resconto stenotipico, 1 agosto 2024, 10). Ciò che, nel caso del d.l. n. 92 del 2024, non era.

⁶ Per tutti, il d.d.l. AC552, recante «modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di concessione della liberazione anticipata, e disposizioni temporanee concernenti la sua applicazione», presentato il 14 novembre 2022 e rinviato in Commissione dopo l'esame dell'Assemblea il 24 luglio 2024.

⁷ Sovvengono le parole di Costantino Mortati all'Assemblea Costituente (seduta pomeridiana del 18 settembre 1947): «l'esperienza ha infatti dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge sia stata sempre esiziale, e non soltanto sotto il regime fascista. Essa ingenera da una parte la tentazione da parte del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei

più di un mese, poi, il decreto è stato convertito, seguendo le dinamiche da poco ricordate. L'esecutivo ha chiuso il capitolo in tempi brevi, annunciando, per l'autunno, interventi sulla custodia cautelare e contro il sovraffollamento⁸: sono, peraltro, temi che non vedono il pieno accordo nelle forze di maggioranza e che meritano, ancora una volta, un'analisi condivisa con l'opposizione. Non si vede perché, allora, affrettarsi a portare a termine una novella di scarso respiro, ripromettendosi di fare il resto più tardi: verrebbe da pensare che quelli regolati dalla l. n. 112 del 2024 siano gli unici punti su cui c'è sintonia tra i sostenitori del Governo e che la discussione delle restanti priorità e soluzioni richiederà più tempo; contestualmente, la celere successione tra il d.l. n. 92 del 2024 e la l. n. 112 del 2024 ha dato l'occasione per mostrare che qualcosa si muove, pur con tutte le perplessità sul piano costituzionale, legate al *modus operandi* dei fautori della riforma.

Tenendo bene a mente queste premesse – diremmo – di metodo, conviene passare all'esame delle novità portate dalla l. n. 112 del 2024⁹.

fini della sua politica; dall'altra parte, vorrei dire, eccita la condiscendenza del Parlamento, il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua spettanza.

La impossibilità di stabilire limiti rigidi (e quindi suscettibili di un efficace sindacato giudiziario), accompagnata ai fenomeni di psicologia politica accennati, portano fatalmente ad una invadenza dell'esecutivo in quelli che sono i precipui poteri del legislativo. Invadenza dell'esecutivo significa predominio della burocrazia nella formazione della legge, per la quale essa non ha, oltre che la responsabilità politica, neppure la preparazione tecnica necessaria».

In tema, pur partendo dall'ipotesi di modificare la legge elettorale con la decretazione d'urgenza, ma ugualmente richiamando le parole di Mortati per riflessioni analoghe alle nostre, BIN, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Trastullandosi con il colpo di Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 18 novembre 2012.

⁸ Si legga la nota su *Il dubbio* del 12 agosto 2024, intitolata *Sovraffollamento nelle carceri e custodia cautelare, i temi da cui ripartirà la politica a settembre*, che dà conto sia delle proposte in cantiere, sia dei diversi approcci coltivati dalle forze di maggioranza.

⁹ Ci si concentrerà, ancora una volta, sul Capo II del convertito d.l. n. 92 del 2024: le modifiche al primo confermano il piano di reclutamento che si auspica non venga eliso da tagli futuri. Dalla lettura combinata del decreto e della legge di conversione risultano l'autorizzazione ad assumere un migliaio di nuovi agenti di polizia penitenziaria (art. 1), l'incremento della dotazione organica fino a venti unità dirigenziali (art. 2) e con una posizione di dirigente generale penitenziario (art. 2-*bis*), e l'introduzione di un'indennità annua lorda per il personale del Comparto funzioni centrali appartenente al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e al Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità (art. 2-*ter*). Alcuni disposti facilitano l'attività dei sanitari negli istituti penitenziari (artt. 2-*quater* e 2-*quinqüies*). L'art. 3 autorizza lo scorrimento delle graduatorie per i concorsi di funzionari ed ispettori di polizia penitenziaria e l'art. 4 riduce la durata dei corsi di formazione con lo scopo di accelerare gli ingressi in servizio.

2. *Il Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria.* La l. n. 112 del 2024 introduce un art. 4-*bis* nel d.l. n. 92 del 2024, che affida ad un Commissario straordinario¹⁰ la soluzione al sovraffollamento degli istituti (co. 1), valutando la possibilità di realizzare nuove strutture, di riqualificare e di ristrutturare le esistenti, e di porre in essere ogni intervento utile ad aumentarne la capienza e a migliorare le condizioni di vita dei ristretti (co. 2).

Somiglia a quanto, in passato, era stato previsto dall'art. 44-*bis* d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modifiche dalla l. 27 febbraio 2009, n. 14, che delegava al Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria la pianificazione di iniziative edilizie per ridurre la sovrappopolazione carceraria, con scadenza al 31 dicembre 2011.

Quello fu l'avvio di un percorso di tentativi¹¹ che, tuttavia, non riuscirono ad evitare la *Torreggiani*.

Sintetizzando al massimo, con il d.p.c.m. 13 gennaio 2010 fu dichiarato lo stato di emergenza per le condizioni delle prigioni nostrane; con l'o.p.c.m. 19 marzo 2010, n. 3861, il Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria fu incaricato di elaborare il c.d. *Piano carceri* entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza in Gazzetta Ufficiale; il piano era approvato da un apposito Comitato tecnico-scientifico alla fine del giugno 2010 ma, a causa di successive indisponibilità finanziarie¹², veniva realizzato solo in parte.

Nel frattempo, proseguiva la gestione commissariale, passata dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ad un soggetto esterno, di designazione governativa (art. 17 d.l. 29 dicembre 2011, n. 216), e prorogata a più riprese anche

¹⁰ In carica fino al 31 dicembre 2025 (co. 6): si vedrà se la misura sarà prorogata, come è accaduto in passato.

¹¹ Per una fotografia dei provvedimenti adottati all'epoca, DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Torino, 2014, 4-5; 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; BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti inumani o degradanti*, in *Quest. giust.*, 2009, 111.

¹² A fronte di 675 milioni di Euro previsti dal Comitato tecnico-scientifico nel giugno 2010, al 31 gennaio 2012 risultava una diminuzione delle risorse disponibili pari a 228 milioni di Euro, come deciso dal Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (fonte: *leg16.camera.it*). Utili approfondimenti in CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1796.

dopo le scadenze iniziali.

Questo *iter*, tanto burocraticizzato, quanto farraginoso, non ha prodotto effetti durevoli¹³, ed è ancora utile ricordarlo. Guardando all'oggi, infatti, nulla impedisce di temere che, presto o tardi, altre saranno le urgenze avvertite dal mondo politico, con un corrispondente calo della spesa pubblica destinata all'edilizia carceraria; nondimeno, l'esperienza insegna che rimedi estemporanei non servono: le carenze del sistema sono ormai croniche¹⁴ ed abbisognano di risposte organizzate, che impongono una pianificazione ragionata, purtroppo estranea agli ultimi provvedimenti.

