

**“Parere ai sensi dell’art. 10, legge 24 marzo 1958, n. 195 in relazione al d.d.l. n. 3291 bis concernente “Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno”.**

*(Delibera del 27 maggio 2010)*

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 27 maggio 2010, ha adottato, all’unanimità, il seguente parere:

«Il Consiglio superiore della magistratura osserva:

### **1. - L’impianto normativo**

Il disegno di legge n. 3291 bis, che originariamente costituiva una parte del più ampio DDL 3291/C (*Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno e sospensione del procedimento con messa alla prova*), riguarda oggi solo l’istituto dell’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno, prevedendo una disciplina che, grazie agli emendamenti approvati durante i lavori parlamentari, supera alcune delle criticità presenti nel testo originario.

La dichiarata finalità del Legislatore (ben espressa nella relazione di accompagnamento) è di intervenire sulla nota condizione di sovraffollamento degli istituti penitenziari la quale, come si legge nella relazione illustrativa, “ ... *determina una condizione di disagio che, da una parte espone lo Stato italiano alle condanne della Corte europea dei diritti dell’uomo ... dall’altra non consente di attuare pienamente la funzione rieducativa della pena ...*”.

Come di regola, il parere sarà concentrato sui punti di maggior rilievo del D.D.L 3291 bis e limitato, ai sensi dell’art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, ai profili riguardanti le previsioni che comportano specifiche ricadute sul funzionamento della giustizia nonché sulla disciplina dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti.

Il Consiglio si riserva di esprimere tempestivamente un ulteriore parere in relazione all’istituto della *Sospensione del procedimento con messa alla prova* – art. 3-9 del testo originario oggetto di successivo stralcio- trattandosi di una misura che merita una riflessione approfondita e che, in termini generali, deve essere valutata con favore.

### **2. - Premessa.**

L’ordinamento penitenziario vigente è stato oggetto, e continua ad esserlo, di molteplici interventi normativi spesso disorganici, dettati di volta in volta dalle spinte contrapposte o di garantire esigenze securitarie o di controllare il flusso della popolazione carceraria.

Sull'ordinamento penitenziario, infatti, si sono dispiegati interventi legislativi ispirati da tali diverse scelte di politica criminale sempre connotate da un andamento “emergenziale” ed occasionale<sup>1</sup>, rendendo complessivamente poco coerente il sistema penitenziario, in particolar modo nel settore dei trattamenti extracarcerari.

Da tempo, la più autorevole dottrina evidenzia la necessità di pervenire ad una riforma organica in grado di ridare al sistema penitenziario, e prima ancora al sistema sanzionatorio, una coerenza ed una armonia complessiva.

L'originario disegno di legge governativo n. 3291 dedicato a “*Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno e sospensione del procedimento con messa alla prova*” interveniva ancora una volta -soprattutto attraverso l'art. 1- con misure dettate dall'esigenza di far fronte “all'ennesima emergenza carcere”.

Con il nuovo testo -3291 bis- il Legislatore, risulta maggiormente consapevole della necessità che il sistema delle misure alternative vada complessivamente ripensato anche al fine di rendere effettivo il principio sancito dal terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, per il quale “*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*”.

Ed infatti, nella nuova versione il primo comma dell'art. 1 del DDL. in esame esordisce precisando che la nuova disciplina si applica “*fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013*”.

Sicché risulta evidente la volontà del Legislatore di intervenire con la misura in esame solo in via transitoria, riservando – evidentemente – ad un intervento legislativo di più ampio respiro una nuova disciplina relativa alle misure alternative alla detenzione.

Si supera una delle criticità contenute nella prima versione del DDL. laddove operava una moltiplicazione degli istituti riconducibili alla figura della detenzione domiciliare che, stabilmente, avrebbe potuto determinare confusione nell'interpretazione e difficoltà applicative.

Il D.D.L. 3291 bis prevede ora soltanto una misura temporanea che mira ad affrontare l'emergenza carceraria, rimandando ad interventi successivi la rivisitazione delle misure alternative ed un riassetto sistematico di tutta la materia dell'esecuzione delle pene.

---

1        Così è stato quando sulla base di prevalenti esigenze di sicurezza della collettività sono state introdotte le limitazioni di cui all'art. 4 bis O.P., così è stato quando si è scelto di privilegiare esigenze di sfolto della popolazione carceraria approdando alle modifiche della c.d. Legge Simeoni\_Saraceni

E che un ripensamento di tutto il settore del diritto penitenziario sia essenziale ed ormai indifferibile é circostanza sottolineata anche dal CSM che fin dal 1998<sup>2</sup> e successivamente in occasione della Relazione al Parlamento, approvata nella seduta plenaria del 4 ottobre 2001, ha sollecitato un intervento legislativo “*guidato dalla necessità di una consistente delimitazione dell'area dell'intervento penale unitamente ad un'organica riforma del sistema sanzionatorio in grado di superare l'attuale previsione limitata alla pena detentiva e alla pena pecuniaria e che si ponga l'obiettivo di fornire al giudice della cognizione un più ampio ventaglio di sanzioni che restituisca alla pena maggiore effettività ed adeguatezza. Occorre, si afferma nella relazione citata, una razionalizzazione e semplificazione del quadro normativo; l'individuazione di un sistema di sanzioni penali caratterizzato da requisiti di certezza e prevedibilità dei risultati, con riduzioni dello scarto esistente fra la fase dell'irrogazione della pena e della sua esecuzione concreta*”.

