

Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sullo schema di decreto legislativo recante la riforma dell'ordinamento penitenziario.

(Delibera 14 febbraio 2018)

«I. Premessa.

A questo Consiglio è stata richiesta dal Ministro della Giustizia la formulazione del parere ex art. 10 legge n. 195 del 1958 relativo allo schema di decreto legislativo sulla riforma dell'ordinamento penitenziario (Atto del Governo n. 501), approvato dal Consiglio dei Ministri in data 22 dicembre 2017.

Nell'analisi delle innovazioni introdotte sarà seguito tendenzialmente l'ordine dello schema del decreto legislativo attuativo della legge delega n. 103 del 2017 (art. 1, commi 82, 83 e 85).

I più significativi settori di intervento del testo normativo sono relativi:

1) all'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, attuando il passaggio dalla medicina penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale, riconoscendo al detenuto una serie di diritti a trattamenti e interventi terapeutici personalizzati e finalizzati a rendere effettiva la tutela del diritto alla salute in costanza di detenzione, introducendo, per i detenuti affetti da disagio psichico e da gravi forme di infermità e per i quali non sia possibile il ricorso a misure alternative, uno speciale regime detentivo volto a rendere compatibile la detenzione in carcere con un adeguato trattamento terapeutico;

2) al regime delle competenze del giudice di merito e della magistratura di sorveglianza in relazione all'adozione di atti relativi alla corrispondenza e ai permessi dei detenuti, imputati o condannati, nonché al trasferimento di questi in strutture sanitarie esterne per esigenze di cura; alla procedura di reclamo, di cui all'art. 35 *bis*, avverso le decisioni dei magistrati di sorveglianza relative ai provvedimenti di cui all'art. 69;

3) al procedimento relativo all'esecuzione delle pene, rimodellato per effetto della revisione, con riguardo sia ai presupposti, in particolare per ciò che concerne i limiti di pena (con innalzamento da tre a quattro anni della entità massima della pena che consente l'accesso alle misure alternative), sia alle modalità di accesso alle misure alternative alla detenzione, attraverso la semplificazione, in alcuni casi, delle relative procedure;

4) all'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni per l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, con conseguente accrescimento degli ambiti valutativi di merito rimessi alla magistratura di sorveglianza, con particolare riguardo ai condannati per determinate categorie di reati e ai recidivi di cui all'art. 99, 4° comma;

5) all'ampliamento della tipologia delle misure alternative e della categoria di condannati ammessi a richiederle;

6) alla valorizzazione del ruolo del volontariato sociale, all'estensione delle competenze degli Uffici locali di Esecuzione Penale Esterna, all'attribuzione alla polizia penitenziaria della vigilanza sul rispetto delle prescrizioni impartite dalla magistratura di sorveglianza;

7) all'introduzione di misure volte a integrare nella comunità carceraria i detenuti stranieri, a implementare la tutela degli specifici bisogni e dei diritti delle detenute madri, a migliorare complessivamente la condizione di vita del detenuto con la finalità di garantire il rispetto della dignità umana e la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna;

Il testo normativo si chiude con un'esplicita previsione di invarianza finanziaria.

II. Valutazioni generali del Consiglio sull'intervento normativo.

La complessità della riforma suggerisce di suddividere le valutazioni consiliari riguardo al testo normativo in una parte generale e in un successivo analitico esame dell'articolato (formante oggetto di allegato).

Il decreto legislativo, naturalmente, muove lungo la direttrice disegnata dalla legge delega n. 103 del 2017, in relazione alla quale quest'Organo di Autogoverno ha già espresso le proprie valutazioni, facendo seguito anche a precedenti elaborazioni sui delicati temi dell'esecuzione della pena.

Nei documenti consiliari, pur a fronte del riconoscimento del carattere irrinunciabile della tutela delle esigenze di sicurezza sociale, è stata sempre rimarcata la necessità di tendere verso modelli "penitenziari" in grado di assicurare l'effettività rieducativa della pena, come richiesto dalla Costituzione e dalle norme sovranazionali interposte e internazionali.

Numerose sono state le sollecitazioni del Consiglio ad attuare forme di intervento mirate a rendere il carcere luogo di espiazione della pena nel rispetto dei diritti del detenuto e di opportunità, per lo stesso, d'intraprendere un percorso di responsabilizzazione e di rieducazione, nella prospettiva del suo reinserimento.

In questa direzione si pongono le indicazioni consiliari ad attuare forme di trattamento del detenuto quanto più possibile individualizzate, a ricercare soluzioni per un sistema sanzionatorio più flessibile e di minore impatto desocializzante, ad affrontare la situazione di emergenza in cui da tempo versa il sistema carcerario italiano per effetto del sovraffollamento e dalla scarsità delle risorse e a migliorare le attuali intollerabili condizioni dei detenuti, gravemente mortificanti e persino contrarie al comune senso di umanità.

Il Consiglio, in sostanza, rispetto al poliedrico e controverso tema dell'esecuzione della pena, è stato, nel tempo, fautore di iniziative volte a orientare un cambiamento culturale, tendente a contrastare la diffusa convinzione che il carcere sia l'unica risposta alle paure del nostro tempo, che l'inasprimento delle pene e la restrizione delle possibilità di graduale reinserimento del condannato nel consorzio civile possano essere l'unica risposta alla comprensibile e reale istanza di sicurezza proveniente dalla società civile e che la riparazione del danno morale subito dalla vittima richieda una risposta punitiva quanto più possibile afflittiva.

È del resto dimostrata la necessità di abbandonare la tradizionale prospettiva carcerocentrica, che vede la detenzione intramuraria come conseguenza naturale della condanna penale, per adottare forme di trattamento sanzionatorio individualizzate e, come tali, idonee al recupero e al reinserimento sociale del condannato; ciò, non solo per il rispetto del principio rieducativo a cui è informato l'art. 27 Cost., ma anche per la dimostrata inadeguatezza della sola misura detentiva a contrastare la recidiva, notoriamente molto più alta in coloro che subiscono un trattamento detentivo rispetto a coloro che, beneficiando di misure alternative adeguate, abbiano effettive opportunità di riscatto e di allontanamento da influenze criminali dalle quali inevitabilmente la vita penitenziaria non è immune.

Tra gli interventi consiliari più significativi deve essere segnalata la delibera del 27 luglio 2006 con la quale il C.S.M. approvò la relazione finale della "Commissione di studio sulla pena e le sue alternative", istituita con delibera del 6 luglio 2005, che, dopo aver svolto un approfondimento della situazione penitenziaria e aver preso atto della situazione di sofferenza degli organici della magistratura di sorveglianza e del personale amministrativo

presso i relativi uffici, era giunta a elaborare articolati contributi sul versante della formazione come dell'organizzazione degli uffici di sorveglianza.

È stata pluriennale l'attività svolta dalla *Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza*, istituita nell'ambito delle consiliature 1986/1990, 1990/1994 e 1998/2002 e ricostituita con la risoluzione del 26 luglio 2010; Commissione all'interno della quale è stato possibile realizzare – da parte dell'Organo di governo autonomo della magistratura, del Ministero della giustizia e della magistratura di sorveglianza – una riflessione comune sulle *“problematiche connesse alla funzionalità degli uffici, alla esecuzione della pena e alla tutela dei diritti dei detenuti e degli internati”*.

La Commissione mista, composta da persone di comprovata esperienza in materia penitenziaria, scelte su indicazione del Consiglio e dello stesso Ministero, ha infatti saputo formulare, nelle varie relazioni conclusive succedutesi nel tempo, importanti proposte sul versante ordinamentale, organizzativo e normativo, dirette ad affrontare alcune tra le principali criticità della fase esecutiva; proposte che il C.S.M. ha fatto proprie con le delibere del 2 luglio 2003, del 21 novembre 2012 e del 16 luglio 2014.

E anche sulla scorta dei lavori della Commissione mista, con la risoluzione del 24 luglio 2013 (*“Risoluzione in ordine a soluzioni organizzative e diffusione di buone prassi in materia di magistratura di sorveglianza”*), il C.S.M. ha ipotizzato una serie di soluzioni organizzative degli uffici di sorveglianza, finalizzate a semplificare le procedure e ad accelerarne la definizione; proposte in parte riprese dai successivi interventi normativi del Legislatore e del Governo, cui d'ora in poi si è fatto cenno.

Con la Delibera dell'11 novembre 2015, adottata a integrazione del parere reso, ai sensi dell'articolo 10 legge n. 195/58, sul disegno di legge in materia di *“modificazioni al codice penale e procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto al fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena”*, il C.S.M. ha esaminato, in maniera dettagliata, i criteri direttivi della delega penitenziaria contenuti nel disegno di legge n. 2798, formulando, nel contesto di una generale condivisione delle proposte ivi contenute, una serie di ulteriori indicazioni destinate a contribuire, sempre nell'ottica di una leale collaborazione istituzionale, alla discussione parlamentare.

Da ultimo, con la risoluzione del 6 aprile del 2016, il Consiglio, in relazione alle linee di intervento tracciate dai lavori conclusivi degli Stati generali dell'esecuzione penale, recepite in buona parte nello schema di decreto legislativo in esame, ha espresso apprezzamento, sia per il metodo scelto (il confronto tra molti operatori ed esperti del settore), sia soprattutto per la natura delle proposte formulate in relazione alle quattro fondamentali direttrici tematiche (la riforma del sistema sanzionatorio, un nuovo modello di carcere, il disagio in carcere, la riforma dell'amministrazione penitenziaria), risultate sintoniche con i principi già affermati in precedenti risoluzioni.

Le intollerabili condizioni di vita all'interno degli istituti carcerari sono state, peraltro, motivo di denuncia e di condanna anche da parte di altri autorevoli organi istituzionali e di giustizia, sia nazionali che sopranazionali.

Sul versante interno, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 279 del 2013, nel pronunciarsi in ordine alla questione di costituzionalità sollevata con riferimento all'art. 147 c.p., della cui legittimità il giudice remittente dubitava nella parte in cui non prevede *“l'ipotesi del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità”*, dichiarandola inammissibile per essere riservata al Legislatore la scelta più opportuna tra le diverse prospettabili, ha però rimarcato che non sarebbe stato tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema del sovraffollamento carcerario e delle conseguenti condizioni dei detenuti contrarie al senso di umanità.

In questo senso la Corte Costituzionale si era già espressa con la sentenza n. 26 del 1999, nella quale ha affermato che anche *“la dignità della persona è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli involabili diritti dell’uomo che il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale”*.

Nell’ambito delle decisioni delle Corti sovranazionali, forte è il monito insito nella sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo n. 8 del gennaio 2013, che, avendo riscontrato sia la strutturale carenza di spazi detentivi, dovuta all’endemico sovraffollamento, sia l’assenza nel nostro sistema di strumenti efficaci per interrompere la violazione in atto dei diritti dei detenuti e per assicurare adeguata riparazione del danno derivante dalle condizioni di inumana detenzione, ha assegnato al nostro paese un anno, dalla definitività della pronuncia, per porre rimedio a tali gravi carenze.

Già prima (Corte Edu, Grande Chambre, Kudla c. Polonia sentenza del 26/10/2000) la Corte di Strasburgo aveva affermato il principio che la detenzione non poteva comportare un’intensità del sacrificio eccedente quello fisiologicamente insito nella detenzione stessa.

Nella situazione di ingravescente difficoltà in cui versa il sistema penitenziario non può, pertanto, che essere salutato con favore il processo di riforma attuato dallo schema di decreto legislativo in commento, che, nell’intervenire in settori dell’ordinamento processuale e penitenziario nella direzione di assicurare effettività alla funzione rieducativa della pena, favorisce forme di esecuzione di questa esterne al circuito carcerario, così alleggerendone il carico e, al contempo, determinando condizioni di detenzione più rispettose della dignità della persona.

Molte sono le novità presenti nello schema di decreto legislativo che, in attuazione dei principi e dei criteri della delega, appaiono funzionali a questi risultati.

1. Un primo livello di tutela del detenuto è di carattere non strettamente giurisdizionale e si articola in una serie di misure volte a garantire ampia tutela alla salute, rendendo il predetto da subito edotto dei suoi diritti in materia sanitaria e gravando il Servizio Sanitario Nazionale, cui sono state trasferite le competenze della medicina penitenziaria, dell’obbligo di prestare, con immediatezza, i trattamenti e le cure di cui costui necessita, sulla base del criterio della continuità terapeutica e prevedendo infine la possibilità di un accesso in carcere dei medici di fiducia dei detenuti, a spese di questi ultimi.

2. Sempre in quest’ambito di tutela si inscrivono le modifiche opportunamente operate con riguardo all’ordinamento penitenziario per rimarcare la necessità di un trattamento del detenuto rispettoso della sua dignità e della sua integrità fisica, del suo credo religioso, del suo orientamento sessuale, che sia, al contempo, da subito finalizzato al reinserimento sociale, che gli garantisca l’istruzione, che favorisca la socializzazione all’interno della struttura carceraria e che, salve talune eccezioni, gli consenta di preservare i legami con il nucleo familiare. In tale direzione muovono anche le speciali previsioni dedicate alle donne madri, agli stranieri, ai detenuti che, in ragione della propria identità di genere e del proprio orientamento sessuale, sono esposti al pericolo di soprusi da parte della restante popolazione carceraria.

3. Funzionali all’effettiva realizzazione di un trattamento personalizzato risultano le accresciute competenze dell’Ufficio Esecuzione Penale Esterna e la partecipazione all’attività di rieducazione delle figure dei mediatori culturali e degli appartenenti al mondo del volontariato.

4. Di particolare rilievo gli interventi mirati alla cura del disagio mentale. Nell’ambito degli istituti penitenziari è stata, infatti, prevista la costituzione di sezioni specializzate a esclusiva gestione sanitaria (art. 65 O.P.), nelle quali deve avvenire innanzitutto l’accertamento delle condizioni di salute mentale del detenuto, nell’ipotesi in cui si tratti di verificare la sua capacità processuale o la ricorrenza dei presupposti per l’applicazione di una misura di sicurezza, anche per effetto di patologie psichiatriche sopravvenute alla condanna.

Inoltre, in dette sezioni devono essere reclusi i condannati a pena ridotta per infermità psichica o per cronica intossicazione da alcol o sostanze stupefacenti, nonché i condannati con riguardo ai quali sia sopravvenuta un'infermità anche psichica, sempre che per essi non sia possibile un differimento dell'esecuzione o l'accesso a misure alternative alla detenzione, che costituiscono la primaria opzione per consentire loro un adeguato percorso riabilitativo.

Nell'ottica di favorire percorsi terapeutici adeguati alla cura dell'infermità psichica sopravvenuta alla condanna è stato abrogato l'art. 148 c.p. sulla destinazione del condannato all'o.p.g. (attuali REMS) e modificato l'art. 147, 1° comma, n. 2 c.p. prevedendo che, anche per il condannato in condizioni di grave infermità psichica, è consentito il differimento della pena, con ammissione all'affidamento in prova, di cui all'art. 47^{septies} O.P. ovvero alla detenzione domiciliare, di cui all'art. 47 *ter* O.P.

5. Sul piano delle modifiche di natura giurisdizionale, tra le più significative, si segnalano quelle riguardanti la disciplina del procedimento relativo al reclamo avverso i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria di cui all'art. 69 O.P. (escludendosi l'obbligatorietà del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, nonché introducendo la possibilità di richiedere l'ottemperanza del provvedimento del magistrato di sorveglianza anche in pendenza dei termini per proporre ricorso per cassazione), lo snellimento di alcune procedure finalizzate all'ottenimento, da parte dei condannati liberi, delle misure alternative in caso di condanna a pene lievi (di entità non superiore a un anno e sei mesi), il trasferimento di alcune competenze attualmente attribuite ai magistrati di sorveglianza al Direttore del carcere e agli Uffici dell'Esecuzione Penale Esterna, in relazione, rispettivamente, ad attività relative alla vita penitenziaria e alle misure alternative, nonché la più razionale ripartizione delle competenze tra i giudici di cognizione e quelli di sorveglianza, quanto a provvedimenti relativi ai permessi, alla corrispondenza dei detenuti e ai trasferimenti in luoghi di cura esterni.

6. Il fulcro della novellazione risiede, tuttavia, nella revisione delle norme prevedenti automatismi e preclusioni che impediscono o minimizzano le possibilità per i recidivi e per gli autori di determinate categorie di reati di accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative, con il conseguente significativo ampliamento della platea dei condannati che possono fruirne.

L'intervento più incisivo, in relazione a questo profilo, ha riguardato l'art. 4 *bis* della L. n. 354/75, nonché le singole previsioni in tema di benefici penitenziari e di misure alternative alla detenzione che, quanto ai loro presupposti applicativi, richiamano detto articolo.

Nello specifico, l'attuale disciplina disegnata dal comma 1 dell'art. 4^{bis} include nel novero dei reati ostativi diverse fattispecie monosoggettive, progressivamente introdotte dalla novellazione del testo, che risultano eccentriche rispetto all'originario impianto della norma e alla ratio sottesa al più severo trattamento penitenziario da essa previsto (escludere dai benefici coloro che si presume conservino rapporti con la criminalità organizzata).

A seguito del proposto intervento la massima parte di dette fattispecie risulta trasferita alla seconda fascia dei reati, regolata, quanto all'accesso alle misure alternative e ai benefici, dal meno stringente regime previsto dal comma 1 *ter* dell'art. 4.