Il fallimento del Commissario, sulla scia del precedente appena esaminato, determinerebbe un'ulteriore rottura con gli ideali della pena umana e rieducativa, e confermerebbe l'incapacità dell'ordinamento di attrezzare contesti punitivi rispettosi dell'integrità fisiopsichica degli interessati¹⁵.

È auspicabile che i compilatori abbiano ipotizzato uno scenario del genere,

¹³ Nel leggere l'art. 4-*bis* del convertito d.l. n. 92 del 2024 bisogna ricordare le parole della Corte alsaziana: «*force est de constater que, malgré les efforts à la fois législatifs et logistiques entrepris par l'Italie en 2010, le taux national de surpeuplement demeurerait très élevé en avril 2012 (celui-ci étant passé de 151 % en 2010 à 148 % en 2012). Elle observe que ce bilan mitigé est d'autant plus préoccupant que le plan d'intervention d'urgence élaboré par les autorités nationales a une durée limitée dans le temps, dès lors que la fin des travaux de construction de nouveaux établissements pénitentiaires est prévue pour la fin de l'année 2012 et que les dispositions en matière d'exécution de la peine, qui ont un caractère extraordinaire, ne sont applicables que jusqu'à fin 2013*» (Corte EDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, §92).

Al 31 luglio 2024 il tasso di sovraffollamento, in crescita, era del 119,38% (61.133 detenuti su una capienza complessiva di 51.207 posti disponibili - fonte: Ministero della giustizia); la legge di conversione prevede un incarico "a scadenza", con tempistiche incerte sulla realizzazione degli interventi che saranno programmati. Insomma, le cifre sono quasi quelle della *Torreggiani*, e l'*iter* per fare fronte all'emergenza solidamente pare ancora lungo ed esposto ad imprevisti cambi di rotta.

¹⁴ Come lo erano nel 2013: v., a proposito, Corte EDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri, cit., §87, su cui VICOLI, *Una riforma di fonte giurisprudenziale tra obblighi di tutela e scelte discrezionali*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di Caprioli e Scomparin, Torino, 2015, 4.

¹⁵ Sempre seguendo un metodo d'analisi di tipo storico, si torni su Corte EDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri, cit. e si ricordi quest'altro passaggio: «*lorsque l'État n'est pas en mesure de garantir à chaque détenu des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention, la Cour l'encourage à agir de sorte à réduire le nombre de personnes incarcérées, notamment en appliquant davantage des mesures punitives non privatives de liberté et en réduisant au minimum le recours à la détention provisoire*» (§94). Misure alternative e custodia cautelare sono tra i temi su cui non c'è piena sintonia di vedute nella maggioranza; senza che sia raggiunto l'accordo su di essi, nel senso di diminuire il ricorso alla pena carceraria, da solo il Commissario potrà ben poco.

che, ove confermato, sfocerebbe, di qui a poco, in una “*Torreggiani-bis*”, e, proprio per questo, abbiano inteso affidare il compito ad un «espert[o] nella gestione di attività complesse e nella programmazione di interventi di natura straordinaria, dotat[o] di specifica professionalità e competenza gestionale» (co. 1)¹⁶.

Comunque, la qualifica richiesta al Commissario sarebbe stata reperibile altrove, senza un espediente dell'ultimo momento, ammantato della straordinarietà tipica di questi funzionari amministrativi che, per definizione¹⁷, si sostituiscono all'apparato pubblico nel fare ciò che non è stato fatto o che non può essere fatto. E, se la legislazione penitenziaria del 2024 conferma la difficoltà dell'esecutivo nell'allestire un piano risolutivo, facendo tesoro delle indicazioni raccolte e degli errori commessi in passato, sarà bene chiedersi se questa situazione sia legata all'attuale contingenza e se, quindi, sarebbe stato possibile evitarla, intervenendo in passato.

Un'opzione avrebbe potuto essere il coinvolgimento del mondo accademico, con quella ricerca applicata che, negli ultimi tempi, pare attrarre sempre più consensi.

In modo simile a quello che, tra il 2021 e il 2024, si è fatto per l'Ufficio per il processo – ove cinquantasei Atenei e ventisei Corti distrettuali hanno collaborato per delineare strategie utili ad implementare i modelli operativi delle sedi

¹⁶ Uno dei nodi della gestione commissariale dei primi anni Dieci fu la capacità di organizzare soluzioni capaci di rispondere alla fisionomia costituzionale della pena: al di là delle carenze finanziarie, si poneva, ad esempio, il problema della collocazione dei nuovi istituti. Se una lettura della pena in senso rieducativo suggeriva il potenziamento delle relazioni con l'esterno, esigenze di sicurezza hanno determinato costruzioni fuori dai centri abitati, in zone a basso impatto urbanistico.

Sul punto, si rinvia all'*excursus* di DE SIMONE, *La sanzione detentiva. Dal modello securitario al modello trattamentale*, Torino, 2018, 82.

Questo rilievo mostra quanto difficile sia stabilire che cosa sia la «gestione di situazioni complesse» e, di lì, individuare l'esperto: il co. 1, al pari della normativa del 2009, non dettaglia le competenze del Commissario, lasciando completa libertà di interpretazione.

¹⁷ Rilevando la mancanza di un disegno organico sotteso al fenomeno della gestione commissariale, AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, 2 lo collega alla «necessità di fronteggiare una situazione di crisi, di urgenza, di impossibilità di provvedere dell'amministrazione ordinaria» o all'«esigenza di realizzare specifici obiettivi predeterminati dalla legge con rapidità ed efficienza e nel rispetto dei sempre più stringenti vincoli di spesa e di bilancio».

giudiziarie¹⁸ – sarebbe stato possibile chiamare giuristi, economisti, ingegneri ed esperti di urbanistica a realizzare il programma degli interventi necessari e delle relative risorse. Operando a livello locale, si sarebbero formati gruppi di lavoro che si sarebbero agevolmente coordinati con i singoli istituti¹⁹.

Se questo *step* fosse stato compiuto quando si ebbe l'idea di investire sull'Ufficio per il processo, oggi, probabilmente, non ci sarebbe bisogno del Commissario; i ricercatori coinvolti, infatti, avrebbero, già da tempo, individuato e comunicato al Ministero le attività di manutenzione – sia ordinaria che straordinaria – le occorrenze di nuovi plessi od istituti ed ogni altra informazione servente alla valorizzazione del patrimonio immobiliare penitenziario: *id est*, quanto oggi previsto dall'art. 4-*bis*, co. 3, d.l. n. 92 del 2024, in attuazione del piano elaborato a mente del co. 2.

L'apparato tecnico ministeriale avrebbe, poi, potuto assumere le determinazioni necessarie, adottando la soluzione più vantaggiosa rispetto agli interessi perseguiti (co. 4).

Se le cose hanno preso una piega diversa, questa proposta potrebbe, comunque, tornare utile in futuro, con un triplice effetto positivo.