Non v'è dubbio infatti che un sistema tutto basato sulla centralità della pena detentiva soffre di interventi normativi non coordinati e di prassi applicative non sempre coerenti al quadro complessivo, con il rischio che, nella indeterminatezza di specifici e puntuali riferimenti legislativi, sia il “*diritto giurisprudenziale*” a orientare l'esecuzione penale con conseguenze non sempre positive se si riflette sul rischio concreto che ogni tribunale o magistrato di sorveglianza segua propri criteri valutativi a scapito di quella uniformità di valutazione propria di una esecuzione della pena improntata al rispetto del principio di eguaglianza .

Ed ancora occorre sottolineare come, se il carcere rappresenta l'unica risposta che l'ordinamento è in grado di offrire ai problemi della illegalità e della devianza, non può sorprendere né l'incremento progressivo della popolazione detenuta <sup>3</sup>, né la constatazione della estrema

---

<sup>2</sup> Relazione sull'attività svolta dalla Commissione Mista per i problemi della magistratura di sorveglianza nel corso del quadriennio 1998-2002 in Quaderni CSM n. 140 del 2004

<sup>3</sup> La presenza nelle carceri italiane di un numero di detenuti superiore alla capienza delle stesse è un fenomeno tutt'altro che nuovo, come dimostrano i dati statistici di seguito riportati.

Nel 1863, anno in cui partono le statistiche disponibili, vi erano circa 55.000 detenuti. Nel periodo 1871-1875 il numero dei detenuti ha superato le 70.000 unità. Negli anni tra il 1896 ed il 1905, a seguito anche di alcuni provvedimenti di amnistia, il numero dei detenuti si è stabilizzato a livelli inferiori alle 60.000 unità. Dopo la seconda guerra mondiale, nel 1945, i detenuti sono divenuti 71.693. Nel periodo tra la fine degli anni '40 e l'inizio dei '50 il numero dei detenuti è stato mediamente intorno alle 52.000 unità; mentre tra il 1953 ed il 1981 non ha mai superato le 35.700 unità. Dal 1942 al 1992 vi sono stati 34 provvedimenti di amnistia/indulto.

Attualmente i ristretti sono circa 67.000.

Dai dati riassuntivi sopra riportati emerge che negli ultimi 160 anni il contenimento della popolazione carceraria è stato ottenuto ricorrendo ripetutamente a provvedimenti clemenza.

Interessante anche il dato statistico relativo al rapporto detenuti/abitanti: il *tasso di detenzione* era di 244 ristretti ogni centomila residenti nel 1863, di 111 alla fine degli anni '40, di 87 nel 1997; quello attuale risulta di 108.

Appare utile anche la comparazione del tasso di detenzione italiano con quello di altri paesi.

Al giugno del 1994, quando il tasso detentivo italiano era di 96, quello francese era di 100, quello di Inghilterra e Galles di 95, quello estone di 285, quello lituano di 267, quello della Repubblica Ceca, della Slovacchia e dell'Ungheria compreso tra 170 e 125, quello medio europeo di 95 e quello statunitense di 392.

I dati comparabili più recenti sono del settembre 2008: quando in Italia il tasso era di 96, in Francia era di 104, Olanda 102, Belgio 98, Polonia 216, Portogallo 101, Spagna 159, Inghilterra e Galles 152, Germania 90, Austria 96.

difficoltà, per una parte della popolazione carceraria, di accesso alle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario.

Infatti i detenuti che appartengono alla c.d. marginalità sociale (extracomunitari, tossicodipendenti di lunga data, disagiati psichici e psichiatrici), rappresentano sempre di più una percentuale assai significativa della popolazione carceraria nei confronti della quale il ricorso alle misure alternative esterne è reso particolarmente difficoltoso dalla assenza di idonei riferimenti (abitativi, lavorativi, familiari) in grado di sostenere praticabili percorsi di inclusione sociale.

Con l'ulteriore conseguenza che il sovraffollamento negli Istituti detentivi rispetto alla capienza regolamentare determina inevitabilmente la sottoposizione ad una vera e propria pena aggiuntiva rispetto alla sola privazione della libertà personale ed ostacola la possibilità di attivare un reale programma di risocializzazione della pena.