Il comma 1, in uno alla perdita di detti reati, si è arricchito della fattispecie associativa semplice finalizzata alla commissione dei medesimi reati, allorquando l'associato rivesta un ruolo apicale.

L'ulteriore trasferimento dalla prima alla seconda fascia ha avuto ad oggetto anche il ruolo di partecipe delle fattispecie associative di cui all'art. 74 del D.P.R. n. 309/90 e 291 *quater* del D.P.R. n. 43/73.

Dal coordinamento di dette modifiche con le novellate norme in materia di benefici penitenziari e di misure alternative – che con pochissime eccezioni, rinviano, per

l'indicazione dei reati ostativi, solo a quelli di cui all'art. 4 *bis*, 1° comma, e non più agli altri commi di tale articolo – deriva il passaggio da un sistema di sostanziali preclusioni, basate su meccanismi presuntivi, a uno nel quale risulta determinante la valutazione discrezionale del magistrato di sorveglianza, che, quindi, riacquista il ruolo di protagonista della fase esecutiva, originariamente riconosciutogli.

In quest'ottica si spiega oltretutto l'introduzione di modifiche alla disciplina dei permessi, con l'inserimento, all'art. 30 O.P., della clausola aperta "*eventi di particolare rilevanza*" quale condizione per fruirne.

Per altro verso, il trasferimento al diverso catalogo di cui all'art. 4 *bis*, comma 1 *ter*, di taluni reati attualmente inclusi in quello di cui al comma 1 della medesima norma non appare suscettibile di abbassare la soglia di tutela della collettività, sottesa alla disciplina di maggior rigore, trattandosi, come già evidenziato, di reati monosoggettivi che effettivamente assumono carattere di maggior allarme ove commessi in contesti di criminalità organizzata, la cui rilevanza è stata apprezzata, introducendo, *ex novo*, al comma 1 dell'art. 4, anche il reato associativo semplice – seppur con riferimento alle sole posizioni apicali – quando finalizzato alla commissione delle anzidette fattispecie monosoggettive.

La scelta di valorizzare l'apprezzamento discrezionale della magistratura di sorveglianza costituisce la *ratio* sottesa altresì al ridimensionamento delle preclusioni all'accesso ai benefici e alle misure alternative, previste per i recidivi di cui all'art. 99, 4° comma, c.p., per i condannati per evasione e per coloro che abbiano subito la revoca dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare o della semilibertà.

La soluzione adottata dal Legislatore appare razionale, perché sostituisce a valutazioni presuntive, collegate alla tipologia del reato e al tipo d'autore, un meccanismo che, lungi dal prevedere l'automatica concessione delle misure alternative, riassegna alla magistratura di sorveglianza l'indeclinabile compito di valutare la concreta valenza offensiva del fatto per cui v'è stata condanna e la personalità dell'autore; ciò soprattutto per quei reati associativi rispetto ai quali la quotidiana esperienza giudiziaria dimostra che l'apporto del mero partecipe può declinarsi secondo livelli di gravità assai diversi (vedasi quello di cui all'art. 74 del D.P.R. n. 309/90).

In questa prospettiva, rinviando più approfondite considerazioni all'analisi di dettaglio delle singole norme (di cui all'allegato), non può che formularsi un giudizio positivo con riguardo alla revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative alla detenzione: per il tramite dell'ammissione alle stesse di soggetti comprovatamente meritevoli si favorisce il "deflusso" della popolazione penitenziaria e, per il futuro, si ridurrà prevedibilmente il numero degli ingressi, se è vero che, come studi recenti hanno accertato, "*il condannato che espia la pena in carcere recidiva nel 68,4% dei casi, laddove chi ha fruito di misure alternative alla detenzione ha un tasso di recidiva del 19%, che si riduce all'1% tra coloro che sono stati inseriti nel circuito produttivo*".

Quanto alle ricadute del ridimensionamento del sistema delle preclusioni deve rimarcarsi che non trovano riscontro nel dato normativo le preoccupazioni che i *media* hanno rilanciato in punto di ergastolo ostativo e di ammissione indiscriminata ai benefici dei condannati per delitti di particolare allarme sociale, quali quelli associativi in materia di terrorismo e di criminalità mafiosa, nonché quelli monosoggettivi, ivi incluso l'omicidio, aggravati dalla finalità mafiosa, terroristica o eversiva, per i quali rimane invariato il sistema attualmente vigente di inserimento nella cd. prima fascia, disciplinata dal comma 1 dell'art. 4 *bis*.

Le particolari condizioni di vita e di salute fisica o mentale del condannato per uno dei reati di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, della L. n. 354/75 giustificano infine il venir meno, ai fini dell'ammissione del predetto a talune misure alternative, delle preclusioni a questi collegate, peraltro già ritenute illegittime con sentenza della Corte Costituzionale n. 76/2017 e, prima

ancora, con sentenza n. 239/2014, relativa all'istituto della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47 *quinquies*, 1° comma *bis*, O.P. e più volte oggetto di riflessione critica anche da parte della più illuminata giurisprudenza di merito e di legittimità.

Tale intervento si coordina con quello consistito nell'istituzione di sezioni speciali ad esclusiva gestione sanitaria, nelle quali dovranno eseguire la pena i condannati con infermità psichica che non possono fruire delle misure alternative, al riguardo rilevandosi che si tratta di strutture interne alla case circondariali, il che frustra alla radice ogni preoccupazione connessa a ragioni di sicurezza.

La riuscita del progetto sotteso al ridisegnato sistema di ammissione ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione – che è quello di realizzare un più equo bilanciamento tra l'esigenza di tutela della collettività e quella di effettività del principio rieducativo della pena – richiede tuttavia un mutamento culturale, che deve riguardare tutti gli operatori del settore: sia di coloro che dovranno fornire alla magistratura di sorveglianza elementi per procedere alla valutazione individualizzata del detenuto e costantemente verificare l'esito del percorso rieducativo esterno, sia di coloro che dovranno accompagnare i condannati nell'effettuarlo e vigilare sull'osservanza di tutte le prescrizioni.

Solo la sinergia tra queste concorrenti professionalità consentirà di premiare i più meritevoli e di scongiurare il pericolo di un ricorso strumentale alle misure alternative per eludere il carcere, così vincendo la sfida insita nel percorso tracciato dallo schema di decreto legislativo: la realizzazione di un sistema in cui l'esecuzione della pena sia individualizzata e offra opportunità di recupero, di rieducazione e di risocializzazione, nell'ottica del costante rispetto dei diritti e della dignità dei detenuti.

III. Considerazioni critiche.

A fronte di un giudizio positivo sui principi ispiratori del complessivo intervento riformatore, che sposa alcune soluzioni anticipate dalle giurisprudenza di legittimità e imposte da quella costituzionale e sovranazionale e restituisce inoltre una maggiore coerenza al sistema dei benefici e delle misure alternative, si palesano delle criticità, alcune delle quali possono addirittura compromettere il concreto conseguimento degli obiettivi sottesi alla novella, che giunge dopo decenni di riforme di dettaglio e prive di sistematicità.

1. Il più macroscopico ostacolo alla riuscita della riforma è costituito dalla cennata clausola di invarianza finanziaria e, comunque, dall'appostamento in bilancio di risorse non adeguate a inverare il tratto di soluzione di continuità che lo schema di decreto in commento intende immettere nell'ordinamento.

La scarsità delle risorse rischia infatti di trasformare talune norme in un elenco di buoni propositi, senza dar luogo a un reale miglioramento della vita carceraria e ad un più efficace perseguimento della funzione rieducativa della pena.

Dunque, il tema della scarsità delle risorse investite, per un'eterogeneità dei fini, potrebbe determinare che, al maggior impegno richiesto alle Autorità giudiziarie e amministrative nelle attività correlate alla fase dell'esecuzione della pena, non corrisponda quel radicale mutamento delle modalità del trattamento penitenziario, a beneficio dei detenuti e della complessiva maggiore efficienza del sistema, sotteso alla riforma.

2. Suscita inoltre più di qualche perplessità la scelta governativa di non dare contestuale attuazione al complesso delle previsioni della Legge Delega, in particolare, quelle relative alle materie del lavoro penitenziario, dell'ordinamento minorile, delle misure di sicurezza, dell'affettività dei condannati e della giustizia riparativa, nell'ottica di sanare l'offesa alla vittima e alla collettività conseguita al reato, con rimedi sanzionatori di tipo ripristinatorio, diversi dal carcere e comunque socialmente utili.

E invero le rilevanti innovazioni dello schema di decreto legislativo potranno dimostrare appieno la loro incidenza positiva solo nel quadro di una riforma organica dell'esecuzione penale.

Non può essere sottaciuto che solo l'assicurazione di concrete opportunità lavorative esterne, l'implementazione del lavoro carcerario, l'impegno in realtà di volontariato e l'offerta di lavoro sociale valevole ad attribuire ai condannati compiti responsabilizzanti e di interesse per la collettività consentiranno il perseguimento effettivo del finalismo rieducativo, che richiede la riduzione della presenza di detenuti (condannati anche per reati gravi) in istituti penitenziari e, al contempo, l'apprestamento di strutture carcerarie nuove, moderne e con spazi adeguati.

Senza tali interventi, si rischia, infatti, che le misure alternative producano solo a una parziale riduzione del sovraffollamento carcerario, per mitigare apparentemente – ma senza risolvere – le violazioni strutturali più volte ritenute dalla Corte E.D.U., con il rischio concreto che si generi un effetto *boomerang* nell'evoluzione legislativa, che riporti il trattamento penitenziario verso un non auspicabile, opposto assetto restrittivo e marcatamente retributivo.

3. In tema di tutela della salute del detenuto appaiono doverose riserve, oltre che per il già rimarcato inserimento della clausola di invarianza finanziaria (essendo prevedibile che, in assenza di investimenti, con le scarse risorse disponibili, gran parte delle previsioni saranno destinate a rimanere inattuata), anche per l'infelice formulazione dell'art. 65 O.P., che sembrerebbe rendere in ogni caso obbligatoria l'esecuzione della pena nelle sezioni speciali nei confronti di condannati a pena diminuita ai sensi degli artt. 89 e 95 c.p., indipendentemente da reali esigenze terapeutiche.

Ciò a meno di non voler ritenere, in via interpretativa, che dette esigenze debbano comunque ricorrere, valorizzando a tal fine la circostanza, evocativa di un'effettiva condizione patologica, che l'inserimento dei detenuti nelle menzionate sezioni sia previsto a condizione che ad essi non sia applicabile una misura alternativa alla detenzione, che consenta un adeguato trattamento terapeutico/riabilitativo.

In ogni caso, la valutazione dell'adeguatezza dell'intervento operato a tutela del disagio psichico non può appieno effettuarsi per il mancato esercizio, con la schema di decreto legislativo in esame, della delega nella contigua e delicatissima materia relativa alle misure di sicurezza personali (che presentano gravi criticità in fase di esecuzione stante l'insufficiente recettività delle REMS), essendo intuitive le ragioni che avrebbero reso più che opportuno un intervento integrato.

Sempre sul piano della tutela della salute dei detenuti, laddove è stato previsto che questi, a proprie spese, possano ricevere, nelle infermerie, nei reparti clinici e chirurgici all'interno degli istituti, trattamenti medici, chirurgici e terapeutici, da parte di sanitari e tecnici di fiducia, si è però omesso di regolamentare l'ipotesi di possibili divergenze tra le scelte terapeutiche effettuate da costoro e quelle dei medici del Servizio Sanitario Nazionale, cui è stata trasferita la medicina penitenziaria.

In una prospettiva più generale, non può poi non rilevarsi come detta facoltà sembra ridurre la portata dei principi di tempestività, effettività e continuità del trattamento cui è stata improntata la riforma di questo settore e, soprattutto che, essendo il concreto esercizio delle stesse dipendente dalle disponibilità economiche dei singoli, si finisce col veicolare tra i detenuti una discriminazione a svantaggio delle categorie più marginali e spesso maggiormente bisognose di cure, con l'ulteriore rischio di alterare quel rapporto paritario tra gli stessi che costituisce indispensabile condizione per evitare pericolose forme di "reclutamento" dei più marginali.

Per contro, le competenze delineate dall'art. 11 O.P. in tema di trasferimenti del detenuto in luoghi di cura esterni appaiono congrue allo scopo di garantire la salvaguardia

delle esigenze di sicurezza, ove si consideri che, pur in assenza di un'espressa previsione in tal senso, non risulta precluso al Giudice richiedere la formulazione di un parere al P.M., laddove gli elementi in suo possesso non siano sufficienti; inoltre, va evidenziato che, nel bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e quelle di tutela del diritto alla salute del detenuto, queste ultime giammai potrebbero ritenersi subvalenti, dovendo imporre al più l'adozione di forme rafforzate di vigilanza, quali il piantonamento.

4. Con riguardo alle disposizioni relative alle modalità di comunicazione dei condannati (anche attraverso il sistema *Skype* o la messaggistica istantanea che si avvale della rete internet), nonché a quelle afferenti all'espressione del pensiero dei predetti, è a dirsi che, pur apparendo lodevole l'attenzione con esse riservata alle esigenze di coloro che non hanno la possibilità di fruire, con regolarità, dei colloqui, la mancata adozione di norme regolamentari di disciplina di tali facoltà non consente, allo stato, di formulare valutazioni in ordine al rispetto di *standard* di sicurezza idonei a contenere il pericolo di usi impropri degli strumenti in oggetto.

5. In merito alla modifica dell'art. 4 *bis*, realizzata con la soppressione del comma 3 *bis* in tema di comunicazione del Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo sull'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, ai fini della concessione del lavoro esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, giova evidenziare che, al di là del carattere vincolante o meno (secondo la giurisprudenza di legittimità) nel quadro normativo vigente di dette segnalazioni, l'estromissione di tale Autorità, pur a fronte dell'introduzione del parere del Procuratore Distrettuale, potrebbe determinare un parziale *deficit* di tempestività e di completezza delle conoscenze (vedi articolato analitico allegato).

6. Relativamente alle modifiche apportate all'art. 678 c.p.p. in tema di procedimento di sorveglianza per le decisioni relative a richieste di misure alternative da parte di liberi condannati a una pena non superiore a un anno e sei mesi, deve evidenziarsi che queste hanno innovato l'assetto interno della magistratura di sorveglianza, introducendo un "organo monocratico", del tutto indipendente dalla competenza funzionale del magistrato incardinato presso l'ufficio di sorveglianza.

E se il principio di collegialità – rispetto al quale la legge delega non introduce deroghe – sembrerebbe preservato, essendo prevista, in ogni caso, la conferma del provvedimento favorevole adottato dal magistrato designato da parte del Tribunale di sorveglianza, sfugge tuttavia la *ratio* sottesa al frazionamento tra Presidente del Tribunale (cui compete l'acquisizione dei documenti e delle informazioni necessarie) e giudice designato (cui compete la decisione) delle attività relative alla prima fase; inoltre, la scarsa disciplina riservata al procedimento rischia di generare incertezze in fase applicativa, non risultando indicati né le modalità di designazione dell'organo monocratico da parte del Presidente, né i termini per provvedere da parte del giudice designato e, quindi, l'evoluzione dell'*iter* procedimentale in ipotesi di mancata adozione del provvedimento favorevole da parte di quest'ultimo.

Laddove la previsione fosse approvata nell'attuale formulazione si renderebbe necessaria una disciplina di dettaglio a livello tabellare da parte dell'Organo di autogoverno per l'attribuzione di tale speciale competenza monocratica all'interno di un organo collegiale (per giunta distrettuale), composto da tutti i magistrati degli uffici di sorveglianza appartenenti al distretto.

Allo scopo di predeterminare il Giudice monocratico al quale il Presidente dovrà affidare la decisione, sarebbe, pertanto, opportuna l'introduzione di una previsione analoga a quella dell'art. 2, 2° comma, del D.L. n. 13/2017, conv. in L. n. 46/2017, che, in tema di protezione internazionale, ha previsto che *<All'organizzazione delle sezioni specializzate provvede, nel rispetto del principio di specializzazione e anche in deroga alle norme vigenti*

relative al numero dei giudici da assegnare alle sezioni e fermi restando i limiti del ruolo organico della magistratura ordinaria, il Consiglio superiore della magistratura, con delibera da adottarsi entro la scadenza del termine di cui all'articolo 21, comma 1>.

7. Quanto all'affidamento in prova di cui al novellato art. 47 *septies* O.P., deve osservarsi che la previsione di condizionare l'ammissione al beneficio alla valutazione preventiva effettuata dal Dipartimento di Salute Mentale, come previsto dal 2° comma della norma in parola, risponde all'esigenza di un più rigoroso controllo in ordine alla ricorrenza di concrete esigenze di cura.

Viceversa, nel caso in cui la misura sia eseguita non presso una struttura pubblica, ma appartenente a privato accreditato, l'imputazione delle spese del trattamento al S.S.N. secondo il criterio della stipula di accordi contrattuali con le Regioni rischia di generare possibili disomogeneità sul territorio nazionale in ragione delle diversificate politiche seguite sul punto dagli Enti regionali. Nell'ottica di assicurare anche in tale ambito il rispetto del principio di uguaglianza, appaiono auspicabili interventi correttivi volti a garantire a tutti identiche possibilità di accesso a tali misure. Peraltro, essendo la materia dell'esecuzione della pena rientrante, *ex art. 117 Cost.*, tra quelle di competenza esclusiva dello Stato, non trovano giustificazione scelte regionali idonee a incidere, anche in via indiretta, sul trattamento penitenziario.

