



# UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI TRENTO

**Facoltà di Giurisprudenza**

**Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza**

## **TITOLO**

**ARTICOLO 4 *BIS* L. 354, 1975: COLLABORAZIONE CON LA  
GIUSTIZIA E DIFFERENZIAZIONE NELL'ACCESSO AI BENEFICI  
PENITENZIARI. ASPETTI CRITICI E PROSPETTIVA COMPARATA  
CON IL COMMON LAW INGLESE**

Relatrice:

Prof.ssa Antonia Menghini

Laureanda:

Chiara Scapinello

**Anno Accademico 2012/2013**



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

**Facoltà di Giurisprudenza**

**Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza**

## **TITOLO**

**ARTICOLO 4 *BIS* L. 354, 1975: COLLABORAZIONE CON LA  
GIUSTIZIA E DIFFERENZIAZIONE NELL'ACCESSO AI BENEFICI  
PENITENZIARI. ASPETTI CRITICI E PROSPETTIVA COMPARATA  
CON IL COMMON LAW INGLESE**

Relatrice:

Prof.ssa Antonia Menghini

Laureanda:

Chiara Scapinello

## **PAROLE CHIAVE**

***Collaborazione, benefici, sentencing, prison, cooperation***

**Anno Accademico 2012/2013**



*“I have been studying how I may compare this prison where I live into the world”*  
*Shakespeare, King Richard II, v.v. 1.*



## INDICE SOMMARIO

**Acknowledgements**

**Introduzione**

**Abbreviazioni**

### **PARTE PRIMA: LA DIFFERENZIAZIONE NELL'ACCESSO AI BENEFICI PENITENZIARI IN ITALIA**

#### **CAPITOLO 1: IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO**

1.Premessa	pag.	3
2. Origini della criminalità organizzata		6
3.Misure di repressione e prevenzione della criminalità organizzata		8
3.1 Interventi normativi sul diritto penale sostanziale		9
3.2 Misure preventive		11
3.3 Interventi normativi sul diritto processuale ed esecutivo		12
4.Principi costituzionali e sovranazionali		15
5. Fonti dell'ordinamento penitenziario		18
6.Trattamento penitenziario del detenuto per fatti di criminalità organizzata nella logica del "doppio binario": artt. 4 <i>bis</i> , 14 <i>bis</i> , 41 <i>bis</i> ord. penit		20

#### **CAPITOLO 2: ART. 4 BIS L. 354, 1975 E IL REGIME DI CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI**

1. Genesi e <i>ratio</i> dell'istituto	pag.	25
2. Modifiche legislative dal 1991 al 2012		28
3. Soggetti destinatari		32
4. Reati preclusivi "per fasce"		33
5. Condizioni di accesso ai benefici nel caso di reati della "prima fascia"		35
5.1 Collaborazione piena		37
5.2 Collaborazione "irrilevante" e "impossibile-inesigibile"		40
6. Condizioni di accesso ai benefici nel caso di reati di "seconda fascia"		45
7. Crimini sessuali della "terza fascia" e osservazione scientifica		46
8. Il tentativo e le aggravanti		48
9. Il cumulo giuridico		50
10. Benefici oggetto di esclusione e preclusione		51
10.1 Assegnazione al lavoro esterno		53
10.2 Permessi premio		54
10.3 Misure alternative		56

11. Il procedimento di concessione dei benefici: il c.p.o.s. e il veto delle procure antimafia	59
--	----

### **CAPITOLO 3: LA LEGISLAZIONE PREMIALE**

1. L'evoluzione della legislazione premiale	pag. 63
1.1 L'originario assetto della legge 15 marzo 1991, n. 82	67
1.2 La disciplina riformata dalla legge n. 45, 2001	70
2. Le novità in materia di benefici penitenziari nell'articolo 16 <i>nonies</i>	72
2.1 I presupposti	74
3. Il trattamento penitenziario applicabile ai collaboratori di giustizia	77

### **CAPITOLO 4: TRATTAMENTO DIFFERENZIATO ALLA LUCE DELLA COSTITUZIONE E DELLA CARTA EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

1. Premessa	pag. 81
2. Questioni di legittimità costituzionale	83
2.1 Questioni di legittimità infondate ed esclusione dall'ergastolano dai benefici penitenziari	89
2.2 La collaborazione processuale e il principio di uguaglianza	92
3. La conformità della disciplina dettata dall'articolo 4 <i>bis</i> ord. penit. ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo	94
4. Prospettive di riforma dell'articolo 4 <i>bis</i> ord. penit.	95

## **SECONDA PARTE: IL TRATTAMENTO DIFFERENZIATO NEL "COMMON LAW OF ENGLAND AND WALES"**

### **CAPITOLO 1: INTRODUZIONE AL COMMON LAW INGLESE**

1. Premessa	pag. 107
2. Sistema delle fonti e delle corti nel <i>Common Law of England and Wales</i>	109
3. Il diritto penale inglese	112
3.1 Principi del diritto penale	114
3.2 Fonti del diritto penale	116
4. Classificazione dei tipi di reato e tipi di processo: <i>summary</i> e <i>indictable</i>	119
5. Linee generali del processo penale	120

### **CAPITOLO 2: IL SISTEMA SANZIONATORIO IN ENGLAND AND WALES**

1. <i>Criminal justice system</i>	pag. 123
2. Tipi di condanna a disposizione delle Corti e obiettivi da perseguire	124
3. Limiti alla discrezionalità del giudice	127
3.1 <i>Criminal appeal</i>	129
3.2 <i>Pre – sentence reports</i>	130

3.3 <i>Sentencing Guidelines</i>	131
4. Quadro delle politiche sanzionatorie	134
5. <i>Non custodial sentences: Discharge, Fines, Community orders</i>	137
6. <i>Prison sentences: suspended sentences, determinate sentences, indeterminate sentences for public protection, extended determinate sentences, life sentences</i>	140
6.1 <i>Indeterminate sentence for public protection</i>	142
6.2 Modifiche apportate dal “ <i>Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act</i> ” 2012	145
6.3 <i>Life sentences</i> e la Cedu	150
6.4 Il percorso della Corte Edu: decisioni precedenti al <i>Vintercase</i>	154
7. Organi dell’esecuzione per le condanne più gravi: il <i>Parole Board</i> e il <i>Secretary of State</i>	157
7.1 Compatibilità con l’articolo 5 Cedu	158
7.2 Aspetti procedurali	161
8. <i>Sentencing dangerous offenders</i>	163
9. <i>Multi-Agency Public Protection Arrangements (MAPPA)</i>	166

### **CAPITOLO 3: DIRITTO PENITENZIARIO INGLESE**

1. Fonti del diritto penitenziario	pag. 169
2. Struttura organizzativa	171
3. Tipi di istituti carcerari	174
4. La categorizzazione dei detenuti e la Cedu	177
4.1 Il processo di categorizzazione	178
4.2 <i>Category A Status</i>	181
4.3 <i>Provisional Category A</i>	183
4.4 Riesame e reclamo	185
5. <i>Sentencing Planning</i>	187
6. Diritti del detenuto e restrizioni	189
7. <i>Incentives and Earned Privileges (IEP) Scheme</i>	192

### **CAPITOLO 4: CRIMINALITA’ ORGANIZZATA E COLLABORAZIONE CON LA GIUSTIZIA NEL COMMON LAW INGLESE**

1. Premessa	pag. 195
2. Il quadro legislativo	197
3. Le Agenzie di Stato inglesi: dalla <i>Serious Organised Crime Agency</i> alla <i>National Crime Agency</i>	199
4. Criminalità organizzata e giusto processo nell’ordinamento inglese	202
5. <i>Investigating Organised Crime</i>	203
6. <i>Prosecuting Organised Crime</i>	204



7. <i>Sentencing Organised Crime</i>	208
8. Collaborazione con la giustizia in Inghilterra	209

### **PARTE TERZA: COMPARAZIONE E CONCLUSIONI**

#### **CAPITOLO FINALE: CONCLUSIONI E RILIEVI CRITICI**

1. Percorsi e strumenti diversi per un risultato simile	pag. 215
2. La realtà italiana	216
3. La realtà inglese	226
4. Profili comparativi	238
5. Prospettive <i>de iure condendo</i>	242
6. Riflessioni sull'ergastolo ostativo	249
7. Soluzioni della Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale	255

<b>Bibliografia</b>	pag. 261
---------------------	----------



## ACKNOWLEDGEMENTS

It is important to state my thanks to all those who assisted in the preparation of this comparative thesis. I received constant guidance and support especially from two Professors: Professor Antonia Menghini who is teaching and researching at Trento University and Mr Jonathan Bild who is teaching and researching at University of Cambridge in the Faculty of Law.

Thanks are due to my Italian Professor who first of all taught me how to write a good dissertation. I followed her course about prison law and she kindly accepted to be my supervisor when I asked her assistance for this final step before my graduation. She told me to write a comparative thesis and I chose the English common law system. She corrected every chapter weekly giving me advice where to find new materials which was very helpful. In particular, she pushed me to improve my research skills in order to reach a deep level of analysis in the subject matter.

In relation to the second part of this thesis, about the English common law criminal justice system, I have received significant support and assistance from Mr Jonathan Bild, to whom I am extremely grateful. I contacted him and he kindly answered me, immediately giving me some guidance, we arranged a meeting in Cambridge during the summer of 2013 and our collaboration started then. Afterword, he constantly kept me updated with developments in the English criminal justice system and he pointed me in the right direction. Mr Bild was very diligent in telling me how English prison law works. We also arranged classes via Skype and without his cooperation I would not have been able to reach a deep level of analysis.

Chiara Scapinello

Castelfranco Veneto, February 2014



## INTRODUCTION

This is a comparative dissertation between the Italian civil law system and the English common law one. Basically, the research focuses on the different approach the States adopt when punishing dangerous offenders: how they are sentenced, how they are treated and their access to improved conditions and privileges whilst in prison.

First of all, hereby there is a brief introduction on the Italian penitentiary system.

In Italy prison law is regulated by Statute law. There is the Act of Parliament n° 354, 1975 “Norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà” which contains around 100 articles. It regulates the penitentiary treatment of sentenced people and it should respect the Italian Constitutional principles: according to article 27 c. 3 Cost. penalties are supposed to reeducate people.

In general, the written law concerns: rights and duties of people in jail (imprisonment): from general principles to particular articles about clothes, room and board, medical services, correspondence, meetings; all the rules about “alternative penalties” which are similar to the common law orders of the “community service” such as: unpaid work, activity requirement, supervision requirement, curfew requirement, drug rehabilitation requirement; benefits, bonus and exceptions to the ordinary treatment as reductions of rights in prison for people who committed the worst crimes (less time in the open air, meetings with family only once a month, segregation – isolation). Last but not least, there are articles on request of modification of penalties, claims and redress: the so called “*supervision procedure*” and in Italy there is an *ad hoc* Tribunal for this procedure (Tribunale di Sorveglianza).

It is important to say that in Italy the trial judge decides when a criminal should be convicted and sentenced: the main sentences are fines and custodial sentences. However, in Italy there is another judge who tends to the execution of the decision. This figure is called “giudice dell’esecuzione”: he can transform imprisonment into alternative sentences and is concerned about the most suitable penalty for that person.

The dissertation will analyze article 4 *bis* of Prison law n° 354, 1975, which is entitled: “*Prohibition of concession of benefits*”. It is a very long article, it has been continuously modified between 1991 and 2012 and during these years it has been censured several times by the Italian Constitutional Court. It is said to be a blackmail article.

In general, it provides that the convicted cannot have access to the ordinary treatment and to benefits if he has committed a long series of crimes such as: terrorism, slavery, human trafficking, kidnapping, child pornography and prostitution, criminal association for drug trafficking and all crimes linked to mafia organization. Then, the article, in general, says that even if the sentenced has committed those crimes, he can have access to benefits “*if he collaborates with the justice system*”. In other words, if he or she tells the police the names of the others associated to a crime, how the criminal

organization is structured, how to find proof, he or she will have a reduced penalty and also a normal penitentiary treatment. It was conceived to discover how all the mafia-type organizations work and actually it is very useful. Thanks to this collaboration, the police are able to take apart criminal organizations, lots of people have been discovered and sentenced. However, it is said to violate the principle of equality and reeducation.

Moreover, the article regulates all the levels of cooperation: full compliance, irrelevant compliance, non influential or impossible compliance.

Those crimes are then divided in categories too: for some of them of you have to prove that there are no links anymore between the sentenced and the criminal/terrorist organization and for the sexual offences you need to be cured for at least one year. This article also applies to those under 18 years of age.

The Italian law part of this thesis is to examine and analyze all the critical aspects, judgments and modifications of the articles during the years.

The comparative part concerns the common law of England and Wales. First comes the analysis of the basic rules of this criminal justice system, the criminal law principles, sources and the basic rules of the criminal procedure. Then, there will be the analysis of the sentencing practices and institutions, focusing on the dangerous offenders. In the end, you have to study the prison system, rights of sentenced people, leading cases and especially it is important to find out if there is a similar discipline to article 4 *bis* in the English common law system. There is a deep analysis on how the police forces and special prosecutors use sentenced people to collaborate and the different treatment behind prison walls for people who committed serious offences.

The civil law and common law system differ completely on the basic rules of sentencing practice, but the results are very similar: in both Countries, a twin-track policy and the “*policy of bifurcation*” prevailed for dangerous offenders. Both governments justified these practices in the name of public protection and reducing the risk of crime.

## Abbreviazioni

AC	Appeal Case
ALL ER	All England Law Reports
C. Cost.	Corte Costituzionale
Cass. pen.	Cassazione penale
Corte eur.	Corte europea dei diritti dell'uomo
CR APP RS	Criminal Appeal Report Sentencing
CRIM LR	Criminal Law Reports
EHRR	European Human Rights Reports
ER	The English Reports
EWCA	Court of Appeal of England and Wales
EWCH	High Court of Justice of England and Wales
HL	House of Lords
l.	Legge
NICA	Neutral Citation
Ord. penit.	Ordinamento penitenziario
QB	Queen's Bench
S. U.	Sezioni Unite
Sez.	Sezione
UKHL	United Kingdom House of Lords
WLR	The Weekly Law Reports

**PARTE PRIMA: LA DIFFERENZIAZIONE NELL'ACCESSO AI BENEFICI  
PENITENZIARI IN ITALIA**





## CAPITOLO 1: IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO

**Sommario:** 1.Premessa 2. Origini della criminalità organizzata 3.Misure di repressione e prevenzione della criminalità organizzata 3.1 Interventi normativi sul diritto penale sostanziale 3.2 Misure preventive 3.3 Interventi normativi sul diritto processuale ed esecutivo 4.Principi costituzionali e sovranazionali 5. Fonti dell'ordinamento penitenziario 6.Trattamento penitenziario del detenuto per fatti di criminalità organizzata nella logica del "doppio binario": artt. 4 bis, 14 bis, 41 bis ord. penit.

### 1. Premessa

Il testo dell'articolo 4 bis della l. 26 luglio 1975 n. 354 "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", entrata in vigore il 24 agosto 1975, è l'oggetto di analisi della prima parte di questa tesi e pertanto è opportuno iniziare con la lettura della norma:

*1. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58 ter della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all'articolo 416 bis del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609 octies [, qualora ricorra anche la condizione di cui al comma 1-quater del presente articolo,] e 630 del codice penale, all'articolo 291 quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16 nonies e 17 bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.*

*1 bis. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con*

*sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.*

*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 agli articoli 575, 600 bis, secondo e terzo comma, 600 ter, terzo comma, 600 quinquies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291 ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3 bis e 3 ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.*

*1 quater. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 609 bis, 609 ter, 609 quater [, qualora ricorra anche la condizione di cui al medesimo comma 1, ], 609 quinquies, 609 octies e 609 undecies del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609 bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata.*

*1 quinquies. Salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater.1, 600 quinquies, 609 quater, 609 quinquies e 609 undecies del codice penale, nonché agli articoli 609 bis e 609 octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13 bis della presente legge.*

*2. 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. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto.*

*2 bis. Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 ter il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.*

*3. Quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.*

*3 bis. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3<sup>1</sup>.*

Appare evidente, attraverso una prima lettura, che l'articolo in esame risulta elaborato, denso di contenuti e con diversi riferimenti ad altra legislazione. La norma è stata modificata ripetutamente tra il 1991 e il 2012, oggi vi sono ulteriori proposte di riforma e, in seguito ai numerosi interventi legislativi, è stata definita dalla dottrina un "mostro normativo"<sup>2</sup>. Inoltre, pur con un'analisi superficiale dell'articolo, si nota che si tratta di una disciplina derogatoria rispetto alle normali regole del trattamento penitenziario: è una delle modifiche più rilevanti per quanto riguarda il momento punitivo per i reati gravi e di criminalità organizzata. Sotto il profilo dell'esecuzione penitenziaria, l'ordinamento penale italiano si caratterizza per il trattamento differenziato dei detenuti sulla base del titolo di reato della condanna<sup>3</sup>. Accanto alla disciplina riservata ai condannati per i reati comuni, vi è poi la disciplina derogatoria dell'articolo 4 bis ord. penit.

---

<sup>1</sup> Per l'analisi delle modifiche legislative della norma si rimanda al capitolo 2 paragrafo 2.

<sup>2</sup> FIORIO, *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, p. 2506.

<sup>3</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 504.

Per comprendere la struttura e la *ratio* di questa norma, tuttavia, è necessario un preliminare *excursus* storico sul panorama prettamente italiano della lotta alla criminalità organizzata, sulle risposte del nostro ordinamento e sulle scelte di fondo della legge penitenziaria.