La condizione delle carceri italiane è effettivamente allarmante se solo si pone mente al fatto che al 22 marzo 2010 i detenuti presenti nei nostri Istituti di pena era di 67.178 unità, mentre la capienza regolamentare sarebbe per 44.135 presenze. Il dato, peraltro, è in costante crescita e non consente di prevedere alcun sensibile miglioramento.

La relazione di accompagnamento al disegno di legge governativo richiama i dati raccolti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, per sottolineare il fenomeno della ricorrente presenza nelle carceri di detenuti chiamati a scontare una pena definitiva non superiore a un anno. Anche tale fenomeno, peraltro, è costantemente in crescita negli anni.

Sulla base di tale premessa, il governo ha ritenuto di dover intervenire prevedendo, in alcuni casi, che l'esecuzione delle pene più brevi -quelle al di sotto dell'anno, anche se costituente parte residua di maggior pena, - debba avvenire anche in luoghi diversi dagli Istituti penitenziari, in assenza del pericolo di fuga o di possibile recidiva del detenuto.

Il DDL non affronta tutta la problematica attinente alla preponderante presenza negli Istituti penitenziari di detenuti in espiazione di una condanna non definitiva o semplicemente ristretti in ragione di una misura cautelare, rispetto a condannati definitivi.

Al riguardo deve essere evidenziato che qualsiasi seria riflessione sulla pena e sul suo significato deve basarsi sull'analisi dei dati statistici che riflettono un forte incremento nell'ultimo periodo di **persone ristrette in carcere in custodia cautelare**; con la conseguenza che nessuna riforma del sistema sanzionatorio può prescindere dall'impatto che oggi sul carcere ha l'attuale processo penale, che determina lunghissime custodie cautelari prima che il detenuto ristretto in istituto penitenziario risulti condannato con sentenza irrevocabile. La custodia cautelare in carcere non è una pena né può essere intesa come una impropria forma di anticipazione della sanzione.

---

Dati che peraltro vanno analizzati considerando che gli altri paesi europei non conoscono Istituti come quello della detenzione domiciliare, spesso utilizzato come strumento di controllo del flusso della popolazione carceraria.

## **2bis. - La detenzione domiciliare**

Come è noto l'ordinamento penitenziario già prevede una misura simile a quella prevista dal DDL in esame: la detenzione domiciliare disciplinata dall'articolo 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Peraltro proprio la detenzione domiciliare è stata, nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, l'istituto su cui, negli ultimi anni, si sono incentrati i maggiori interventi di modifica. Originariamente orientata in via esclusiva ad evitare la detenzione in carcere in ipotesi in cui ne sarebbero derivati gravi pregiudizi per beni diversi dalla libertà personale ( la salute, la formazione della personalità) o anche per soggetti diversi dal condannato (i figli minori di età), con la legge Simeone-Saraceni la detenzione domiciliare scopre (come affermato da autorevole dottrina) nuove "vocazioni".

Si sono ampliati i limiti per l'applicabilità della misura nei confronti dei destinatari naturali -da tre a quattro anni anche se costituente parte residua di maggior pena-, è stata elevata l'età massima del figlio convivente che legittima l'ammissione alla misura (da cinque e dieci anni), tra i beneficiari è comparso anche il padre di prole convivente quando la madre è deceduta o impossibilitata a dare assistenza; ed ancora nel 1999 con la legge n. 231 si è previsto che la detenzione domiciliare possa essere disposta, qualunque sia l'ammontare della pena residua da espiare, in tutti i casi in cui ricorrono le condizioni di cui all'art. 146 e 147 c.p. (cioè quelle ipotesi che se accertate consentono il rinvio dell'esecuzione della pena).

Ma soprattutto è stata prevista l'ammissione alla misura alternativa di qualsiasi condannato- per reati diversi da quelli di cui all'art. 4 bis O.P.- che debba scontare una pena residua non superiore ai due anni anche costituente parte residua di maggior pena, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che la detenzione domiciliare sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta nuovi reati (art. 47 ter comma 1 bis ord. penit.).

E' proprio con quest'ultimo intervento che la detenzione domiciliare si presenta quale misura ad ampio spettro a disposizione della magistratura di sorveglianza per sottrarre alla pena detentiva soggetti non pericolosi, che possono essere contenuti attraverso l'imposizione di adeguate prescrizioni.

Da misura di carattere eccezionale, ispirata ad una logica umanitaria la detenzione domiciliare viene di fatto trasformata in un ulteriore strumento di deflazione della popolazione carceraria, a prescindere da ogni esigenza di coerenza sistematica che pure avrebbe meritato adeguata considerazione.