8. In relazione all'ipotesi del mancato consenso della detenuta madre, con prole di età inferiore a sei anni, all'esecuzione della misura presso l'ICAM, secondo quanto previsto dall'art. 47 *quinquies* O.P., ferma restando la competenza esclusiva della magistratura di sorveglianza in merito alla decisione finale, appare opportuno prevedere che le determinazioni della madre siano comunicate al Tribunale per i Minorenni.

Conclusivamente può quindi affermarsi che la riforma impone un progressivo mutamento culturale, che interpella le coscienze, prima che le menti, di tutti gli operatori del settore, potendo solo un'assunzione di responsabilità collettiva assicurare la piena attuazione di una più moderna concezione del modello carcerario e sanzionatorio in genere.

In tal senso va richiesto alla Scuola Superiore della Magistratura un intenso impegno volto a diffondere la portata innovativa di questa riforma, dando luogo a iniziative formative in collaborazione con gli organismi di rappresentanza dell'Avvocatura, con le associazioni di terzo settore, con i competenti uffici ministeriali e con i rappresentanti del comparto sanitario e di quello dell'istruzione.

Parallelamente il Consiglio Superiore della Magistratura dovrà farsi carico degli accresciuti e delicati compiti assegnati alla magistratura di sorveglianza, adeguando, ove necessario, la normativa secondaria in materia di organizzazione degli uffici, onde levigare possibili contrasti e difficoltà applicative della nuova disciplina e fronteggiare le inevitabili ricadute che avranno sui carichi di lavoro l'ampliato ventaglio di decisioni a carattere discrezionale e il rilevante impegno richiesto per assicurare ai detenuti un trattamento individualizzato.

Si rende necessario, perché la riforma possa esplicare tutte le sue potenzialità innovative, quanto all'adeguatezza del trattamento penitenziario e alla effettività rieducativa della pena, in conformità a quanto sancito dall'art. 27 *Cost.*, che il Ministero della Giustizia metta in campo adeguate risorse economiche, materiali e umane da destinare agli uffici di sorveglianza, all'Amministrazione penitenziaria complessivamente intesa, nonché a tutti gli altri enti a vario titolo coinvolti.»

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della Giustizia, in uno all'allegato che segue.

1) Allegato: articolato di esegesi delle singole norme.

Esame analitico delle innovazioni operate nello schema di decreto legislativo.

Di seguito saranno sinteticamente analizzate le singole disposizioni normative negli aspetti di più spiccata evidenza innovativa e di maggiore interesse per il Consiglio in relazione al parere che è stato chiamato a rendere.

Capo I – Disposizioni per la riforma dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario.

Art. 1 (*Modifiche al codice penale in tema di infermità psichica dei condannati*)

Il primo significativo intervento muove nella direzione di consentire l’accesso alle misure alternative previste dall’ordinamento penitenziario alle persone condannate per le quali sopravviene, prima o durante l’esecuzione della pena, un’infermità, oltre che fisica, anche psichica.

Attualmente, se subentra un’infermità psichica nel condannato a pena detentiva (sia esso in libertà che detenuto), l’art. 148 O.P. prevede la sua destinazione in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia (misura ora da eseguirsi nelle REMS).

Con la modifica diviene invece ammissibile il differimento della pena, al fine di consentire al condannato stesso di accedere alla detenzione domiciliare o alla misura dell’affidamento in prova.

L’art. 1 dello schema di decreto legislativo estende infatti l’applicazione dell’art. 147, 1° comma, n. 2 c.p. in materia di rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena anche a tali soggetti e contestualmente abroga interamente l’art. 148 c.p., che detta una disciplina specifica per l’infermità psichica sopravvenuta del condannato.

In tal modo è consentito al predetto, a mente dell’art. 47 *ter*, 1° comma *ter*, O.P., di accedere alla misura alternativa della detenzione domiciliare, di durata prorogabile, e ciò anche se la pena superi il limite generale di cui al comma 1 del citato art. 47 *ter*, nonché alla misura dell’affidamento in prova, per effetto dell’art. 47 *septies* O.P., introdotto dall’art. 14 dello schema di decreto legislativo, questi può acceder alla misura dell’affidamento in prova (vedi in seguito).

Art. 2 (*Modifiche alle norme sull’ordinamento penitenziario in tema di assistenza sanitaria*)

Questa norma modifica l’art. 11 dell’Ordinamento Penitenziario, introducendo previsioni mirate ad assicurare un’ampia tutela del diritto alla salute del detenuto.

Innanzitutto, è stato affermato il diritto dei detenuti e degli internati a prestazioni sanitarie “tempestive”, nella consapevolezza che l’effettività del diritto a fruire di queste, nell’attualità, è condizionato dall’inserimento nelle liste d’attesa, con la possibile perdita della precedenza acquisita in caso di trasferimenti in altri istituti penitenziari, ricompresi nella competenza di altra azienda sanitaria.

L’adozione degli specifici interventi finalizzati a evitare tali pregiudizi è stata rimessa ad accordi da definire in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni.

L’art. 2, lett. a), ha sostituito l’art. 11 O.P., prevedendo il passaggio dalla medicina penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale e stabilendo che spetta al Servizio Sanitario organizzare un servizio medico e farmaceutico rispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati. Su ogni azienda sanitaria locale, nel cui ambito è ubicato l’istituto penitenziario, grava, invece, l’obbligo di adottare una carta dei servizi da mettere a disposizione dei detenuti e degli internati con idonei mezzi di pubblicità.

Allo scopo di superare i dubbi interpretativi derivanti dall'attuale regolamentazione, peraltro non di rado causa di ritardi nelle decisioni, è stata modificata la competenza in ordine alle autorizzazioni a cure e accertamenti da eseguirsi all'esterno degli istituti penitenziari, recependo, in linea di principio, le regole poste dall'art. 279 c.p.p., con conseguente abrogazione dell'articolo 240 disp. att. c.p.p..

Per i detenuti e gl'internati trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura è stato previsto che questi non siano sottoposti a piantonamento durante la degenza, salvo che ricorra un concreto pericolo di fuga ovvero che il piantonamento sia necessario per la tutela della loro incolumità personale.

Nell'ottica di responsabilizzare il detenuto è stato, inoltre, previsto che, in ogni caso – e quindi anche quando lo stesso sia piantonato – l'allontanamento ingiustificato dal luogo di cura integri il delitto di evasione.

Per rendere più pregnante l'osservanza dell'obbligo di referto da parte dei sanitari e facilitare l'accertamento di fatti di eventuale rilievo penale, è stato previsto che il medico, all'atto dell'ingresso in carcere del detenuto, debba annotare nella cartella clinica dello stesso ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti, se del caso documentandole anche mediante fotografie e dandone comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza.

È stato, altresì, riconosciuto il diritto dei detenuti e degli internati ad avere informazioni complete sul loro stato di salute, al momento dell'ingresso in carcere e delle dimissioni; è stata affermata la necessità del rispetto dei principi di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute, di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, di continuità dei trattamenti sanitari in corso, sia all'esterno che all'interno dell'istituto e, in specie, quando il detenuto sia stato trasferito, in linea con la già evidenziata finalità di evitare la perdita della priorità acquisita dai detenuti nelle liste d'attesa per le prestazioni sanitarie in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale.

In un'accezione più moderna del diritto alla salute è stato previsto che, ai detenuti e agli internati, che all'atto dell'ingresso in carcere abbiano in corso un programma terapeutico di riassegnazione del sesso, debba essere assicurata la possibilità di proseguire tale percorso, anche attraverso il necessario supporto psicologico, onde evitare gli effetti pregiudizievoli sulla salute della persona derivanti dall'interruzione della terapia ormonale.

In caso di sospetto di malattie contagiose, il direttore dell'istituto deve informare immediatamente il magistrato di sorveglianza.

Per effetto del trasferimento delle competenze della medicina penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale è stato abrogato il comma dell'art. 11 che prevede che l'amministrazione penitenziaria possa avvalersi della collaborazione dei servizi sanitari locali pubblici, ospedalieri ed extraospedalieri.

Recependo il contenuto dell'articolo 17, 6° e 7° comma, del Regolamento Penitenziario (abrogati), è stato esteso l'ambito dei trattamenti sanitari che detenuti e internati possono richiedere a proprie spese, riconoscendo agli stessi non solo il diritto di essere visitati da un medico di propria fiducia, ma anche quello di chiedere che trattamenti medici, chirurgici e terapeutici siano effettuati, a proprie spese, da parte di sanitari e tecnici di fiducia all'interno delle infermerie o dei reparti clinici e chirurgici interni agli istituti.

Competente al rilascio dell'autorizzazione è il Direttore dell'istituto, analogamente a quanto già oggi previsto, salvo che per gli imputati sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, per i quali la competenza è del giudice che procede.

In caso di diniego dell'autorizzazione da parte del direttore, gli atti vengano trasmessi al magistrato di sorveglianza.

L'art. 2, dopo l'articolo 11, ha inserito l'articolo 11 *bis* O.P., che riproduce il testo dell'articolo 112 del regolamento (D.P.R. n. 230/2000), contestualmente abrogato, e regola la

materia dell'accertamento delle condizioni psichiche di imputati, condannati e internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti di differimento dell'esecuzione della pena, dell'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, della sospensione o trasformazione di una misura di sicurezza e, infine, della sospensione del processo per incapacità processuale dell'imputato.

A questo proposito è stato previsto che l'accertamento è disposto dal giudice che procede o dal magistrato di sorveglianza (rispettivamente per la fase del merito o per quella dell'esecuzione pena) e che detto accertamento deve essere eseguito presso le neo-istituite sezioni speciali di cui all'art. 65, sempre che il giudice non disponga che l'accertamento sia svolto presso idonea struttura indicata dal competente dipartimento di salute mentale.

Le sezioni di cui all'art. 65, secondo quanto previsto dal comma 2, sono a esclusiva gestione sanitaria.

Inoltre, è stato previsto che a tali sezioni speciali siano assegnati i condannati a pena diminuita ai sensi degli artt. 89 e 95 c.p., i soggetti con infermità psichica sopravvenuta e, infine, i condannati per i quali, stante la ricorrenza del concreto pericolo di recidiva, non sia stato possibile disporre il rinvio facoltativo dell'esecuzione: in tal modo, ove la norma si interpreti come dianzi auspicato, s'è inteso assicurare un supporto terapeutico e riabilitativo non dissimile a quello prestato nelle REMS ai condannati che non possono accedere a una misura alternativa alla detenzione.

Alla cessazione delle esigenze di cura segue la riassegnazione del detenuto alle sezioni ordinarie.

In conseguenza degli interventi effettuati sull'art. 11 è stato abrogato l'art. 240 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.

Dall'analisi, nei tratti essenziali, delle previsioni contenute nel Capo I, si evince che, nell'ottica di rendere effettiva la tutela della salute del detenuto, è stato realizzato il passaggio dalla sanità penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale, è stato introdotto un ampio spettro di misure atte a fornire ai detenuti informazioni in ordine ai loro diritti in materia sanitaria e, soprattutto, a garantire loro gli interventi terapeutici e assistenziali adeguati e in continuità con quelli già in corso, anche quando questi siano strumentali all'esercizio di speciali diritti della persona (così quelli volti alla riassegnazione del sesso).

Ai detenuti con disabilità gravi, non solo di natura fisica, ma anche psichica, e ai condannati a pena diminuita per infermità di mente o per cronica intossicazione da alcol o sostanze stupefacenti è garantito il diritto a un adeguato trattamento riabilitativo, privilegiando l'opzione del differimento della pena e dell'ammissione a misure alternative più adeguate a garantire le esigenze di cura e, nel caso d'impossibilità di accesso a queste misure, individuando le sezioni specializzate come strutture destinate all'esecuzione della pena.

Il quadro complessivo degli interventi sopra descritti muove, dunque, nella direzione indicata dal Consiglio che, nella delibera dell'11 novembre 2015, aveva suggerito l'introduzione di misure specifiche di esecuzione penale esterna in favore dei condannati per i quali fosse sopravvenuta un'infermità psichica, nonché per i condannati a pena diminuita per infermità di mente, con estensione, inoltre, alle persone affette da grave forme di disagio psichico dell'istituto del differimento della pena di cui all'articolo 147 c.p., nell'ottica di facilitare l'accesso alle misure alternative, da estendersi anche alle detenute madri.

Capo II – Disposizioni per la semplificazione dei procedimenti.

Art. 4 (*Modifiche alle norme sull'ordinamento penitenziario in tema di semplificazione delle procedure*)

L'art. 4 apporta modifiche a taluni articoli dell'ordinamento penitenziario, in particolare:

- all'art. 18 *ter*, prevedendo che la competenza sul controllo della corrispondenza sia del magistrato di sorveglianza, nel caso di internati e condannati e del giudice individuato ai sensi dell'art. 279 c.p.p., nel caso di imputati;

- all'art. 30, in tema di permessi di necessità, con attribuzione della competenza a decidere al giudice che è già competente in ordine ai ricoveri in luoghi esterni di cura, secondo quanto previsto dall'art. 11;

- all'art. 35 *bis*, 1° comma, che, nell'ottica della semplificazione, prevede che l'amministrazione penitenziaria, nel procedimento relativo al reclamo di cui all'art. 69, 6° comma, può stare in giudizio, anche con proprio dipendente; ciò in ragione del fatto che questioni concernenti la quotidiana realtà penitenziaria, talvolta involgenti profili residuali di questa (così l'impugnazione delle sanzioni disciplinari, le questioni relative al tipo di oggetti e vestiario consentiti all'interno degli istituti di pena, al numero e alle modalità di effettuazione dei colloqui, alla regolamentazione dell'accesso alle biblioteche, al numero di "ore d'aria") sono strettamente correlate alle scelte organizzative per la trattazione delle quali l'amministrazione penitenziaria dispone di personale adeguatamente formato, in grado di provvedere alla difesa della stessa nell'ambito di una procedura semplificata, quale quella delineata per i reclami giurisdizionali, al contempo alleggerendo il gravoso contenzioso dell'Avvocatura dello Stato;

- all'art. 35 *bis*, 4° comma, che, in tema di procedimento di reclamo giurisdizionale avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza, ha eliminato la competenza del Tribunale di sorveglianza in ordine all'impugnazione, introducendo, quale mezzo di gravame, il ricorso in cassazione per violazione di legge, da esperire nel termine di quindici giorni;

- all'art. 35 *bis*, 5° comma, introducendo una disposizione altrettanto innovativa e, cioè, la possibilità, per il detenuto, di agire per l'ottemperanza del provvedimento del magistrato di sorveglianza che ha deciso sul reclamo prima che questo sia divenuto definitivo;

- all'art. 47, relativo all'affidamento in prova al servizio sociale; in particolare, è stato previsto che, nel corso dell'affidamento, le prescrizioni della misura alternativa possano essere modificate dal magistrato di sorveglianza, salvo che si tratti di deroghe temporanee alle prescrizioni, potendo queste essere autorizzate in via ordinaria e, quindi, non più solo nei casi di urgenza, come nell'attualità, dal direttore dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna, che ne dà immediata comunicazione al magistrato di sorveglianza¹;

- all'art. 69 *bis*, in materia di liberazione anticipata; in particolare, per snellire le attività che possono agevolare l'*iter* di concessione di quest'ultima, è stato soppresso il comma 2 della norma in parola, che prevede un termine minimo di 15 giorni dalla richiesta del parere al pubblico ministero per la decisione del magistrato di sorveglianza, nonché il comma 5, che concerne la possibilità che il tribunale di sorveglianza trasmetta al magistrato di sorveglianza l'istanza per la concessione della liberazione anticipata, nel caso in cui la stessa sia presentata nel corso dei procedimenti di competenza dello stesso;

- all'art. 78, in tema di assistenti volontari: nell'ottica di una maggiore valorizzazione del volontariato sia all'interno del carcere, sia in collaborazione con gli uffici dell'esecuzione

¹ Si legge nella relazione introduttiva che l'intervento si pone in linea di continuità con la modifica già introdotta con il d.l. n. 146/2013, con il quale è stata prevista la competenza del direttore dell'UEPE ad autorizzare deroghe temporanee alle prescrizioni «nei casi di urgenza»; recepisce una "buona prassi" già sperimentata presso alcuni uffici di sorveglianza e accoglie le indicazioni contenute in precedenti atti consiliari; si muove nella direzione di rendere più efficiente il sistema, sia per l'affidato, il quale, per la gestione delle minori esigenze quotidiane, non dovrà più osservare il macchinoso *iter* previsto dalla legislazione vigente – passaggio dell'istanza dall'UEPE all'Ufficio di sorveglianza, registrazione dell'istanza, decisione del magistrato, trasmissione della decisione all'UEPE, comunicazione della decisione da parte dell'UEPE all'affidato – che per le strutture amministrative – cancellerie degli uffici di sorveglianza e degli stessi UEPE – che potranno in tal modo essere più proficuamente impiegate.

penale esterna, è infatti stabilito che le persone idonee all'assistenza, al sostegno e all'educazione possono frequentare gli istituti penitenziari, nonché collaborare, a titolo gratuito, direttamente con gli uffici di esecuzione penale esterna e non più con i centri di servizio sociale per l'affidamento in prova (l'autorizzazione alle stesse è rilasciata, secondo le direttive del magistrato di sorveglianza, dalle amministrazioni competenti).