## 2. Origini della criminalità organizzata

In generale, le vicende storiche che hanno portato alla nascita dello Stato Italiano rappresentano un *unicum* nel quadro europeo: è uno stato giovane, frutto di un'aggregazione di contesti istituzionali e culturali molto diversi tra loro<sup>4</sup>. Lo Stato è nato formalmente nel 1865, ma come ben ha sintetizzato Ferdinando Martini nel 1896 dicendo "Fatta l'Italia, bisogna fare gli italiani", il nuovo governo del Regno d'Italia dovette subito fronteggiare i problemi di un paese arretrato economicamente e socialmente, con l'80% della popolazione analfabeta e con un enorme divario tra il Nord del Regno Sabauda e il Sud del Regno delle Due Sicilie. Al tempo, inoltre, erano già presenti nel territorio sistemi di potentato alternativi all'assente potere politico ed erano così radicati che le nuove forze istituzionali non sono state in grado di debellare<sup>5</sup>. In particolare, si trattava di federazioni di famiglie organizzate su base territoriale, specialmente nel Sud-Italia, lasciate in eredità dal precedente sistema societario feudale: organizzazioni sviluppatesi con diverso nome e localizzazione e che hanno continuato ad alimentarsi formando uno stato economico, illegale, parallelo e in concorrenza al nascente Stato Italiano. Infatti, ad oggi, la prima causa dell'estrema pericolosità delle organizzazioni criminali "va ravvisata, innanzitutto, nel fatto che esse non sono più soltanto una associazione per delinquere, ma tendono a costituirsi come contrordinamento criminoso all'ordinamento statale, tendendo ad opporsi ad esso, a disgregarlo e a desovranizzarlo"<sup>6</sup>.

Il fenomeno è stato sempre generalizzato in modo superficiale con la denominazione di "Mafia"<sup>7</sup>, ma in realtà le organizzazioni criminali provengono da diverse regioni italiane, presentano al loro interno gerarchie e forze di potere molto diverse tra di loro, ed è da qui che derivano i necessari strumenti di repressione diversi e personalizzati<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> CAMMARANO, *La costruzione dello Stato – nazione in Italia*, Roma, 2012, p. 160; GIOVAGNOLI, *Storia d'Italia, storia della Repubblica, La formazione dell'Italia democratica*, in RIDOLFI (a cura di), *Almanacco della Repubblica*, Milano, 2003.

<sup>5</sup> MARINO, *Storia della mafia: dall'"Onorata società" a Cosa Nostra, la ricostruzione critica di uno dei più inquietanti fenomeni del nostro tempo*, Roma, 2012, p. 59.

<sup>6</sup> MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 9.

<sup>7</sup> TINEBRA, *La mafia oggi: individuazione del fenomeno e sistemi di lotta*, Padova, 1988, p. 380.

<sup>8</sup> Diverse sono le organizzazioni criminali in Italia: in Sicilia è nata Cosa Nostra, in Calabria la 'Ndrangheta, in Campania la Camorra, in Puglia la Sacra Corona Unita, espandendosi poi nel Nord Est nella Mafia del Brenta e oggi in varie reti criminali che interessano specialmente reati economici.

Così iniziò la lotta “a fisarmonica” dello Stato alla criminalità organizzata, un fenomeno che ha tardato ad essere legislativamente riconosciuto, che ha seguito i profondi e rapidi cambiamenti della società diventando sempre più complesso nella sua struttura interna, adeguandosi al progresso tecnologico e alla globalizzazione<sup>9</sup>. Successivamente ha varcato i confini italiani espandendosi dapprima nel continente americano e poi stringendo collusioni con le altre organizzazioni criminali dell’est europeo, dell’est asiatico, sud-americane e africane<sup>10</sup>.

In questo momento, data la complessità crescente del fenomeno, non esiste ancora una definizione normativa condivisa di “criminalità organizzata,” termine mutuato dall’inglese “*organised crime*”<sup>11</sup>. Infatti, il legislatore non ha precisato il contenuto e i limiti nella nostra legislazione sebbene nel codice penale siano tipizzate numerose fattispecie collegate alla criminalità organizzata, tra cui il delitto di associazione di tipo mafioso, oppure lo scambio elettorale politico mafioso<sup>12</sup>. Un’esauriente definizione non è presente nemmeno tra i paesi dell’Unione Europea, né nelle convenzioni internazionali<sup>13</sup> e nemmeno nell’atto legislativo inglese *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005<sup>14</sup>, dedicato appositamente alle risposte dell’ordinamento inglese alla criminalità organizzata. L’*Act* è stato per questo criticato con l’espressione “*Is it seriously organised?*”<sup>15</sup>.

La criminalità organizzata si può definire sommariamente come una “forma di delinquenza associata che presuppone un’organizzazione stabile di più persone al fine di commettere più reati, per ottenere, direttamente o indirettamente, vantaggi finanziari o materiali”<sup>16</sup>. E’ importante evidenziare che le organizzazioni criminali si differenziano dai comportamenti tenuti dal singolo nel commettere un reato e che non è possibile assimilare il fenomeno ad un concorso di persone in quanto alla base vi è, invece, una struttura complessa e costante nel tempo. Per queste ragioni servono risposte diverse e appropriate dall’ordinamento, tanto sul piano della repressione che della prevenzione e

---

<sup>9</sup> INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 23. L’autore spiega l’andamento “a fisarmonica”: “(lo Stato) si è attaccato quando Cosa Nostra attaccava e poi si tornava alla coabitazione”. L’andamento spiega perché le leggi antimafia più importanti sono tutte successive ai grandi delitti.

<sup>10</sup> Le ondate migratorie del 900 italiano portarono la struttura dell’organizzazione mafiosa anche oltreoceano, si radicò al punto di diventare indipendente. In Europa invece la caduta del blocco Sovietico con la conseguente instabilità politica nella zona dei Balcani ed Ex Jugoslavia ha favorito lo sviluppo di altre organizzazioni che si sono poi infiltrate in Italia nei traffici di droga e prostituzione. L’Italia poi è diventata terra fertile per le collusioni con i cartelli colombiani per il traffico di cocaina, con la mafia nigeriana (droga e prostituzione) e a seguito delle ondate migratorie anche le triadi cinesi specializzate nell’immigrazione clandestina.

<sup>11</sup> MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 9.

<sup>12</sup> ROMANO – TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 198.

<sup>13</sup> P.CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 2.

<sup>14</sup> Per l’analisi completa si rinvia al capitolo 4 della parte seconda.

<sup>15</sup> SYLVESTER, Hon. Treasurer of D.o.n.a, in [www.darrensylvester.beep.com](http://www.darrensylvester.beep.com), studioso e legale inglese.

<sup>16</sup> Voce “criminalità”, in *Enciclopedia Treccani*, Roma, 1995, p. 516.

specialmente risposte che investano vari settori legislativi, dal diritto penale sostanziale, al diritto civile e amministrativo.

Tuttavia, nonostante lo sforzo legislativo e operativo delle forze dell'ordine, l'opinione generale percepisce ancora che il fenomeno non è stato arginato, bensì che è in espansione<sup>17</sup>. Evidentemente, tale forma di criminalità dovrebbe essere innanzitutto destrutturata sul piano culturale più che legislativo, per neutralizzare i promessi affiliati.

Prima di esaminare l'articolo 4 *bis* ord. penit., è importante analizzare quali tecniche ha utilizzato il legislatore sul piano del diritto penale sostanziale, su quello processuale e infine sul diritto penitenziario, interventi che, talvolta, risultano di difficile lettura perché rappresentano un susseguirsi di modifiche legislative, non sempre utili nel definire un sistema omogeneo e coerente.

### **3. Misure di repressione e prevenzione della criminalità organizzata**

Lo Stato italiano a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso ha reagito ai reati di criminalità organizzata e ha cominciato a fronteggiare un fenomeno che negli anni è andato via via intensificandosi penetrando sempre più incisivamente e subdolamente nella vita politica italiana<sup>18</sup>. Il problema è che dagli anni Ottanta ad oggi, la legislazione di emergenza è stata così copiosa, stratificata, continuamente modificata da essere di difficile lettura per il giurista e per chiunque voglia approcciarsi alla materia<sup>19</sup>.

In generale, le leggi e i decreti succedutisi nel tempo si possono suddividere in interventi per settori, precisamente: 1) sul diritto penale sostanziale; 2) sulle misure di prevenzione patrimoniali e personali; 3) sul piano processuale; 4) sul piano dell'esecuzione penale e sul diritto penitenziario.

Il legislatore ha ricevuto diversi impulsi: dapprima gli assalti terroristici, poi gli attentati ai giudici, le guerre tra i clan, le morti di civili innocenti, le infiltrazioni nell'economia legale, gli appalti truccati, le collusioni nell'edilizia e nell'urbanistica. In seguito, le spinte ad agire sono arrivate anche dalle legislazioni degli altri Stati<sup>20</sup>, dalle

---

<sup>17</sup> MARINO, *Storia della mafia: dall' "Onorata società" a Cosa Nostra, la ricostruzione critica di uno dei più inquietanti fenomeni del nostro tempo*, Roma, 2012, p. 98.

<sup>18</sup> MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 11.

<sup>19</sup> ROMANO – TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 35.

<sup>20</sup> INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 22. Negli Stati Uniti è del 1975 la cd OCCA, *Organised Crime Control Act*, il primo tentativo del governo statunitense di studiare il crimine organizzato risale già al 1929-1931 sotto l'auspicio della National Commission On Law Enforcement.

organizzazioni sovranazionali a partire dall'ONU<sup>21</sup>, dall'Unione Europea<sup>22</sup> e da altre Convenzioni settoriali.

Prima di esaminare nello specifico il diritto dell'esecuzione penale e il diritto penitenziario, è importante osservare quali sono stati gli sviluppi normativi negli altri settori, il punto di partenza per debellare la criminalità organizzata deve essere proprio il diritto penale sostanziale.

### 3.1 Interventi normativi nel diritto penale sostanziale

Da questo punto di vista è interessante osservare come siano proliferate dal Novecento in poi le figure delittuose legate inizialmente all'associazione per delinquere fino a che ha acquisito autonomia la vera e propria "organizzazione mafiosa" nell'art. 416 bis c.p.<sup>23</sup>.

La prima figura di associazione per delinquere era stata tracciata dagli studi del Carrara, poi confluita nel Codice Zanardelli, all'articolo 248 c.p. Era collocata tra i reati "contro l'ordine pubblico", l'elemento costitutivo era l'associazione di almeno cinque o più persone seguita da un elenco di reati prettamente contro lo Stato<sup>24</sup>.

È con il codice Rocco che la figura diventa più astratta, all'articolo 416 c.p. bastano tre o più persone associate per commettere qualunque tipo di delitto: in seguito, con l'evolversi della legislazione proliferano le figure speciali<sup>25</sup>. Nello stesso codice si trovano i reati di cospirazione politica mediante accordo, mediante associazione e banda armata (artt. 304, 305, 306 c.p.), dopo il regime fascista, il divieto di costituire associazioni politiche mediante organizzazione di carattere militare. I primi strumenti formali di lotta alla criminalità organizzata sono stati introdotti con la legge n. 1423, 1956 "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità" e da allora gli interventi normativi sono stati numerosi. Sono stati anni turbolenti per la vita politica italiana, il legislatore ha sottovalutato la gravità del fenomeno, ritenuto per lo più folcloristico, e per lungo tempo ha negato l'esistenza della

---

<sup>21</sup> Sul punto, ROSI, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 230. Analisi della *Convenzione delle Nazioni Unite sulla Criminalità Organizzata Internazionale*, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo, 12-15 dicembre 2000.

<sup>22</sup> Recente è la decisione del Parlamento europeo del 14 marzo 2012 sulla costituzione, le attribuzioni, la composizione numerica e la durata del mandato della commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro.

<sup>23</sup> INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 19.

<sup>24</sup> Articolo 248 Cd Zanardelli: "Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni".

<sup>25</sup> MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007, p. 141.



penetrante infiltrazione mafiosa. Solo dopo un lungo *iter*, ha approvato la prima legge antimafia nel 1965, la n. 575<sup>26</sup>.

Riguardo le fattispecie sostanziali, in seguito, nel 1975 sono comparse l'associazione per delinquere relativa ai delitti sugli stupefacenti e le associazioni razzistiche; nel 1979-1980 l'associazione terroristica (art. 270 bis c.p.), l'aggravante della finalità di terrorismo, le misure premiali della collaborazione con la giustizia e poi della sola dissociazione<sup>27</sup>.

L'anno di svolta è però il 1982 quando il legislatore ha inserito nel codice penale l'articolo 416 *bis* "Associazione di stampo mafioso" sulla scia della legislazione americana che, precedendoci, aveva già previsto questa forma<sup>28</sup>. L'articolo prevede una pena alla reclusione di base dai tre ai sei anni, che aumenta se il soggetto è l'organizzatore o se l'associazione è armata, ne descrive i requisiti come, per esempio, l'uso dell'intimidazione, l'assoggettamento, l'omertà e la confisca è sempre obbligatoria. È con la legge n. 646 del 1982, conosciuta come "Rognoni – La Torre", che in Italia la politica ha effettivamente riconosciuto il carattere illecito dell'organizzazione mafiosa<sup>29</sup>. Nello stesso anno, dal punto di vista del diritto penale sostanziale, il legislatore ha inserito il delitto di associazione segreta con la legge Anselmi n. 17 del 1982, seguito da non poche critiche<sup>30</sup>. Successivamente, in seguito alle stragi che hanno colpito l'opinione pubblica, il Parlamento ha elevato le pene per le figure delittuose elencate seguendo un orientamento di prevenzione generale<sup>31</sup>.

Nel 2001, in seguito all'attentato alle Torri Gemelle, le associazioni delittuose con finalità di terrorismo hanno assunto connotazioni internazionalistiche e nel 2008 l'art. 416 *bis* c.p. è stato esteso alle "Associazioni di stampo mafioso anche straniera".

Nel 2009 il legislatore ha compiuto un nuovo passo in avanti: con l'articolo 2 comma 29 della legge 15 luglio 2009 n. 94 è stato inserito nel d. lgs. 231 del 2001 l'art. 24 *ter*<sup>32</sup> con il quale la disciplina della responsabilità "amministrativa" degli enti è stata

---

<sup>26</sup> BARGIS, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione: profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988. Il legislatore allargò la sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione. Questa legge rappresenta un passo importante per la lotta alla criminalità organizzata, ha posto le basi giuridiche, ma nella pratica non ha sortito rilevanti effetti pratici.

<sup>27</sup> ROMANO – TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 67; MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007, p. 141.

<sup>28</sup> La prima fattispecie punitiva del crimine organizzato in America risale al 1970 con l'*Organised Crime Control Act* sopracitato.

<sup>29</sup> INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 67.

<sup>30</sup> Criticato come reato inesistente per le difficoltà probatorie da CRISANTINO, *Della segreta e operosa associazione: una setta all'origine della mafia*, Palermo, 2000, p. 270.

<sup>31</sup> Nel 2003 la pena dell'associazione per delinquere è stata stabilita (art. 416 comma sesto) da cinque a quindici anni (per la promozione, costituzione, organizzazione e direzione) e da quattro a nove anni (per la partecipazione) se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di schiavitù, tratta di persone e immigrazione clandestina.

<sup>32</sup> In particolare la norma prevede due ipotesi distinte, nel primo comma troviamo reati più gravi collegati al metodo mafioso, nel secondo comma invece i reati di associazione a delinquere comune.

"In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416 *bis*, 416 *ter*

estesa anche ai delitti di criminalità organizzata<sup>33</sup>. Inizialmente, la lista dei reati presente nel decreto, conteneva un numero esiguo che è stato ampliato anno dopo anno, fino a contenere fattispecie molto lontane tra di loro<sup>34</sup>.

Per quanto riguarda i reati di nostro interesse, nel 2003 il legislatore ha inserito l'art. 25 *quater* che prevede la responsabilità per delitti con finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico (inserito dall'art. 3 l. n. 7, 2003), mentre le modifiche del 2009 derivano da impulsi dell'Unione Europea<sup>35</sup>. L'Italia si è conformata all'art. 5 della Decisione Quadro 2008/241/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata che impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie a rendere le persone giuridiche responsabili di reati connessi alla criminalità organizzata. Le pene previste sono sanzioni pecuniarie e interdittive cui obiettivo finale è proprio quello di colpire i profitti economici delle organizzazioni criminali accumulati con le attività illecite.

### 3.2 Le misure preventive

Le misure di prevenzione di carattere patrimoniale e personale rappresentano un presupposto necessario per la repressione della criminalità organizzata, non basta la semplice previsione di fattispecie incriminatrici. Per questo il legislatore conscio delle difficoltà dell'insufficienza delle sole sanzioni penali per colpire il fenomeno, ha accostato norme finalizzate alla prevenzione *ante-delictum*, cioè “provvedimenti con

---

e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.”

<sup>33</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p.9. E' molto discussa la natura della responsabilità degli enti, parte della dottrina e della giurisprudenza concorda nel classificarla come penale perché l'art. 5 del citato decreto prevede che gli enti forniti di personalità giuridica, società e associazioni anche prive di personalità giuridica rispondano per reati commessi nel loro interesse o vantaggio da persone che ricoprono funzioni di amministrazione, rappresentanza, direzione anche di fatto o da soggetti sottoposti all'altrui vigilanza o direzione.

<sup>34</sup> Inizialmente gli unici reati previsti dagli artt. 24 e 25 erano la truffa ai danni dello Stato, concussione e corruzione. Negli successivi sono stati inseriti reati informatici, delitti contro l'industria e il commercio fino all'omicidio colposo e alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.