In prima battuta, consentirebbe di non ricorrere al modello dell'«uomo solo al comando»²⁰ che, con una manciata di esperti (al massimo cinque, secondo il co. 7), sarebbe tenuto a pianificare soluzioni per contesti tra loro molto diversi, con una sproporzione evidente tra i membri del Comitato tecnico-scientifico e le situazioni da esaminare, ciascuna con le proprie particolarità e difficoltà.

In secondo luogo, si tratterebbe di una progettualità a lungo termine e non

¹⁸ Si tratta degli interventi progettuali della *Task force* per gli Uffici per il processo, previsti in attuazione del PON *Governance* e capacità istituzionale 2014-2020. I risultati del progetto, aggiornati ad aprile 2024, sono disponibili sul sito istituzionale www.giustizia.it.

¹⁹ Leggendo i primi commenti a caldo degli operatori (ad esempio, *Considerazioni sul decreto carceri del Ministro Nordio*, in www.poliziapenitenziaria.it), si coglie una critica verso l'allocazione delle competenze in materia di edilizia carceraria al Ministero delle infrastrutture, e non al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. Questo, infatti, ha complicato un contesto già di per sé non semplice e conferma l'esigenza di soluzioni specializzate, celeri, durature e non burocratizzate.

²⁰ Questa è l'espressione che sintetizza al meglio il co. 5, che abilita il Commissario ad operare «in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea».

connessa all'emergere di un'urgenza: si tratterebbe, infatti, di organizzare uno studio dell'esistente, di identificare le aree critiche e, di lì, di dare risposte e suggerire miglioire; il tutto, in un arco di tempo superiore a quello concesso al Commissario e con un più efficace *focus* sulle singole specificità territoriali.

Da ultimo, la nuova sinergia tra i Ministeri competenti (giustizia ed infrastrutture) e il mondo universitario aiuterebbe l'investimento pubblico sulla ricerca, in un periodo di ristrettezze e di conseguente favore per l'esternalizzazione dei finanziamenti.

Sempre restando in tema di contabilità, con un'ultima annotazione, l'art. 4-*bis* del convertito d.l. n. 92 del 2024 richiama il P.N.C., complementare al P.N.R.R. (co. 11 e 12), e ricorda come l'edilizia penitenziaria fosse tra le priorità del fondo integrativo²¹.

Spiace notare la scelta di fondo, che ha, in sostanza, separato le iniziative a favore della "giustizia efficiente", supportate dal P.N.R.R., da quelle in ambito carcerario, prevedendo fonti di spesa diverse e, di lì, canali ed entità di finanziamento differenti.

Sarebbe bastato avere una più ampia visione dell'efficienza, quale capacità di ottimizzare le risorse in funzione dei diritti e delle garanzie costituzionali, e cogliere come i problemi della giustizia non si esauriscano con il passaggio in giudicato della condanna; peraltro, con un ragionamento, forse, un po' utilitaristico, sarebbe bastato pensare che un carcere che sia moltiplicatore di recidiva non giova alla gestione degli uffici, gravati dalle conseguenze delle nuove esternalizzazioni criminali degli ex detenuti.

Si sarebbe, così, rivisto il piano degli investimenti e, con una scelta più trasversale e lungimirante, il mondo carcerario ne avrebbe tratto maggiore beneficio. Insomma, questa parte della legge di conversione manca di una visione di largo respiro: al pari del decreto²², suona come un tentativo, tardivo, di risolvere

²¹ Si veda l'*audizione della Ministra della giustizia Marta Cartabia* del 15 febbraio 2022, disponibile anche sul sito di *questa Rivista*, con la nota esplicativa intitolata: *Audizione della Ministra della Giustizia, Marta Cartabia, nell'ambito dell'esame della Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), riferita all'anno 2021*.

²² E - va detto - di molti provvedimenti che lo hanno preceduto. Oltre alla bibliografia già in nota, si rinvia a PELLISSERO, *Politica, consenso sociale e dottrina: un dialogo difficile sulle riforme attuate e mancate del sistema sanzionatorio*, in *questa Rivista* (web), 2019, 1, 1 ss.

criticità ormai croniche e di cui la politica fatica a farsi carico; ben si giustifica una prognosi pessimistica quanto all'efficacia delle misure preventivate.

3. *I ritocchi al nuovo procedimento di liberazione anticipata.* La l. n. 112 del 2024 non interviene in modo significativo sulla liberazione anticipata, se non per una modifica all'art. 5, co. 2, d.l. n. 92 del 2024, che ora contempla anche la comunicazione all'interessato della concessione del beneficio, e non solo quella dei provvedimenti negativi: le istanze di chiarezza e di certezza sull'applicazione della misura prevalgono, in tal modo, sugli intenti efficientistici che avevano segnato, in maniera, forse, eccessiva, la prima versione del disposto²³.

3.1. *... e alla disciplina dell'ordine di esecuzione sospeso.* Pur senza una diretta connessione con la liberazione anticipata, il convertito art. 5 d.l. n. 92 del 2024 innova l'art. 656 c.p.p. nella parte in cui disciplina la sospensione dell'ordine di esecuzione.

È curioso che questo figuri come il primo di una serie di disposti che, a rigore di rubrica, dovrebbero regolare «interventi in materia di liberazione anticipata»: la stranezza va, probabilmente, ricondotta ad una certa sciattezza nel *draft* normativo; la stessa che riduce le restanti emende all'art. 5 d.l. n. 92 del 2024 all'inserimento di una virgola, dimenticata nella prima versione del co. 3, ad alcune migliorie puramente estetiche nel co. 4 o alla trasformazione di un incomprendibile complemento di stato in luogo («nel procedimento») in un

Il contributo si colloca in un periodo storico particolare: da poco si erano conclusi gli Stati generali dell'esecuzione penale e la situazione politica era tutt'altro che definita stabilmente; l'opinione pubblica, al solito, spingeva per risposte certe a garanzia della sicurezza collettiva. Anche allora poco o nulla si fece per i problemi che la l. n. 112 del 2024 tenta oggi di risolvere.

Guardando ai decreti dell'ottobre 2018, l'Autore ricorda: «questi i punti del programma: attuazione di un piano di edilizia penitenziaria per la costruzione di nuove carceri; revisione delle misure alternative in modo da garantire la certezza della pena per chi delinque; potenziamento dell'organico della polizia penitenziaria; revisione della sorveglianza dinamica e del regime penitenziario aperto, al fine di garantire maggiore sicurezza nelle carceri». La somiglianza con le disposizioni in commento è evidente.

²³ E che risultano dalla Relazione tecnica al d.l. n. 92 del 2024: «l'intervento risponde, infatti, in via principale all'esigenza di semplificare il procedimento per il riconoscimento della liberazione anticipata, sia per sgravare gli uffici di sorveglianza da una serie di incombenze».

La stessa relazione, però, auspica che la novella dia «maggiore certezza ai detenuti circa il maturare, nel corso dell'esecuzione della pena, del beneficio»: sotto questo profilo, l'assetto esitante dalla l. n. 112 del 2024 risponde maggiormente all'*intentio* dei compilatori.

soggetto («il procedimento»), all’inizio del co. 4, lett. a).