L'art. 4, 4° comma, fa invece richiamo all'art. 17 O.P., ai sensi del quale gli assistenti volontari operano sotto il controllo del direttore.

Art. 5 (*Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione*)

L'art. 5 contempla modifiche al codice di procedura penale e, segnatamente, agli artt. 656, 667, 677, 678 e 680 c.p.p..

L'intervento mira a semplificare e snellire i procedimenti di esecuzione delle pene, con particolare riferimento alla concessione delle misure alternative alla detenzione e al procedimento inerente al ricorso al giudice competente avverso il diniego di queste o le modalità di fruizione.

Gli interventi di modifica sull'articolo 656 c.p.p. sono relativi:

- al comma 4 *bis*, la cui portata è stata ampliata, prevedendosi che il P.M. non debba trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda all'applicazione della liberazione anticipata, oltre che nei casi dei condannati per i delitti di cui all'art. 4 *bis* O.P., anche nei casi di condannati per i delitti di incendio boschivo, maltrattamenti aggravati contro familiari o conviventi, atti persecutori aggravati, furto in abitazione e furto con strappo;

- al comma 4 *ter*, che è stato soppresso, con conseguente venir meno della disposizione ai sensi della quale, quando il condannato si trova in stato di custodia cautelare in carcere e il residuo di pena non è superiore al limite per l'applicazione delle misure alternative, il P.M. emette l'ordine di esecuzione e trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione della liberazione anticipata (nella relazione illustrativa è stato affermato che la soppressione va ricondotta all'esigenza di semplificazione delle procedure «dal momento che, nell'ipotesi in esame, il calcolo della liberazione anticipata non è funzionale all'eventuale concessione di una misura alternativa, tant'è vero che il pubblico ministero emette ugualmente l'ordine di esecuzione»);

- al comma 5, in cui è stato innalzato il limite massimo di pena previsto per la sospensione dell'ordine di esecuzione da parte del P.M., portandolo a quattro anni e a sei anni anche nei casi di cui all'articolo 47 *septies* O.P., relativo ai condannati con infermità psichica; inoltre, quanto al catalogo delle misure alternative alla detenzione, l'inciso precedente è stato sostituito con il rinvio alle misure previste al Titolo I, Capo IV, L. 354/75;

- al comma 6, relativo al procedimento per la decisione dell'istanza di ammissione alle misure alternative alla detenzione, in cui è stata introdotta la previsione che il Tribunale di sorveglianza, nell'osservanza del termine di quarantacinque giorni che gli è assegnato, non può decidere in ordine all'istanza prima di trenta giorni, dovendo, procedere all'obbligatoria osservazione scientifica della personalità del condannato non detenuto;

- al comma 8, da coordinarsi con l'introduzione della nuova procedura di cui al comma 1 *ter* dell'art. 678 (v. *infra*) e con l'inserimento dell'art. 47 *septies* O.P. (v. *infra*), in cui è stato previsto che, laddove l'istanza del condannato sia rigettata o dichiarata inammissibile mediante ordinanza emessa *de plano*, resta preclusa al P.M. la possibilità di revoca del decreto di sospensione dell'esecuzione della pena laddove l'entità di questa sia inferiore a mesi diciotto;

- al comma 10, in base al quale, laddove il condannato si trovi agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, una volta emesso e sospeso l'ordine di esecuzione, lo stesso si considera in detenzione domiciliare (la modifica è finalizzata a dar corso immediato alla fase esecutiva e ad evitare le incertezze della normativa vigente in

ordine alle competenze sul detenuto dopo il passaggio in giudicato della sentenza e prima dell'emissione dell'ordine di carcerazione).

Il comma 1, lett. b), dell'art. 5 apporta modifiche all'articolo 667, 4° comma, c.p.p., che disciplina l'ipotesi di dubbio sull'identità fisica della persona detenuta, prevedendo la nomina, per chi ne sia privo, del difensore d'ufficio allo scopo di notificare anche a quest'ultimo l'ordinanza del giudice dell'esecuzione e di consentirgli eventualmente di proporre opposizione allo stesso giudice che ha emesso l'ordinanza.

Il comma 1, lett. c), dell'art. 5 modifica l'articolo 677 c.p.p. (relativo alla competenza per territorio del magistrato di sorveglianza), con riguardo al comma 2 *bis*, eliminando, per il condannato non detenuto che non ottemperi all'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio, la previsione dell'inammissibilità dell'istanza di accesso alle misure alternative o delle richieste volte all'ottenimento di altro provvedimento attribuito dalla legge al magistrato di sorveglianza, pur se residua un limitato effetto sanzionatorio, essendo l'inottemperanza all'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio valutabile dal giudice ai fini della decisione in ordine alla richiesta dell'interessato.

Di rilevante importanza appare poi la modifica apportata all'articolo 678 c.p.p. relativo al procedimento di sorveglianza.

Rimane immutata la previsione di cui all'art. 678, 1° comma, c.p.p., secondo cui il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, e il Tribunale di sorveglianza, nelle materie di propria competenza, se non diversamente previsto, procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o d'ufficio, a norma dell'art. 666 c.p.p.

Tuttavia, con l'aggiunta dell'inciso "*se non diversamente previsto*", si è voluto rimarcare che sussistono casi in cui il giudice, per le decisioni in tema di misure alternative, si avvale di un rito "*semplificato*".

Con la modifica apportata all'art. 678, 1° comma *bis*, c.p.p. sono stati ampliati i casi in cui il Tribunale di sorveglianza decide senza formalità (art. 667, 4° comma, c.p.p.), includendovi anche la dichiarazione di estinzione del reato conseguente alla liberazione condizionale e il differimento dell'esecuzione della pena, nei casi previsti dal 1° comma, nn. 1) e 2), dell'articolo 146 c.p.p..

Ciò sul presupposto che il provvedimento è obbligato qualora sussistano i presupposti normativi ("*donna incinta*" e "*madre di prole di età inferiore ad un anno*"), la cui ricorrenza è verificabile sulla base della documentazione medica e di quella anagrafica.

Assolutamente innovativa è poi la previsione contenuta nel comma 1 *ter* aggiunto.

È stata, infatti, introdotta una procedura semplificata per la decisione sulle istanze relative alle misure alternative di cui all'art. 656 c.p.p. proposte dal condannato libero, nelle ipotesi in cui abbia riportato condanna alla pena non superiore ad anni anno e mesi sei.

L'*iter* processuale delineato dalla norma prevede che il Presidente del Tribunale di Sorveglianza cura l'acquisizione dei documenti e delle necessarie informazioni e designa un magistrato, il quale, ove ne sussistano i presupposti, con ordinanza adottata senza formalità, applica in via provvisoria una delle misure indicate all'art. 656 c.p.p. (semilibertà, affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare).

L'ordinanza decisoria è comunicata al P.M. e notificata all'interessato e al difensore, che possono proporre opposizione nel termine di 10 giorni, durante i quali l'efficacia dell'ordinanza rimane sospesa fino alla decisione definitiva del Tribunale.

Se è proposta opposizione, il Tribunale di Sorveglianza fissa l'udienza e procede a norma dell'art. 666 c.p.p..

Nel caso in cui non sia proposta opposizione, il Tribunale conferma senza formalità la decisione.

Il comma 3.1 prevede poi l'obbligo di pubblicità dell'udienza nel caso in cui l'interessato ne faccia esplicita richiesta, in linea con quanto sancito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 97 del 2015 e in conformità alla giurisprudenza della Corte E.D.U. relativa all'art. 6 della Convenzione.

In questo caso si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 471 e 472 c.p.p. (che disciplinano la pubblicità dell'udienza e i casi in cui essa si debba svolgere a porte chiuse).

Inoltre è previsto che l'avviso di fissazione dell'udienza, notificato all'interessato, contenga, a pena di nullità, l'avvertimento della facoltà di parteciparvi personalmente. È in ogni caso specificato che si applicano le forme e le modalità di partecipazione a distanza nei procedimenti in camera di consiglio previste dalla legge.

La partecipazione all'udienza avviene a distanza anche quando l'interessato, detenuto o internato, ne fa richiesta ovvero quando lo stesso è detenuto o internato in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice.

È comunque consentito al giudice che lo ritenga opportuno disporre la traduzione dell'interessato.

Sul punto la riforma dà attuazione a un ulteriore principio di delega, relativo all'utilizzo dei collegamenti audiovisivi a fini processuali con modalità che garantiscano il rispetto del diritto di difesa (lett. j).

Il comma 1, lett. e), modifica infine l'articolo 680 c.p.p. relativo alle impugnazioni di provvedimenti relativi alle misure di sicurezza, in particolare, sostituendo l'espressione impugnazione con quella "*appello*"; secondo quanto precisato dalla relazione illustrativa, la modifica ha la finalità di riaffermare che il Tribunale di sorveglianza non può essere investito dell'impugnazione rispetto a una sentenza pronunciata dal giudice della cognizione di secondo grado che abbia applicato una misura di sicurezza.

Ricapitolando, in questo capo, le modifiche di maggior rilievo sono quelle relative all'art. 656 c.p.p. e all'art. 678 c.p.p..

Con le modifiche apportate all'art. 656 c.p., in coerenza con la rivisitazione, in chiave ablativa, degli automatismi preclusivi alla fruizione delle misure alternative alla detenzione, si è intervenuti sull'avvio della fase dell'esecuzione e specificamente sulla sospensione dell'ordine di esecuzione.

Tenuto conto del rinnovato perimetro preclusivo di accesso alle misure alternative derivante dall'articolo 4 *bis* O.P., è stato previsto che la "*soglia*" per la sospensione dell'ordine di esecuzione è fissata, di norma, in anni quattro anni di reclusione, così eliminando il divario esistente tra il regime relativo ai condannati definitivi, che potrebbero accedere alla misura della detenzione domiciliare sulla base di specifiche situazioni soggettive (stato di malattia, maternità, tossico o alcol dipendenza), di cui tuttavia il P.M. potrebbe essere ignaro e quello, introdotto dall'art. 47, 3° comma *bis*, O.P. in relazione alla medesima misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

Inoltre, nell'ottica di favorire l'accesso a misure alternative alla detenzione a condannati a pena diminuita per incapacità o cronica intossicazione da alcol o sostanze stupefacenti o affetti da gravi infermità anche psichica sopravvenute e per consentire a questi di intraprendere o di proseguire, in regime di affidamento, un programma terapeutico e di assistenza psichiatrica in libertà, concordato con il dipartimento di salute mentale dell'azienda sanitaria locale o con una struttura privata accreditata, anche per i predetti, il limite di pena è stato elevato ad anni sei di reclusione.

Il termine dilatorio di trenta giorni fissato per la decisione sulle istanze di ammissione alle misure alternative, in conformità di quanto previsto dal legislatore delegante nell'art. 1, vale a rimarcare la necessità che la decisione deve essere preceduta da un'effettiva osservazione scientifica della personalità del condannato non detenuto.

Il comma 85, lett. a) dell'articolo unico della legge di delega, nel prevedere semplificazioni delle procedure per le decisioni di competenza del magistrato e del Tribunale di sorveglianza, anche a mezzo del contraddittorio differito ed eventuale, sottrae espressamente alla semplificazione il solo procedimento di revoca delle misure alternative.

La natura degli affari per cui è consentito il ricorso alla procedura semplificata giustifica il sacrificio del diritto al contraddittorio, che in parte bilancia il prevedibile maggior aggravio derivante alla magistratura di sorveglianza dall'eliminazione delle preclusioni alla fruibilità delle misure alternative e dalla necessità, quindi, di vagliare nel merito istanze che, invece, secondo gli attuali meccanismi preclusivi, sono inammissibili.

Sempre in un'ottica compensativa, volta a bilanciare l'aumento del carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, dev'essere letta la previsione che semplifica il percorso per la concessione di misure alternative ai liberi condannati a una pena non superiore ad anni uno e mesi sei.

L'*iter* del procedimento si articola nei seguenti passaggi: il presidente del Tribunale di sorveglianza, quando la pena da espiare non è superiore a un anno e sei mesi, cura l'acquisizione dei documenti e delle necessarie informazioni e designa per la decisione un magistrato del tribunale, al quale è consentito, ove ne sussistano i presupposti, concedere in via provvisoria, con ordinanza *de plano*, la misura richiesta.

In tale evenienza l'ordinanza è comunicata al P.M. e notificata all'interessato e al difensore, i quali sono legittimati a proporre opposizione nel termine di dieci giorni.

L'efficacia dell'ordinanza rimane sospesa durante il termine per proporre opposizione e fino alla decisione definitiva del tribunale.

Il Tribunale può confermare la decisione del giudice di primo grado senza formalità, ovvero dare avvio al rito ordinario (obbligatorio nel caso di opposizione avverso l'ordinanza), all'esito del quale sarà adottato il provvedimento definitivo.

In assenza di contraddittorio, la decisione può essere solo favorevole all'interessato, il che giustifica la deroga a questo principio.

La procedura è di natura bifasica, ma innova il modulo implicito nell'articolo 667, 4° comma, c.p.p., poiché, il piano dei rapporti, in questo caso e con carattere di assoluta novità, corre tra l'organo monocratico e l'organo collegiale e non nel contesto unitario del Tribunale di Sorveglianza.

In merito alle criticità di detta procedura e alle ricadute organizzative si rinvia a quanto, sul punto, già sopra evidenziato.

Capo III – Disposizioni in tema di eliminazione di automatismi e di preclusioni nel trattamento penitenziario.

Il Capo III dello schema di decreto legislativo (artt. 6-13) mira a eliminare gli automatismi e le preclusioni per l'accesso a benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, attuando il comma 85, lett. e), della legge delega, che recita: "*e) eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale*".

La Commissione mista aveva sottolineato, nell'anno 2012, l'opportunità di un ripensamento del sistema del doppio binario nel trattamento penitenziario, derivante dalla previsione dei reati ostativi all'ammissione ai benefici.

Il regime preclusivo era stato dapprima circoscritto ai reati di mafia, di terrorismo e di eversione e giustificato dalla ricorrente persistenza di collegamenti con il contesto criminale di riferimento (per ragioni ideologiche o per la struttura e la ramificazione delle associazioni mafiose); successivamente, esso fu esteso anche a numerose fattispecie di delitti non associativi, con scelte molto criticate dagli operatori e dalla dottrina. Si propugnava, infatti, un intervento legislativo che consentisse di raggiungere un nuovo equilibrio tra le scelte di politica criminale e penitenziaria e la sfera di discrezionalità giudiziale chiamata a coniugare le istanze di tutela della collettività con quelle di individualizzazione del trattamento; si auspicava quindi un complessivo riesame del sistema del “*doppio binario*”, restituendo alla magistratura di sorveglianza il compito di vagliare, in concreto, la posizione di tutti i soggetti in esecuzione penale, anche se appartenenti alle categorie più problematiche.

La questione diviene particolarmente delicata per coloro che sono stati condannati all’ergastolo per delitti ostativi, per i quali è precluso radicalmente l’accesso al regime di *semilibertà* e la *libertà condizionale*. La Corte E.D.U. (*Gr. Chambre* 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*) ha affermato, infatti, il diritto dell’ergastolano di chiedere, dopo un certo numero di anni, la revisione della pena.

Per comprendere le innovazioni apportate dal decreto legislativo è opportuno fare un breve riferimento alla genesi e all’evoluzione degli istituti regolati dall’art. 4 *bis* “*Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*”.

Il decreto legge 152/91 (art. 1), introducendo l’art. 4 *bis*, ha disegnato una disciplina speciale per la concessione delle misure alternative alla detenzione a detenuti che si presumono socialmente pericolosi.

La differenziazione rispetto agli altri reclusi è collegata alla fattispecie di reato sulla quale il titolo detentivo fonda, ma diverse novelle legislative ne hanno snaturato l’impianto originario².

L’art. 4 *bis*, nel suo assetto attuale, risulta partito in diversi commi, ognuno corrispondente a una diversa modalità di fruizione delle misure alternative proporzionata al grado di gravità degli illeciti che vi sono indicati: è strutturato, infatti, in una sequenza di sbarramenti a intensità decrescente, che va dal regime più severo del 1° comma a quello più blando del 1° comma *quater*, a cui oggi, seguendo la stessa logica, si aggiunge il 1° comma *quinquies*.

L’attuale disciplina dell’art. 4 *bis* suddivide, pertanto, in **quattro gruppi** i delitti interessati dalle preclusioni.

Tra i reati di cd. “*prima fascia*” (art. 4 *bis*, 1° comma), oltre a quelli specificamente riconducibili al crimine organizzato (artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p., reati comuni aggravati dalla “*mafiosità*”, 74 D.P.R. 309/1990, associazione finalizzata al terrorismo o all’eversione), ne compaiono alcuni particolarmente odiosi, come la riduzione in schiavitù, la tratta e il commercio di schiavi, l’alienazione e l’acquisto di schiavi.

Sono presenti, tuttavia, anche ipotesi molto diverse, come quelle in materia di contrabbando, assimilabili forse in ragione del fatto di poter essere tutte espressione dell’attività delle organizzazioni criminali.