In realtà l'istituto non è mai stato considerato propriamente una misura alternativa quanto, piuttosto, una diversa modalità di espiatione della condanna, e coerentemente le prassi applicative al suo nascere ne hanno considerato tale intento, in evidente assenza di qualsivoglia contenuto, anche latamente, rieducativo. Con il passare del tempo, proprio l'ampliamento consistente della sua applicazione, unitamente alle prassi giurisprudenziali, ne hanno accentuato il carattere trattamentale- rieducativo, tanto che la stessa la Corte Costituzionale (sent. 165/1996) sembra aver rinunciato ad una chiara opzione interpretativa, sostenendo da ultimo che la detenzione domiciliare deve essere considerata a tutti gli effetti una *pena alternativa alla detenzione caratterizzata, al pari dell'affidamento in prova al servizio sociale, dalla soggezione a prescrizioni limitative della libertà sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale.*

Il DDL 3292 *bis* apre un nuovo capitolo nella problematica storia della detenzione domiciliare, prevedendo un Istituto -definito *esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ai 12 mesi*- che si differenzia da quello dell'art. 47 *ter* sia per la minor durata della pena da eseguire (non superiore a dodici mesi, anziché a due anni o, in casi particolari, a quattro), sia per una diversa procedura (è adottato in via definitiva dal magistrato di sorveglianza e non dal tribunale di sorveglianza), oltre che per le diverse preclusioni (può essere applicato anche a quei soggetti - recidivi reiterati- nei confronti dei quali la c.d. Legge Cirielli ha disposto una specifica preclusione).

Si tratta ancora una volta di un intervento che mira a controllare il flusso della popolazione carceraria, così come quando è stata introdotto l'istituto di cui al comma 1 *bis* dell'art. 47 *ter*, anche se l'effetto voluto non è stato del tutto raggiunto visto l'attuale altissimo livello delle presenze carcerarie.

Oggi il Legislatore prosegue sul percorso già sperimentato cercando di rimuovere gli ostacoli che hanno, probabilmente, reso meno cospicuo del previsto lo strumento della c.d. "detenzione generica", attraverso due direzioni.

Da un lato si rende quasi obbligatoria la concessione della misura, che il magistrato di sorveglianza potrà negare solo se riscontra in capo al detenuto il permanere di un residuo di pericolosità sociale, dall'altro si elimina il divieto di applicazione, previsto in particolare per la detenzione generica, nei confronti dei detenuti ai quali è stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

Resta da chiedersi se non sarebbe stato più aderente al sistema penitenziario intervenire rimuovendo la preclusione sussistente per i recidivi reiterati in ordine all'ammissione alla detenzione domiciliare ex art. 1 *bis*, rimettendo la decisione sul beneficio all'apprezzamento complessivo della magistratura di sorveglianza. Scelta che avrebbe da un lato garantito l'attuazione di ragioni deflative della popolazione carceraria -ammissione del condannato in espiatione di pena

al di sotto dei due anni di reclusione ad una misura extracarceraria se nei suoi confronti sia possibile esprimere una prognosi favorevole sotto il profilo del contenimento della recidiva-dall'altro avrebbe avuto il pregio di rispondere ad un migliore inquadramento sistematico dell'istituto nell'ambito delle misure alternative alla detenzione.

*Non occorre dimenticare che oggi la detenzione domiciliare trova applicazione non solo nell'ambito delle brevi pene detentive, o comunque dei reati di lieve entità, trattandosi di misura che coinvolge pene al di sotto dei due anni di reclusione, che da un lato possono costituire il residuo di maggior pene inflitte, dall'altro sono coinvolte dai riti alternativi a carattere premiale previsti dal codice di rito -giudizio abbreviato e applicazione della pena su richiesta delle parti- che finiscono per estenderne la fruibilità a categorie di condannati e a tipologie di reati di particolare spessore.*

*La dottrina ha al riguardo evidenziato un risvolto paradossale della riforma che ha investito l'istituto della detenzione domiciliare, dato che essa mentre si proponeva di favorire i soggetti più disagiati, di fatto ha creato nuovi privilegi a favore dei detenuti appartenenti alle classi più elevate, che possono avvalersi di difese tecniche più attente e solitamente hanno un domicilio adeguato ed una positiva rete di sostegno esterna.*

*D'altra parte non può non sottolinearsi che un controllo razionale della popolazione carceraria si basa soprattutto sul collegamento diretto tra politica penitenziaria e politica sanzionatoria. Ed è per questo che appare imprescindibile in questo settore un intervento più complessivo del Legislatore, fino ad oggi peraltro mai affrontato da nessun governo e da nessuna maggioranza, che ridisciplini le cornici edittali delle pene e delle alternative sanzionatorie, definendo una nuova "strategia di ingresso" che veda gli autori di reati di gravità medio-bassa dirottati fin dall'inizio verso altro ventaglio di sanzioni e nel contempo eviti "strategie di uscita" tutte giocate sui "residui" pena a prescindere completamente dalla gravità oggettiva della condanna da espiare.*

### **3. - L'articolo 1**

**3.1** L'art. 1 del d.d.l. n. 3291 stabilisce che la pena detentiva non superiore a dodici mesi, anche se residua, è eseguita presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza.