<sup>35</sup> AMBROSETTI – MEZZETTI – RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012, p. 75.

funzione essenzialmente cautelare, volte al contenimento e al recupero di comportamenti antisociali”<sup>36</sup>.

Le principali leggi sulle misure di prevenzione di carattere personale sono quelle sopra menzionate, nel tempo il quadro si è articolato e le leggi al riguardo sono moltiplicate, ma in generale le principali misure sono la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e il divieto di soggiorno in uno o più comuni (o province) rispetto a quello di residenza. Per l’applicazione basta la mera sussistenza di indizi di esser parte di una organizzazione criminale o di aver commesso uno dei reati elencati all’articolo 1 della l. n. 575, 1965, dunque, non è necessario accertare il reato con prova piena, né sono necessari indizi con i caratteri della gravità, della precisione e della concordanza.

La legge “Rognoni – La Torre” del 1982, ha affiancato le misure di prevenzione patrimoniali accanto a quelle già introdotte dalla legge “Reale” (l. n. 152, 1975), ovvero il sequestro dei beni e la confisca, che hanno l’obiettivo di colpire il profitto economico ottenuto dall’organizzazione criminale<sup>37</sup>. I requisiti per l’applicazione sono contenuti nell’art. 2 *ter*, l. n. 575, 1965: per il sequestro è necessario che sia accertata la sproporzione tra il valore dei beni e il reddito dichiarato o che tali beni sulla base di indizi risultino frutto di attività illecite. Per la confisca si assiste ad un’inversione dell’onere della prova della legittima provenienza dei beni sequestrati<sup>38</sup>.

### 3.3 Interventi normativi sul diritto processuale ed esecutivo

Riguardo il diritto processuale penale, il legislatore è intervenuto abbondantemente introducendo una serie di misure derogatorie tanto da creare una procedura giudiziaria “speciale” per l’intera categoria di reati di maggiore allarme sociale<sup>39</sup> e per i delitti di criminalità organizzata<sup>40</sup>. Ogni fase processuale rappresenta

---

<sup>36</sup> Secondo la definizione di DI RAIMONDO, *Lineamenti delle misure di prevenzione*, Padova, 1983, p.2.

<sup>37</sup> Per un’analisi più approfondita, INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

<sup>38</sup> BARGIS, *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione: profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988; DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione*, Bologna, 2008; PESCE, *Rassegna di giurisprudenza sulle misure di prevenzione*, Padova, 1995. Molti i dubbi di legittimità costituzionale su queste misure con gli articoli 13, 24 e 25 della Costituzione; altro orientamento nega l’incostituzionalità in quanto sarebbero misure tassative previste dalla legge e applicabili solo nei casi prestabiliti.

<sup>39</sup> Elencati all’articolo 407 comma 2 lettera a) c.p.p. “La durata massima è tuttavia di due anni se le indagini preliminari riguardano a) i delitti appresso indicati:1) delitti di cui agli articoli 285, 286, 416 *bis* e 422 del codice penale, 291*ter*, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lettere a), d) ed e) del comma 2, e 291*quater*, comma 4, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43;2) delitti consumati o tentati di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, e 630 dello stesso Codice penale;3) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’articolo 416 *bis* del Codice penale ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo;4) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, [270*bis*, secondo comma], e 306, secondo comma, del codice penale;5) delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello

delle varianti, la prima peculiarità si trova nella disciplina della *notitia criminis* secondo la quale per i reati di criminalità organizzata, la comunicazione deve essere data immediatamente al pubblico ministero anche in forma orale<sup>41</sup>.

Sinteticamente, durante la fase delle indagini preliminari un pubblico ministero *ad hoc* coordina le attività investigative, in ogni Procura della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono state istituite le procure distrettuali antimafia il cui coordinamento è affidato al procuratore nazionale antimafia<sup>42</sup>. In quest'ambito, diversi anche i termini di durata delle indagini che determinano una diversa ampiezza della segretezza<sup>43</sup>.

Per quanto riguarda la materia della custodia cautelare, diversi sono i requisiti talvolta presunti *iuris et de iure* e diversa la durata<sup>44</sup>. Peculiarità nella disciplina anche per quanto riguarda i mezzi di ricerca della prova, diversa la disciplina per le perquisizioni e le intercettazioni e nella formazione della prova in cui sono centrali le

---

Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110;6) delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, e 74 del Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni;7) delitto di cui all'articolo 416 del codice penale nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza; 7bis) dei delitti previsti dagli articoli 600, 600 bis, comma 1, 600 ter, comma 1, 601, 602, 609 bis nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609 ter, 609 quater, 609 octies del codice penale”.

<sup>40</sup> Articolo 51 c. 3 bis e 3 quater c.p.p. nell'ambito delle funzioni del p.m.: “Quando si tratta dei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416 bis e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente”.

<sup>41</sup> Articolo 347 c. 3 c.p.p. “Se si tratta di taluno dei delitti indicati nell'articolo 407 comma 2 lett. a) numeri da 1) a 6) e, in ogni caso, quando sussistono ragioni di urgenza, la comunicazione della notizia di reato è data immediatamente anche in forma orale. Alla comunicazione orale deve seguire senza ritardo quella scritta con le indicazioni e la documentazione previste dai commi 1 e 2”.

<sup>42</sup> Disciplina negli articoli 70 ss ord. giud.

<sup>43</sup> Articolo 406 comma 5 bis c.p.p. “Le disposizioni dei commi 3, 4 e 5 non si applicano se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51 comma 3 bis e nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 4 e 7 bis. In tali casi, il giudice provvede con ordinanza entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, dandone comunicazione al pubblico ministero”.

<sup>44</sup> Articolo 275 comma 3 c.p.p. “La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600 bis, primo comma, 600 ter, escluso il quarto comma e 600 quinquies del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano anche in ordine ai delitti previsti dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del codice penale, salvo che ricorrano le circostanze attenuanti dagli stessi contemplate”.

dichiarazioni dei pentiti<sup>45</sup>. Vi sono eccezioni anche per quanto riguarda il rito, è esclusa l'applicazione dell'art. 444 c.p.p. per i reati di criminalità organizzata.

Sono diverse le difficoltà che discendono da questo tipo di modello, è difficile coordinare le due procedure e classificare il tipo di reato, molto importante sarà l'imputazione definita dal pubblico ministero. Altre difficoltà in questo tipo di procedimento riguardano le garanzie individuali e gli squilibri sul diritto di difesa che così sono parzialmente sacrificati<sup>46</sup>.

Il legislatore, nel rispetto della Costituzione, deve trovare un bilanciamento tra le garanzie dell'individuo e le esigenze di difesa sociale, infatti, il processo penale non può essere strumento di lotta e repressione alla criminalità organizzata, ma luogo in cui si possa sempre esercitare equamente il diritto di difesa<sup>47</sup>.

Infine, il legislatore è intervenuto positivamente per il contrasto alla criminalità organizzata in sede di esecuzione, profilo che sarà approfondito in particolare<sup>48</sup>. Il ricorso ad un regime differenziato dell'esecuzione della pena per il condannato per i delitti di criminalità organizzata, comunque, è stato necessario per l'insufficienza della sola pena alla reclusione a fronteggiare il fenomeno sia in funzione deterrente sia in una prospettiva rieducativa<sup>49</sup>. La storia ha dimostrato che la minaccia della pena detentiva non ha mai scoraggiato l'evoluzione e la crescita delle organizzazioni criminali e che, inoltre, il detenuto mafioso in carcere continua a mantenere i contatti con la sua famiglia criminale e spesso viene in contatto con nuovi affari criminosi<sup>50</sup>. Da qui la scelta di un trattamento differenziato che va in un due direzioni: da un lato la negazione di benefici penitenziari a questo tipo di detenuti, dall'altro l'imposizione di ulteriori restrizioni, parallelamente un meccanismo di eccezione alle regole per favorire la collaborazione con la giustizia<sup>51</sup>.

Sorge spontanea la domanda se gli obiettivi prefissati dal legislatore e gli strumenti utilizzati siano compatibili con la Costituzione alla luce dell'art. 27 comma 3, con le finalità del trattamento penitenziario indicate all'articolo 1 della legge 354, 1975 e con le Convenzioni internazionali, in particolare con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il rischio è che il legislatore abbia perso di vista il principio

---

<sup>45</sup> ZAPPALA', *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, p. 76.

<sup>46</sup> GREVI, *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma, 1993, p. 190.

<sup>47</sup> Sul punto: BERSANI, *Profili processuali dei decreti anticriminalità*, in CORSO – INSOLERA – STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, p. 810; CORSO, *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in CORSO – INSOLERA – STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, p. 115; FIANDACA, *Modelli di processo e scopo della giustizia penale*, in *Foro italiano*, 1992, p. 2023; MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007, p. 267.

<sup>48</sup> Analisi nel capitolo 2.

<sup>49</sup> ROMANO – TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 67.

<sup>50</sup> Relazione della Commissione Antimafia nella V legislatura, Roma, p.75 in [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it).

<sup>51</sup> MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, Milano, 1984, p. 115.

fondamentale di rieducazione della pena e del reinserimento sociale del detenuto per utilizzare anche la sede esecutiva come strumento di lotta alla criminalità organizzata<sup>52</sup>.

Prima di analizzare nello specifico il trattamento penitenziario differenziato, è opportuno approfondire i principi cui esso si informa.

#### **4. Principi costituzionali e sovranazionali**

Il diritto penitenziario trova le sue fonti innanzitutto nella Costituzione, negli atti sovranazionali, nella legge ordinaria e nelle fonti secondarie, rappresenta dunque un sistema normativo organico. In *primis*, i principi costituzionali che informano il trattamento penitenziario sono contenuti in diversi articoli della Carta Fondamentale, tra i quali soprattutto i seguenti<sup>53</sup>.

L'articolo 2 garantisce i diritti inviolabili dell'uomo anche se detenuto; l'articolo 3 comma 1 assicura il principio di eguaglianza formale sia nel trattamento penitenziario sia nel procedimento di sorveglianza, numerose sono le pronunce della Corte costituzionale emesse per un ravvisato contrasto; nel comma 2 il principio di uguaglianza di fatto o sostanziale. L'articolo 10 prescrive all'ordinamento giuridico italiano di conformarsi alle norme del diritto internazionale, salvo che siano contrarie ai principi fondamentali del nostro ordinamento. L'articolo 11 impone al nostro Paese una rinuncia alla sovranità in favore dell'Unione europea in materia di giustizia, purché in condizioni di parità con gli altri Stati. L'articolo 13 comma 2 stabilisce la riserva di giurisdizione per cui solo un atto motivato dell'autorità giudiziaria può privare o limitare la libertà personale, cioè nella fase esecutiva una sentenza di condanna del giudice e nel procedimento di sorveglianza un provvedimento motivato del giudice di sorveglianza. L'articolo 24 comma 2 garantisce che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, anche nel procedimento di sorveglianza; il comma 3 assicura ai non abbienti i mezzi per difendersi anche nel procedimento di sorveglianza e il comma 4 impone la previsione legislativa della revisione delle sentenze di condanna ingiuste<sup>54</sup>.

Proseguendo, l'articolo 25 comma 1 garantisce che la competenza del giudice sia predeterminata per legge con criteri obiettivi, nel nostro caso competenza sia per materia sia per territorio nel procedimento di sorveglianza. Il comma 2 prescrive che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso e il comma 3 prevede che nessuno possa essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.

---

<sup>52</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, 2010, p. 23.

<sup>53</sup> FILIPPI E SPANGHER, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2011, p. 2 e consultabili nel sito internet [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>54</sup> FILIPPI – SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 5.

Norma cardine per il sistema penitenziario è l'articolo 27 Cost. cui al comma 2 detta la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, al comma 3 stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato e al comma 4 bandisce la pena di morte. Gli articoli 35 e 36 tutelano il lavoro in tutte le sue forme e quindi anche quello svolto dai detenuti; l'articolo 79 regola la procedura di formazione delle leggi in materia di amnistia e indulto; l'articolo 87 attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di concedere la grazia e commutare le pene. Nel Titolo IV dedicato alla "Magistratura", l'articolo 101 afferma che la giustizia è amministrata in nome del popolo e che i giudici sono soggetti soltanto alla legge; l'articolo 104 ne garantisce l'autonomia e l'indipendenza; l'articolo 111 garantisce il diritto a un giusto processo, di ragionevole durata, regolato dalla legge, nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità e davanti a un giudice terzo e imparziale, come modificato dalla legge costituzionale n. 2, 1999<sup>55</sup>.

Infine nel Titolo V, l'articolo 117 prescrive che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

I principi sovranazionali quali fonti dell'ordinamento penitenziario sono invece contenuti in diversi accordi internazionali che l'Italia ha ratificato, tra i più importanti, i seguenti<sup>56</sup>.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948) prevede all'art. 5 che "nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o a punizioni crudeli, inumani o degradanti", all'art. 8 che ogni individuo ha il "diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali nazionali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge", quindi è riconosciuto il ricorso contro provvedimenti che incidono sulla libertà personale.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (adottata a Roma il 4 novembre 1950, esecutiva in Italia con la l. 4 agosto 1955 n. 848)<sup>57</sup>, all'art. 3 prevede che "nessuno può essere sottoposto a tortura o a

---

<sup>55</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 34.

<sup>56</sup> MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007, p. 469.

<sup>57</sup> La Convenzione è richiamata dal Trattato di Lisbona all'art. 6: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

trattamenti inumani o degradanti” e al riguardo la Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza Sulejmanovic c/Italia ha condannato il nostro Paese ad un equo indennizzo al detenuto per la detenzione in 2,7 metri quadri per 18 ore al giorno per circa sei mesi essendo ritenuto un trattamento inumano e degradante. Della stessa Convenzione sono significativi anche gli articoli 5, 6 e 7 che, rispettivamente, garantiscono il diritto alla libertà, il diritto ad un processo equo e il principio di legalità in materia penale.

In particolare, il Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia con la l. 25 ottobre 1977 n.81) all’art. 10 comma 3 precisa che “Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale”; all’art. 14 disciplina il diritto ad un equo processo, ad una pubblica udienza e tutta una serie di garanzie minime per il processo di cognizione, ma che si applicano analogicamente in quanto compatibili anche al procedimento di sorveglianza e di sicurezza.

Un altro principio importante si trova nelle Regole minime per il trattamento dei detenuti, oggetto della Risoluzione ONU 30 agosto 1955 in cui al paragrafo 58 si legge che “scopo e giustificazione delle pene e misure privative della libertà sono, in definitiva, la protezione della società contro il delitto. Tale scopo non sarà raggiunto se il periodo di privazione della libertà non sarà utilizzato per ottenere, nei limiti del possibile, che il delinquente una volta liberato, sia non soltanto desideroso, ma anche capace di vivere nel rispetto della legge e capace di provvedere a se stesso”<sup>58</sup>.

Tra gli strumenti internazionali più significativi vi sono anche la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (Strasburgo 1987 ed esecutiva in Italia con l. 2 gennaio 1989, n. 7) che ,oltre a riprendere i principi dell’omologa Convenzione ONU del 1984, prevede un meccanismo di sorveglianza<sup>59</sup> chiamato a verificare in ogni Stato membro il rispetto dei criteri contenuti nella carta e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea<sup>60</sup>, approvata

---

Così ha prescritto che i principi fondamentali della Convenzione siano direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle norme comunitarie, pertanto i giudici nazionali non solo devono interpretare la legge statale in modo conforme alle disposizioni convenzionali, ma devono altresì disapplicare le norme statali eventualmente incompatibili.

<sup>58</sup> Anche il Consiglio d’Europa ha introdotto nel 1973 un insieme di regole minime per il trattamento dei detenuti con la Risoluzione R (73) 5 e con la Raccomandazione R (2006) 2 sulle norme penitenziarie europee, adottata l’11 gennaio 2006 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa.

<sup>59</sup> Trattasi del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti che ha diritto di accedere nei luoghi di detenzione di ogni stato, accedere ai documenti e agire per la prevenzione di situazioni che favoriscano trattamenti vietati.

<sup>60</sup> Inizialmente non aveva valore giuridico vincolante a causa della mancata approvazione referendaria da parte dei Paesi Passi e della Francia del Trattato che adottava una Costituzione per l’Europa. Successivamente è stata approvata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo dal Parlamento europeo in seduta plenaria e dopo la ratifica ha acquistato lo stesso valore giuridico dei trattati in quanto richiamata dal Trattato di Lisbona.



dal Consiglio europeo a Nizza il 7 dicembre 2000, in cui agli artt. 2, 4 e 5 ribadisce il divieto alla tortura, pene degradanti e lavori forzati.

Infine si ricorda la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale, conosciuta come "Convenzione di Lanzarote", adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 luglio 2007 ed aperta alla firma il 25 ottobre 2007 a Lanzarote, dopo un'intensa attività di negoziato avviata nel 2006. L'Italia ha sottoscritto il testo il 7 novembre 2007 ed ha ratificato la Convenzione con la legge 1° ottobre 2012, n. 172, legge che ha apportato le più recenti modifiche all'articolo 4 *bis* ord. penit.

Moltissime sono le Risoluzioni, le Raccomandazioni e altre Convenzioni che riguardano argomenti più specifici, l'insieme delle direttive, programmi a breve e lungo periodo, che hanno sensibilizzato l'Italia nel dare corpo ad una disciplina organica per il sistema penitenziario.