In questo punto del nostro *excursus*, merita, quindi, l’esame del nuovo art. 656, co. 9-*bis* e 9-*ter*, c.p.p., introdotto dal rinnovato art. 5, co. 1, lett. a), d.l. n. 92 del 2024.

Si tratta di ipotesi nelle quali il pubblico ministero, prima di emettere l’ordine di esecuzione, trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza affinché disponga, in via provvisoria, la detenzione domiciliare: misura che permane fino alla decisione dell’organo collegiale. In un caso, il meccanismo opera per persone di età pari o superiore a settant’anni, condannate ad una pena compresa tra due e quattro anni di reclusione, al netto di eventuali scomputi (art. 656, co. 9-*bis*, c.p.p.); nell’altro, per coloro che si trovino già agli arresti domiciliari per gravissimi motivi di salute (co. 9-*ter*).

Due, almeno, sono i rilievi di sistema.

Il primo riguarda l’inapplicabilità del co. 9-*bis* nell’esecuzione di pene per delitti di grave allarme sociale – quelli dell’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. e dell’art. 4-*bis* ord. penit. – pur rientranti nei limiti previsti dalla norma.

La l. n. 112 del 2024 ricorre ad un criterio aritmetico per delimitare la soglia del *favor* verso i condannati più anziani: si riferisce, infatti, al *quantum* di pena irrogata.

La decisione sull’entità della sanzione soggiace ad un criterio di proporzionalità rispetto alla gravità del reato²⁴, secondo l’adagio per cui «se una pena uguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio»²⁵: un adagio che il giudice considera nel

²⁴ La stessa esegesi alsaziana contempla forme di accertamento e di sanzione diverse per fatti di variegata gravità (sul punto, in particolare, DEI CAS, *Sentencing inglese e prospettive di un processo bilasico in Italia: potenzialità e insidie di un mutamento a lungo invocato*, in *questa Rivista* (web), 2022, 1, 3); nondimeno, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato un progressivo interesse per il principio, ponendolo a strumento di controllo sulla congruità tra il disvalore del fatto e la cornice edittale (Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, su cui COPPOLA, *Le scelte sanzionatorie alla prova del principio di proporzionalità. Un’ipotesi di “valorizzazione” dal confronto con il Sentencing System inglese*, *ibid.*, 2018, 3, 3). Sarebbe irragionevole sganciare l’operazione di calcolo della pena in concreto da questi presupposti e, quindi, dall’effettiva gravità del reato: il principio di proporzionalità diventa, allora, limite e fondamento per il conteggio che il giudice compie a norma dell’art. 133 c.p.

²⁵ Sono, ovviamente, parole di BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), nell’edizione a cura di Burgio, Milano, 2009, 46.

concretizzare i parametri dell'art. 133 c.p. e nel calcolare, così, la risposta al reato.

Ne deriva che, ove sia stata misurata una certa pena, si è ritenuta, a monte, una data gravità del reato: operare distinzioni nella fase esecutiva tra due pene uguali sarebbe irragionevole, perché porterebbe al trattamento differenziato di due casi di medesima gravità.

Certo, si potrebbe obiettare che i *distinguo* sono ammissibili in ragione del tipo di reato in condanna. Così facendo, tuttavia, si aprirebbe la strada a valutazioni individualizzate, tali per cui, ad esempio, un fatto di furto non è uguale ad uno di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, benché entrambi siano puniti, in concreto, allo stesso modo. Per non ricadere nella logica delle presunzioni, inaccettabile sul piano dei principi più elevati della materia penitenziaria²⁶, bisognerebbe aggiungere che non solo ogni fatto, ma ogni condannato fa storia a sé e, quindi, rimettere sempre al magistrato il giudizio sull'opportunità di deroghe, anche temporanee, alla permanenza in istituto. Da qui, la prima delle due critiche all'art. 656, co. 9-*bis*, c.p.p. che, invece, si abbandona, ancora una volta, ad ingiustificabili statuizioni aprioristiche per definire le forme del trattamento.

La seconda critica: i nuovi co. 9-*bis* e 9-*ter* delineano una corsia preferenziale per le detenzioni domiciliari provvisorie, in ragione dell'età dell'interessato²⁷ o del suo precario stato di salute²⁸.

²⁶ Si richiama qui quanto esposto nella prima parte di questo studio (TRAPELLA, *Il "decreto carceri"*, cit., 5 ss.), riferimenti bibliografici compresi.

²⁷ L'età rappresenterebbe, così, una sorta di presunzione legale di incompatibilità con la detenzione ordinaria. Così, in riferimento alla previsione dell'art. 47-*ter*, co. 01, ord. penit., FIORENTIN, FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2020, 285 o, in giurisprudenza, Cass., Sez. I, 12 febbraio 2001, n. 16183, Rv. 218640.

²⁸ Il co. 9-*ter* impiega l'aggettivo «gravissimi» in riferimento ai «motivi di salute» che giustificano la deroga all'esecutività dell'ordine; vale la stessa definizione che, negli anni, è stata data per le condizioni «particolarmente gravi» dell'art. 47-*ter*, co. 1, lett. c), ord. penit.: si tratta di una «patologia idonea ad incidere in modo notevole sulla personalità del condannato, tale da ottundere in modo apprezzabile la sua risposta al trattamento intramurario e da aggravare significativamente l'afflittività della sanzione» (Cass., Sez. I, 14 luglio 1998, n. 4283, Rv. 211410). Non sembra, peraltro, opportuno trapiantare nel co. 9-*ter* le diverse definizioni legate alle ipotesi degli artt. 47-*ter*, co. 1, lett. c) e 47-*ter*, co. 1-*ter*, ord. penit., stante l'unicità degli effetti previsti dalla nuova normativa e consistenti nella detenzione domiciliare provvisoria, collegata a gravi patologie, senza distinzioni di pena o di reato.

L'ipotesi del co. 9-*bis* riprende la categoria dell'art. 47-*ter*, co. 01, ord. penit., pur senza i richiami alla delinquenza abituale, professionale o per tendenza²⁹, e alla recidiva, e le soglie dell'art. 47-*ter*, co. 1, ord. penit.

L'art. 656, co. 9-*ter*, c.p.p. richiama quanto previsto dall'art. 47-*ter*, co. 1-*ter* e 1-*quater* per il condannato che, per gravi motivi di salute, patirebbe un pregiudizio nell'essere collocato in carcere³⁰.

Ebbene, se la *ratio* dei nuovi disposti è di favorire la misura extracarceraria per i condannati più vulnerabili³¹, non si comprende perché non estenderli a tutti i gruppi previsti dall'art. 47-*ter*, co. 1, ord. penit., tanto più che il co. 1-*quater* già prevede la possibilità di dirigere l'istanza di detenzione domiciliare al magistrato di sorveglianza, ove occorra scongiurare pericoli connessi alla permanenza dell'interessato in istituto.