L'uso della locuzione "è eseguita" di per sé considerato porterebbe a ritenere come obbligatoria la particolare modalità di espiazione.

Se così fosse la nuova detenzione domiciliare sarebbe con tutta probabilità in contrasto con l'art. 27 della Carta Fondamentale in quanto la Corte Costituzionale (sentenza n.255 del 2006) a proposito

della legge n. 207 del 2003 (cd. indultino) ha affermato che *“la generalizzata applicazione del trattamento di favore previsto dalla norma, nell’assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi di percorso di risocializzazione, compromette, ad un tempo, il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile ratio, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento, compromette inevitabilmente l’essenza stessa della progressività che costituisce il tratto saliente dell’iter riabilitativo”*.

La previsione va tuttavia integrata con il disposto del comma 2 lett. d) – disposizione non esistente nel testo originario ed introdotta grazie agli emendamenti apportati nel corso dei lavori parlamentari- per il quale la detenzione presso il domicilio non è applicabile *“quando vi è la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga ovvero sussistono specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti”*.

L’inserimento dell’indicata “preclusione” consente di escludere l’obbligatorietà del nuovo istituto.

La riduzione del residuo pena da due ad un anno è a fondamento di un “modello strutturale” diverso da quello indicato per potere godere della citata detenzione domiciliare di cui all’art. 47 *ter* comma 1 *bis* L.P.

Mentre se la pena residua è di due anni, il beneficio **può** essere concesso ma il magistrato deve verificare che esso sia idoneo a prevenire il pericolo di recidiva, quando invece si arriva all’ultimo anno di espiazione, la misura alternativa **deve** essere concessa, salvo che il magistrato ritenga di negarla in presenza di specifiche controindicazioni afferenti al pericolo di fuga o di reiterazione di condotte criminose.

Con l’adozione di detto “modello strutturale”, basato sul presupposto della concendibilità del beneficio salvo il diniego “motivato” da parte del magistrato di sorveglianza, il Legislatore evidentemente intende indicare che il livello di affidabilità della persona, richiesto per la ammissione al nuovo beneficio, è inferiore a quello necessario per la concessione della “detenzione domiciliare biennale”; così come il livello di affidabilità del condannato ammesso a tale ultima misura é inferiore a quello richiesto per la concessione della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale.

In tal senso depone del resto il fatto che nell’ultimo anno potranno essere ammessi alla misura alternativa anche i plurirecidivi.

Al riguardo non può non osservarsi che, piuttosto che perseguire l’intento deflattivo mediante provvedimenti di clemenza generalizzata di responsabilità politica, si è scelto di affidare (forse addossare) alla magistratura di sorveglianza, il difficilissimo compito di ammettere al beneficio

coloro che sino ad un anno e un giorno di pena da espiare non sono stati ritenuti in condizione di fruire di alcuna misura alternativa.

Tale nuova disposizione normativa introduce un chiaro elemento di valutazione discrezionale da parte del magistrato di sorveglianza il quale è tenuto a considerare il rischio di fuga o di reiterazione dei delitti, nonché l'inidoneità ed effettività del domicilio ove deve essere eseguita la pena.

Si tratta di una valutazione discrezionale che da un lato restituisce al giudice un margine di ponderazione selettiva nell'applicazione del beneficio così escludendo il discutibile automatismo originariamente previsto, dall'altro però pone a carico del singolo magistrato di sorveglianza il peso e la responsabilità di una scelta prognostica assai difficile e rischiosa; specie in considerazione dei limitati termini entro cui occorre provvedere ( comma 5 art. 1). Una valutazione, peraltro, resa ancora più problematica dall'assenza tra le fonti di valutazione di cui il magistrato di sorveglianza può avvalersi per fondare il suo giudizio prognostico di una relazione di sintesi predisposta dall'Istituto di pena (per il condannato detenuto) o di una relazione del Centro di servizio sociale (per il condannato libero), elementi di conoscenza oggi previste dall'ord. pen. e che nella prassi di quasi tutti i Tribunali di sorveglianza costituiscono fonti privilegiate su cui fondare una prognosi favorevole per ammettere il condannato alle misure alternative alla detenzione.

La misura, se il DDL verrà approvato riguarderà, infatti, soprattutto quei soggetti ancora detenuti perché ritenuti, dal Tribunale di Sorveglianza, non meritevoli di accedere ad una misura alternativa o coloro che non vi hanno potuto accedere stante la preclusione di cui all'art. 99, comma 4, c.p..

Del resto il rilievo dell'impegno chiesto alla giurisdizione appare in tutta la sua portata se si riflette sul carattere eccezionale del nuovo beneficio, destinato ad operare (comma 1) *“fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013”*.