## 5. Fonti dell'ordinamento penitenziario

Il legislatore, percependo la necessità di una riforma nel settore, ha strutturato l'ordinamento penitenziario con la legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) e successivamente modificata dalla legge Gozzini (l. 10 ottobre 1986, n. 663), dalla legge Simeone (l. 27 maggio 1998, n. 165), dalla legge Ex Cirielli (l. 5 dicembre 2005, n. 251)<sup>61</sup> e, infine, dalla l. 23 aprile 2009 n. 38 e l. 15 luglio 2009, n. 94 che hanno profondamente modificato la disciplina degli artt. 4 *bis* e 41 *bis* ord. penit.<sup>62</sup>

In particolare, l'impegno di applicare la Carta costituzionale con riguardo al momento esecutivo delle pene detentive, assunto in termini espliciti dal legislatore penitenziario, trova nell'art. 1 di questa legge la sua sede privilegiata, quanto ad affermazioni di principio<sup>63</sup>. L'articolo 1, rubricato "Trattamento e rieducazione", rappresenta una svolta ideologica compiuta dal legislatore rispetto al vecchio modo di intendere la posizione del detenuto: per la prima volta nella tradizione giuridica, la figura del detenuto come "persona" è stata posta al centro dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale conseguenti all'esercizio della giurisdizione penale. La

---

<sup>61</sup> D'ANGELO, *La legge (Ex) Cirielli – Prescrizione, Recidiva, Circostanze*, Dogana, 2006, p. 31. La legge "Ex Cirielli" modifica il codice penale, il codice di procedura penale, l'ordinamento penitenziario e il t.u. in materia di stupefacenti. Inasprisce la disciplina nella logica del "doppio binario": modifica l'istituto della recidiva prevedendo pene più severe ed un trattamento penitenziario più rigido per il recidivo reiterato; modifica la disciplina della prescrizione abbassando i termini massimi di durata per i reati di media gravità. Per quanto riguarda le modifiche alla l. 354, 1975, ha inserito l'articolo 30 *quater*, ha modificato l'articolo 47 *ter*, ha inserito l'articolo 50 *bis* (abrogato con il d.l. 178, 2013) e infine ha modificato l'articolo 58 *quater* al suo comma 1 e 7 *bis*.

<sup>62</sup> FILIPPI - SPANGHER, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2011, p. 45.

<sup>63</sup> CESARI – GIOSTRA, *Commento all'articolo 1*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, pag.6.

legge ha, infatti, preferito la valorizzazione degli elementi della personalità del detenuto che possano giovare ai fini della sua rieducazione e reinserimento sociale: mentre nel Regolamento carcerario del 1931 l'accento cadeva essenzialmente sulle esigenze di disciplina e sulla dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria, l'attuale ordinamento ruota attorno alla figura del detenuto. Significativo al proposito è il sesto comma in cui si legge: "Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti". Quindi, il detenuto non è più visto come un soggetto da isolare dalla società, ma come persona da reintegrare e sostenere attraverso un proprio percorso rieducativo, il carcere non è l'unico momento dell'esecuzione della pena, ma è punto di partenza per un percorso di risocializzazione.

Al sostegno di questi obiettivi si spiegano le modifiche apportate dalla legge Gozzini che nel 1986 ha introdotto altre misure premiali e alternative alla detenzione e ha ampliato i requisiti per l'accesso proprio per dare l'opportunità al detenuto di mantenere i contatti con l'esterno<sup>64</sup>. La normativa che si colloca tra i filoni normativi tendenti alla depenalizzazione e decarcerizzazione. Definita "legge dalle due anime" perché, sebbene si ispiri ad un'apertura verso il mondo esterno per il detenuto, d'altra parte per esigenze di ordine e sicurezza, introduce istituti di neutralizzazione di detenuti pericolosi<sup>65</sup>. Il legislatore ha quindi compiuto una scelta rivoluzionaria sul piano degli indirizzi di politica penitenziaria e, per di più, l'esecuzione penitenziaria è stata giurisdizionalizzata, cessa di essere un'appendice organizzativa di una Direzione del Ministero di Grazia e di Giustizia per diventare un vero e proprio ordinamento ispirato al principio di stretta legalità, non è più considerata attività di mera amministrazione, ma è pacifica la natura giurisdizionale del procedimento di sorveglianza<sup>66</sup>.

È discutibile se l'articolo 1° sia solo una proclamazione di stampo retorico o sia una vera guida applicativa. Certo è che accanto al trattamento ordinario, in seguito all'espansione della criminalità organizzata, il legislatore ha inserito una serie di articoli derogatori con istituti appositamente dedicati a questo tipo di detenuti che hanno conseguito condanne per reati di particolare allarme sociale o connessi alla criminalità

---

<sup>64</sup> La legge Gozzini introduce i "permessi premio" che consistono nella facoltà accordata ai condannati di allontanarsi dall'istituto di pena anche senza scorta per trascorrere del tempo libero fuori dalle mura carcerarie, prima erano previsti solo i permessi di necessità. Amplia la portata della liberazione anticipata (da 20 a 45 giorni ogni semestre di pena); i permessi e tutte le misure alternative possono essere concessi indipendentemente dal tipo di reato, dunque anche l'affidamento in prova al servizio sociale è accessibile ai detenuti per gravi reati. Ha introdotto anche il regime di sorveglianza particolare eliminando le carceri speciali.

<sup>65</sup> SALVATI, *L'Evoluzione della legislazione penale in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", direttore Prof. Giuseppe di Gaspare.

<sup>66</sup> GAITO – RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 256.

organizzata. La Corte costituzionale verifica caso per caso quanto il legislatore si sforzi di attenersi ai principi fondamentali sopra elencati che fungono da argine alle tendenze di strumentalizzazione della fase esecutiva per la lotta ai crimini mafiosi.

Infine, tra le fonti normative di rango secondario è importante ricordare il regolamento penitenziario, approvato con d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 che attua in dettaglio le disposizioni contenute nella legge sull'ordinamento penitenziario e il regolamento di ogni singolo istituto penitenziario che disciplina le regole interne ed è approvato dal Ministro della Giustizia.

## **6. Trattamento penitenziario del detenuto per fatti di criminalità organizzata nella logica del "doppio binario": artt. 4 bis, 14 bis, 41 bis.**

Nei decenni successivi all'introduzione dell'ordinamento penitenziario, si assiste ad una sorta di "movimento pendolare" fra riforme di tipo permissivo e restrittivo, dove le fasi di maggiore rigore coincidono con periodi nei quali la "sicurezza pubblica" appare gravemente a rischio, tra la seconda metà degli anni 70 ed i primi anni 80, con "l'emergenza terrorismo" e all'inizio degli anni 90, con "l'emergenza criminalità organizzata"<sup>67</sup>.

La legislazione di emergenza degli anni 1991-1992 consegue ai numerosi omicidi mafiosi di quel periodo, alle stragi di Capaci e Palermo in cui sono stati uccisi i magistrati Falcone e Borsellino e le loro scorte generando un gran senso di insicurezza e frustrazione nella popolazione<sup>68</sup>.

In seguito all'espansione continua della criminalità organizzata, il legislatore riscontra l'insufficienza di una normativa di recupero sociale per detenuti ad altissima pericolosità e avverte l'esigenza di gestire l'emergenza con strumenti normativi diversi. Inizia la controriforma del sistema penitenziario: nella fase dell'esecuzione delle pene detentive, con un'inversione di tendenza, si introduce il sistema del doppio binario, nel senso che per i condannati per taluni delitti ritenuti di particolare allarme sociale si impone un trattamento penitenziario differenziato. Inizialmente, la disciplina *extra ordinem* era contenuta negli articoli 4 bis, 58 ter e 58 quater ord. penit., ma negli anni fu estesa ad altre categorie di soggetti<sup>69</sup> tanto che gli studiosi si chiedono se tale regime possa ancora essere considerato "speciale" o se non sia divenuto l'ordinario<sup>70</sup>.

Il legislatore ha seguito due direzioni: da un lato ha escluso o limitato la concessione di benefici penitenziari, cioè la concessione di misure premiali e di misure

---

<sup>67</sup> TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia: tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli, 2001, p. 205.

<sup>68</sup> INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 98.

<sup>69</sup> Disciplina estesa a tossico e alcooldipendenti con il d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, persone affette da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria con la l. 12 luglio 1999 n. 231, collaboratori di giustizia con il D.L. 15 gennaio 1991 n. 8.

<sup>70</sup> FILIPPI - SPANGHER, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2011, p. 228.

alternative alla detenzione rinunciando alle prospettive di reinserimento sociale prospettate dagli orientamenti più garantistici; dall'altro ha inserito misure di restrizione che incidono sulla vita del detenuto all'interno delle carceri per ragioni di sicurezza pubblica e per impedire i collegamenti con l'organizzazione criminale. L'unico temperamento si trova nella disciplina per le persone che collaborano con la giustizia in cui un atteggiamento collaborativo diventa la condizione necessaria per accedere ai benefici penitenziari<sup>71</sup>.

La disposizione cardine della controriforma è l'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>72</sup> che prevede un regime derogatorio per i detenuti che hanno compiuto una serie di reati di particolare allarme sociale. Il tipo di sanzione inflitta per questi reati resta comunque la pena alla reclusione, la discriminazione durante l'esecuzione della pena avviene sulla base del titolo del reato commesso, una lista di delitti che inizialmente riguardava l'associazione di stampo mafioso e che poi è stata estesa a tante altre ipotesi criminose che saranno esaminate approfonditamente nel prossimo capitolo.

Al centro del disegno vi è soprattutto il sistema delle preclusioni previste al comma 1 circa la concessione dei benefici penitenziari: i detenuti per i delitti ivi elencati non possono essere ammessi alle misure alternative alla detenzione né ai permessi premio, salvo la presenza di determinate condizioni. In particolare, per una prima fascia di reati i benefici sono concedibili se il detenuto collabora positivamente con la giustizia e per una seconda fascia di reati solo se è provata l'assenza di collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza. Ne deriva una disciplina che incide sul principio di uguaglianza nell'esplicazione della pena da parte dei detenuti e che porta ad una divaricazione del regime penitenziario secondo la logica del doppio binario.

Inoltre, mentre i divieti sanciti dall'art. 4 *bis* ord. penit. riguardano la concedibilità di misure da usufruirsi all'esterno delle mura carcerarie, un'altra disposizione incide pesantemente sulla vita interna al carcere, è il meccanismo disciplinato all'art. 41 *bis* ord. penit., in particolare nel comma 2<sup>73</sup>, conosciuto giornalmisticamente come "carcere duro", applicabile quando ricorrano "gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica"<sup>74</sup>. Si tratta della sospensione dell'applicazione delle normali regole di trattamento previste dalla legge penitenziaria per singoli detenuti che hanno commesso reati di particolare allarme sociale, elencati sempre nell'articolo 4 *bis* ord. penit. cui rimanda, e che prevede limitazioni riguardo i colloqui con i familiari, la segretezza della corrispondenza, riduce la permanenza all'aperto al fine di impedire ogni possibile contatto con l'organizzazione criminale. Peculiarità dell'istituto è che l'imposizione di tale trattamento dipende dalle

---

<sup>71</sup> PULITANO', *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione penale*, Milano, 1984, p. 55. Per l'analisi si rinvia al capitolo 3.

<sup>72</sup> Introdotto dall'art. 1 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203.

<sup>73</sup> Inserito in piena emergenza mafiosa dall'art. 19 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992 n. 356 e successivamente modificato.

<sup>74</sup> DEFILIPPI – BOSI, *L'articolo 41 bis ord. penit. e le garanzie del detenuto*, Torino, 2007, p. 70.

facoltà del ministro della giustizia, su richiesta del ministro dell'interno, dunque è sottratto alla garanzia giurisdizionale e imposto con semplice atto amministrativo, seppur reclamabile. Il principio sancito dall'art 27 comma 3 Cost. appare così fortemente sacrificato<sup>75</sup> e allo stesso modo appare circoscritta la presunzione di non colpevolezza, essendo imposto tale trattamento solo per il titolo di reato ascritto.

Per far fronte ad esigenze di ordine e sicurezza interne, vi è un altro provvedimento di rigore che riguarda il regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 *bis* ord. penit.<sup>76</sup> il cui presupposto per l'emissione da parte dell'amministrazione penitenziaria è la cosiddetta pericolosità "interna". La disciplina si applica indifferentemente a condannati, imputati o internati che si sono resi responsabili di una serie di comportamenti pericolosi all'interno degli istituti elencati al comma 1<sup>77</sup> e prevede una serie di restrizioni, necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza che riguardano l'esercizio di diritti dei detenuti e delle normali regole di trattamento<sup>78</sup>. Nell'ipotesi in cui il regime di sorveglianza non sia applicabile nell'istituto dove si trovi il detenuto, l'amministrazione penitenziaria può ordinare con un provvedimento motivato il trasferimento in altra sede (art. 14 *quater* comma 5). Questo provvedimento è passibile di reclamo e anche questo articolo è stato sottoposto a questioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 27 comma 3, tuttavia sempre respinte<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> La Consulta ha però sempre dichiarato infondate le numerose questioni di illegittimità costituzionale sulla natura amministrativa del provvedimento, tra cui Corte Cost. (ord.) 23 luglio 2002, n. 390 e sulla possibile configurazione di trattamenti inumani e degradanti. Al riguardo è intervenuta con numerose sentenze anche la Corte europea dei diritti umani per le quali si rimanda a FILIPPI – SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 201.

<sup>76</sup> La legge 663/86 colloca la disciplina della sorveglianza particolare nel capo III dell'ordinamento penitenziario, dedicato alle "modalità di trattamento".

<sup>77</sup> "Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati, gli internati e gli imputati:

a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti;

b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati;

c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

2. Il regime di cui al precedente comma primo é disposto con provvedimento motivato della amministrazione penitenziaria previo parere del consiglio di disciplina, integrato da due degli esperti previsti dal quarto comma dell'articolo 80".

<sup>78</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 345.

<sup>79</sup> Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in *Diritto penale e processo*, 1996, p. 1332 e Corte Cost., 5dicembre 1997, n. 376, in *Diritto penale e processo*, 1998, p. 188. "Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale, riferita all'art. 13, secondo comma, Cost., all'art. 3, primo comma, Cost., all'art. 27, terzo comma, Cost., e all'art. 113, primo e secondo comma, della Costituzione, dell'art. 41 *bis*, comma 2, della legge 26 luglio 1975 n. 354, e dell'art. 14 *ter* della legge 26 luglio 1975 n. 354, nella parte in cui limiterebbero il sindacato del tribunale di sorveglianza sui provvedimenti applicativi dell'art. 41 *bis* della legge 26 luglio 1975 n. 354 citata, ai presupposti del provvedimento e alla sua applicabilità al singolo detenuto, con l'esclusione di un controllo sulle singole misure adottate, in quanto, poiché la norma non prevede la sottoposizione dei detenuti ad un regime interamente predeterminato dalla legge, ma affida un assai ampio spazio di scelta all'amministrazione riguardo al concreto atteggiarsi del regime derogatorio, deve essere riconosciuta al giudice ordinario la

In conclusione, nelle varie ipotesi esaminate, siano le restrizioni prescritte dalla legge come nel caso dell'articolo 4 *bis* ord. penit., o siano esse adottabili in forza di un provvedimento ministeriale come prescritto dall'articolo 41 *bis* ord. penit. o da parte dell'amministrazione penitenziaria come nell'articolo 14 *bis* ord. penit., risulta palese come la loro giustificazione non rientri in un'ottica rieducativa del detenuto, bensì in una prospettiva di lotta alla criminalità organizzata. In questo contesto l'unico trattamento di favore viene concesso a chi decida di collaborare con la giustizia, non più in un piano finalizzato al reinserimento nella collettività<sup>80</sup>. La pena sembra assumere una rilevanza strettamente retributiva, il trattamento differenziato segue una logica estranea agli scopi tradizionali dell'esecuzione delle pene detentive<sup>81</sup>.

---

pienezza di un sindacato che verifichi la compatibilità delle misure adottate con i principi di individualizzazione e di proporzionalità delle pene, di cui all'art. 27, primo e terzo comma, Cost., nonché la congruità con le finalità di pubblico interesse sottese all'art. 41 *bis* della legge 26 luglio 1975 n. 354 citata, e l'assenza di lesioni di diritti costituzionalmente garantiti dei detenuti o di trattamenti contrari al senso di umanità, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 3, 13 e 113 della Costituzione”.

<sup>80</sup> PULITANO', *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione penale*, Milano, 1984, p. 58.

<sup>81</sup> MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, Milano, 1984, p. 119.



## CAPITOLO 2: ART. 4 BIS L. 354, 1975 E IL REGIME DI CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI

**Sommario:** 1. *Genesi e ratio dell'istituto* 2. *Modifiche legislative dal 1991 al 2012* 3. *Soggetti destinatari* 4. *Reati preclusivi "per fasce"* 5. *Condizioni di accesso ai benefici nel caso di reati della "prima fascia"* 5.1 *Collaborazione piena* 5.2 *Collaborazione "irrilevante" e "impossibile-inesigibile"* 6. *Condizioni di accesso ai benefici nel caso di reati di "seconda fascia"* 7. *Crimini sessuali della "terza fascia" e osservazione scientifica* 8. *Il tentativo e le aggravanti* 9. *Il cumulo giuridico* 10. *Benefici oggetto di esclusione e preclusione* 10.1 *Assegnazione al lavoro esterno* 10.2 *Permessi premio* 10.3 *Misure alternative* 11. *Il procedimento di concessione dei benefici: il c.p.o.s. e il veto delle procure antimafia*

### 1. *Genesi e ratio dell'istituto*

La disposizione centrale per quanto riguarda il trattamento esecutivo differenziato, si trova nell'articolo 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, introdotto dall'art. 1 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla l. 12 luglio 1991 n. 203 e successivamente modificato da molti provvedimenti legislativi in materia di ordinamento penitenziario<sup>82</sup>.