Se, da un lato, si apprezza che la l. n. 112 del 2024 presti attenzione al (sempre sottovalutato) tema della salute in carcere – e l'art. 656, co. 9-*ter*, c.p.p. lo conferma – dall'altro, le modifiche alla disciplina dell'ordine di esecuzione sospeso sanno, ancora una volta, di compromesso ed insinuano nell'interprete il dubbio che il legislatore non abbia voluto osare troppo, magari per il timore di dare l'impressione di avere scritto un provvedimento “svuotacarceri”, in contrasto con le spinte securitarie provenienti da una parte dell'opinione pubblica.

Visto l'insegnamento impartito da Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99 sul testo dell'art. 47-*ter*, co. 1-*ter*, ord. penit., l'art. 656, co. 9-*ter*, c.p.p. è destinato ad applicarsi anche ai casi di grave patologia psichica.

²⁹ Del resto, tale limite non sussisterebbe ove il magistrato di sorveglianza revocasse la declaratoria (PAVARIN, *Le ipotesi di detenzione domiciliare*, in *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2012, 264), per cui avrebbe poco senso richiamarlo nella nuova normativa; il giudicante, infatti, è chiamato ad una valutazione individualizzata che potrebbe, giustappunto, portare a cancellare la precedente statuizione ostativa.

³⁰ Al pari di quanto è previsto dall'art. 47-*ter*, co. 1-*ter*, ord. penit. occorre, infatti, verificare la particolare gravità delle condizioni di salute del condannato, con successiva necessità di contatti costanti con i presidi sanitari territoriali. In tal modo, si realizza il precetto dell'art. 32 Cost. senza negare l'effettività della pena. Così, MARCHESELLI, *Art. 47-ter*, in *Ordinamento penitenziario*, a cura di Fiorentin, Marcheselli, Torino, 2005, 221.

³¹ Seguendo la finalità di tipo umanitario riconosciuta alla detenzione domiciliare. Per tutti, già dopo i primi assestamenti del vigente ordinamento penitenziario, DELEHAYE, *La detenzione domiciliare da beneficio per pochi a nuova specie di pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1396; DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 857; PIERRO, *La nuova disciplina della detenzione domiciliare nel quadro della trasformazione del sistema dell'esecuzione penale*, in *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, Milano, 1998, 287.

4. *Le nuove regole sui dati sanitari dei detenuti.* La l. n. 112 del 2024 introduce nel d.l. n. 92 del 2024 l'art. 6-*bis*, che prevede lo scambio, tra i Ministeri della salute e della giustizia, dei dati sanitari riferiti ai detenuti affetti da dipendenze patologiche o da malattie psichiche diagnosticate, con lo scopo di monitorare le attività del Servizio Sanitario e dell'amministrazione penitenziaria, di favorire il buon esito dei programmi di trattamento, di supportare l'efficiente gestione delle risorse e di raccogliere dati a scopo di ricerca o di rapporto (co. 1). La misura si inserisce tra quelle con cui il Governo intenderebbe sostenere i condannati più fragili, evitando loro, ove possibile, il carcere (v. art. 8 d.l. n. 92 del 2024) e, quindi, giocando d'anticipo mediante la tempestiva individuazione dei casi problematici: il contestuale conferimento di dati e il successivo accesso da parte dei due Ministeri competenti servirebbe allo scopo.

Il condizionale, però, è d'obbligo. Come per altre parti della legge e, prima, del decreto, non si dubita del rilievo dell'iniziativa sul piano dei principi costituzionali - qui, quello dell'art. 32 Cost. - tuttavia, la mancanza di un organico piano di riforma rende il provvedimento di limitata utilità.

È noto, infatti, che, con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, l'art. 11 ord. penit. sia stato riscritto e sia venuto meno ogni riferimento alle malattie psichiche del detenuto (previgenti co. 5 e 7) e all'opera, interna all'istituto, dello specialista in psichiatria (previgente co. 1). È venuta meno, insomma, la possibilità di diagnosticare eventuali disturbi della mente all'ingresso in carcere; al sospetto di una patologia, salve virtuose iniziative degli operatori, il ristretto potrà curarsi a proprie spese, non essendogli garantito un supporto nella struttura; ancor più complicato è, poi, il discorso del disagio determinato dalle precarie condizioni detentive, non sempre rilevabile, dati i modesti strumenti posti a presidio della salute degli interessati³².

L'art. 6-*bis*, co. 1, d.l. n. 92 del 2024 si applica *limitatamente* ai detenuti con malattie diagnosticate; ciò significa che costoro debbono entrare in carcere già muniti dell'attestazione del medico o, una volta dentro, debbono sottoporsi ad

³² Criticamente, PELLISERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *questa Rivista* (web), 2019, 3, 8; MASSARO, *La riforma dell'ordinamento penitenziario: assistenza sanitaria e vita detentiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 152; DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Dir. pen. cont.* (web), 7 novembre 2018.

una visita specialistica, su indirizzo degli operatori o, più facilmente, per scelta propria: è immaginabile che si tratterà di un esiguo numero di situazioni. Ciò diminuirà la concreta incidenza delle nuove misure³³.

Spiace che si sia programmata unicamente una spesa allo scopo (co. 7), senz'altro utile per adeguare il flusso di comunicazioni interministeriali alle regole sulla protezione dei dati sensibili richiamate dai co. 2-6. Meglio sarebbe stato, infatti, stanziare fondi per una riforma della sanità penitenziaria, capace di tenere realmente in conto l'ampiezza di concetti come quelli di patologia, disabilità, cura o assistenza: nozioni che includono anche l'ambito psichico, come in realtà il legislatore mostra di condividere proprio nell'*incipit* dell'art. 6-*bis* d.l. n. 92 del 2024³⁴.

Passando alle dipendenze patologiche, il discorso si sposta assai di poco. Nulla nell'art. 11 ord. penit. lascia presagire un'indagine in tal senso all'ingresso in istituto, per cui, ancora una volta, o si tratta di un disturbo già accertato in libertà³⁵ o di uno che il ristretto provvederà ad acclarare durante la detenzione. Forse, un caso del genere potrà verificarsi con maggiore facilità quando il detenuto si risolvesse a fare istanza di affidamento in prova in casi particolari;

³³ FIORE, *Infermità mentale sopravvenuta e disagio psichico. L'inadeguatezza del paradigma penale e il dovere di fare qualcosa*, in *Rivista di biodiritto*, 2023, 1, 365 parla, a proposito, di riforme mancate; tra esse si inserisce pure quella in analisi.

³⁴ E come ribadito pure dalla Corte costituzionale: si torni sulla già citata sentenza n. 99 del 2019. *Amplius*, CASTELLUCCI, *Salute mentale e detenzione: profili processuali e problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 438; PELLISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1261; CALCATERRA, *Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere*, in *Dir. pen. cont.* (web), 29 settembre 2019.