Dei compiti affidati alla magistratura di sorveglianza occorrerà tenere conto nell'assicurare la immediata copertura degli organici (anche del personale degli uffici) e la massima collaborazione delle forze impegnate nelle attività di sostegno e controllo, nonché nella sempre possibile eventualità di prognosi rivelatesi successivamente inesatte.

Al riguardo deve osservarsi che a fronte del citato sovraffollamento e delle molteplici competenze affidate alla “magistratura di sorveglianza”, tale categoria consta di sole 184 unità; ha un assetto ordinamentale, fermo al 1975, il quale può indurre i magistrati meno giovani, e che per questo hanno acquisito specifica esperienza nel settore, ad abbandonarlo per progredire nella carriera; può contare su strumenti normativi scarsamente idonei a garantire la tutela dei diritti dei ristretti (ed in particolare di quelli non definitivi).

**3.2.** Il citato comma 2, oltre alla indicata preclusione di cui alla lett. d), prevede ulteriori preclusioni:

- quella di cui alla lett. a) (delitti indicati dall'art. 4 bis L.P.) è la medesima già prevista anche per "la detenzione domiciliare biennale"
- quella di cui alla lett. b) riguarda i delinquenti abituali, professionali e per tendenza; si tratta di persone nei confronti delle quali è ritenuta una particolare pericolosità cosicché, oltre gli aumenti di pena stabiliti per la recidiva, è prevista anche l'applicazione di misure di sicurezza; non è dunque irragionevole che il Legislatore, pur avendo inteso consentire l'applicazione del nuovo istituto ai plurirecidivi, lo abbia precluso alle indicate categorie
- quella di cui alla lett. c) è inerente alle persone sottoposte al regime di sorveglianza speciale, i presupposti del quale sono incompatibili con un giudizio prognostico favorevole circa la capacità di gestire in modo affidabile il beneficio in questione.

**3.3** Il comma 3 detta disposizioni nel caso che la pena fino a dodici mesi debba essere eseguita nei confronti di persona che non è ancora in espiazione della pena.

E' previsto:

- che il Pubblico Ministero sospenda l'esecuzione dell'ordine di carcerazione
- trasmetta gli atti al Magistrato di sorveglianza corredando la richiesta con un verbale di accertamento della idoneità del domicilio.

Va rilevato in primo luogo che ai sensi del vigente art. 656 comma 5 c.p.p. già oggi il P.M. sospende (salvo eccezioni) l'ordine di carcerazione delle pene non superiori a tre anni. L'intervento sull'art. 656 c.p.p. è dunque innovativo nella misura in cui permetterà la sospensione dell'esecuzione della pena non superiore a dodici mesi:

- anche nel caso di condanna che sia già stata sospesa (art.656 comma 7 c.p.p.)
- nei confronti dei condannati plurirecidivi (art. 656 comma 9 lett. c).

Problematica potrebbe rivelarsi l'ipotesi di cui all'art. 656 comma 9 lett. b, il cui mancato richiamo potrebbe far contraddittoriamente ritenere che nel caso di pena inferiore ai dodici mesi il P.M. debba sospendere l'esecuzione anche *"nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene irrevocabile"*

Ancora va rilevato che la richiesta deve essere corredata solo da un verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio; in proposito va osservato che non è chiaro chi debba procedere al

relativo accertamento e secondo quali parametri. Se la finalità è non solo quella di verificare la effettiva esistenza di un luogo ove eseguire la pena, ma anche di vagliarne l'adeguatezza rispetto al pericolo di recidiva, la verifica presumibilmente sarà affidata dal giudice alle forze dell'ordine.

E' doveroso inoltre rilevare che per effetto del richiamo all'art. 47 ter comma 4 (contenuto nel comma 8 dell'articolo che si commenta) è applicabile al nuovo istituto l'art. 284 c.p.p., per il quale l'interessato può essere autorizzato ad assentarsi dal domicilio per provvedere alle proprie indispensabili esigenze o perchè versa in situazione di assoluta indigenza. E' altamente probabile che i destinatari della nuova misura alternativa, del tutto verosimilmente di modestissima condizione economica o in precarie condizioni di salute, chiedano immediatamente alla Magistratura di sorveglianza la concessione di ampie e continuative "autorizzazioni ad allontanarsi dal domicilio", scarsamente coerenti con il ridotto livello di "progressione trattamentale", presupposto del beneficio.

Proprio attese le modeste condizioni socio-economiche di molti dei potenziali destinatari della nuova detenzione domiciliare, assume particolare valenza la possibilità di concedere il beneficio in "*altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza*". Tuttavia, anche per favorire la concessione del beneficio ai tanti stranieri ristretti che hanno difficoltà nel reperire un alloggio idoneo alla espiazione della pena, sarebbe auspicabile l'inserimento di disposizioni aventi l'obiettivo, almeno a medio termine, di censire quelli esistenti, di incentivare le disponibilità, di favorirne di nuovi.