L'articolo impone un divieto di concessione dei benefici penitenziari e l'accertamento della pericolosità sociale dei detenuti condannati o internati configurando così un sistema trattamentale "multilivello" sulla base dei delitti commessi dalla persona sottoposta ad esecuzione<sup>83</sup>.

La norma, come accennato nel capitolo precedente, s'inserisce nell'ambito della legislazione emergenziale d'inizio anni Novanta: è una risposta in seguito agli avvenimenti accaduti durante i cosiddetti "anni di piombo" e alle stragi cui mandanti erano i boss della criminalità organizzata, tra cui gli attentati ai giudici, gli omicidi d'imprenditori e le lotte intestine tra i clan<sup>84</sup>.

Mentre le modifiche apportate nel 1986 sono frutto della citata legge Gozzini, approvata seguendo un regolare *iter* parlamentare, l'articolo 4 *bis* ord. penit. viene inizialmente inserito con lo strumento del decreto legge sotto la spinta di avvenimenti

---

<sup>82</sup> Ampiamente analizzate nel prossimo paragrafo.

<sup>83</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505. Sotto il profilo dell'esecuzione penale e penitenziaria, infatti, oltre alla disciplina ordinaria, che riguarda il trattamento e i benefici penitenziari concedibili ai condannati per reati comuni; vi è la disciplina restrittiva del trattamento per gli autori di particolari delitti, indicati nell'art. 4 *bis* l. n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario.

<sup>84</sup> MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 9; MARINO, *Storia della mafia: dall'"Onorata società" a Cosa Nostra, la ricostruzione critica di uno dei più inquietanti fenomeni del nostro tempo*, Roma, 2012, p. 59; INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 23; P.CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 6.



contingenti e allarmanti che scuotevano l'opinione pubblica e per cui era necessario un intervento immediato<sup>85</sup>. La legislazione cambia anche in seguito all'entrata in vigore, nel frattempo, del nuovo codice di procedura penale del 1988. Ha inserito i due nuovi riti speciali del giudizio abbreviato e dell'applicazione della pena su richiesta delle parti<sup>86</sup>. Questi comportano una riduzione consistente di pena e hanno come effetto immediato quello di eliminare la proporzionalità fra reato commesso e la pena comminata e di conseguenza di eliminare il presupposto oggettivo, cioè il *quantum* di pena richiesto, per l'ammissione a taluni benefici penitenziari<sup>87</sup>.

In questo contesto, alcuni condannati ammessi alle misure alternative, dati gli ampliamenti apportati dalla legge del 1986, avevano approfittato di questa *chance* per commettere altri gravi reati o per rendersi irreperibili<sup>88</sup>. Questi episodi attirano l'attenzione del Parlamento sulla questione penitenziaria, tanto che già con la legge 19 marzo 1990, n. 55 il legislatore restringe l'ambito di applicabilità dei permessi premio: è il primo di una lunga serie d'interventi diretti a imprimere una svolta in chiave restrittiva e a dedicare attenzione alla criminalità organizzata, in specie a quella mafiosa.

In particolare, è l'art. 4 *bis* ord. penit. a rivestire un ruolo fondamentale nella nuova politica penitenziaria, desumibile anche dalla collocazione tra i «principi direttivi» nel Capo I del Titolo I "Trattamento penitenziario" della legge penitenziaria, proprio per evidenziare la funzione di contrappeso alle disposizioni dedicate alle garanzie e ai diritti dei detenuti. Tuttavia, per quanto riguarda la precisa funzione di questa norma, a seguito delle numerose modifiche legislative, si può ben affermare che sia stata stravolta nel tempo.

Inizialmente, la *ratio* legislativa era quella di neutralizzare i detenuti più pericolosi e la differenziazione si basava sul tipo di reato in base al titolo detentivo. L'articolo conteneva due fasce di reati, nella prima si trovavano i delitti di "mafia" o di "eversione" e per ottenere i benefici, il detenuto doveva provare negativamente l'insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata; nella seconda fascia vi era un elenco tassativo di reati che denotavano una speciale pericolosità in presenza dei quali il pubblico ministero avrebbe dovuto provare la presenza di

---

<sup>85</sup> TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia: tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli, 2001, p. 170.

<sup>86</sup> TRANCHINA – DI CHIARA, *Il diritto processuale penale e il processo penale: linee introduttive in Diritto processuale penale*, a cura di SIRACUSANO, Bologna, 2013. Approvato con il d.p.r. 22 sett. 1988 n. 447, il nuovo codice ha sostituito il precedente del 1930, caratterizzato da un impianto profondamente inquisitorio, focalizzato sulla fase dell'istruttoria segreta condotta da pubblico ministero e dal giudice istruttore.

<sup>87</sup> CESARIS, *Leggi emergenziali e carcerazione dei soggetti più deboli*, fonte nel sito [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it).

<sup>88</sup> CASAROLI, *Misure alternative alla detenzione*, in *Digesto penale*, 1994, p. 30. Tra questi si ricordano anche i condannati per crimini di particolare allarme sociale ammessi alle misure alternative dalla legge Gozzini.

collegamenti con la criminalità organizzata<sup>89</sup>. Dunque, si noti il trattamento probatorio diverso per i reati di criminalità organizzata che si aggiunge al trattamento esecutivo differenziato del condannato per quei titoli.

Con il successivo intervento legislativo la fisionomia della norma cambia. Con il d.l. 306 del 1992 convertito con l. 7 agosto 1992 n. 356, il legislatore oltre a modificare l'elenco dei reati ostativi, muta le condizioni di accesso ai benefici attribuendo maggior importanza all'elemento collaborativo in una dimensione premiale: gli inasprimenti non sarebbero stati applicati ai detenuti che avessero deciso di collaborare con la giustizia. La *ratio* legislativa subisce una variazione, diventa una norma d'incentivo alla collaborazione e uno strumento di natura processuale, utile per acquisire elementi per le indagini<sup>90</sup>.

L'articolo 4 *bis* ord. penit. al comma 1 rimanda, infatti, all'articolo 58 *ter* ord. penit. rubricato "Persone che collaborano con la giustizia" che descrive i requisiti della condotta collaborativa, inizialmente dotata di "un ruolo meramente derogatorio" e poi vista come un "comportamento produttivo di vantaggi altrimenti non conseguibili"<sup>91</sup>. Per i reati attinenti alla criminalità organizzata, solo i detenuti che "si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati" possono accedere alle misure alternative alla detenzione e alle misure premiali, si presume l'assenza di collegamenti<sup>92</sup>.

Gli interventi legislativi hanno ripetutamente ritoccato la norma con aggiunte, aggiustamenti e alcuni slittamenti delle fattispecie criminose tra le fasce di reati graduate per pericolosità e così l'articolo in commento è stato confermato come istituto cardine dei provvedimenti *extra ordinem* e si è consolidato l'attuale assetto che assembla una varietà di "tipi di autore", diverse condizioni per l'accesso ai benefici penitenziari e un diverso trattamento esecutivo, molto più rigido di quello ordinario.

Criticamente si osserva come l'esecuzione della pena finisca per essere usata come strumento investigativo, funzione estranea al suo scopo<sup>93</sup>. Inoltre, la

---

<sup>89</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>90</sup> PAVARINI, *Lo scambio penitenziario*, Bologna, 1996, p. 253.

<sup>91</sup> CESARI – GIOSTRA, *Commento all'articolo 1*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p.53.

<sup>92</sup> PRESUTTI, "Alternative" al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, p. 85.

<sup>93</sup> BERNASCONI, *Le immunità occulte. Fase dell'esecuzione penale ed ideologia premiale tra razionalizzazione e garantismo*, in *Politica del diritto*, 1997, p. 194 e GIOSTRA – GREVI – DELLA CASA, *Commento all'articolo 4 bis*, cit., p. 53. Per questi autori l'esecuzione della pena finisce per essere usata come strumento di pressione diretto all'ottenimento della collaborazione, trasformando in tal modo, l'apparato carcerario in "ingranaggio attivo dell'azione investigativa". Sul punto anche INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 35. Con il d.l. n. 306, 1992 il legislatore non interviene sul diritto penale sostanziale per la lotta alla criminalità organizzata, ma

collaborazione e la rieducazione non si “implicano vicendevolmente”, è noto come un detenuto possa decidere di collaborare per ragioni meramente utilitaristiche e che il risultato finale non necessariamente sia la risocializzazione<sup>94</sup>.

Nel tempo, comunque, la Corte Costituzionale è intervenuta ripetutamente per riportare la norma nel dettato dell’articolo 27 comma 3 Cost., ma le opinioni sulla permanente centralità della collaborazione sono tuttora discordanti<sup>95</sup>.

## 2. Modifiche legislative dal 1991 al 2012

Prima di passare ad un’analisi più approfondita della norma, è opportuno ripercorrere la strada delle modifiche legislative e sottolineare le principali variazioni strutturali che ha subito dal 1991 al 2012.

L’articolo 4 *bis* ord. penit. nella sua versione originaria del 1991 del d.l. 152, come accennato, prevedeva soltanto due fasce di reati. Nella prima erano contenuti i reati di criminalità organizzata e i condannati per tali reati che volessero accedere ai benefici penitenziari, dovevano dimostrare l’assenza di collegamenti con l’organizzazione criminale, dovevano dare una prova negativa, molto difficile nella pratica. Nella seconda erano contenuti i reati di particolare allarme sociale e in queste ipotesi, i benefici potevano essere concessi solo se non vi erano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva. Il pubblico ministero, in questo caso, doveva dare la prova positiva della presenza dei collegamenti.

Il successivo intervento legislativo effettuato con il d.l. 306 del 1992 modifica questo tipo di suddivisione per “categorie” di detenuti attribuendo una notevole importanza al nuovo elemento della collaborazione, introducendo incentivi in un’ottica premiale e modificando la *ratio* dell’istituto<sup>96</sup>.

Il primo comma viene suddiviso in tre periodi, con diverse categorie di reati suddivisi in base alla loro pericolosità e con diverse condizioni per l’accesso ai benefici penitenziari. Nel primo periodo erano richiamate le fattispecie di cui agli art. 416 *bis* c.p. “Associazione di tipo mafioso”, art. 630 c.p. “Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione” e art. 74 t.u. n. 309 del 1990 “Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope”, nonché i delitti satellite: per i detenuti condannati per questi titoli di reato era necessaria un’utile collaborazione per accedere

---

privilegia il versante processuale e penitenziario. Ora la collaborazione processuale è “scambiata” con la concessione di benefici penitenziari.

<sup>94</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 495, in cui gli autori affermano che la chiara caratterizzazione fenomenica della prima collide a fronte della dimensione interiore della seconda; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 12.

<sup>95</sup> BARGIS, *Il decreto “antiscarcerazioni”*, Torino, 2001, p. 127, per cui il requisito della collaborazione in seguito alle pronunce della Corte Costituzionale avrebbe ormai perso il suo “smalto”.

<sup>96</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187. Commenta l’articolo 15 che ha apportato modifiche all’articolo 4 *bis* ord. penit.

ai benefici penitenziari<sup>97</sup>. Nel secondo periodo si precisava la portata del primo introducendo un regime diverso per i detenuti che avevano commesso gli stessi reati ma connotati da una minore pericolosità per la concessione delle attenuanti specifiche: in questo caso era sufficiente una mera collaborazione, anche irrilevante, purché in tal caso vi fosse la prova dell'assenza di collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza. Nel terzo periodo del primo comma erano enunciate una serie di ipotesi residuali riconducibili alla criminalità di stampo terroristico o eversivo da cui si desumeva un grado di pericolosità non gravissima e per l'accesso alle misure alternative e permessi premio era necessario provare l'assenza di collegamenti<sup>98</sup>.

Sempre con il provvedimento legislativo del 1992 è stato introdotto il potere di veto delle procure antimafia per quanto riguarda la concessione dei benefici penitenziari, specificato nel comma 3 *bis* dell'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>99</sup>.

L'anno dopo con il d.l. 14 luglio 1993, n. 187, convertito in legge 12 agosto 1993, n. 296 le modifiche hanno riguardato la procedura di accertamento con l'inserimento del comma 2 *bis* secondo il quale il magistrato o il tribunale di sorveglianza decide sulla richiesta di accesso ai benefici entro trenta giorni dopo aver acquisito dettagliate informazioni dal questore.

Pochi anni dopo, con il d.l. 24 novembre 2000, n. 341 convertito in legge 19 gennaio 2001 n. 4, il legislatore ha iniziato il processo espansivo inserendo i delitti di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la personalità individuale<sup>100</sup> e i reati contro la libertà sessuale<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> GRILLI, *I benefici penali e penitenziari*, Milano, 1994, p. 167.

<sup>98</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>99</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187. Commenta l'articolo 15 che ha apportato modifiche all'articolo 4 *bis* ord. penit.

<sup>100</sup> Compresi nel libro II, tit. XII, capo III, sez. 1 del c.p. in tema di schiavitù, prostituzione e pornografia minorili. Sul punto COPPI – BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007.

<sup>101</sup> Artt. 609 *bis* "Violenza sessuale": "Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi"; 609 *quater* "Atti sessuali con minorenni": "Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609 *bis* chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza. Fuori dei casi previsti dall'articolo 609 *bis*, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

Nel 2001, con la legge 19 marzo n. 92, sono state aggiunte alcune ipotesi aggravate e le fattispecie associative di contrabbando di tabacchi lavorati esteri e nel 2002 con la legge 30 luglio n. 189 sono stati aggiunti i reati-scopo dell'associazione criminosa di cui all'art. 416 c.p. e quelli in tema di immigrazione clandestina del t.u. 286/1998<sup>102</sup>.

Nel 2002, dopo un acceso dibattito parlamentare, è stata licenziata dal Senato la legge n. 279 del 23 dicembre, recante "Modifiche della disciplina dei regimi differenziati di cui agli artt. 4 *bis* e 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario". Innanzitutto, per quanto riguarda le modifiche dell'articolo in commento, in seguito alle pronunce della Corte Costituzionale n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995, il legislatore è intervenuto inserendo nel comma 1 il concetto di collaborazione impossibile e irrilevante, nuove condizioni idonee a superare il divieto di accesso ai benefici penitenziari e ancora, ha ritoccato l'elenco delle fattispecie criminose riformulando la norma profondamente<sup>103</sup>. È a questo intervento normativo che si deve l'attuale struttura della norma in fasce di reati e in gradi di pericolosità dei condannati, anche se poi sono state spostate e aggiunte ancora nuove fattispecie nel frattempo. In seguito a questa "operazione di *lifting*"<sup>104</sup>, l'*incipit* del novellato primo comma dell'art. 4 *bis* ord. penit. ricalca sostanzialmente la vecchia dizione, nel primo gruppo di reati di cui al primo comma appartenevano dunque le ipotesi originariamente previste e la riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), la tratta di persone (art. 601 c.p.), l'acquisto e l'alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), delitti in materia doganale. La principale innovazione sta nell'inserimento dei delitti commessi

---

Non è punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609 *bis*, compie atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi. Si applica la pena di cui all'articolo 609 *ter*, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci"; 609 *quinquies* "Corruzione di minore": "Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chiunque fa assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali.

La pena è aumentata fino alla metà quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di stabile convivenza"; 609 *octies* "Violenza sessuale di gruppo": "La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609 *bis*. Chiunque commette atti di violenza sessuale di gruppo è punito con la reclusione da sei a dodici anni. La pena è aumentata se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 609 *ter*. La pena è diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato. La pena è altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai numeri 3) e 4) del primo comma e dal terzo comma dell'articolo 112".

<sup>102</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 526.

<sup>103</sup> RICCI, "Collaborazione impossibile" e sistema penitenziario: l'ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto "ostativo", Padova, 2013, p. 5. Esaminato nel paragrafo 5.2.

<sup>104</sup> FIORENTIN, *Appunti in tema di riforma della disciplina degli artt. 4 bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Giustizia penale*, 2003, p. 437.

per finalità di terrorismo (anche internazionale) ed eversione dell'ordine democratico commessi "con atti di violenza" (art. 280 *bis*). Nel secondo gruppo, oltre alle ipotesi attenuate che c'erano già in precedenza, sono state inserite tutte le fattispecie delittuose contro la libertà sessuale tra cui le ipotesi aggravate e un altro reato in materia doganale (art. 291 *ter* d.p.r. n. 43 del 1973), confermando la previsione della concedibilità dei benefici qualora non vi siano elementi tali da far ritenere l'attualità del collegamento con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Successivamente, nel 2006 con la legge 6 febbraio n. 38, la lista dei reati nella seconda fascia è stato ulteriormente ampliato con l'aggiunta di altre fattispecie contro la libertà individuale<sup>105</sup>.

Con diversi interventi legislativi nell'anno 2009, in seguito, il testo dell'art. 4 *bis* ha subito estese interpolazioni che ne hanno ridisegnato la struttura: il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11<sup>106</sup> convertito con modificazioni dalla l. 23 aprile n. 38, ha ridisegnato il primo comma suddividendolo. In particolare, ha spostato alcuni reati appartenenti alla seconda fascia nella prima, ha spostato l'ipotesi di collaborazione "irrilevante" o "impossibile" nel comma 1 *bis*, ha inserito il comma 1 *ter* e il comma 1 *quater* riguardante i reati contro la libertà personale con proprie condizioni di accesso<sup>107</sup>. In seguito, la l. 15 luglio 2009 n. 94 e da ultimo la l. 23 luglio 2009 n. 99 in materia di sviluppo e internazionalizzazione delle imprese, hanno ulteriormente ampliato il catalogo dei reati ostativi che saranno esaminati nei capitoli successivi<sup>108</sup>.