² Il testo originario, introdotto dal d.l. 13 maggio 1991 n. 152 conv. l. 12 luglio 1991 n. 203, è stato così modificato in seguito al d.l. 8 giugno 1992 n. 306 conv. l. 7 agosto 1992 n. 356, nonché al d.l. 14 giugno 1993 n. 187 conv. l. 12 agosto 1993 n. 296; al d.l. 24 novembre 2000 n. 341 conv. l. 19 gennaio 2001 n. 4; alla l. 19 marzo 2001 n. 92; alla l. 30 luglio 2002 n. 189; alla l. 23 dicembre 2002 n. 279; alla l. 6 febbraio 2006 n. 38; al d. l. 23 febbraio 2009 n. 11 conv. l. 23 aprile 2009 n. 38; alla l. 15 luglio 2009 n. 94; alla l. 23 luglio 2009 n. 99; alla l. 1° ottobre 2012 n. 172; al d.l. 18 febbraio 2015 n. 7 conv. l. 17 aprile 2015 n. 43; alla l. 23 febbraio 2015 n. 19.

La disciplina di tali reati prevede due condizioni alternative per l'accesso ai benefici: l'effettiva collaborazione o, in alternativa, l'impossibilità o l'irrelevanza della stessa (nonché altre ipotesi significative di dissociazione, di ravvedimento o di una limitata partecipazione al fatto) a fronte della prova positiva escludente l'attualità del collegamento con il contesto criminale di provenienza.

I reati di cd. "seconda fascia", regolati dal comma 1 *ter* dell'art. 4 *bis*, sono costituiti da fattispecie tipiche di notevole gravità, ma non equiparabili a quelle del comma 1.

I condannati per tali delitti possono accedere alle misure alternative, salvo che non risultino collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Pertanto, sul piano probatorio, mentre per i delitti previsti dal comma 1, il condannato, per essere ammesso alle misure alternative deve provare che non vi siano collegamenti attuali con la criminalità organizzata (presumendoli il Legislatore), per le fattispecie di reato meno gravi, regolate dal comma 1 *ter*, vige un regime probatorio inverso, perché la condizione di fruibilità dei benefici è costituita dal fatto che non vi siano elementi probanti della sussistenza o della permanenza di collegamenti tra il condannato e il crimine organizzato (presumendosi, quindi, l'assenza del collegamento).

Il vigente comma 1° *quater* delinea la cd. "terza fascia", riferendosi a un nuovo gruppo di reati, commessi dai *sex offenders*, per i quali inaugura un percorso riabilitativo specifico e che subisce un'ulteriore diversificazione con l'innesto del comma 1° *quinqües*, operato dalla L. n. 172/2012 (cd. "quarta fascia"), che contempla diversi reati a sfondo sessuale a danno di minori.

L'impianto attuale dell'art. 4 *bis* suscita non poche perplessità, in quanto la centralità data alla collaborazione, come unico percorso utile per l'accesso ai benefici penitenziari, si giustifica per condotte chiaramente connesse alla vita delle organizzazioni criminali, ma non per reati come quelli sessuali, che non appaiono invece *ex se* significativi di legami del reo con le stesse³. La L. n. 38/2009 (di conv. con modifiche del D.L. n. 11/2009), sebbene abbia lasciato tra i reati di cd. "prima fascia" soltanto le ipotesi più gravi di prostituzione e di pornografia minorile⁴, non tiene conto del fatto che la collaborazione può ipotizzarsi nel solo caso di violenza sessuale di gruppo.

Tanto premesso, il testo della delega su indicato all'evidenza non consente al Legislatore delegato un'integrale abolizione dell'art. 4 *bis*, ma piuttosto una riscrittura del catalogo dei reati, espungendo dalla cd. "prima fascia" (soggetta alle preclusioni rigide del comma 1) le fattispecie che non presentano alcun collegamento con l'area della criminalità organizzata e per le quali risulta impossibile un apporto collaborativo del condannato, così eliminando quelle preclusioni irrazionali, che finiscono per avere un effetto esclusivamente sanzionatorio, in contrasto con la finalità rieducativa della pena.

³ Per la dottrina v. Della Bella, in Corbetta-Della Bella-Gatta, 438; Fiorilli, Giust. pen. 09, II, 606; Marandola, Dir. pen. proc. 09, 957

⁴ Artt. 600-bis co. 1° - induzione e sfruttamento della prostituzione minorile e 600-ter co. 1° e 2° c.p. induzione o sfruttamento di minori per la produzione di materiale pornografico), oltre alla violenza sessuale di gruppo ex art. 609-octies c.p., tra i reati meno gravi (c.d. di seconda fascia), colloca comunque le fattispecie di cui agli artt. 600-bis co. 2° (atti sessuali con minorenni dietro corrispettivo) e 3° e 600-ter co. 3° c.p. (che punisce chi distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori). Va anche segnalata la legge 99/09, che ha inserito tra i reati di seconda fascia l'associazione per delinquere finalizzata a commettere i reati di cui agli artt. 473 (contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali) e 474 c.p. (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi).

Permangono invece la necessità di tutela della collettività e di contrasto al crimine organizzato che giustifica la restrizione dei benefici nei confronti di coloro che sono stati condannati per reati associativi propri della criminalità organizzata.

In proposito, nel parere espresso in precedenza dal Consiglio sulla legge delega, si è indicato che le innovazioni auspiccate da più parti “... vanno escluse con riguardo ai condannati per i delitti di cui al comma 1 dell’art. 4 bis O.P., norma quest’ultima a protezione di beni costituzionalmente rilevanti di altissimo pregio, nel nostro Paese sovente messi in pericolo dall’attività di potenti organizzazioni criminali nazionali e transnazionali, di stampo mafioso e terroristico. Si potrebbe, semmai, convenire solo su una revisione in minima parte dell’elenco dei reati individuati al comma 1 dell’art. 4 bis O.P., senza toccare le fattispecie sintomatiche delle attività di pericolose organizzazioni criminali”.

Si spiega quindi il perché lo schema di decreto legislativo consenta un superamento solo parziale degli automatismi preclusivi.

Come afferma la relazione della Camera sullo schema di decreto, la scelta è dovuta a due ragioni: “... in primo luogo, perché la legge delega circoscrive gli interventi del legislatore delegato alle norme dell’ordinamento penitenziario, mentre la completa eliminazione degli automatismi imporrebbe anche la modifica delle norme del codice penale che contengono presunzioni assolute di pericolosità (si pensi, per fare solo un esempio, alla disciplina differenziata relativa al bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p. in relazione ai recidivi reiterati)”; in secondo luogo, la parzialità di tale superamento è collegata alla precisa indicazione contenuta nella legge delega: il divieto dell’utilizzo di automatismi fondati su presunzioni assolute di pericolosità è non solo bandito nei casi di “eccezionali gravità e pericolosità”, ma imposto dall’espressione “comunque” utilizzata per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo: dunque proprio nei casi di operatività dell’art. 4 bis O.P., la cui sopravvivenza è dunque ancora assicurata.

Su tali indicazioni l’emanando decreto legislativo:

1) modifica l’art. 4 bis, limitando ai reati associativi più gravi le preclusioni ad accedere a benefici e misure alternative;

2) sopprime la disposizione che attualmente prevede che non possano essere concesse le misure alternative, il lavoro esterno e i permessi premio ai detenuti per i quali il Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo segnali l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata;

3) sopprime la disciplina che limita la concessione dei permessi premio ai recidivi di cui all’art. 99, 4° comma, c.p.;

4) modifica le numerose disposizioni concernenti le misure e il trattamento penitenziario, le quali richiamano l’art. 4 bis nella sua interezza; nello specifico, attraverso il richiamo al solo 1° comma dell’art. citato, sono sottratti alle preclusioni ivi disciplinate i reati di cd. “seconda fascia” e quelli commessi dai “sex offenders”.

Tale riforma è operata dall’art. 7 dello schema di decreto legislativo, che modifica l’art. 4 bis e aggiunge un art. 4 ter all’O.P.

Le modifiche consistono:

a) nell’espunzione dalla cd. “prima fascia” e nell’inclusione nella cd. “seconda fascia” della categoria dei condannati per numerosi delitti monosoggettivi, che possono non essere collegati a contesti associativi; tra di essi il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), il commercio di schiavi (art. 602 c.p.), i reati in materia di immigrazione clandestina (art. 12, 1° e 3° comma, del T.U. sull’immigrazione, i reati di pornografia minorile più gravi (art. 600 ter, 1° e 2° comma, c.p.), il commercio di schiavi (art. 602 c.p.);

b) nel collocamento nella cd. “prima fascia” di condotte associative di natura apicale, strumentali alla commissione di reati scopo, che attualmente risultano inseriti nella cd. “prima fascia” e che, dallo schema di decreto legislativo, sono trasferiti nella cd. “seconda fascia”;

c) nell'inclusione nella cd. "*seconda fascia*" dei delitti di "*mera partecipazione alle associazioni criminali in ruoli secondari*", escluse tuttavia le condotte partecipative ad associazioni finalizzate al terrorismo, all'eversione o mafiose, che permangono nella cd. "*prima fascia*" (la più mite valutazione di tali condotte è giustificata dal fatto che esse non sono "*annoverabili tra i casi eccezionalmente gravi*", tali da giustificare l'esclusione sulla base dei criteri direttivi della legge delega e che gli autori di tali reati non sempre sono in grado di offrire una collaborazione che soddisfi i rigorosi requisiti di collaborazione con la giustizia dettati dall'art. 58 *ter* O.P.).

A seguito della modifica sono pertanto inclusi nella cd. "*prima fascia*": i delitti associativi commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, i delitti di cui agli articoli 416 *bis* e 416 *ter* c.p., i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste e inoltre una serie di gravi delitti monosoggettivi, la cui struttura fa tuttavia presumere l'esistenza di un contesto di carattere associativo (tra di essi i delitti di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), di tratta di persone (art. 601 c.p.), di prostituzione minorile (art. 600 *bis*, 1° comma, c.p.), di violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies*, c.p.).

Sono, inoltre, inserite per la prima volta nella cd. "*prima fascia*" le condotte di *associazione per delinquere* finalizzate alla commissione di delitti di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), di tratta di persone (art. 601 c.p.), di commercio di schiavi (art. 602 c.p.), di prostituzione minorile (600 *bis*, 1° comma, c.p.), di pornografia minorile (art. 600 *ter*, 1° e 2° comma, c.p.), di violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.), di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), di delitti di contrabbando (art. 291 *quater*, 1° comma, D.P.R. n. 43/73), di spaccio di stupefacenti e sostanze psicotrope (art. 74 D.P.R. n. 309/90) e di immigrazione clandestina (art. 12, 1° e 3° comma, D.L.vo n. 286/98).

Alcune di queste condotte associative, ma non tutte, vengono suddivise tra il 1° comma (se di natura apicale) e il 2° comma (se di mera partecipazione): in particolare, quelle di cui all'art. 74 D.P.R. n. 309/90, all'art. 291 *quater* D.P.R. n. 43/73 e all'art. 416 c.p., se finalizzate alla commissione dei reati di cui agli artt. 609 *octies* c.p. e dei reati di immigrazione clandestina (art. 12, 1° e 3° comma, del D.L.vo n. 286/98 e succ. mod).

Le condotte meramente partecipative delle residue fattispecie associative semplici, menzionate, quanto ai ruoli apicali, dal 1° comma dell'art. 4 *bis* riformulato, non essendo richiamate dall'ultimo periodo aggiunto al 1° comma *ter* dello schema di decreto legislativo, sono sottratte tanto alla cd. "*prima fascia*" quanto alla cd. "*seconda fascia*".

Non possono non evidenziarsi sul punto una certa incoerenza e una non agevole ricostruzione sistematica di questa terza opzione regolatrice delle condotte associative, che divarica radicalmente il trattamento penitenziario dei condannati per la medesima fattispecie associativa, in ragione soltanto della diversa gravità del loro ruolo.

Il secondo intervento consiste nella modifica del regime probatorio e procedimentale dei reati di seconda fascia.

Il confronto tra il vecchio e nuovo comma chiarisce la portata dell'intervento:

Nella versione attualmente vigente è previsto infatti che: "*1 ter. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui...*".

Nella versione di cui allo schema di decreto legislativo è previsto invece: "*1 ter. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, salvo che siano stati acquisiti elementi che indichino la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i seguenti delitti*".

La relazione della Camera sottolinea al riguardo la necessità di un vaglio da parte della magistratura.

La seconda innovazione è costituita dall'abrogazione del comma 3 *bis* dell'art. 4 *bis* O.P.

Tale disposizione attualmente prevede che la comunicazione del Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo o del Procuratore Distrettuale sull'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata precluda la concessione al detenuto dell'assegnazione al lavoro all'esterno, l'accesso ai permessi premio e alle misure alternative alla detenzione.

Tale modifica risulta bilanciata da quella del 2° e del 3° comma del citato art. 4 *bis* O.P., in tema di procedimento per la concessione dei benefici, che prevedono l'acquisizione, da parte del magistrato o del Tribunale di sorveglianza, del parere del Procuratore Distrettuale Antimafia e la possibilità, per quest'ultimo, di chiedere la proroga di trenta giorni del termine per la decisione qualora risulti che vi siano “... *particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali...*” al “... *fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali...*”⁵.

Orbene, l'apporto di conoscenze del parere del Procuratore Nazionale, attualmente previsto, potrebbe essere sminuito dall'inopportunità di ostendere al condannato l'esistenza di ulteriori indagini a suo carico; tuttavia, se, per un verso, appare condivisibile l'esigenza di fornire al magistrato di sorveglianza utili elementi di valutazione, per altro verso, non può non rilevarsi come il venir meno di tale interlocuzione non appare del tutto compensata da quella con il Procuratore Distrettuale.

Ciò perché la Procura Distrettuale, pur potendo avere accesso alle banche dati o richiedere informazioni alla D.N.A.A., potrebbe non disporre di un quadro completo e aggiornato delle conoscenze investigative di norma nella disponibilità della Procura Nazionale, grazie al ruolo di coordinamento di tutte le Procure Distrettuali e alle relazioni con gli organi investigativi sovranazionali.

L'art. 7, lett. *b*), aggiunge infine l'art. 4 *ter*, rubricato “*scioglimento del cumulo*”.

La nuova disposizione circoscrive le preclusioni legate alla pena per delitti di cui all'art. 4 *bis*, introducendo un principio consolidatosi negli ultimi anni nella giurisprudenza di legittimità (e affermato peraltro dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 361/94), secondo cui il provvedimento di cumulo delle pene non può produrre effetti sfavorevoli al reo.

Nello specifico, la pena o la frazione di pena relative a uno dei gravi reati di cui all'art. 4 *bis* O.P. si considera separatamente ed è ritenuta espiata per prima quando da ciò possa derivare un effetto favorevole al condannato come, per esempio, il possibile accesso alle misure alternative.

⁵ Il comma 2, secondo lo schema di decreto legislativo prevede che <<Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato e acquisito il parere del procuratore della Repubblica, individuato ai sensi dell'articolo 51, commi 3-bis, 3-quater e 3-quinquies, del codice di procedura penale, in relazione al distretto ove è stata pronunciata la condanna. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni e del parere>>. Il comma 3 prevede che non sia solo il comitato, ma anche il procuratore distrettuale, tra i soggetti che, qualora <<sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali>>, ne diano comunicazione al giudice, prorogando il termine di trenta giorni di cui al comma 2 << al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali>>.

Oltre alla modifica delle categorie di reato ostative e della disciplina della prova di assenza di collegamenti con la criminalità organizzata per i reati di cd. “*seconda fascia*”, l’art. 11 dello schema di decreto legislativo interviene sull’art. 58 *quater* O.P..

La norma in parola è stata introdotta dal D.L. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in L. 12 luglio 1991, n. 203, e ha subito numerose modifiche⁶.

La *ratio* della previsione è stata identificata nella “*pericolosità sociale del condannato o, meglio, nella sua inaffidabilità quale ipotetico beneficiario di una misura alternativa*”⁷.

Proprio in ragione della particolare severità e rigidità delle preclusioni che vi sono contemplate, la tendenza giurisprudenziale è stata nel senso di ridurre il perimetro applicativo.

Con l’art. 11 dello schema di decreto legislativo sono state abrogate le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 dell’art. 58 *quater* O.P., che, nella formulazione attuale, impediscono la concessione dei benefici e delle misure alternative ai condannati per evasione o a coloro nei confronti dei quali siano stati revocati l’affidamento in prova, la detenzione domiciliare o la semilibertà.

Analoga soppressione riguarda il co. 3° della medesima norma che preclude la concessione di nuovi benefici prima del decorso di 3 anni, nonché il comma che, con riguardo ai recidivi di cui all’art. 99, 4° comma, c.p., preclude la concessione delle stesse misure alternative per più di una volta.

Nello specifico, il comma 7 *bis*, che si abroga con lo schema di decreto legislativo in commento, è stato introdotto dalla L. n. 251/2005 e contempla lo speciale divieto di concedere più di una volta l’affidamento in prova *ex art.* 47 O.P., la detenzione domiciliare e la semilibertà al condannato cui sia stata applicata la recidiva reiterata ai sensi dell’art. 99, 4° comma, c.p..