**3.4** Il comma 4 è invece relativo all'ipotesi della persona detenuta in carcere in espiazione della pena (con l'esclusione/preclusione di chi trovasi in custodia cautelare nel momento in cui la sentenza diviene irrevocabile).

In tal caso è previsto che la direzione dell'istituto penitenziario trasmetta al magistrato di sorveglianza una relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione, corredata da un verbale di accertamento della idoneità del domicilio. Per quanto riguarda l'accertamento dell'esistenza e dell'idoneità di quest'ultimo si rinvia a quanto sopra già osservato.

Con riferimento invece alla relazione sulla condotta va osservato che essa, in quanto evidentemente finalizzata a fornire al Magistrato di sorveglianza elementi per valutare la sussistenza della "concreta possibilità" di fuga o recidiva, difficilmente potrà risultare adeguato equipollente delle relative informazioni di "polizia", che probabilmente il magistrato di sorveglianza, in assenza della più completa relazione di osservazione, si orienterà a richiedere, con conseguente allungamento dei tempi necessari per la decisione.

**3.5** Il comma 5 estende al nuovo istituto il procedimento introdotto, per la concessione della liberazione anticipata, nella legge 27.7.1975 n.354 con l'art. 69 bis.

Come è noto la competenza a concedere le misure alternative alla detenzione è del tribunale di sorveglianza, giudice collegiale composto da due magistrati togati e due esperti in discipline quali medicina, psicologia, criminologia. Rispetto a detta competenza attualmente il magistrato di sorveglianza, quale organo monocratico, può intervenire con un provvedimento "anticipatorio" di urgenza.

Con l'art. 69 bis L.P., per la sola liberazione anticipata (che non è una misura alternativa) è stata invece prevista la competenza in primo grado del magistrato di sorveglianza (attribuendo al collegio quella in sede di gravame). La modifica ha consentito di snellire il relativo procedimento e ridurre il carico di lavoro gravante sul tribunale.

Con l'estensione di tale competenza anche alla nuova detenzione domiciliare si persegue l'obiettivo di rendere quanto più possibile veloce la valutazione della magistratura di sorveglianza e così l'ammissione al beneficio, ma si pone in essere una rilevante eccezione rispetto al procedimento tipico per la concessione di tutte le altre misure alternative, affidando al singolo magistrato di sorveglianza, l'eccezionale responsabilità di una valutazione prognostica particolarmente ardua (quella relativa al pericolo di fuga ed al giudizio prognostico di adeguatezza della misura a contenere il rischio di recidiva).

Sarebbe stata scelta più in linea con il sistema quella di mantenere la competenza collegiale, estendendo al nuovo beneficio la possibilità di concessione "provvisoria", oggi prevista dall'art. 47 ter comma 1 quater ord. pen. .

Atteso quanto già detto circa la possibilità che la magistratura di sorveglianza si orienti a ritenere indispensabile acquisire informazioni più complete attraverso richieste alle competenti forze dell'ordine al fine di esprimere la valutazione prognostica ad essa demandata, scarsamente utile appare la previsione della riduzione "a cinque giorni" del termine di cui al citato articolo 69 bis L.P.

**3.6** Nel comma 6 si prevede che copia del provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio sia trasmessa senza ritardo al pubblico ministero nonché all'ufficio locale dell'esecuzione penale esterna per gli interventi di sostegno e controllo. A ciò si aggiunge la comunicazione agli organi di pubblica sicurezza in relazione ai compiti di vigilanza loro riservati (si veda il richiamo all'art. 58 L.P. contenuto nel successivo comma 8).

**3.7** Il comma 7 (ma si vedano anche i commi 3 e 4) prevede la possibilità che al beneficio sia ammesso il condannato alcooldipendente o tossicodipendente che abbia in corso un programma di recupero o che ad esso intenda sottoporsi.

La previsione riguarderà coloro che non sono stati ammessi al più favorevole istituto di cui all'art. 94 d.p.r. 309/90, ad esempio perché ne hanno già fruito due volte o perché è stato presentato un programma di recupero non adeguato dal punto di vista "contenitivo". In entrambi i casi, a tutela *in primis* della salute dell'interessato/detenuto, assume particolare importanza che siano posti in essere "gli interventi di sostegno e controllo" previsti dal comma 6, nello stesso momento in cui avviene la scarcerazione.

**3.8** Nel comma 8 sono contenuti alcuni richiami ad altre norme.

In forza del richiamo al comma 4 bis dell'art. 47 ter L.P. il magistrato di sorveglianza, nel concedere il beneficio potrà disporre l'applicazione del cd. "braccialetto elettronico" (previa verifica della materiale disponibilità dello strumento).