Da ultimo, con l'entrata in vigore della l. 1° ottobre 2012, n. 172, con la quale è stata disposta la ratifica della Convenzione adottata a Lanzarote dal Consiglio d'Europa, il legislatore ha introdotto una serie di modifiche nella legislazione penale e nell'ordinamento penitenziario. In particolare l'art. 7 comma 2 della suddetta legge ha aggiunto altre fattispecie delittuose nel comma 1 *quater* e ha inserito il nuovo comma 1 *quinquies* che riporta delle variazioni nel procedimento di sorveglianza nel caso in cui i reati del comma *quater* siano connessi nei confronti dei minorenni<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Sono state aggiunte le seguenti fattispecie: artt. 600 *bis* c.1; 600 *ter* c.1 e c.2; 600 *quinquies*; 609 *bis*; 609 *ter*; 609 *quater*; 609 *octies* c.p.

<sup>106</sup> Recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale nonché in tema di atti persecutori".

<sup>107</sup> Per un'analisi più approfondita si rimanda al paragrafo 4.

<sup>108</sup> Fonti per l'analisi delle modifiche legislative CESARI – GIOSTRA, *Commento all'articolo 4 bis*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 50 e P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 38.

<sup>109</sup> MARI, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3956. "Dopo avere formulato l'angosciante e notoria constatazione che lo sfruttamento sessuale dei minori, in particolare sotto forma di pornografia e di prostituzione infantili, nonché tutte le modalità di abuso sessuale, ivi compresi i fatti commessi all'estero, mettono seriamente a rischio la loro salute e lo sviluppo psico-sociale, la Convenzione rammenta le proporzioni allarmanti assunte dal fenomeno, sia a livello nazionale che internazionale, dichiarando, quindi, espressamente gli obiettivi comuni da realizzare: prevenire e combattere lo sfruttamento e l'abuso sessuale, tutelare i diritti delle piccole vittime, promuovere la cooperazione nazionale ed internazionale contro questi fenomeni

Nell'anno in corso la Commissione per la revisione della legislazione penitenziaria sta preparando ulteriori modifiche all'istituto cardine dei provvedimenti *extra ordinem*, in un'ottica ordinatoria dopo le continue stratificazioni esaminate<sup>110</sup>.

### 3. Soggetti destinatari

La disciplina restrittiva per l'accesso ai benefici penitenziari contenuta nell'art. 4 *bis* della l. 354, 1975 riserva il trattamento esecutivo differenziato ai detenuti e internati giudicati con sentenze irrevocabili per i reati tassativamente indicati<sup>111</sup>.

Nonostante la rubrica dell'articolo "Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti", tra la categoria dei detenuti vanno ricompresi anche gli imputati, sebbene l'opinione non sia del tutto condivisa<sup>112</sup>. Questi soggetti, peraltro, potrebbero ambire soltanto al beneficio del lavoro all'esterno cui all'art. 21 ord. penit. che secondo l'art. 48 del regolamento penitenziario può essere concesso su proposta del direttore dell'istituto, previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria. Tuttavia, questo strumento di sostegno stenta oggi a trovare applicazione nella pratica anche per i detenuti soggetti al trattamento ordinario e nel caso di specie vi sono scarse probabilità di ottenerlo per la gravità dei delitti nell'imputazione<sup>113</sup>.

E' necessaria una puntualizzazione: tali divieti operano anche nei confronti del condannato minore d'età sebbene la pena dovrebbe garantire una ancora maggiore efficacia rieducativa. In tal senso la Corte Costituzionale è intervenuta affermando che sebbene il condannato minore abbia diritto ad un trattamento differenziato e nei suoi confronti sia ancora più accentuata la finalità rieducativa della pena, deve comunque escludersi la concedibilità dei benefici a colui che non abbia reciso i suoi rapporti con la criminalità organizzata<sup>114</sup>.

E' altresì pacifico nella giurisprudenza che la formulazione generica della rubrica in "condannati per alcuni delitti" comporta l'applicabilità dei divieti di concessione dei benefici penitenziari anche ai soggetti che all'atto in cui avanzino la richiesta si trovino

---

criminosi, finalità che si è inteso perseguire anche attraverso la previsione di innesti e di modifiche alle normative processuali degli Stati membri, iniziativa del tutto opportuna e condivisibile, proprio alla luce del triste rilievo che, sempre più di frequente, il minore è «protagonista» nel processo penale, spesso nella veste di vittima.»

<sup>110</sup> *Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza*, coordinatore GIOSTRA, 2012, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>111</sup> CASELLI – INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori di giustizia*, in GREVI (a cura di) *Processo penale e criminalità organizzata*, Bari, 1993, p. 195.

<sup>112</sup> CESARI – GIOSTRA, *Commento all'articolo 4 bis*, cit., p. 61, la norma si applica anche gli imputati nonostante la rubrica dell'articolo 4 *bis* si riferisca soltanto a "detenuti e internati".

<sup>113</sup> In tal senso, CESARI – GIOSTRA, *Commento all'articolo 4 bis*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p. 61.

<sup>114</sup> Cass. pen., sez. I, 9 marzo 2006, n.14, Ricci, in *Diritto e Giustizia*, 2006, p. 50.

ancora in stato di libertà<sup>115</sup>. Parte della dottrina ha rilevato che, tuttavia, la dizione “condannati e internati” porta più che altro a ritenere che l’articolo 4 *bis* si riferisca solo ai casi in cui l’esecuzione della pena o della misura di sicurezza sia già iniziata<sup>116</sup>.

Infine, tra i condannati devono essere ricompresi anche quelli la cui responsabilità sia accertata in forza di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti secondo l’art. 444 c.p.p., nonostante non sia considerata una sentenza di condanna, ma sia soltanto equiparata ad essa<sup>117</sup>. Occorre sottolineare che il comma 1 *bis* del citato articolo esclude dal suo ambito di applicazione i procedimenti per i delitti di cui all’art. 51 comma 3 *bis* e 3 *quater* che contengono i reati ostativi dell’art. 4 *bis* ord. penit., esaminati nel prossimo paragrafo.

#### 4. Reati preclusivi per “fasce”

L’attuale disciplina dell’articolo 4 *bis* ord. penit., come modificata con il d.l. 23 febbraio, 2009, n.11 convertito dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, con la l. 15 luglio 2009, n. 94, con l. 23 luglio 2009, n. 99 e da ultimo con la legge n. 172 del 2012, si presenta con una divisione in tre gruppi dei delitti ostativi alla concessione dei benefici penitenziari sulla base di un giudizio di pericolosità che si può definire decrescente<sup>118</sup>. Queste interpolazioni hanno disegnato nuovamente la norma modificandone ancora la struttura dopo la revisione già subita nel 2002. Tutte le fattispecie contemplate sono comunque di stretta interpretazione<sup>119</sup>.

Attualmente i reati sono così organizzati: tra i reati di “prima fascia” nel comma 1 sono contemplati i delitti c.d. “assolutamente ostativi”<sup>120</sup>, reati particolarmente odiosi per cui la preclusione ha carattere assoluto, salva la possibilità per il condannato di collaborare con la giustizia ai sensi dell’art. 58 *ter* ord. penit. Tra questi vi sono i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, l’associazione per delinquere di stampo mafioso anche straniera, i delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva ovvero i delitti commessi al fine di agevolare l’attività dell’associazione mafiosa, riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di

---

<sup>115</sup> Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1993, n.60, Somma, in *Cassazione penale*, 1994, p. 1063.

<sup>116</sup> IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di Sorveglianza*, Torino, 1995, p. 213.

<sup>117</sup> Cass. pen., sez. I, 13 maggio 1998, n. 2689, Tommaselli, in *Cassazione penale*, 1999, p. 3258.

<sup>118</sup> In tal senso, CESARI – GIOSTRA, *Commento all’articolo 4 bis*, cit., p. 62.

<sup>119</sup> FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Milano, 2013, p. 193. Le norme che limitano o escludono l’accesso ai benefici penitenziari sono di stretta interpretazione e tale regola ermeneutica va applicata anche con riguardo alle fattispecie di reato contemplate dalla normativa in esame.

<sup>120</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell’art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505.



persone, acquisto e alienazione di schiavi di cui agli articoli 600, 601, 602 c.p.<sup>121</sup>. A queste ipotesi delittuose le modifiche del 2009 hanno aggiunto la prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.1 c.p.), la pornografia minorile (art. 600 *ter* c.1 e 2 c.p.) e la violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.). Ancora, si trovano i reati di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), l'associazione per delinquere a fini di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e l'associazione per delinquere a fini di traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope (art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990)<sup>122</sup>. I detenuti per i reati della prima fascia possono eventualmente accedere ai benefici penitenziari, anche se la collaborazione risulta "irrelevante" o "impossibile" purché in presenza di elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con l'organizzazione criminale e in presenza di particolari attenuanti, come ora è specificato al comma 1 *bis*<sup>123</sup>.

Proseguendo con la lettura della norma, al comma 1 *ter* risultano elencati i reati ostativi di seconda fascia, i delitti c.d. "relativamente ostativi" per cui i benefici penitenziari possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e salva l'espiazione di determinate quote di pena in relazione alle singole misure<sup>124</sup>. La seconda categoria, dunque, riguarda i detenuti e internati per i delitti di omicidio volontario (art. 575 c.p.), prostituzione minorile (art. 600 *bis* c. 2 e 3 c.p.), pornografia minorile (art. 600 *ter* c. 3 c.p.), iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies* c.p.), rapina aggravata (art. 628 c. 3 c.p.), estorsione aggravata (art. 629 c. 2 c.p.), contrabbando di tabacchi lavorati esteri limitatamente alle ipotesi aggravate (art. 291 *ter* d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309), associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti di contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli o disegni (art. 473 c.p.), di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.) e di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere sia delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III "Delitti contro la personalità individuale", sezione I, del c.p. cioè artt. da 600 a 604 c.p. Tra questi anche i reati di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), atti sessuali con minorenne (art. 609 *quater* c.p.), violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.), attività di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compimento di altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso (art. 12 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286). Si noti come

---

<sup>121</sup> NEPPI MODONA – PETRINI – SCOMPARIN, *Giustizia penale e servizi sociali*, Bari, 2009. Petrini definisce un "controsodo" lo spostamento delle fattispecie di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico dalla seconda alla prima fascia.

<sup>122</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 34.

<sup>123</sup> Analisi più approfondita al paragrafo 5.4.

<sup>124</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 506.

non tutti i reati appartenenti a questa fascia siano riconducibili a quelli commessi dalle organizzazioni criminali<sup>125</sup>.

La l. 23 aprile 2009, n. 38 ha aggiunto, in seguito, il comma 1 *quater* che prevede i reati commessi dai *sexual offenders* con una disciplina di accesso ai benefici penitenziari che si discosta da quella ordinaria, non essendo questi reati connessi alla criminalità organizzata, qui l'accesso è subordinato ai risultati dell'osservazione scientifica della personalità della durata di almeno un anno per tali detenuti<sup>126</sup>. La “terza fascia” è stata da ultimo modificata nel 2012 con la l. n. 172, quindi attualmente oltre ai reati di violenza sessuale (art. 609 *bis*), violenza sessuale aggravata (art. 609 *ter*), atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater*) e violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies*)<sup>127</sup>, comprende anche gli artt. da 600 *bis* a 600 *quinquies* c.p. e il reato di adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p.)<sup>128</sup>. L'art. 7 comma 2 dell'ultima legge di modifica ha inserito anche il comma 1 *quinquies* che riguarda i criteri di valutazione che deve usare il tribunale di sorveglianza nel caso in cui i reati della “terza fascia” siano commessi in danno di persona minorenni.

La struttura della norma, in conclusione, nonostante le numerose interpolazioni, si presenta ancora come un sistema coerente in cui le fattispecie di reato sono raggruppate in base alla presenza o meno dell'elemento associativo e il cui comune denominatore per l'accesso ai benefici deve essere l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata<sup>129</sup>. In un comma differente e successivo sono raggruppati i reati di natura sessuale che prescindono invece da un contesto organizzativo. Per ogni livello di pericolosità sociale, il legislatore ha previsto a seconda dei casi diverse condizioni per superare il divieto di accesso ai benefici penitenziari<sup>130</sup>.

## 5. Condizioni di accesso ai benefici nel caso di reati della “prima fascia”

La prima fascia di reati indicati nel primo comma dell'art. 4 *bis* ord. penit. dopo le numerose aggiunte, comprende i delitti connotati da particolare gravità e allarme sociale, sono fattispecie molto diverse tra loro, ma comunque tutte accumulate dell'elemento associativo. In breve, si ricordano i delitti commessi per finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, l'associazione di tipo mafioso anche straniera e i suoi reati satellite, i delitti di riduzione in schiavitù o induzione e

---

<sup>125</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 41.

<sup>126</sup> MARI, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3956.

<sup>127</sup> FILIPPI – SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 240.

<sup>128</sup> Sul punto COPPI – BARTOLO, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007.

<sup>129</sup> MARCHESELLI - LOMBARDO, *Commento all'art. 4-bis, L. 354/75*, in *Leggi penali complementari commentate* (a cura di GAITO - RONCO), Torino, 2009, p. 89.

<sup>130</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 525.

sfruttamento della prostituzione minorile, l'estorsione fino alle associazioni per delinquere per il contrabbando di tabacchi lavorati esteri o per il traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Dal 1991 al 2012 le condizioni per l'accesso ai benefici per questa categoria sono cambiate: inizialmente si richiedeva al detenuto la prova negativa, ritenuta in dottrina una *probatio diabolica*<sup>131</sup>, dell'insussistenza attuale di legami con l'organizzazione criminale di appartenenza; dal 1992 assume rilevanza centrale la condotta collaborativa al fine di superare i divieti normativi<sup>132</sup>. Tale collaborazione aveva, in origine, il solo effetto di evitare di subire l'inasprimento dei «tetti» di pena espiata richiesti, in concorso con altri elementi, per l'ammissione al godimento dei benefici in questione<sup>133</sup>. Per di più, con l'art. 15, comma 2, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 è stata disposta anche la revoca dei benefici già in corso nei confronti dei condannati che, al momento dell'entrata in vigore della nuova regolamentazione, non risultavano aver collaborato ai sensi dell'art. 58 *ter* dell'ordinamento<sup>134</sup>.

Nel 2001, in seguito alle pronunce della Corte Costituzionale, il requisito necessario della collaborazione viene ridimensionato dai casi di collaborazione "attenuata", ovvero le ipotesi di collaborazione "impossibile" o "irrilevante"<sup>135</sup>.

Nella sua versione del 2012, l'art. 4 *bis* prevede un divieto generale di accesso ai benefici penitenziari per i detenuti condannati da sentenza irrevocabile per uno dei reati ostativi del primo comma, divieto giustificato da una presunzione pressoché assoluta di "pericolosità sociale" e di sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

In un'ottica premiale, il divieto è superabile soltanto se tali detenuti e internati collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58 *ter* ord. penit., cioè di fronte ad una collaborazione piena che viene descritta con le condotte di aiuto alla polizia o alla autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati o l'adoperarsi affinché l'attività delittuosa non sia portata a conseguenze ulteriori<sup>136</sup>.

La *ratio* del sistema è individuabile nella presunzione che una fattiva collaborazione offerta dal soggetto assume "valenza rescissoria del collegamento

---

<sup>131</sup> COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, p. 40.

<sup>132</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187.

<sup>133</sup> GRANATA, *Misure alternative alla detenzione e art. 25 c.2 Cost.: notarelle aggiuntive*, Corte Cost., 2 aprile 2004, n.108, in *Giustizia Civile*, 2005, p. 2004.

<sup>134</sup> FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario per l'ammissione ai benefici penitenziari. Un nuovo orientamento della Corte?*, Corte Cost., 20 luglio 2001, n. 273, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, p. 2282.

<sup>135</sup> Per un'analisi più approfondita si rimanda al paragrafo 5.4.

<sup>136</sup> SCANDELLARI, *La premialità nel diritto penale sostanziale e nel nuovo processo penale*, in *Giustizia penale*, 1993, p. 216; GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 141.

criminale e vale pertanto a ridurre il grado di pericolosità sociale dell'interessato"<sup>137</sup>, la cui verifica deve comunque essere svolta dal giudice di sorveglianza durante l'esame nel merito della richiesta<sup>138</sup>. Il difetto di questo fondamentale requisito comporta l'inammissibilità dell'istanza volta alla concessione delle misure alternative alla detenzione o dei permessi premio anche nel caso in cui il soggetto abbia comunque dato prova di adesione al trattamento rieducativo<sup>139</sup>.

È necessaria la precisazione per cui al delitto di violenza sessuale di gruppo che si trova nell'elenco del primo comma si aggiunge anche il requisito previsto dal comma 1 *quater*, esaminato nel paragrafo appositamente dedicato.

In questo modo però gli studiosi concordano nell'affermare che la regola processuale del *nemo tenetur se detegere* resta sconosciuta per i reati di cui all'art. 4 *bis* ord. penit. nella fase dell'esecuzione penale, dove invece vige la regola per cui al detenuto che voglia accedere al lavoro all'esterno, alle misure alternative alla detenzione e ai permessi premio è imposto l'onere della collaborazione processuale, racchiusa nell'opposto brocardo *carceratus tenetur alios detegere*<sup>140</sup>.