Tale norma è stata fortemente criticata, dal momento che, secondo una logica marcatamente retributiva, frappone rigidità insormontabili al trattamento individualizzato, connaturato alla funzione rieducativa della pena; ciò tanto più ove si consideri che, seguendo un’opposta linea di indirizzo, il D.L. 1° luglio 2013, n. 78, conv. in L. 9 agosto 2013, n. 94, ha sensibilmente ridimensionato, nel sistema, il peso dei limiti e delle preclusioni collegati alla recidiva *ex art.* 99, 4° comma, c.p., eliminandoli dalla trama normativa di più di un istituto (vedansi gli artt. 656, 9° comma, lett. C), c.p.p., 47 *ter*, commi 1.1 e 1 *bis*, 50 *bis* O.P.).

Peraltro, l’art. 2, lett. d), D.L. n. 78/13 conteneva un’esplicita clausola soppressiva relativa proprio al comma 7 *bis*, eliminata tuttavia nella legge di conversione.

La sua abrogazione quindi non può che essere valutata positivamente, sia per la coerenza con la L. n. 93/2013, sia perché rimette alla valutazione discrezionale del magistrato di sorveglianza la meritevolezza e l’idoneità della detenzione domiciliare e della semilibertà anche in caso di recidiva reiterata.

Resta, invece, la preclusione ostativa di cui al 4° comma, a termini del quale “... *i condannati per i delitti di cui agli articoli 289 bis e 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell’articolo 4 bis se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell’ergastolo, almeno ventisei anni*”.

Il 5° comma riceve, dal canto suo, un breve, ma assolutamente decisivo ritocco, costituito dalla limitazione delle sue regole ostative ai soli reati di cd. “prima fascia”.

⁶ La previsione ha subito l’aggiunta di altri tre co. (gli odierni 5°, 6° e 7°) ad opera del d.l. 8 giugno 1992 n. 306 conv. l. 7 agosto 1992 n. 356, la modifica del 1° co. e l’ulteriore inserimento di un co. 7°-bis, per effetto della legge 251/05, ed infine la limatura del 5° co. dovuta alla l. 15 luglio 2009 n. 94: una sedimentazione normativa che rende il testo, allo stato, particolarmente arduo.

⁷ Della Casa, Misure alternative alla detenzione, Enc. D. Ann., III, 829.

L'attuale regime esclude infatti l'ammissione ai benefici (lavoro all'esterno, permessi premio e misure alternative di cui al capo VI) sia per i reati di cd. "prima fascia" (art. 4 bis, 1° comma), sia per quelli di cd. "seconda fascia" (art. 4 bis, 1° comma ter), sia per i reati sessuali previsti dal 1° comma quater.

Con le modifiche di cui allo schema di decreto legislativo, invece, i benefici sono esclusi solo per i condannati per i delitti di cd. "prima fascia", di cui al comma 1.

Opportune, anche se di minore rilievo, sono ancora le modifiche apportate al comma 1 quater dell'art. 4 bis dall'art. 6 dello schema di decreto legislativo in tema di *sex offenders*, modifiche che intervengono per precisare che, con riguardo ai delitti a sfondo sessuale, per la determinazione dell'anno di osservazione della personalità del detenuto (necessario ai fini della concessione dei benefici carcerari e delle misure alternative) può tenersi conto anche di programmi terapeutici successivi al reato commesso e antecedenti all'inizio dell'esecuzione della pena.

Analoga disposizione è stata introdotta poi al comma 1 *quinquies*, in relazione all'accesso ai benefici da parte di detenuti condannati per reati sessuali su minori⁸.

È opportuno notare tuttavia che nella cd. "prima fascia" il decreto legislativo colloca il reato associativo (art. 416, 1° e 3° comma, c.p.) finalizzato alla commissione del reato di pornografia minorile (art. 600 ter, 1° e 2° comma, c.p.), assegnando opportunamente le previsioni ostantive a chi promuove, fonda o ha un ruolo direttivo nella struttura organizzativa criminale che ha come finalità la commissione di reati di pornografia minorile⁹.

L'art. 8 novella l'art. 21 O.P. in materia di lavoro esterno, con modifiche da leggersi unitamente a quelle relative all'art. 4 bis, consentendo ai condannati per uno dei delitti di cui ai commi 1 ter e 1 quater della norma citata di accedere al beneficio indipendentemente dalla ricorrenza delle condizioni richieste per i condannati per uno dei delitti previsti dal comma 1 della medesima norma (aver scontato almeno un terzo della pena e, comunque, non oltre 5 anni).

In tal modo, anche in ragione della riduzione del novero dei reati indicati al comma 1 dell'art. 4 bis O.P., si amplia la platea dei condannati che possono essere ammessi al lavoro esterno.

⁸ Nell'impostazione seguita dalla legge 38/09, a tali condannati è riservato, infatti, un binario trattamentale specifico, che subordina l'accesso ai benefici all'osservazione obbligatoria della personalità per almeno un anno (**co. 1°-quater**), misura pensata espressamente per talune delle fattispecie meno gravi di aggressione alla libertà sessuale: artt. 609-bis (purché non attenuato ai sensi del medesimo art.), 609-ter, 609-quater e 609-octies c.p.

Il catalogo dei crimini sessuali a "trattamento differenziato" ha subito di recente un significativo ampliamento da parte della legge 1° ottobre 2012 n. 172 con l'aggiunta di ben sei fattispecie, tutte destinate alla tutela dei minorenni - vittime: le ipotesi riguardanti lo sfruttamento sessuale (pornografia e prostituzione minorile – artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies c.p.), nonché la riformata corruzione di minorenne (art. 609-quinquies c.p.) e il reato di adescamento coniato *ex novo* (art. 609-undecies c.p.).

In attuazione delle indicazioni provenienti dalla Convenzione di Lanzarote, il legislatore del 2012 ha aggiunto all'art. 4-bis il co. 1°-quinquies, che differenzia ulteriormente il percorso di accesso ai benefici penitenziari per i *sex offenders* riconosciuti responsabili di condotte illecite in danno di minorenni (artt. 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies c.p.): la concessione di misure alternative e permessi premio, l'ammissione al lavoro all'esterno sono subordinate alla positiva partecipazione a specifici percorsi di riabilitazione e sostegno predisposti dall'amministrazione penitenziaria ex art. 13-bis ord. penit. (in argomento, infra, § X, 5, nonché sub art. 13-bis ord. penit.).

⁹ L'intervento complessivo sull'art. 4 bis sembra dare coerenza al trattamento penitenziario rispetto alle indicazioni del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali (Lanzarote, 25 ottobre 2007), che sollecita gli Stati, da un lato, a prevedere misure di recupero appropriate ed efficaci riservate ai responsabili di reati sessuali con vittime minori di età che siano funzionali alla neutralizzazione della recidiva e, dall'altro, a consentire ad ogni condannato l'accesso a detti programmi rieducativi "dedicati".

L'intervento è coerente, oltre che al criterio di delega di cui al comma 85, lett. e), indirettamente anche a quello di cui alla lett. g), relativo all'incremento delle opportunità di lavoro esterno al carcere.

In senso analogo e con la stessa finalità di limitare l'automatismo delle preclusioni alla concessione dei benefici penitenziari, l'art. 9 dello schema di decreto legislativo interviene sull'art. 30 *ter*, in tema di permessi premio.

Il citato art. 9 modifica la disciplina della concessione dei permessi premio, da un lato limitando il divieto ai soli condannati per i delitti di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, dall'altro – con la soppressione del 5° comma – eliminando il divieto biennale di concessione di nuovi permessi, attualmente previsto per coloro che, durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive, hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale.

Nei medesimi termini, l'art. 6 dello schema di decreto legislativo, abrogando l'art. 67 della L. n. 689/91 (Modifiche al sistema penale), elimina uno degli automatismi preclusivi dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione.

L'abrogazione, nello specifico, consente l'accesso all'affidamento in prova e alla semilibertà a coloro che, già condannati a pena detentiva e ammessi alla semidetenzione o alla libertà controllata, abbiano violato le prescrizioni imposte e siano stati ricondotti quindi in carcere.

Attualmente, l'art. 67 della L. n. 689/81 preclude invece tale possibilità.

L'art. 13 dello schema di decreto legislativo limita poi il divieto di concessione dell'esecuzione domiciliare delle pene detentive non superiori a 18 mesi (L. n. 199/2010) in relazione alle sole condanne per i più gravi delitti compresi nel riformato comma 1 dell'art. 4 *bis* O.P., espungendo dal divieto i reati previsti dagli altri commi della norma in oggetto.

L'art. 10 abroga la disciplina, prevista dall'art. 30 *quater* O.P., che limita la concessione dei permessi premio ai recidivi reiterati di cui all'art. 99, 4° comma, c.p., realizzando la finalità del reinserimento anche dei predetti nei percorsi rieducativi.

L'art. 12 del provvedimento in esame modifica il T.U. sugli stupefacenti (di cui al D.P.R. n. 309/90).

È stato ampliato innanzitutto l'ambito applicativo della sospensione dell'esecuzione della pena per la durata di 5 anni nei confronti di persone che hanno commesso i reati in relazione al proprio stato di tossicodipendenza.

In particolare, si è novellato l'art. 90 del citato T.U., restringendo il divieto di concessione della misura alle ipotesi di condanna a pena non superiore a 4 anni relative ai soli reati compresi nell'elencazione di cui all'art. 4 *bis*, 1° comma, O.P., atteso che per quelli di cui ai commi ulteriori della medesima norma vale il limite di 6 anni.

È stato altresì soppresso il 4° comma della norma *de qua*, che faceva divieto di concedere più di una volta la sospensione dell'esecuzione della pena.

Analogo ampliamento è stato infine introdotto con riguardo all'art. 94 del citato T.U., essendosi previsto che il limite dei 4 anni di condanna per l'ammissione al beneficio dell'affidamento in prova in casi particolari vale con esclusivo riferimento ai reati di cui all'art. 4 *bis* O.P..

Capo IV – Modifica delle norme dell'ordinamento penitenziario in tema di misure alternative.

Art. 14 (Modifiche in tema di affidamento in prova al servizio sociale)

L'articolo 14 interviene sulla disciplina della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Sul piano generale si osserva che le modifiche apportate mirano a una "revisione dei presupposti di accesso alle misure alternative" al fine di "*facilitare*" il ricorso a tale categoria

di misure di comunità (quelle cioè di cui alla lettera b) del comma 85 dell'articolo unico della legge di delega).

Ciò perché si è avvertita la necessità di un intervento di rivisitazione complessiva della materia, già in precedenti pareri salutato con favore dal Consiglio, nella prospettiva di un consolidamento delle opportunità di accesso alle misure extracarcerarie, di una maggiore valorizzazione di talune risorse, umane e materiali, nel percorso rieducativo intramurario e, in generale, in un'ottica di semplificazione dell'attività della magistratura di sorveglianza, oggi più che mai investita di competenze sempre crescenti.

L'opzione seguita, che finisce con l'accentuare la divaricazione tra il momento dell'inflizione della pena e quello della sua esecuzione, rende ancor più urgente una riflessione sul complessivo assetto del nostro sistema sanzionatorio, che dovrebbe auspicabilmente arricchirsi di nuove tipologie di sanzioni principali, applicabili già nel giudizio di cognizione, così superando la rigida dicotomia tra pena detentiva-carceraria e pena pecuniaria, retaggio del codice Rocco.

Nello specifico, la norma in commento riforma la disciplina dell'istituto citato, novellando profondamente il disposto dell'art. 47 della L. n. 354/75.

Tra le novità introdotte si segnalano:

- l'elevazione da 3 a 4 anni del limite di pena detentiva inflitta da eseguire che consente l'accesso all'affidamento in prova; tale previsione (comma 1) comprende anche l'ipotesi del comma 3 *bis*, ora riformulato, che prevede l'accesso alla misura anche in espiazione di pena, in presenza di residuo di detenzione non superiore a 4 anni;

- la possibilità di disporre la misura senza l'osservazione mensile della personalità, quando la pena inflitta non è superiore a sei mesi;

- l'attribuzione agli uffici dell'esecuzione penale esterna della citata osservazione della personalità, se la domanda di affidamento perviene da persona in stato di libertà;

- la possibilità di accesso alla misura anche per chi non dispone di una propria abitazione o domicilio; in tal caso l'affidamento è eseguito presso una struttura pubblica di cura, assistenza o accoglienza o altro luogo di dimora sociale appositamente destinato (si tratta all'evidenza di un ambito di intervento praticabile sulla base della messa a disposizione di luoghi di esecuzione da parte di enti pubblici o di privati, che svolgano attività nel cd. terzo settore, e già sperimentate sulla base di protocolli con gli uffici di esecuzione e con i tribunali di sorveglianza, che l'espressa previsione normativa intende consentire e incrementare);

- la precisazione che è possibile chiedere al magistrato di sorveglianza (anziché al Tribunale di sorveglianza) l'affidamento in prova quando la protrazione della detenzione pregiudichi gravemente il percorso di reinserimento sociale del condannato;

- l'ampliamento degli effetti dell'esito positivo dell'affidamento in prova, che, oltre all'estinzione della pena detentiva, determina la revoca delle misure di sicurezza personali disposte con la sentenza di condanna, nonché la revoca della dichiarazione di abitualità, professionalità nel reato e tendenza a delinquere dichiarate nella stessa sentenza;

- gli specifici contenuti del verbale di affidamento riferiti alle prescrizioni che il condannato dovrà osservare (il nuovo catalogo di prescrizioni riflette una concezione positiva della misura a fronte dell'attuale catalogo che, come riferisce la relazione, "*riflette una concezione di delinquenza legata alla marginalità sociale...*", risolvendosi soprattutto in obblighi a valenza negativa; tra le nuove prescrizioni – oltre al riferimento al necessario collegamento con gli uffici dell'U.E.P.E. (uffici dell'esecuzione penale esterna) – particolare menzione meritano quelle inerenti l'attività riparativa volta ad attenuare le conseguenze del reato, nonché la prestazione di attività gratuite di pubblica utilità.

La modifica da ultimo indicata appare di particolare rilievo e in linea con il percorso da tempo intrapreso dal nostro ordinamento, orientatosi verso l'implementazione di modalità alternative al programma carcerocentrico, secondo i canoni della cd. "*giustizia riparativa*",

presenti, sia pure in forma embrionale, già nella l. penitenziaria; una prospettiva, questa, che appare complementare alla previsione di forme alternative di definizione della vicenda penale, che hanno da tempo fatto capolino nella nostra legislazione.

Nello specifico, è d'uopo rimarcare che la strada intrapresa appare al Consiglio rispondente alla fondamentale esigenza di recuperare, sia sul piano sostanziale che su quello processuale, il ruolo della vittima, spesso del tutto marginale nel nostro sistema penale, ovviamente attraverso il ricorso a idonei strumenti tecnico-professionali, atti a evitare che la stessa possa sviluppare il rifiuto di un qualsivoglia contatto con l'autore; ed eventualmente con il coinvolgimento di enti istituzionali o di associazioni, in vista della realizzazione di forme di riparazione indiretta (opere di solidarietà sociale, lavori di pubblica utilità o forme di volontariato).

La norma di cui all'art. 14 introduce inoltre nell'ordinamento penitenziario, con la previsione di cui all'art. 47 *septies*, una nuova misura alternativa: l'affidamento in prova di condannati con infermità psichica, strutturato sull'analogo istituto previsto, in via esclusiva, per i tossicodipendenti e per gli alcolodipendenti dall'art. 94 del T.U. sugli stupefacenti (D.P.R. 309/90), pur con riguardo ai limiti di pena detentiva da espiare (anche residua), essendosi stabilito che questa non può superare i 6 anni o i 4 anni, se la condanna riguarda i gravi reati di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, della L. n. 354/75.

L'introduzione di tale misura va letta unitamente alla modifica al comma 1 ter dell'art. 47 *ter* e a quelle degli articoli 147 c.p. e 656 c.p.p., già sopra illustrate. Tali modifiche, come dianzi evidenziato, sono infatti tutte finalizzate a facilitare percorsi terapeutici anche di soggetti con infermità psichica sopravvenuta e con capacità ridotta.

Può accedere alla nuova misura il condannato a pena detentiva diminuita ai sensi dell'art. 89 (vizio parziale di mente) e 95 c.p. (cronica intossicazione da alcool o da stupefacenti), anche quando sia presente una grave infermità psichica ai sensi dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., come modificato dall'art. 1 dello schema.

L'interessato può chiedere di essere affidato in prova per l'esecuzione di un programma terapeutico e di assistenza psichiatrica concordato con il dipartimento di salute mentale dell'ASL competente e, se il programma terapeutico dev'essere eseguito in una struttura privata, è richiesto l'accreditamento della stessa presso il S.S.N..

Anche in tal caso, dunque, viene eliminato l'automatismo escludente nei confronti degli autori dei gravi reati di cui al catalogo del citato art. 4 *bis*, recettivo di quel sistema del cd. doppio binario (introdotto a far data dall'emissione del D.L. n. 306/82), che connota la gran parte degli istituti del diritto penitenziario.

L'art. 47 *septies* prevede, poi, disposizioni mutuata dall'analogo istituto di cui al citato art. 94 del T.U. sugli stupefacenti.

E invero, una volta eseguito l'ordine di carcerazione, la domanda di affidamento dev'essere inoltrata al magistrato di sorveglianza, allegando la certificazione sanitaria; quest'ultimo, accertati i presupposti, il pregiudizio derivante dalla detenzione e l'insussistenza del pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e, in via provvisoria, l'affidamento in prova.

La decisione definitiva sulla misura compete al Tribunale di Sorveglianza, che decide positivamente entro i successivi 60 giorni ove ritenga che il programma terapeutico sia adeguato e contribuisca alla prevenzione della recidiva. Con la decisione è redatto verbale che indica le modalità del programma e le relative prescrizioni.