Il tema, infatti, ha forti implicazioni sul piano dei rapporti con le fonti superiori. Piuttosto recentemente, un magistrato di sorveglianza ha ritenuto che l'omesso trasferimento del ristretto in un istituto dotato di una struttura psichiatrica permanente costituisca violazione del diritto alla sua integrità fisiopsichica e, perciò, rilevasse sul piano dell'art. 3 C.E.D.U. Donde la possibilità di accogliere il reclamo *ex art. 35-ter* ord. penit. (Mag. sorv. Viterbo, ord. 8 marzo 2022). Sul tema, TABASCO, *Brevi osservazioni sulla tutela dei diritti del detenuto*, in *questa Rivista* (web), 2022, 2, 1 ss.

³⁵ Magari in rapporto al reato commesso: va ricordato che in Italia quasi un terzo dei ristretti ha subito una condanna per delitti di stupefacenti (v., recente, il *report Prison and drugs in Europe* dell'*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction - 2021*, oltre ai dati disponibili sul sito del Ministero della giustizia) e che, in quell'ambito, il tasso di dipendenza è senz'altro elevato. Ovviamente, il discorso non si ferma qui e meriterebbe ben altra attenzione da parte del legislatore, che dovrebbe inserirlo nell'auspicata, organica riforma sulla salute psichica penitenziaria.

conoscere la storia clinica dell'interessato, al di là della certificazione della sua dipendenza, potrebbe, poi, aiutare il giudice nel vagliare la richiesta; resta, però, da vedere se questi potrà avere accesso diretto ai dati, visto che l'art. 6-*bis*, co. 1, d.l. n. 92 del 2024 non ne parla espressamente, ma si limita ad ammettere lo scambio dei medesimi per l'«analisi dell'andamento delle misure e degli esiti dei programmi di trattamento» (lett. b)).

Ancora una volta, si registrano tante incertezze e molti dubbi sulla reale portata di una novella che, probabilmente, dovrà essere integrata in futuro da interventi chiarificatori, necessari a garantirle una coerenza di sistema.

5. Le modifiche ai nova sulle telefonate e al divieto di accedere alla giustizia riparativa per chi si trovi al "41-bis". La l. n. 112 del 2024 interviene sugli artt. 6 e 7 d.l. n. 92 del 2024 con ritocchi di stile: all'art. 6 il «decreto del Presidente della Repubblica» 30 giugno 2000, n. 230 diventa il «regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica» - correttivo irrilevante ai fini della corretta identificazione della fonte - e l'«articolo 18, comma 6», ord. penit. diventa «articolo 18, sesto comma»: emenda ugualmente priva di rilievo, almeno finché il legislatore non inserisca nuove parti nell'articolo, ricorrendo alle estensioni - *bis*, -*ter*, -*quater*, ecc. All'art. 7 viene espunta una superflua preposizione articolata «al» e si sostituisce «modifiche» con il più ricercato «modificazioni». Nulla di epocale, pur in un contesto - quello dell'art. 7, in particolare - che avrebbe meritato più di una riflessione, almeno per renderlo coerente con gli scopi della *restorative justice* che gli artt. 42 ss. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pretenderebbero di contenere in una disciplina organica.

6. Le nuove regole sull'accesso in comunità e sulle misure di sicurezza presso strutture sanitarie. Sempre per ampliare l'opportunità di accesso dei detenuti tossicodipendenti alle strutture accreditate ex art. 8 d.l. n. 92 del 2024 - e sempre senza una normativa di più ampio respiro a supporto dei ristretti affetti da dipendenze patologiche e da malattie psichiatriche - l'art. 8, co. 6-*bis*, d.l. n. 92 del 2024, introdotto dalla l. n. 112 del 2024, prevede un apposito stanziamento annuale. Meglio sarebbe stato investire sulla completa ristrutturazione della sanità penitenziaria, seguendo le direttrici già delineate in questo contributo. Restando sul tema, l'art. 10, co. 2-*bis* e 2-*ter* del convertito d.l. n. 92 del 2024

introduce gli artt. 658-*bis* e 679, co. 1-*bis*, c.p.p. e 154-*quater* disp. att. c.p.p. per regolare l'esecuzione di misure di sicurezza presso strutture sanitarie: si abilita il pubblico ministero a sollecitare la fissazione dell'udienza davanti al magistrato di sorveglianza e si investe quest'ultimo di ogni potere necessario, ivi compreso quello di applicare in via provvisoria la misura, nelle more della decisione finale. Si tratta, comunque, di una procedura che poco muta rispetto a quanto già evincibile, quali regole generali, dal combinato degli artt. 658 e 679 c.p.p.

7. *Una piccola modifica all'affidamento in prova.* La lettura dell'art. 10-*bis* d.l. n. 92 del 2024, introdotto dalla l. n. 112 del 2024, impone di riprendere un consolidato orientamento in materia di affidamento in prova.

A più riprese, infatti, la Suprema Corte ha rimarcato che «lo svolgimento di attività lavorativa, pur rappresentando un mezzo di reinserimento sociale valutabile nel più generale giudizio sulla richiesta di affidamento in prova, non costituisce da solo, qualora mancante, condizione ostativa all'applicabilità di detta misura, trattandosi di parametro apprezzabile unitamente agli altri elementi sottoposti alla valutazione del giudice di merito - inclusi i risultati del trattamento individualizzato - nell'ottica di un conclusivo giudizio prognostico favorevole al reinserimento del condannato nella società»³⁶.

Restando sulle possibilità diverse dal lavoro, conviene, poi, ricordare come la giurisprudenza ritenga il volontariato una «parte essenziale»³⁷ del trattamento rieducativo esterno: esso assume, quindi, speciale rilievo nella formulazione dei programmi.

Questi arresti sono del tutto coerenti con il fine rieducativo della pena e con l'idea che la medesima sia un percorso, da compiere anche fuori dal carcere con l'obiettivo di una progressiva, ma completa risocializzazione: negare

³⁶ Tra le tante, più o meno recenti, Cass., Sez. I, 8 gennaio 2020, n. 2453, in www.italgiure.giustizia.it; Cass., Sez. I, 10 dicembre 2018, n. 16541, in www.italgiure.giustizia.it; Cass., Sez. I, 18 giugno 2009, n. 26789, Rv. 244735; Cass., Sez. I, 21 settembre 1999, n. 5076, Rv. 214424; Cass., Sez. I, 1 marzo 1991, n. 1092, Rv. 186899.

³⁷ Cass., Sez. I, 8 febbraio 2018, n. 17224; Cass., Sez. I, 13 gennaio 2011, n. 4741, entrambe reperite su www.italgiure.giustizia.it. Per un commento alla prima delle due pronunce testé ricordate, MANCA, *La centralità dell'attività di volontariato nel programma trattamentale in affidamento in prova in caso di revoca, con effetto retroattivo*, in *Giur. pen. (web)*, 1 maggio 2018.

l'assunto significherebbe entrare in contrasto con l'art. 27, co. 3, Cost.