Le critiche a questa disciplina sono molte, è evidente come la funzione della pena esorbiti dalla funzione rieducativa con un palese contrasto con l'articolo 27 c.3 Cost. oltre che con i caratteri fondamentali di un processo che tuteli la libertà morale della persona. Il diritto al silenzio si tramuta in un onere alla collaborazione nella fase di esecuzione della pena<sup>141</sup>.

## 5.1 La collaborazione piena

Il divieto di accesso ai benefici penitenziari nei confronti dei condannati per uno dei delitti di prima fascia si supera solo in caso di collaborazione piena del soggetto, come delineata dall'articolo 58 *ter* ord. penit. cui il primo comma della norma in esame rimanda.

---

<sup>137</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 506.

<sup>138</sup> Cass. pen., sez. I, 5 novembre 1996, n. 599, Correale, in *Cassazione penale*, 1997, p. 70.

<sup>139</sup> Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 1991, n.600, Musitano, in *Cassazione Penale*, 1992, p. 58.

<sup>140</sup> FILIPPI, *La novella penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere Penali e una controriforma che urta con la Costituzione e la Convenzione Europea*, in *Cassazione Penale*, 2003, p. 24 e in tal senso anche DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010, p. 218.

<sup>141</sup> BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, 1995, Milano, p. 205 per il quale "Rieducazione e collaborazione sono concetti chiaramente disomogenei, inaccostabili sotto il profilo tecnico: generalmente la seconda non è mai stata considerata sintomo della prima". FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pag. 238; MARCHESELLI - LOMBARDO, *Commento all'art. 4-bis, L. 354/75*, in *Leggi penali complementari commentate* (a cura di GAITO - RONCO), Torino, 2009, p. 89.

L'art. 58 *ter* ord. penit. “segna ufficialmente l'ingresso nell'ordinamento penitenziario di una nuova premialità”<sup>142</sup>, che si affianca ai concetti di premialità già connaturati nel nostro ordinamento: uno è correlato al sistema penitenziario ed inteso come “mezzo di gestione del carcere”, in cui l'assegnazione di premi opera corrispondentemente all'erogazione di sanzioni; l'altro attinente al principio di rieducazione della pena, inteso come strumento per incoraggiare la persona detenuta alla risocializzazione<sup>143</sup>. A queste tipologie concettuali, l'articolo 58 *ter* ord. penit. ne ha aggiunta una nuova modellata sulla figura del “collaboratore di giustizia”<sup>144</sup>.

È necessario precisare cosa s'intenda per “condotta collaborativa”. E' un termine che nel lessico penitenziario è in genere utilizzato per descrivere l'insieme di comportamenti tenuti dal detenuto funzionali al riconoscimento di benefici processuali, sanzionatori e specialmente all'accesso alle misure alternative alla detenzione e ai permessi premio<sup>145</sup>.

L'art. 58 *ter* descrive due forme di condotta, la prima s'inserisce tra le condotte riparatorie *post delictum* ovvero l'adoperarsi “per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori”, la seconda è di ausilio nelle indagini investigative e consiste nell'aver “aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione di fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati”.

La collaborazione piena del detenuto produce due tipi di effetti, entrambi rilevanti sul piano dell'ammissibilità di misure premiali ed alternative alla detenzione a seconda del titolo di reato ascritto nella sentenza di condanna: per i detenuti condannati per uno dei delitti indicati nel comma 1 *ter* e *quater* dell'art. 4 *bis* ord. penit., si prevede un abbassamento del limite di pena necessario per l'accesso al beneficio richiesto, omologandolo alla quota prevista in via ordinaria per gli altri delitti comuni; per i detenuti condannati per uno dei reati appartenenti alla prima fascia, oltre all'abbassamento dei limiti di pena per accedervi, diventa condizione necessaria senza la quale è escluso in ogni caso l'accesso<sup>146</sup>.

L'accertamento di tale condotta è riservato esclusivamente alla competenza del tribunale di sorveglianza che, a norma del comma 2 dell'art. 4 *bis* ord. penit., decide una

---

<sup>142</sup> CESARI, *Commento all'articolo 58 ter*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, cit., p. 752.

<sup>143</sup> CICALA, *Lo speciale regime dell'accesso ai benefici penitenziari per i collaboratori di giustizia*, tribunale di sorveglianza di Torino, 10 giugno 2009, in *Giurisprudenza di merito* 2011, p. 1659.

<sup>144</sup> ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 146; D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002, p. 61.

<sup>145</sup> RICCI, “*Collaborazione impossibile*” e sistema penitenziario: *l'ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”*, Padova, 2013, p. 5.

<sup>146</sup> MARUCCIA, *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 981.

volta “assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione”<sup>147</sup>.

Territorialmente sarà competente il tribunale di sorveglianza “chiamato a decidere sulla domanda o nella circoscrizione in cui si trova il magistrato di sorveglianza adito”<sup>148</sup>.

Il tipo di accertamento da compiersi può definirsi anomalo perché trattasi di “un vero e proprio accertamento di fatto che ha tutte le caratteristiche della contrastante e contrastabile ricostruzione storica di avvenimenti e circostanze”<sup>149</sup>. Ovvero, per quanto riguarda le “necessarie informazioni” si ritiene che solo attraverso un’attenta rilettura degli atti processuali sarà possibile procedere adeguatamente alla quantificazione e alla qualificazione dell’apporto collaborativo e per quanto riguarda l’audizione del pm, non è mancato di notare, come esso si trovi ad “interloquire su accadimenti presumibilmente molto lontani nel tempo”<sup>150</sup>. Qualora, invece, la collaborazione si sostanzi nel concreto aiuto all’autorità di polizia, le necessarie informazioni saranno nella pratica fornite dagli organi di pubblica sicurezza<sup>151</sup>.

Infine, per quanto riguarda il tipo di procedimento, non sembra avere carattere giurisdizionale, ma semplicemente incidentale non essendo prevista alcuna forma di contraddittorio né alcuna possibilità di reclamo avverso il provvedimento che neghi la sussistenza della collaborazione. Tuttavia, s’inserisce all’interno del procedimento (certamente giurisdizionale) relativo alla concessione o meno dei benefici penitenziari e quindi è pacifico che il provvedimento possa essere impugnato insieme all’ordinanza che decida nel merito dell’istanza di concessione del beneficio<sup>152</sup>.

Per quanto riguarda le caratteristiche che deve avere una collaborazione per essere “piena” e “utile”, la giurisprudenza è intervenuta più volte arricchendo gradualmente il quadro: non richiede necessariamente un’ammissione di responsabilità del detenuto, non può essere generica, deve avere ad oggetto i fatti e i reati della condanna in relazione alla quale si chiede il beneficio, se non vi sono altri correi da individuare non

---

<sup>147</sup> DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010, p. 53.

<sup>148</sup> CICALA, *Lo speciale regime dell’accesso ai benefici penitenziari per i collaboratori di giustizia*, cit. p. 1660 e IOVINO, *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata. Brevi note sul d.l. 13 maggio 1991, n. 152 convertito con modificazioni in legge 12 luglio 1991, n. 203*, in *Cassazione Penale*, 1992, p. 442.

<sup>149</sup> CICALA, *Lo speciale regime dell’accesso ai benefici penitenziari per i collaboratori di giustizia*, cit., p. 1661.

<sup>150</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 53 e GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 141.

<sup>151</sup> MARCHESELLI - LOMBARDO, *Commento all’art. 4-bis, L. 354/75*, in *Leggi penali complementari commentate* (a cura di GAITO - RONCO), Torino, 2009, p. 91.

<sup>152</sup> Cass. pen., sez. I, 2 luglio 1996, n. 8534, Barborini, in *Giustizia Penale*, 1997, p. 539.

basta la sola confessione, può avvenire anche a distanza di tempo, anche dopo la sentenza definitiva<sup>153</sup>.

Occorre un'ultima precisazione terminologica, vi è una differenza sostanziale e di disciplina tra “persona che collabora con la giustizia” delineata con il coordinamento tra l'art. 4 *bis* e l'art. 58 *ter* ord. penit. e “collaboratore” inteso in senso ancor più stretto o definito anche giornalmisticamente “pentito”. Quest'ultima figura è tracciata ai sensi dell'art. 16 *nonies* del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8 convertito dalla l. 15 marzo 1991, n. 82 profondamente modificata con la l. 13 febbraio 2001, n. 45, e questa forma di collaborazione oltre ad essere più incisiva, investe ogni possibile conoscenza del condannato<sup>154</sup>. L'art. 4 *bis* ord. penit. per sottolineare la differenza tra le due discipline e gli effetti penitenziari sancisce al comma 1 che “sono fatte salve le disposizioni degli art. 16 *nonies* e 17 *bis*” contenute nel d.l. citato, per i pentiti è previsto uno statuto speciale nella legge n. 82 del 1991<sup>155</sup>.

In conclusione, in questo contesto, per i detenuti condannati per il titolo di uno dei reati compresi nella prima fascia dell'art. 4 *bis* comma 1 ord. penit., la collaborazione non è solo un utile meccanismo per eliminare gli aumenti di quota di pena da spiare ai fini della concessione dei benefici, ma altresì “inderogabile presupposto per l'ammissione alle misure rieducative” di questi soggetti<sup>156</sup>.

## **5.2 La collaborazione “irrilevante” e la collaborazione “impossibile-inesigibile”**

Accanto alla collaborazione piena, l'art. 4 *bis* ord. penit. al comma 1 *bis* prevede altri due tipi di collaborazione che permettono il superamento del divieto di accesso ai

---

<sup>153</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 52 e le sentenze Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 1996, n. 112, Lepanto, in *Cassazione penale*, 1996, p. 3797; Cass. pen., sez. I, 23 settembre 1996, n. 4689, Grassi, in *Giustizia Penale*, 1997, p. 280, “La collaborazione con la giustizia, che sola giustifica la deroga al divieto di concessione di misure alternative alla detenzione a condannati per determinati reati, non può essere generica, ma specificamente riferita a fatti e reati oggetto della condanna in relazione alla quale si chiede il beneficio. (Fattispecie relativa a condanna per associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti)”; Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2008, n. 2280, Chiatti, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*. “La concessione dei benefici penitenziari in favore di coloro che, condannati per uno dei reati ostativi ad essa, abbiano aiutato concretamente l'autorità giudiziaria o l'autorità di polizia nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per la cattura degli autori dei reati è consentita anche in relazione a reati monosoggettivi, in cui non vi siano altri correi da individuare, ma in tal caso il contributo deve essere più pregnante e non può consistere nella sola confessione, specie se il responsabile sia stato già individuato, ovvero nella ricostruzione di particolari secondari per l'accertamento della verità. (Rigetta, Trib.sorv. Firenze, 16 ottobre 2007)”.

<sup>154</sup> RICCI, “*Collaborazione impossibile*” e sistema penitenziario: *l'ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”*, Padova, 2013, p. 5.

<sup>155</sup> Si rimanda al capitolo 5.

<sup>156</sup> CICALA, *Lo speciale regime dell'accesso ai benefici penitenziari per i collaboratori di giustizia*, cit., p.2.

benefici penitenziari, trattasi della collaborazione “irrelevante” e della collaborazione “impossibile” (o inesigibile)<sup>157</sup>.

Come spiegato nei paragrafi precedenti, l’attuale formulazione dell’art. 4 *bis* ord. penit. è il frutto di una serie di interventi legislativi sull’ordinamento penitenziario, di censure della Corte Costituzionale e di modifiche che hanno riguardato anche il tema della collaborazione “impossibile” o “irrelevante”, sviluppatosi in diverse tappe.

Inizialmente, in seguito alle interpolazioni del 1992, l’unica opzione per accedere ai benefici penitenziari era la collaborazione piena con la giustizia ai sensi dell’art. 58 *ter* ord. penit., salvo il riconoscimento di determinate circostanze attenuanti; poi, a causa della eccessiva rigidità della disciplina, la Corte Costituzionale è intervenuta con tre sentenze consecutivamente nel 1993 e nel 1994 per quanto riguarda la collaborazione “inesigibile” e nel 1995 equiparando la collaborazione “impossibile” per identità di *ratio*; nel 2002, ben dieci anni dopo, la disciplina viene attenuata positivamente sulla scia delle sentenze della Consulta; infine nel 2009 il legislatore dedica l’apposito comma 1 *bis* alla collaborazione “impossibile” e “irrelevante”<sup>158</sup>.

In quest’ambito, dunque, la Corte Costituzionale, attraverso le sentenze n. 306 del 1993, n. 361 del 1994 e n. 68 del 1995, ha avuto un ruolo fondamentale “nell’opera di sgretolamento dell’articolo 4 *bis*”<sup>159</sup>. Si tratta di questioni tutte fondate “sul presupposto dell’evidente contrarietà della disposizione penitenziaria ai principi di uguaglianza, rieducazione, proporzione e individualizzazione della pena”, seppure sollevate dal giudice *a quo* per motivi diversi tra loro<sup>160</sup>.

In seguito a queste pronunce, “l’opera demolitoria della Corte Costituzionale è giunta ad un punto così avanzato da far perdere quei connotati di centralità che il requisito, emergente dal combinato disposto degli artt. 4 *bis* comma 1 primo periodo e 58 *ter* comma 2 ord. penit., poteva vantare alle origini”<sup>161</sup>. Il passaggio chiave si legge nella sentenza pilota n. 306 del 1993, là dove nega che «la collaborazione (possa) essere assunta come indice di pericolosità specifica, ben potendo essere [...] conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quali ad esempio la esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari», e che «la scelta collaborativa (sia) la sola ad esprimere con certezza la volontà di emenda», dato che tale condotta, per

---

<sup>157</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 525; FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pag. 238; MARCHESELLI - LOMBARDO, *Commento all’art. 4-bis, L. 354/75*, in *Leggi penali complementari commentate* (a cura di GAITO - RONCO), Torino, 2009, p. 89.

<sup>158</sup> RICCI, *Profili d’indagine sulla collaborazione impossibile o inesigibile con la giustizia da parte del detenuto*, ordinanza 23 settembre 2010 del Tribunale di Perugia, in *La Giustizia Penale*, 2011, p. 100.

<sup>159</sup> COPPETTA, *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell’art. 4 bis ord. penit.*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 1255.

<sup>160</sup> RICCI, *Profili d’indagine sulla collaborazione impossibile o inesigibile con la giustizia da parte del detenuto*, cit., in *Cassazione Penale*, 2011, p. 102.

<sup>161</sup> BERNASCONI, *Indissolubile il legame tra collaborazione con la giustizia e benefici penitenziari?*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3570.



contro, «ben può essere il frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi la legge vi annette, e non anche segno della effettiva risocializzazione»<sup>162</sup>.

Prima delle modifiche legislative, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono uniformate a questo orientamento affermando la concebibilità dei benefici “qualora il condannato non abbia prestato collaborazione per impossibilità determinata dal non aver egli potuto acquisire, per il ruolo marginale svolto, conoscenze utili riversabili nell’investigazione ovvero dall’avvenuto totale accertamento dei fatti”<sup>163</sup>.

In realtà, la nuova disciplina non è così tanto favorevole per il detenuto perché qualora la collaborazione offerta risulti “irrilevante” o sia “impossibile”, è comunque a suo carico l’onere della prova dell’assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva<sup>164</sup>.

E’ importante ora definire in cosa consistano la “collaborazione irrilevante” e la “collaborazione impossibile”: si nota che “il principale aspetto problematico che si delinea sul campo delle sperimentazioni concrete è proprio quello della determinatezza delle due fattispecie, della identificazione dei criteri valutativi” avendo l’oggetto del giudizio di valutazione sulla “non collaborazione” un perimetro “a geometria variabile” per effetto di una tendenza talvolta troppo estensiva<sup>165</sup>.

Per quanto riguarda la definizione generale di “collaborazione impossibile” (o inesigibile), la norma in esame al comma 1 *bis* indica quali sono gli elementi integrativi: la limitata partecipazione al fatto criminoso, l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con una sentenza irrevocabile. L’attuale formula normativa è frutto della giurisprudenza costituzionale che con la sentenza n. 68 del 1995 ha assimilato la collaborazione “impossibile” a quella “inesigibile”: è “inesigibile” perché i fatti o le responsabilità sono già stati interamente acclarati, o è “impossibile” per la posizione marginale del condannato nell’ambito dell’organizzazione criminale<sup>166</sup>. Il

---

<sup>162</sup> GRANATA, *Misure alternative alla detenzione e art. 25 c.2 Cost.: notarelle aggiuntive*, cit., in *Giustizia civile*, 2005, p. 2004.

<sup>163</sup> Cass. pen., S.U., 30 giugno 1999, n.14, Ronga, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 1388. “La concessione dei benefici penitenziari in favore di coloro che, condannati per uno dei reati ostativi ad essa, abbiano aiutato concretamente l’autorità giudiziaria o l’autorità di polizia nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per la cattura degli autori dei reati è consentita anche in relazione a reati monosoggettivi, in cui non vi siano altri correi da individuare, ma in tal caso il contributo deve essere più pregnante e non può consistere nella sola confessione, specie se il responsabile sia stato già individuato, ovvero nella ricostruzione di particolari secondari per l’accertamento della verità.”

<sup>164</sup> FIORENTIN, *Collaborazione “impossibile”: grava sul condannato l’onere di allegazione delle situazioni di derogabilità alle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, Cass. pen., sez. I, 26 settembre 2007, n. 39795, in *Cassazione penale*, 2008, p. 2567.

<sup>165</sup> RICCI, *“Collaborazione impossibile” e sistema penitenziario: l’ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”*, Padova, 2013, p. 34.