Fermi restando i compiti dell'U.E.P.E., spetta all'ASL riferire periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto. È, infine, prevista la possibilità di prosecuzione dell'affidamento per infermità psichica quando sia terminata la parte terapeutica del programma, anche in deroga ai limiti di pena per l'affidamento ordinario previsti dall'art. 47 della L. n. 354/75.

In definitiva, nei confronti del condannato al quale sopravvenga un'infermità psichica si potrà applicare sia la misura di cui all'art. 47 *septies* sia la detenzione domiciliare.

Chiaramente, potendo essere goduta dallo stato di libertà, oltre a essere comprensiva di un programma terapeutico *ad hoc*, la prima misura dovrebbe prevalere. Va, tuttavia, considerato che, diversamente dall'affidamento in prova per infermità psichica, la detenzione domiciliare non è soggetta a limiti di pena.

Art. 15 (Modifiche in tema di detenzione domiciliare)

L'articolo 15 interviene sulla disciplina della misura della detenzione domiciliare, sia ordinaria (di cui all'art. 47 *ter* della L. n. 354/75) che speciale (di cui all'art. art. 47 *quinquies* della L. n. 354/75).

Quelle di seguito indicate le principali modifiche introdotte con riguardo all'istituto della detenzione domiciliare ordinaria, di cui all'art. 47 *ter* della L. n. 354/75:

- eliminazione per gli ultrasessantenni, ai fini della concessione della misura, della preclusione consistente nella dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza e della plurirecidiva (comma 01); l'innovazione era stata auspicata dall'Organo di autogoverno nel parere formulato, a norma dell'art. 10 della L. n. 195/58, sulle "*modificazioni al codice penale e procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto ai fenomeni corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*", per cui, in questa sede, non può che apprezzarsi la sua introduzione;

- possibilità di accesso alla misura da parte della madre o del padre (se la madre è deceduta) di figlio affetto da disabilità grave (comma 1), ipotesi nella quale, per ragioni umanitarie valutate prevalenti su quelle contrapposte di natura pubblicistica, non opera la preclusione assoluta alle misure alternative prevista dall'art. 4 *bis*, comma 1, della L. n. 354/75 e viene meno quindi l'automatismo escludente nei confronti degli autori dei gravi reati indicati nella norma citata (comma 1.1.1);

- riformulazione del comma 1 *bis* con l'aumento da 2 a 4 anni dei limiti di pena detentiva che permettono l'accesso alla misura, nonché con l'eliminazione della clausola di esclusione relativa ai reati ostativi di cui all'art. 4 *bis*; come nell'art. 47, si chiarisce che la pena cui si fa riferimento è comunque quella ancora da eseguire (vi è compresa, quindi, quella residuo di maggior pena) e che la misura dev'essere idonea al recupero sociale del condannato (rimandando alle valutazioni già espresse in ordine all'opportunità di restringere la portata applicativa della nuova previsione, con auspicabile esclusione dal suo ambito di operatività dei condannati per taluni dei più gravi reati di cui al catalogo della norma *de qua*, ritiene il Consiglio che la modifica vada nella direzione di implementare il ricorso alla misura di cui si discute);

- a parità di presupposti, preferenza per l'applicazione dell'affidamento in prova per infermità psichica rispetto alla detenzione domiciliare disposta dal Tribunale di Sorveglianza in deroga ai limiti di pena previsti (comma 1 *ter*);

- come nell'art. 47 *septies*, se le finalità di recupero sociale fossero gravemente pregiudicate dal protrarsi della detenzione, possibilità di rivolgere la domanda di applicazione della detenzione domiciliare al magistrato di sorveglianza, che decide in via provvisoria (comma 1 *quater*);

- esigenza che il Tribunale di Sorveglianza, che dispone la misura, osservi quanto stabilito dall'art. 284 c.p.p. per gli arresti domiciliari (il più ampio riferimento a tale disposizione – nella normativa vigente richiamata invece solo in relazione alle modalità di esecuzione – impone al Tribunale di tener conto, in particolare, delle necessità di tutela della persona offesa) (comma 4); nello specifico, si prevede che le prescrizioni imposte con la misura favoriscano l'accesso a percorsi di reinserimento sociale del condannato mediante il lavoro e lo svolgimento di attività socialmente utili, consentendosi al predetto di lasciare

l'abitazione per il tempo necessario, fatte salve superiori esigenze di sicurezza;

- possibilità di accesso alla misura anche a chi non dispone di una propria abitazione; anche qui sarà possibile usufruire della misura in luoghi pubblici di cura e assistenza o in dimore sociali appositamente destinate (nuovo comma 5 *bis*);

- possibilità, oltre il limite di 10 anni del figlio (limite cui conseguirebbe la revoca della misura), di continuare a godere della misura (se ricorrono i requisiti per la semilibertà) oppure di ottenere l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori (tenute presente le relazioni del servizio sociale sull'interessato e considerata la durata della misura e l'entità della pena residua) (comma 7);

- soppressione del comma 9 *bis* dell'art. 47 *ter*, che, in caso di revoca della detenzione domiciliare (ai sensi dei commi 6 e 7), non consente che la pena residua possa essere sostituita con altra misura; anche in tal caso l'innovazione era stata auspicata dall'Organo di autogoverno nel parere formulato, a norma dell'art. 10 della L. n. 195/58, sulle *“modificazioni al codice penale e procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto al fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena”*, per cui, in questa sede, non può che apprezzarsi la sua introduzione.

Le modifiche alla disciplina della detenzione domiciliare speciale, di cui all'art. 47 *quinquies* della L. n. 354/75, rispondono all'esigenza di assicurare il rapporto tra le detenute e i figli minori (comma 85, lett. s).

Nella *subiecta materia* è intervenuta infatti la sentenza della Corte Costituzionale n. 76 dell'8 marzo-12 aprile 2017, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 *bis* dell'articolo in commento *“limitatamente alle parole «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4 bis»”*.

La legge delega (L. n. 103/2017) incaricava infatti il Governo di rivedere le norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione, al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e di garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione sia sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di età (art. 1, co. 85, lett. s).

Nello specifico, le modifiche riguardano:

- l'estensione della possibilità di accesso alla misura per le condannate madri di figlio affetto da disabilità grave (è precisato, inoltre, che la misura può essere fruita anche presso una casa famiglia) (comma 1);

- l'ampliamento del ricorso alla detenzione domiciliare speciale per le detenute madri; oltre a rimuovere la preclusione riferita alle condanne per i delitti dell'art. 4 *bis* della L. n. 354/75, si è previsto, in particolare, che le donne condannate con prole inferiori a sei mesi potranno espiare tutta la pena in un istituto a custodia attenuata e, previa prestazione del consenso, essere assegnate direttamente dall'amministrazione penitenziaria; in assenza di consenso, decide il Tribunale di Sorveglianza (comma 1 *bis*).

Al riguardo, va evidenziata la rilevanza delle modifiche, già in passato auspicata dal Consiglio, che ha avuto modo di pronunciarsi in favore di soluzioni che, rimodulando spazi e tempi dell'istituzione penitenziaria, procedessero nel senso dell'umanizzazione della pena e del consolidamento delle relazioni esterne, in specie di quelle familiari.

In particolare, l'Organo di autogoverno, già nella *“Risoluzione in ordine agli Stati Generali sull'esecuzione penale”* in data 6 aprile 2016, si è pronunciato in tal senso, facendo esplicito richiamo ai lavori della Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza, che, nella relazione del 2012 (che l'Organo di autogoverno ha ratificato nella delibera del 21 novembre 2012), ha evidenziato l'esistenza di un *“ampio margine per favorire ulteriormente i legami con la famiglia e tutelare il diritto alla affettività”*, ha ravvisato *“l'opportunità di un adeguamento delle strutture penitenziarie che*

rimuovano quegli ostacoli, di natura logistica o regolamentare, che si frappongono a una più completa fruizione della genitorialità e degli incontri” e ha aggiunto che “va promossa la piena applicazione della legge 21/04/2011, n. 62, soprattutto con riferimento alla diffusione degli istituti a custodia attenuata per le madri e i padri assegnatari esclusivi di figli minori e allo sviluppo delle case-famiglia protette, tenuto conto anche del recentissimo D.M. 26/07/2012 e delle relative problematiche di attuazione”.

Art. 16 (Modifiche in tema di semilibertà)

L'articolo 16 interviene sulla disciplina della misura della semilibertà, modificando gli artt. 48, 50 e 51 della L. n. 354/75.

Una prima modifica del citato art. 48 consente al condannato, in una condivisibile ottica di umanizzazione dell'esecuzione sanzionatoria e di risocializzazione, di utilizzare parte del tempo trascorso in semilibertà per partecipare ad attività di volontariato e di rilevanza sociale.

Viene poi aggiunta alla norma un comma 3, che eleva al rango di disposizione primaria la previsione contenuta all'art. 101, comma 8, del regolamento penitenziario di cui al D.P.R. 230/2000, a termini della quale possono essere ubicate in abitazioni civili sezioni autonome di istituti per la semilibertà.

Con riguardo al successivo art. 50, si è disposta la soppressione del comma 1, che consente di espriare in semilibertà la pena dell'arresto e della reclusione non superiore a sei mesi se il condannato non è affidato al servizio sociale.

La motivazione dell'intervento dipende dal contenuto del successivo comma 2 della medesima disposizione, che già comprende tali ipotesi.

L'impossibilità di accedere alla semilibertà è stata poi correttamente limitata alle più gravi ipotesi di reato di cui all'art. 4 *bis*, comma 1 (fatto sempre salvo il caso della collaborazione del condannato).

Un'importante novità riguarda i condannati all'ergastolo che, oltre che dopo i 20 anni di pena espriata, potranno accedere alla semilibertà anche quando avranno usufruito correttamente per almeno 5 anni dei permessi premio (comma 85, lett. e). Si ricorda in proposito che l'articolo 30 *ter*, comma 4, lett. d), della L. n. 354/75 prevede che la concessione dei permessi premio sia ammessa dopo 10 anni di espiazione della pena.

Sul punto è a dirsi che la legge delega incaricava il Governo di eliminare automatismi e preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché di modificare la disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale.

Ancora, al comma 6 dell'art. 50 è stato eliminato il riferimento al soppresso comma 1, consentendosi il ricorso generalizzato alla procedura semplificata di cui all'art. 47, comma 4.

La modifica al comma 7 – semilibertà per detenute madri – ha d'altro canto natura di coordinamento con la previsione del comma 3 dell'art. 48 (ubicazione in abitazioni civili di sezioni autonome di istituti per la semilibertà).

Il successivo art. 51 è novellato invece per ancorare i presupposti della revoca della semilibertà alle violazioni del programma di trattamento, sempre che la violazione sia incompatibile con la prosecuzione della misura.

Viene, infine, soppresso l'ultimo comma del medesimo articolo per escludere la revoca della misura per l'internato che si assenta dall'istituto per oltre tre ore senza giustificato motivo.

Art. 17 (Modifiche in tema di sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà)

e di sospensione e revoca delle misure alternative)

L'articolo 17 introduce talune modifiche all'art. 51 *bis* della L. n. 354/75 in materia di nuovi titoli di privazione della libertà sopravvenuti a una misura alternativa.

In particolare si stabilisce:

- che il procedimento da seguire riguarda l'esecuzione di ogni misura alternativa (attualmente, invece, il riferimento è a titoli esecutivi di pena che sopravvengano al solo affidamento in prova al servizio sociale);

- che il P.M. competente a informare il magistrato di sorveglianza è quello individuato per l'esecuzione delle misure del giudice in base alle regole generali di cui all'art. 655 c.p.p.;

- che la valutazione del magistrato di sorveglianza si concentra sulla permanenza delle condizioni di applicabilità della misura alternativa;

- che è rimessa in via esclusiva alla valutazione del magistrato di sorveglianza l'adozione del provvedimento dispositivo dell'accompagnamento del condannato in istituto, conseguente a quello dichiarativo della cessazione della misura (non è più previsto quindi come necessario l'intervento, in tale fase esecutiva, del P.M.).

Lo stesso articolo 17 sostituisce poi l'art. 51 *ter* della L. n. 354/75, novellato, oltre che per talune modifiche di coordinamento con l'art. 51 *bis* (ci si riferisce pure in tal caso a tutte le misure alternative), anche in relazione al procedimento di sospensione cautelativa delle misure.

Si prevede infatti, in un'ottica di ampliamento delle garanzie perseguita attraverso l'attribuzione in via ordinaria al Collegio delle decisioni in tema di sospensione delle misure, che lo stesso magistrato di sorveglianza, anziché provvedere direttamente, attivi il Tribunale di Sorveglianza perché decida sulla prosecuzione, sostituzione o revoca delle stesse e che provveda invece in prima persona, con decreto motivato, solo laddove sussistano ragioni di eccezionale urgenza.

Al riguardo, è d'uopo evidenziare che la relazione del Governo riferisce trattarsi di una "buona prassi già diffusa in molti uffici".

Art. 18 (*Modifiche in tema di esecuzione delle pene accessorie ed espiazione della pena in misura alternativa*)

L'art. 18 contiene alcune disposizioni in tema di pene accessorie e misure alternative alla detenzione. Esso, in particolare, mediante l'inserimento di un nuovo art. 51 *quater* alla legge 26 luglio 1975, n. 354, introduce la regola che prevede, in caso di applicazione di una misura alternativa, la possibilità per il giudice di sospendere l'esecuzione delle pene accessorie qualora tale sospensione sia funzionale a salvaguardare le esigenze di reinserimento sociale del condannato.

Pertanto, in caso di sospensione, si determinerà il differimento della pena accessoria al momento in cui sarà cessata l'esecuzione della misura alternativa; in assenza di sospensione, gli effetti delle pene accessorie cominceranno subito a prodursi.

Chiara e condivisibile la ratio della nuova previsione: evitare, ove necessario e con valutazione rimessa alla discrezionalità del Giudice, che le pene accessorie possano essere di ostacolo alla funzione di risocializzazione sottesa alle misure alternative alla detenzione.

La nuova disposizione prevede, inoltre, che le pene accessorie in corso di applicazione, se la misura alternativa è revocata, sono sospese, ma il periodo già espiato è computato ai fini della loro durata.

Si prevede, infine, una disciplina più favorevole per l'affidamento in prova *ex artt. 47 e 47 septies* O.P., stabilendosi, sul presupposto che l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena principale e ogni altro effetto penale della condanna, che, all'esito positivo della prova, consegue l'estinzione delle pene accessorie non già eseguite.

Art. 19 (*Modifiche in caso di liberazione condizionale*)

L'articolo 19 del decreto, mediante l'introduzione dei nuovi artt. 54 *bis* e 54 *ter* nella

legge 26 luglio 1975, n. 354, riconduce all'ordinamento penitenziario la disciplina della liberazione condizionale, della revoca della liberazione condizionale o estinzione della pena, con conseguente abrogazione (vedasi art. 22 del decreto) degli artt. 176, 177 e 230 numero 2) c.p., in ragione della nuova disciplina.

Quanto all'istituto della liberazione condizionale, sul piano dei presupposti la novella, in linea con l'elaborazione giurisprudenziale, collega l'ammissione al beneficio al particolare impegno profuso nel corso del trattamento che faccia ritenere compiuto il percorso rieducativo del condannato, laddove l'attuale art. 176 c.p. fa più genericamente riferimento a un comportamento che faccia ritenere sicuro un ravvedimento.

Viene valorizzata, altresì, la costante disponibilità del condannato a svolgere attività in favore della collettività e l'avvio di percorsi di giustizia riparativa.

Fermi restando poi i presupposti ordinari (aver scontato almeno 30 mesi e, comunque, almeno la metà della pena, quando la parte rimanente non superi i 5 anni), le ulteriori novità riguardano, in particolare:

- la soppressione della diversa e più consistente soglia di accesso alla liberazione condizionale per il recidivo reiterato, attualmente prevista dall'art.176, comma 2;
- la previsione, per il condannato all'ergastolo, di un canale alternativo di accesso alla misura (oltre l'aver scontato 26 anni di pena) costituito dall'aver sperimentato positivamente almeno 5 anni di semilibertà;
- la precisazione che la durata della misura è pari alla pena ancora da eseguire o a 5 anni in caso di ergastolo;
- la possibilità, per il magistrato di sorveglianza, di applicare con la liberazione condizionale una o più delle prescrizioni (sempre modificabili) di cui all'articolo 47, comma 5, lettere c), d) e f), come novellato dall'art. 14 del decreto in commento (ovvero indicazione di una dimora, limitazioni alla libertà di locomozione, obbligo o divieto di soggiornare in uno o più comuni o divieto di frequentare determinati luoghi, divieto di detenere armi, di svolgere attività o di intrattenere relazioni personali).

Quanto alla disciplina della revoca della liberazione condizionale o estinzione della pena, si riportano di seguito le principali novità introdotte dal nuovo articolo 54 *ter* rispetto all'attuale art. 177 del codice penale (abrogato dall'art. 22):

- si prevede che la revoca non opera in modo automatico ma è discrezionalmente valutata dal tribunale di sorveglianza;
- tra i motivi di revoca, per coordinamento, viene ricompresa la violazione delle prescrizioni impartite dal magistrato di sorveglianza;
- viene soppresso il riferimento alla trasgressione degli obblighi della libertà vigilata;
- si rimette al tribunale di sorveglianza, in caso di revoca della liberazione condizionale, la determinazione della pena ancora da espiare (salvo condanna all'ergastolo);
- si introduce la possibilità, attualmente non contemplata in caso di revoca, di essere riammessi alla liberazione condizionale.