Ferme queste premesse, si può passare all'art. 10-*bis* d.l. n. 92 del 2024, che modifica l'art. 47 ord. penit., inserendovi un co. 2-*bis*: non per l'impossibilità di offrire occasioni di reinserimento mediante attività lavorativa il condannato non deve essere affidato al servizio sociale; egli può svolgere volontariato o attività (gratuita) socialmente utile. Seguono qualche nota burocratica sulle convenzioni da stipulare tra gli enti interessati ad accogliere i condannati, le direzioni penitenziarie, gli U.E.P.E. e i tribunali³⁸, e i riferimenti di contabilità pubblica per la copertura degli obblighi assicurativi.

L'accostamento tra la giurisprudenza (di ieri) e le norme (di oggi) svela come i compilatori si siano limitati a codificare l'esistente: proprio per questo, trattandosi di soluzioni già applicate e, quindi, già effettive negli uffici, si prevede un limitato impatto di questa parte della riforma, almeno rispetto ai fini che si prefissava, di efficienza e di miglioramento delle condizioni detentive.

8. *E ora?* Il limite più evidente del d.l. n. 92 del 2024, nella sua prima versione, era la sua incapacità di restituire una normativa organica e coesa attorno ai principi costituzionali ed europei sulla pena; la l. n. 112 del 2024 non riesce a correggere il tiro e, semmai, nel convertire il decreto, lo rende ancora più disordinato, con ulteriori previsioni che avrebbero meritato maggiore meditazione e che richiederanno interventi di sistema. Sicuramente, quindi, questa non sarà l'ultima puntata della serie sui rapporti tra la maggioranza in carica e il mondo carcerario.

Resta da vedere dove la l. n. 112 del 2024 accentua le carenze del decreto d'urgenza sul piano dei precetti generali.

La lettura più corretta è sempre quella che riprende la nozione di pericolosità: ad essa guarda l'opinione pubblica; di risposta, su di essa si concentra la produzione normativa in ambito penitenziario; il legislatore non riesce a darne una

³⁸ Con l'ormai onnipresente richiamo al d.m. 26 marzo 2001 che, pensato per il procedimento davanti al giudice di pace, oggi appare come la *bonne à tout faire*. Si resta in attesa, invece, dei decreti attuativi dell'art. 95, co. 3, d.lgs. n. 150 del 2022 (e dell'art. 56-*bis*, l. 24 novembre 1981, n. 689) sulla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità: trattandosi di normativa di dettaglio applicabile *in executivis*, forse, sarà più corretto richiamarsi a quella. Su quest'ultimo punto, *amplius*, DIDI, *Le disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, fascicolo straordinario *La disciplina transitoria della c.d. riforma Cartabia*, 84.

definizione, né a stabilire criteri univoci per apprezzarla.

Il concetto sfugge alla logica per cui la base del diritto punitivo è l'accertamento del fatto³⁹: si attaglia, piuttosto, all'uomo, e proprio per questo ha senso parlarne *post rem iudicatam*, ove a giudizio ci sono l'autore⁴⁰ del fatto e l'evolversi dei suoi tratti personali.

Sin qui, trattare di pericolosità è servito per definire una sorta di problema al quale il carcere deve rimediare attraverso l'esclusione sociale: muovono in questo senso l'art. 7 d.l. n. 92 del 2024 - su cui la l. n. 112 del 2024 non incide in modo sostanziale - o il nuovo art. 656, co. 9-*bis*, c.p.p., che persiste nell'affidarsi alla logica delle presunzioni e, in ragione del reato in sentenza, esclude alcuni condannati, di settanta anni o più, dalla detenzione domiciliare provvisoria "facilitata".

Questa concezione, peraltro, è responsabile di soluzioni ibride, laddove il legislatore si avventuri sui terreni impervi delle dipendenze e delle patologie psichiatriche, dovendo, al contempo, assicurare la collettività che le novelle non potranno ad un "fuori tutti" e, ugualmente, tentare una soluzione al disagio intramurario, in crescente e preoccupante aumento⁴¹.

È innegabile che tra malattia e pericolosità possano sussistere delle connessioni⁴², al punto che, a più riprese, la Suprema Corte ha chiamato il giudice a considerare gli esiti peritali sulla persona dell'imputato - o, in fase esecutiva, dell'interessato - per valutare il pericolo di recidiva o gli altri indici dell'art. 133

³⁹ Questo asserto, ad esempio, consente la critica all'intero sistema di prevenzione, secondo CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di pericolosità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.* (web), 3 dicembre 2015, 4.

⁴⁰ Il giudizio di sorveglianza, d'altro canto, è giudizio sull'autore: si richiama GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, 153.

⁴¹ Si consulti il XX rapporto sulle condizioni di detenzione di *Antigone* (www.rapportoantigone.it, con nota di MIRAVALLE, *Il carcere-manicomio: i numeri della psichiatrizzazione dei penitenzari in Italia* che, giustamente, sottolinea la mancanza di una ricerca medico-sanitaria sui dati del disagio psichico, possibile solo con un più rigoroso approccio al problema da parte dei Ministeri della salute e della giustizia).

⁴² Pur essendo senz'altro corretto distinguere la pericolosità sociale psichiatrica, intesa come «la necessità attuale di cure e di assistenza in regime di coazione o libertà vigilata», dall'omologa nozione giuridica, che l'art. 203 c.p. confina, generalmente, alla prognosi criminale e al rischio di recidiva. Il virgolettato è di CALCATERRA, *Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità*, in *Dir. pen. uomo* (web), 19 aprile 2021, 3.

Sull'idea di una pericolosità psichiatrica, anche FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, t. I, Torino, 2019, 205.

c.p.⁴³; tuttavia, la disattenzione ai problemi di salute psichica dei ristretti – soprattutto dopo il d.lgs. n. 123 del 2018 – così come i più recenti palliativi – per tutti, il *database* interministeriale (art. 6-*bis* d.l. n. 92 del 2024) e le strutture accreditate (art. 8 d.l. n. 92 del 2024) – non consentono di valorizzare il nesso in chiave di supporto ai detenuti.

Procedendo oltre, questo approccio alla pericolosità ha portato a fraintendere l’oggetto dell’emergenza.

Che ve ne sia una, è innegabile; non si tratta, però, solo di edilizia penitenziaria – ciò a cui viene preposto il Commissario straordinario (art. 4-*bis* d.l. n. 92 del 2024) – o di una questione da campagna elettorale, da liquidare in modo sbrigativo⁴⁴ a colpi di questione di fiducia.

Meglio detto, la soluzione non è realizzare velocemente nuovi contesti di marginalizzazione e, collateralmente, evitare (o, meglio, cercare di evitare) nuove reprimende dall’Europa.

Un cambio di mentalità è, allora, auspicabile.

La pericolosità sociale deve essere intesa come l’espressione di particolari esigenze di risocializzazione⁴⁵, ossia di supporto ai fini del reinserimento nella società.

È questo il senso più profondo dell’idea di carcere come formazione sociale: dall’art. 2 Cost. deriva il riconoscimento dei diritti del singolo e dall’art. 3, co. 2, Cost. origina l’assunzione di un compito ben preciso sulle istituzioni, chiamate a rimuovere ogni ostacolo, di diritto o di fatto, che impedisca il pieno sviluppo della persona⁴⁶.