Con il richiamo al comma 5 dell'art. 47 ter L.P. si sottolinea che nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza del detenuto domiciliare. La disposizione va posta in relazione a quanto già detto sulla necessità di concedere autorizzazioni ad allontanarsi dal domicilio ai beneficiari che non hanno mezzi di sostentamento, non possono provvedere altrimenti alle loro esigenze primarie, bisognano di cure.

#### **4. Articolo 2**

L'articolo 2 prevede significativi aumenti di pena per il delitto di evasione (articolo 385 del codice penale), che trovano applicazione anche in caso di allontanamento dall'abitazione o dal luogo presso il quale sia in atto l'esecuzione della pena.

In particolare, le pene sono aumentate sia nel minimo (che raddoppia: da sei mesi a un anno), sia nel massimo edittale (che triplica: da uno a tre anni); inoltre le pene sono aumentate anche nei casi di evasione aggravata ai sensi del secondo comma dell'articolo 385 del codice penale.

Se la misura trae evidentemente origine dalla necessità di assicurare, in relazione all'aumento del numero dei detenuti chiamati a scontare la pena "in casa", una maggiore severità nei confronti delle trasgressioni, tuttavia, al di là delle valutazioni di politica criminale spettanti alla discrezionalità del Legislatore con riferimento ad un equilibrata distribuzione delle pene, non può non rilevarsi che, per effetto degli emendamenti introdotti, la nuova "detenzione domiciliare annuale" è destinata ad una efficacia provvisoria.

## 5. Articoli 2 bis – 2 sexies

**5.1** Come già accennato in premessa il testo originario del disegno di legge n. 3291, è stato modificato dagli emendamenti approvati nel corso dei lavori parlamentari.

In particolare sono state inserite cinque nuove disposizioni normative, rispettivamente previste dagli artt. 2-bis, 2-ter, 2-quater, 2-quinquies e 2-sexies.

Con la prima di esse è disposta l'introduzione nel codice penale di una nuova circostanza aggravante, al n. 11-quater dell'art. 61 c.p., per cui è prevista l'applicazione di una sanzione più grave nei confronti di chi abbia integrato una fattispecie delittuosa dolosa *“durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere”*. Trattasi di previsione, conforme all'insieme sistematico introdotto dalla novella, da salutarsi con sostanziale favore, apparendo di certo maggiore il disvalore della condotta perpetrata da parte di chi sia stato ammesso al beneficio di una misura alternativa alla detenzione.

**5.2** Indubbiamente favorevole poi è il giudizio concernente l'ulteriore significativa innovazione relativa alla soppressione della clausola di *“invarianza finanziaria”* originariamente prevista. Nella consapevolezza di come l'effettiva applicazione del nuovo istituto non potesse avvenire senza i necessari supporti finanziari, il Legislatore è intervenuto adottando le opportune modifiche normative, necessarie a fornire il personale ed i mezzi economici indispensabili.

Così, in primo luogo, l'art. 2-ter introduce idonei adeguamenti alle previsioni della legge finanziaria per il 2010, espressamente disponendo, con modifica del comma 215 dell'art. 2 della legge n. 191/2009, che non solo i crediti relativi alle spese di giustizia, ma anche *“le maggiori entrate derivanti dall'attuazione del comma 212”* vengano riassegnate allo scopo di garantire (tra l'altro) il potenziamento e l'*“adeguamento dell'organico del Corpo di polizia penitenziaria occorrente per fronteggiare la situazione emergenziale in atto”*, eventualmente anche prevedendo la riduzione della durata dei corsi di formazione iniziale degli agenti del Corpo di polizia penitenziaria.

In modo consequenziale, poi, proprio al fine di corrispondere alle *“esigenze connesse ai maggiori controlli a carico delle Forze di polizia derivanti dall'attuazione dell'articolo 1”*, l'art. 2-quater dispone che il Ministero dell'Interno ed il Ministero della Difesa siano autorizzati ad effettuare assunzioni, in deroga alla normativa vigente, con specifiche risorse destinate al reclutamento del personale proveniente dalle Forze armate e con specifici fondi (dettagliatamente individuati), così da provvedere alla *“assunzione di 1.500 unità nella Polizia di Stato e di 1.500 unità nell'Arma dei carabinieri, con decorrenza 1° settembre 2010”*.

Per la stessa *ratio* l'art. 2-quinquies prevede anche che, entro i 180 giorni successivi all'entrata in vigore della legge, il Ministro della Giustizia riferisca *“alle competenti Commissioni parlamentari*

*in merito alle necessità di adeguamento numerico e professionale della pianta organica del Corpo di Polizia penitenziaria e del personale del comparto civile del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria anche in relazione all'entità numerica della popolazione carceraria e al numero dei posti esistenti e programmati".*

Anche il residuo art. 2-*sexies*, infine, prevede dei correlati adeguamenti di disposizioni normative aventi natura prettamente finanziaria.»

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della giustizia.