La disposizione, inoltre, affronta il tema delle pene accessorie per i condannati ammessi alla liberazione condizionale.

In forza della disciplina di parte generale anche per essi è prevista la possibilità che le pene accessorie (da applicare alla fine della misura) non siano applicate ove in contrasto col reinserimento sociale del soggetto.

Si prevede poi una disciplina omogenea a quella dell'affidamento in prova riguardo agli effetti del decorso del tempo in stato di liberazione condizionale senza che vi sia stata revoca della misura; è, infatti, stabilita l'estinzione non solo della pena principale, ma anche delle pene accessorie e di ogni altro effetto penale.

Inoltre, lo stesso decorso determina la revoca delle misure di sicurezza personali ordinate con la sentenza di condanna, nonché della dichiarazione di abitudine, professionalità

nel reato e tendenza a delinquere.

L'ultima modifica introdotta dall'art. 19 del decreto in commento concerne il secondo comma dell'art. 682 c.p.p., relativo alle decisioni del tribunale di sorveglianza sulla liberazione condizionale.

Trattasi di mero intervento di coordinamento conseguente alla nuova collocazione dell'istituto della liberazione condizionale nella legge 354/1975 sull'ordinamento penitenziario e alla nuova formulazione dell'art. 54 *bis*.

Art. 20 (*Modifiche in tema di accesso alle misure alternative*)

L'art. 20 dello schema di decreto modifica l'articolo 57 dell'O.P. e introduce due nuovi articoli: il 57 *bis* e il 57 *ter*.

In particolare, la modifica dell'art. 57 mira ad agevolare la concessione dei benefici a favore dei condannati e internati, poiché la relativa richiesta, secondo la nuova formulazione, potrà essere presentata oltre che dall'interessato anche dai prossimi congiunti, dal difensore ovvero dal gruppo di osservazione e trattamento.

Tale modifica può essere positivamente apprezzata per la finalità sottesa, in quanto facilita, ampliando la platea dei soggetti legittimati alla richiesta, l'attivazione della procedura di concessione dei benefici nelle ipotesi in cui il detenuto, per carenze culturali e/o giuridiche, non sia nelle condizioni di attivarsi autonomamente.

Lo stesso articolo 20 aggiunge poi, come anticipato, due nuove disposizioni alla legge 354/1975: l'articolo 57 *bis*, che enuncia il principio generale del minimo pregiudizio ovvero del minor sacrificio della libertà personale per il perseguimento della finalità di reinserimento sociale del condannato; l'articolo 57 *ter*, che consente allo straniero detenuto, privo di permesso di soggiorno, di stipulare contratti di lavoro per la durata della misura alternativa che preveda attività lavorativa.

Entrambe le disposizioni possono apprezzarsi favorevolmente.

Con la prima, infatti, il principio del minimo sacrificio della libertà personale opportunamente assurge a criterio generale informatore di tutta la disciplina del trattamento penitenziario.

Con la seconda vengono meno gli ostacoli normativi che precludevano ai detenuti stranieri privi di permesso di soggiorno di stipulare contratti di lavoro per la durata di esecuzione della misura alternativa che preveda lo svolgimento di attività lavorativa.

Art. 21 (*Modifiche in tema di comunicazioni e attività di controllo*)

L'articolo 21 integra la formulazione dell'articolo 58 dell'O.P., introducendo modifiche che riguardano le modalità di controllo sul rispetto, da parte del condannato, delle prescrizioni impartite a titolo di misura alternativa.

Le nuove disposizioni prevedono ora il coinvolgimento della polizia penitenziaria nelle verifiche sull'esecuzione penale esterna; esse, tuttavia, sono circoscritte all'osservanza delle prescrizioni inerenti alla dimora, alla libertà di locomozione, ai divieti di frequentare determinati locali o persone e di detenere armi.

Tale disposizione può essere positivamente apprezzata perché potenzialmente idonea a rafforzare il sistema di sorveglianza e conseguentemente le possibilità di accesso alle misure alternative, salvo verificare la reale sostenibilità delle nuove incombenze di controllo che andranno a gravare sul personale di polizia penitenziaria.

La nuova disposizione contiene, in chiusura, una precisazione sulle modalità dei controlli, chiarendo che essi devono essere caratterizzati dalla dovuta discrezione ed espletarsi in modo da non interferire con le attività risocializzative e in particolare con lo svolgimento del lavoro.

Art. 22 (*Abrogazioni, disposizioni transitorie e di coordinamento*)

L'art. 22 del decreto è disposizione di natura esclusivamente ordinamentale, in quanto provvede alle abrogazioni e alla disciplina transitoria e di coordinamento, necessarie in

conseguenza delle nuove disposizioni.

Capo V – Modifiche all’ordinamento penitenziario in tema di volontariato e di altre disposizioni di legge.

Art. 23 (*Modifiche in tema di partecipazione della comunità esterna e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna*)

L’articolo 23, in attuazione di quanto previsto dalla lettera h) della norma di delega, introduce modifiche all’ordinamento penitenziario, dettando disposizioni per la partecipazione di appartenenti alla comunità esterna alle attività di trattamento del detenuto e che ampliano le competenze degli uffici locali di esecuzione esterna.

In particolare:

- intervenendo sull’art. 16 dell’ordinamento penitenziario, è stata integrata la composizione della commissione competente all’elaborazione e approvazione del regolamento d’istituto, prevedendo che a questa partecipino – oltre che il magistrato di sorveglianza, il direttore, il medico, il cappellano e un educatore – anche un assistente sociale e i rappresentanti del volontariato operante a titolo gratuito nell’istituto;

- modificando l’art. 17 dell’ordinamento penitenziario, sono state semplificate le procedure di autorizzazione all’ingresso negli istituti penitenziari delle persone che, per finalità di volontariato, intendano collaborare alla risocializzazione dei detenuti (competente a rilasciare l’autorizzazione non è più il magistrato di sorveglianza, ma il direttore del carcere o dall’Ufficio di Esecuzione Penale Esterna competente, secondo le direttive impartite dal magistrato di sorveglianza, che decide, sentito il direttore dell’istituto, solo in caso di inerzia, diniego o revoca dell’autorizzazione; come precisato nella relazione tecnica, quest’ultima modifica muove nella direzione di favorire *«la deflazione del carico dei procedimenti di natura monocratica presso gli uffici di sorveglianza dove le autorizzazioni concesse per le citate finalità rieducative e di volontariato spesso comportano un numero rilevante di adempimenti per il personale di cancelleria»*;

- integrando l’art. 72 dell’ordinamento penitenziario sono state implementate le funzioni degli Uffici locali di Esecuzione Penale Esterna, con l’attribuzione a questi anche delle attività di osservazione del comportamento del detenuto per l’applicazione delle misure alternative alla detenzione e per favorire il reperimento di un domicilio o di altra soluzione abitativa, in modo da consentire la modifica della misura della semilibertà con quella dell’affidamento in prova o della detenzione domiciliare.

Art. 24 (*Modifiche alla legge 15 dicembre 1990 n. 395*)

L’articolo 24, in attuazione del principio di delega contenuto all’art. 1, comma 82, lett. d), ha modificato l’art. 5 della legge n. 395 del 1990, prevedendo che la polizia penitenziaria contribuisca a verificare il rispetto delle prescrizioni impartite dalla magistratura di sorveglianza.

Capo VI – Disposizioni in tema di vita penitenziaria.

Il Capo VI, composto dal solo articolo 25, modifica numerose disposizioni dell’ordinamento penitenziario, in attuazione dei principi di delega di cui alle lettere o), r), t) e v) dell’art. 1 della legge n. 103 del 2017.

In particolare, con la modifica dell’articolo 1 O.P., che enuncia i principi base sui quali deve fondarsi il trattamento penitenziario con finalità di rieducazione, la riforma prevede:

- che il trattamento penitenziario è improntato anche alla non discriminazione del detenuto fondata su ragioni di sesso, di identità di genere, di orientamento sessuale;

- che il trattamento deve tendere, prioritariamente, non solo con i contatti con l’ambiente esterno al carcere, ma anche attraverso l’accesso alle misure alternative alla detenzione, al reinserimento sociale del detenuto;

- che ad ogni persona privata delle libertà sono garantiti i diritti fondamentali e che è vietata ogni forma di violenza fisica o morale in suo danno;

- che la sorveglianza dei detenuti deve essere impronta al rispetto delle regole dettate dal Consiglio d'Europa, che richiede che questi possano trascorrere la maggior parte della giornata fuori dalle celle, così da favorire i rapporti interpersonali e l'osservazione del comportamento e della personalità di ognuno.

La modifica dell'articolo 9, relativo all'alimentazione in carcere, è volta a garantire ai reclusi un'alimentazione rispettosa del loro credo religioso, mentre delle diverse abitudini e culture alimentari si terrà conto «*ove possibile*».

In relazione alla permanenza all'aperto, con la modifica dell'articolo 10, è stato elevato il numero delle ore d'aria a 4 e queste, solo per eccezionali motivi (con decisione del direttore dell'istituto che viene comunicata al magistrato di sorveglianza e al provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria), possono essere ridotte a 2 (attualmente ad una sola ora); inoltre, è stato previsto che gli spazi all'area aperta degli istituti penitenziari devono offrire possibilità ai detenuti di proteggersi dagli agenti atmosferici.

Quanto all'individualizzazione del trattamento, con la modifica dell'articolo 13, è stato previsto: che devono essere incoraggiate le attitudini e valorizzate le competenze che possono essere di sostegno per il reingresso sociale del detenuto; che l'osservazione della personalità del recluso deve tendere all'individuazione delle cause, costituite anche da eventuali carenze psicofisiche, che lo hanno determinato a delinquere, potendo queste orientare nella scelta del programma di reinserimento più idoneo; che, nell'ambito dell'osservazione, deve essere offerta all'interessato la possibilità di riflettere sul fatto criminoso e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni riparatorie; che indicazioni sul trattamento rieducativo, frutto dei risultati dell'osservazione, devono essere formulate entro 6 mesi dall'ingresso in istituto; che dovranno essere periodicamente aggiornate con l'inserimento nella cartella personale che segue il recluso negli eventuali spostamenti presso altri istituti.

L'articolo 25 apporta modifiche anche all'articolo 14 dell'ordinamento penitenziario, relativo all'assegnazione dei reclusi, introducendo il criterio "*elettivo*" (poi specificato dall'art. 42 di cui *infra*) della prossimità dell'istituto penitenziario cui il recluso è assegnato alla dimora stabile della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvo che ricorrano specifici motivi contrari.

Nel caso in cui si abbia motivo di ritenere che i reclusi siano esposti a minaccia o a soprusi da parte della restante popolazione carceraria in ragione della propria identità di genere o del proprio orientamento sessuale, la riforma prevede l'assegnazione degli stessi, per categorie omogenee, in sezioni apposite degli istituti penitenziari che dovranno essere distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale. Tale assegnazione potrà essere effettuata solo con il consenso dell'interessato, in assenza del quale questi potrà essere inserito solo in una sezione ordinaria e dovrà essergli, comunque, garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme agli altri detenuti.

Specifiche disposizioni sono dettate per le donne recluse, che – come già previsto – possono essere ospitate in istituti separati o in apposite sezioni di istituti misti. L'assegnazione a sezioni deve garantire che il numero delle recluse sia «tale da non compromettere le attività trattamentali».

Con l'inserimento di uno specifico comma è stato previsto che alle detenute madri è consentito tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, con conseguente obbligo per l'amministrazione penitenziaria di organizzare all'interno dell'istituto asili nido per la cura e l'assistenza dei minori.

La disposizione sostituisce il nono comma dell'articolo 11 dell'ordinamento penitenziario, che attualmente prevede che «Alle madri è consentito di tenere presso di sé i

figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili-nido».

Con la modifica dell'articolo 15 O.P., lo schema di decreto legislativo individua, come momenti sui quali può fondare il trattamento rieducativo, anche la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità che, quindi, vanno ad aggiungersi all'istruzione, al lavoro, alla religione, alle attività ricreative, culturali e sportive.

In tema di colloqui, corrispondenza e informazione, la riforma modifica l'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario, prevedendo:

- che i reclusi, fermo restando quanto previsto dall'art. 104 c.p.p., hanno diritto di conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della misura;

- che i reclusi hanno diritto ad una libera informazione (garantita con ogni moderno strumento tecnologico, l'accesso a quotidiani, a siti informativi, con le cautele che saranno dettate dal regolamento attuativo) e alla libera espressione delle proprie opinioni, anche usando i mezzi di comunicazione previsti dal regolamento;

- che i locali destinati ai colloqui debbano essere preferibilmente collocati all'ingresso dell'istituto e debbano favorire una dimensione riservata del colloquio. Particolare cura è raccomandata per i colloqui che coinvolgono infraquattordicenni;

- che le comunicazioni con l'esterno, ad eccezione per i detenuti e gli internati in relazione ai reati di cui all'art. 4 *bis* O.P., possano avvenire anche con programmi informatici di conversazione visiva (es. *Skype*) o con messaggistica istantanea attraverso internet, salve specifiche cautele che dovranno essere individuate dal regolamento attuativo.

La riforma, inoltre, attribuisce al direttore dell'istituto penitenziario la competenza ad autorizzare i colloqui, la corrispondenza telefonica e gli altri tipi di comunicazione degli imputati dopo la sentenza di primo grado (resta ferma la competenza del giudice che procede per la fase antecedente), così ampliando le competenze dello stesso che, attualmente, può autorizzare solo i colloqui, essendo tutte le altre forme di comunicazione sottoposte all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Con una modifica dell'articolo 19 O.P., sull'istruzione, la riforma intende garantire la parità di accesso alla formazione culturale e professionale delle donne reclusi e l'integrazione dei detenuti stranieri, per i quali è previsto l'insegnamento della lingua italiana e della Costituzione. Alla possibile frequenza di corsi universitari, è stata aggiunta la frequenza di corsi di istituti tecnici superiori, nonché l'ammissione di detenuti e internati ai tirocini formativi e di orientamento previsti dalla legge Fornero (legge n. 92 del 2012).

Infine, la commissione competente per l'organizzazione delle attività culturali, ricreative o sportive, prevista dall'articolo 27 O.P., è integrata con la partecipazione di mediatori culturali, al fine di meglio integrare i reclusi stranieri.

L'articolo 25 modifica le seguenti disposizioni dell'ordinamento penitenziario:

- art. 30 in tema di permessi, prevedendo che questi possano essere concessi, oltre che in presenza di eventi familiari gravi, anche "*per eventi diversi di particolare rilevanza*", salvo che i reclusi siano sottoposti al regime di cui all'art. 41 *bis*;

- art. 31 sulle rappresentanze dei reclusi, prevedendo che negli istituti che ospitano sezioni femminili deve essere assicurata la rappresentanza anche a una detenuta o internata;

- l'articolo 33 sull'isolamento, prevedendo che la misura può riguardare anche persone sottoposte alle indagini preliminari, ma per un tempo limitato e solo se vi sono ragioni di cautela processuale (spetterà all'autorità giudiziaria motivare la ricorrenza delle suindicate queste condizioni, mentre le specifiche modalità di attuazione dell'isolamento saranno individuate dal regolamento di esecuzione e, comunque, dovranno garantire le normali condizioni di vita del recluso e l'accesso ai colloqui visivi con gli autorizzati);

- l'articolo 34 in tema di perquisizioni personali, per meglio garantire che queste siano svolte nel rispetto della dignità della persona; delle modalità di esecuzione e delle ragioni

delle stesse (con particolare riferimento al denudamento) dovrà essere dato conto nel verbale delle operazioni;

- gli articoli 36 e 40 sul procedimento disciplinare, prevedendo che, nell'applicazione della sanzione disciplinare, si deve tenere conto del programma di trattamento in corso, che il sanitario non è più componente del consiglio di disciplina, essendo stato sostituito da un professionista esperto in psicologia, servizio sociale, psichiatria o criminologia clinica;

- l'articolo 42 sui trasferimenti, per ribadire il principio di prossimità tra il recluso e la famiglia di origine, ponendo a carico dell'amministrazione penitenziaria l'onere di motivare la deroga a detto principio e di rispondere al detenuto che abbia chiesto il trasferimento entro 60 giorni e con atto motivato;

- l'articolo 43 in tema di dimissioni, precisando che i reclusi devono essere dimessi con documenti di identità validi;

- l'articolo 45 sull'assistenza alle famiglie, includendo nel titolo "*e aiuti economico-sociali*" e coerentemente prevedendo, con una disposizione aggiuntiva, che, per consentire la programmazione degli interventi e delle risorse da parte dei servizi sociali (come richiesto dalla legge n. 328 del 2000), il recluso privo di residenza anagrafica deve essere iscritto nei registri della popolazione residente nel comune ove è situato il carcere, mentre il condannato può optare tra questo e il comune di originaria residenza, senza che la scelta sia vincolante;

- l'articolo 80 sul personale dell'amministrazione degli istituti penitenziari, per aggiungere agli esperti già previsti per le attività di osservazione e trattamento, anche i mediatori culturali e gli interpreti.