⁴³ Tra le tante, Cass., Sez. I, 27 novembre 2018, n. 8242, reperibile su www.italggiure.giustizia.it.

⁴⁴ L’aggettivo non è usato a caso. Peraltro un paio di dichiarazioni del Ministro Nordio, all’indomani della promulgazione della l. n. 112 del 2024, ne giustificano l’uso. Il 15 agosto 2024, durante una visita al carcere veneziano della Giudecca, ha contestualmente affermato che, tra due o tre mesi, si vedranno i primi risultati delle riforme; per converso, un obiettivo importante, come la lotta al sovraffollamento, non può essere raggiunto in una mattinata (fonte: ANSA). Viene da chiedersi, di nuovo, perché tanta fretta nel varo del d.l. n. 92 del 2024 e della legge di conversione e a quali risultati si stia facendo riferimento.

⁴⁵ In questi termini, BARTOLI, *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 4, 11.

⁴⁶ D’altra parte, la costituzionalizzazione dell’uguaglianza sostanziale ebbe un supporto fondamentale da parte di Teresa Mattei che, durante una seduta dell’Assemblea Costituente (18 marzo 1947), insistette per inserire le parole «di fatto» nell’art. 3, co. 2, Cost.

Guardando alla parità tra uomini e donne, sottolineava che, per raggiungerla, occorre rimuovere tutti gli ostacoli all’uguaglianza: non solo quelli posti teoricamente, a livello giuridico, ma pure – e, forse,

Se si concepisce la pericolosità sociale come il bisogno di un particolare supporto, allora è compito dello Stato fornirlo all'interessato, con l'obiettivo ultimo di includerlo nuovamente nel tessuto sociale: questo assunto, tanto semplice, quanto, ad oggi, inascoltato, fonda il paradigma rieducativo sancito dall'art. 27, co. 3, Cost.

Richiamare la Carta dei valori permette di chiudere con un rinnovato riferimento alle carenze della l. n. 112 del 2024.

Con altre parole, per seguire la traccia appena delineata, gli interventi previsti dovrebbero assumere ben altra fisionomia dall'attuale.

Il Commissario straordinario non dovrebbe preoccuparsi solo del numero di istituti da allargare, da ristrutturare o da costruire *ex novo*; dovrebbe, invece, creare contesti di cura, di affettività, di studio, di lavoro e di progressivo riavvicinamento del detenuto con la libertà¹⁷; dovrebbe, poi, preoccuparsi di allestire efficaci strumenti di controllo sui ristretti coinvolti nelle iniziative risocializzanti; la soluzione ai problemi complessi, accennata dall'art. 4-bis, co. 1, d.l. n. 92 del 2024, sta, quindi, nel rivedere la concezione stessa del carcere e non nel replicare le esistenti esperienze che, in modo evidente, si stanno rivelando fallimentari.

I *database*, le strutture accreditate e i richiami alle misure di sicurezza in area sanitaria hanno un senso solo se si presuppone un sistema, stabile ed affidabile, di individuazione del disagio psichico, di assistenza e di cura.

Le misure alternative, su cui la l. n. 112 del 2024 interviene incidentalmente,

soprattutto - quelli «creati dal costume, dalla tradizione, dalla mentalità corrente del nostro Paese» (contestualizza quest'episodio nel dibattito sull'uguaglianza, TRIPODINA, *I perduranti ostacoli all'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne: dal Caso Oliva al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 5, 123).

Lo stesso vale per il mondo carcerario e, per questo, il primo passaggio di una riforma efficace è un cambio di mentalità.

¹⁷ Questo, sul condivisibile presupposto che «le esigenze di risocializzazione si soddisfano più in regime di libertà che in regime carcerario: non mancano analisi statistiche e criminologiche che mettono in luce l'univoca relazione tra i più alti tassi di recidività con l'esecuzione della pena carceraria». Di qui, le valutazioni sul «l'eventuale pericolosità del reo devono avere effetti non tanto sull'*an* della sospensione, ma sui contenuti della misura, potenziando prescrizioni di controllo finalizzate a impedire la commissione di ulteriori reati, come anche sulla revoca che costituisce lo strumento non solo per fare pressione sul condannato, ma anche per accertare l'incompatibilità della prova con la pericolosità del soggetto o comunque la sua «non disponibilità» alla risocializzazione». I virgolettati sono di BARTOLI, *Il carcere come extrema ratio*, cit., 11.

non vanno concepite in rapporto al fine effimero di diminuire la popolazione carceraria, ma debbono essere inserite tra le iniziative utili all'ingresso del condannato in società, ragionevolmente nel segmento finale del percorso da compiere per elidere la pericolosità sociale. Questo approdo, che potrebbe ritenersi scontato, ma che non lo è, almeno per chi abbia esperienza, anche pratica, di giudizi di sorveglianza, esige un ripensamento strutturale delle relazioni tra l'interessato, la magistratura, gli operatori penitenziari, l'autorità di polizia e il servizio sociale.

Insomma, gli spunti sono tanti e derivano da un diritto penitenziario - diremmo - costituzionalmente orientato di cui, da un lato, non v'è traccia nelle ultime novelle e che, dall'altro, potrebbe motivare questioni di legittimità delle disposizioni più recenti, nelle parti in cui non si allineino ai *dicta* della fonte superiore e, di più, dei suoi principi imprescindibili.

Portata su questo piano, la questione assume rilievo nel rapporto tra le fonti dell'ordinamento: una riforma insufficiente non merita censura solo perché "fa male" a chi vive il carcere e a chi vi lavora, ma, anche e soprattutto, perché concretizza un contesto eccentrico rispetto al progetto del Costituente e meritevole, perciò, di una netta reazione di chiusura da parte dell'ordinamento. Uno scenario del genere va, ovviamente, evitato ed è necessario il contributo di tutte le forze politiche, non solo di quelle di maggioranza: la tragica sequenza del decreto-legge e della questione di fiducia sulla legge di conversione muoveva nella direzione opposta e ha reso la l. n. 112 del 2024 un brutto esempio di pratica costituzionale; si spera sia l'ultimo, almeno dove sia in gioco la tenuta del sistema quanto a diritti individuali, formazioni sociali ed uguaglianza, sia pure con riferimento ad una categoria di soggetti - i detenuti - che l'opinione pubblica - e, quindi, l'elettorato - fatica ancora a considerare come parte del proprio gruppo sociale⁴⁸.

⁴⁸ Ove l'espressione *gruppo sociale* non è usata a caso, ma in riferimento alla *totalità dinamica* che esprime l'attitudine al mutamento dell'intero gruppo, occasionato dal cambiamento di stato di uno o più tra i suoi componenti (LEWIN, *Teoria e sperimentazione in psicologia sociale (1951)*, trad. di Baccianini, Bologna, 1982, 124-125). Se s'intende la società in questo modo e si rifiuta l'approccio marginalizzante al carcere, la risocializzazione dei ristretti finisce per giovare a tutti, come, peraltro, mostrano le statistiche su recidiva, lavoro all'esterno e misure alternative.