<sup>166</sup> Si legge nella motivazione della sentenza n. 68, 22 febbraio 1995: “essendo la funzione rieducativa della pena valore insopprimibile che permea l’intero trattamento penitenziario, intanto è possibile subordinare ad una determinata condotta l’applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente

tribunale di sorveglianza, quindi, nel valutare il tipo di collaborazione prestata, trova un limite alla sua discrezionalità nella motivazione della sentenza di condanna irrevocabile<sup>167</sup>.

Infatti, è il provvedimento del giudice di cognizione che accerta quanti e chi siano i responsabili del fatto, individuati nominativamente, e le singole componenti obiettive della vicenda storica (tempo, luogo, elemento soggettivo, condotta, evento, movente, eventuali condotte *post factum*). Da qui la difficoltà di una preventiva tipizzazione della fattispecie: i fatti e le responsabilità dipendono dalle caratteristiche di ogni singolo episodio criminoso la cui analisi dovrà essere sviluppata dal tribunale di sorveglianza che dovrà poi motivare con logicità. In ogni caso se il giudice di cognizione ha qualificato come “non rilevanti eventuali lacune ricostruttive in ordine a determinati fatti o mancate verifiche nell’accertamento giudiziale”, il tribunale di sorveglianza non può sovvertire le conclusioni dell’organo giudicante, al massimo potrà applicare il principio del *favor rei*<sup>168</sup>. E’ comunque valutabile a tale scopo anche la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti<sup>169</sup>.

La collaborazione è invece “irrilevante” qualora sia stata applicata almeno una delle circostanze attenuanti indicate nel comma 1 *bis* dell’articolo 4 *bis* ord. penit. e sempre che sia esclusa l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, ipotesi introdotta, si ricorda, con la l. 1992, n. 356<sup>170</sup>.

Le circostanze evocate dalla norma sono tre: la circostanza dell’avvenuto risarcimento danno di cui all’articolo 62 n. 6 c.p., l’attenuante di cui all’articolo 116 c.2 c.p. per cui il reato commesso è più grave da quello voluto in realtà; l’attenuante di cui all’art. 114 c.p. per il limitato ruolo del condannato nell’organizzazione criminale. Dall’ambito operativo di questo tipo di collaborazione risultano pertanto esclusi gli imputati sottoposti a custodia cautelare in carcere prima che nei loro confronti sia intervenuta una sentenza di condanna<sup>171</sup>. Tuttavia, nel caso di una sentenza non ancora passata in giudicato, le circostanze applicate sono rilevanti perché vige sempre la presunzione di non colpevolezza del condannato<sup>172</sup>.

---

esigibile introdurre, quindi come presupposto per l’applicazione di istituti funzionali alla rieducazione del condannato un comportamento che obiettivamente non può essere prestato perché nulla aggiungerebbe a quanto è già stato accertato con la sentenza irrevocabile, equivale evidentemente ad escludere arbitrariamente una serie importante di opportunità trattamentali con chiara frustrazione del precetto sancito dall’art. 27 della Costituzione e senza alcuna “contropartita” sul piano delle esigenze di prevenzione generale”.

<sup>167</sup> DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010, p. 217.

<sup>168</sup> RICCI, “Collaborazione impossibile” e sistema penitenziario: l’ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”, Padova, 2013, p. 42.

<sup>169</sup> GIOSTRA-GREVI-DELLA CASA, *Commento all’articolo 4 bis*, cit., Padova, 2006, p. 71.

<sup>170</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187

<sup>171</sup> BERNASCONI, *Indissolubile il legame tra collaborazione con la giustizia e benefici penitenziari?*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3570.

<sup>172</sup> GIOSTRA-GREVI-DELLA CASA, *Commento all’articolo 4 bis*, cit., p. 68.

La prima circostanza dell'avvenuto risarcimento del danno può essere oggetto di accertamento del tribunale di sorveglianza in quanto la condotta riparatoria (risarcimento integrale) può sopravvenire anche dopo la sentenza di condanna. Le altre due circostanze invece devono essere state concesse in sede giudiziale<sup>173</sup>.

Sia nel caso di accertata collaborazione impossibile che nel caso di collaborazione irrilevante, gli accertamenti compiuti in sede giudiziale e il riconoscimento delle attenuanti non sono sufficienti per la concessione dei benefici penitenziari. A queste condizioni si aggiunge l'onere della prova a carico del detenuto dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, una prova negativa e diabolica. Non basta la mera affermazione dell'insussistenza dei collegamenti né l'eventuale protesta di innocenza del condannato<sup>174</sup>, ma è necessario che nell'istanza il condannato prospetti, almeno nelle linee generali, "elementi specifici circa l'impossibilità o l'irrilevanza della sua collaborazione, così da consentire l'esame del merito dell'istanza stessa"<sup>175</sup>.

Secondo altro orientamento ormai risalente, il tribunale di sorveglianza invece dovrebbe verificare d'ufficio, ove non vi sia stato il formale accertamento della avvenuta collaborazione stessa, ai fini dell'accoglimento della menzionata richiesta, indipendentemente dalle eventuali prospettazioni difensive<sup>176</sup>.

L'indirizzo maggioritario, oltre ad affermare che il giudice di sorveglianza non debba attivarsi d'ufficio, ha ribadito che l'onere di allegazione deve essere assolto dall'interessato contestualmente all'istanza con la quale chiede l'applicazione di un beneficio, con la conseguenza che non gli sarebbe consentita alcuna allegazione in altra sede<sup>177</sup>. Gli studiosi commentano il tipo di prova richiesta come anormale e "tale da provocare uno snaturamento del sistema probatorio come mezzo di discriminazione e di indurimento della misura afflittiva"<sup>178</sup>.

In conclusione, di fronte ad una prova insufficiente dell'assenza di collegamenti

---

<sup>173</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 58.

<sup>174</sup> C. Cost. 8 luglio 1993, n. 306, "La limitazione della concessione dei benefici penitenziari ai soli collaboratori della giustizia non opera più, per effetto delle modifiche apportate in sede di conversione al D.L. n. 306 del 1992, nei riguardi della liberazione anticipata che può quindi essere concessa anche ai condannati che non offrono collaborazione. Difetta perciò di rilevanza la questione di legittimità costituzionale dell'impugnato art. 4 bis, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificato dall'art. 15, primo comma, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, non avendo il giudice "a quo" tenuto conto delle suddette intervenute modifiche normative. (Inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificato dall'art. 15, primo comma, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 Cost. ).", in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte*.

<sup>175</sup> Cass. pen., sez. I, 24 febbraio 2010, n. 10427, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

<sup>176</sup> Cass. pen., sez. I, 21 giugno 1997, n. 3479, Collura, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

<sup>177</sup> Cass. pen., sez. I, 9 giugno 1998, n. 2923, Di Quarto, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione* e sul punto FIORENTIN, *Collaborazione "impossibile": grava sul condannato l'onere di allegazione delle situazioni di derogabilità alle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, Cass. pen., sez. I, 26 settembre 2007, n. 39795 in *Cassazione Penale*, 2008, p. 2567.

<sup>178</sup> GIOSTRA-GREVI-DELLA CASA, *Commento all'articolo 4 bis*, cit., p. 73.

con la criminalità organizzata, permane la presunzione della pericolosità del condannato e il beneficio è negato.

## 6. Condizioni di accesso ai benefici nel caso di reati della “seconda fascia”

I reati della “seconda fascia” dopo le modifiche apportate dalla legge n. 38 del 2009, sono contenuti nel comma 1 *ter* dell’articolo 4 *bis* ord. penit. Si tratta di fattispecie criminose che denotano una particolare pericolosità, ma che non necessariamente sono espressione di un’organizzazione criminale<sup>179</sup>. Tra questi sono ricompresi i reati di omicidio, di prostituzione minorile e di detenzione, di diffusione di materiale pedopornografico, di rapina ed estorsione aggravate, di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, di traffico illecito di sostanze stupefacenti e di associazione a delinquere per diversi fini.

I detenuti per questa categoria di delitti sono esclusi dall’ammissione ai benefici penitenziari soltanto ove sia dimostrata positivamente la sussistenza di collegamenti con il crimine organizzato. E’ implicito che in questi casi la collaborazione con la giustizia non è richiesta<sup>180</sup>.

Per questi reati, dunque, la disciplina è più favorevole, la prova positiva deve essere fornita dal pubblico ministero, ferma restando l’assunzione delle informazioni dal Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza competente come previsto dal comma 2 dell’articolo 4 *bis* ord. penit. In dottrina, tuttavia, prevale l’opinione per cui il contenuto dell’informativa non vincoli la decisione del tribunale di sorveglianza e tale orientamento è stato avvallato anche da una pronuncia della Corte Costituzionale<sup>181</sup>.

In relazione all’oggetto della prova, in giurisprudenza si ritiene come i collegamenti con il crimine organizzato non presuppongono “necessariamente uno stabile inserimento del condannato in un’associazione di tipo mafioso penalmente rilevante; per far scattare la suddetta preclusione è sufficiente qualsivoglia rapporto o relazione con ambienti o persone appartenenti alla criminalità organizzata”<sup>182</sup>. Al contrario non sono stati considerati sufficienti “i rapporti di parentela del ricorrente con persone coinvolte in faide locali”<sup>183</sup>. Resta che qualora non intervenga la suddetta prova da parte del pubblico ministero, rimane la presunzione di pericolosità a carico del soggetto giacché il tribunale di sorveglianza non ha l’onere di dimostrare i collegamenti a sostegno del rigetto della domanda di concessione di benefici<sup>184</sup>. Per questi motivi, in dottrina si ritiene che questo sia “un sistema squilibrato a detrimento delle esigenze

---

<sup>179</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 63.

<sup>180</sup> D’AMICO, *Il collaboratore della giustizia*, Roma, 1999, p. 194.

<sup>181</sup> C. Cost., sent. 12 giugno 1992, n. 271 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 2072.

<sup>182</sup> Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1992, Zagaria, in *Cassazione penale*, 1994, p. 400.

<sup>183</sup> GIOSTRA-GREVI-DELLA CASA, *Commento all’articolo 4 bis*, cit., p. 75.

<sup>184</sup> IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell’ordinamento penitenziario*, cit., p. 1265.

difensive, poiché le informative richieste dal tribunale di sorveglianza provengono da organi orientati alla ricerca di elementi a carico dell'indagato"<sup>185</sup>.

Infine, per escludere l'applicazione dei benefici penitenziari non occorre la prova piena da parte del pubblico ministero dell'assenza dei collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata; il tribunale di sorveglianza può utilizzare ogni elemento utile anche di natura indiziaria purché ragionevolmente indicativo della permanenza di attuali collegamenti e quindi per respingere l'istanza dell'interessato<sup>186</sup>.

## 7. Crimini sessuali della “terza fascia” e osservazione scientifica

I commi 1 *quater* e 1 *quinquies* riguardano i reati appartenenti alla “terza fascia” e le relative condizioni di accesso ai benefici penitenziari. La disciplina *ad hoc* non riguarda i reati di criminalità organizzata, ma i reati commessi dai cosiddetti *sexual offenders* per i quali è prevista una specifica condizione di ammissibilità: l'osservazione scientifica collegiale per la durata di un anno<sup>187</sup>.

L'elenco dei delitti interessati, così come modificato dalla l. n. 172, 2012, riguarda la prostituzione minorile, la pornografia minorile, la detenzione di materiale pornografico, le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (artt. 600 *bis-quinquies* c.p.), la violenza sessuale, le circostanze aggravanti, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenni (artt. 609 *bis-quinquies* c.p.), la violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies*) e l'adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p. aggiunto dalla l. 1° ottobre 2012, n. 172). Unica eccezione per il reato di violenza sessuale per cui non è necessario il periodo di osservazione se il giudice di cognizione ha riconosciuto l'attenuante di minore gravità prevista dallo stesso art. 609 *bis* c.p. al comma secondo<sup>188</sup>.

Occorre precisare che i reati menzionati hanno subito modificazioni a livello sostanziale in seguito alla ratificazione da parte dell'Italia della Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei bambini contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art. 4 bis l. n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 507.

<sup>186</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art. 4 bis l. n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 507 e Cass. pen., sez. I, 24 settembre 1992, Papalia, in *Cassazione penale* 1994, p. 1651.

<sup>187</sup> FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pag. 234.

<sup>188</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 67.

<sup>189</sup> La legge 1° ottobre 2012, n. 172 ha apportato diverse modifiche in materia diritto penale sostanziale, di pene accessorie e misure di sicurezza, in materia procedurale e sull'ordinamento penitenziario. Le principali novità riguardano il nuovo reato di “adescamento di minorenni”, che consiste in qualsiasi atto volto a carpire la fiducia di un minore di anni sedici attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete Internet o di altre reti o mezzi di comunicazione per commettere i reati connessi all'abuso ed allo sfruttamento sessuale dei minori; le nuove condotte introdotte a integrazione del reato di “prostituzione minorile” tra cui quelle di “reclutamento alla prostituzione di un minore, gestione, controllo e organizzazione della prostituzione di un minore” anche al fine di contrastare

Si ritiene che le modifiche apportate all'articolo 4 *bis* ord. penit., trattandosi di un istituto penitenziario, sono per consolidato orientamento giurisprudenziale "norme processuali" e dunque sono rette dal principio *tempus regit actum*, ovvero di immediata applicazione<sup>190</sup>. La stessa giurisprudenza apre anche ad un temperamento per cui le norme non trovano applicazione ai condannati che prima dell'entrata in vigore della nuova normativa abbiano già raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti<sup>191</sup>.

Per quanto riguarda la *ratio* dell'osservazione scientifica della personalità quale condizione per l'accesso ai benefici, si può leggere nell'articolo 27 del regolamento penitenziario che essa mira "all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze psico-fisiche, affettive, educative e sociali, che sono state pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione". Per quanto riguarda le sue modalità, il comma 1 *quater* fa riferimento all'articolo 80 comma 4 dell'ordinamento penitenziario in cui è specificato che "per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate".

In relazione al tempo dell'osservazione scientifica, è necessario che sia della durata di almeno un anno, anche se per altro orientamento sarebbe stato più opportuno prevedere termini di osservazione differenziati<sup>192</sup>. Per quanto riguarda la decorrenza del

---

lo sviluppo di nuovi fenomeni come, ad esempio, il turismo sessuale con minori; il raddoppio dei termini di prescrizione per i reati di abuso sessuale e sfruttamento sessuale dei minori; il reato di "istigazione a pratiche di pedofilia e di pedo-pornografia", configurabile nella condotta di chi con qualsiasi mezzo e con qualsiasi forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere, in danno di minorenni, uno o più delitti di quelli previsti nel codice penale; l'ampliamento della gamma di reati a danno dei minori rispetto ai quali non si potrà più dichiarare di non essere a conoscenza della minore età della persona offesa, grazie al principio dell'inescusabilità dell'ignoranza dell'età della persona offesa, il cui limite è stato innalzato ai 18 anni; la modifica della fattispecie di "corruzione di minorenne"(art. 609 *quinquies* c.p.): il d.d.l. prevede un inasprimento delle pene per chi compie atti sessuali in presenza di un minore di anni quattordici "al fine di farlo assistere" e sanziona la condotta di far assistere il minore stesso al compimento di atti sessuali o il mostrare materiale pornografico a un minore di quattordici anni al fine di indurlo a compiere o a subire atti sessuali; l'opportunità per i minori vittime di essere assistiti in ogni fase del procedimento giudiziario dal supporto emotivo e psicologico di operatori, di comprovata esperienza, legittimati a operare per la cura ed il sostegno alle vittime; il "trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali in danno di minori", con l'obiettivo di garantirne il recupero e ridurre i casi di rischio di recidiva. Per un maggior approfondimento vedi: MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: Le modifiche al Codice di procedura penale*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013, p. 1484; ALBAMONTE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al Codice penale, esclusi i nuovi artt. 414 bis e 609 undecies c.p.*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013, p. 752.

<sup>190</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>191</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art. 4 bis l. n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 508 e Cass. pen., sez. I, 24 novembre 2009, n. 1135 in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

<sup>192</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 67.

periodo, la giurisprudenza ha specificato che non può essere fatto automaticamente decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna dovendosi valutare i risultati dell'osservazione eventualmente svolta nel periodo di custodia cautelare carceraria, o comunque sofferta prima dell'entrata in vigore della modifica legislativa, anche con riferimento all'espiazione di una precedente condanna in regime di detenzione domiciliare presso una clinica psichiatrica e una comunità terapeutica<sup>193</sup>. Inoltre, la scadenza del termine non dà diritto all'accoglimento della richiesta, "la cui decisione è rimessa alla discrezionalità della magistratura di sorveglianza"<sup>194</sup>.

Per accedere ai benefici penitenziari la relazione finale di sintesi del periodo di osservazione dovrà avere necessariamente esito positivo, il detenuto cioè non deve essere ritenuto socialmente pericoloso.

A questa disciplina si aggiunge il comma 1 *quinquies* che prevede una peculiarità nel caso in cui i reati elencati nel comma 1 *quater* siano commessi in danno di una persona minorenni: in questo caso il giudice di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13 *bis* dell'ordinamento penitenziario. Quest'ultimo articolo è stato altrettanto inserito con le modifiche della legge n. 172 del 2012 e prevede un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno per chi ha commesso i delitti della terza fascia.

Sono necessarie delle precisazioni, nel coordinare il comma 1 *ter* e il comma 1 *quater*, è evidente che per il reato di associazione a delinquere finalizzata al compimento dei delitti di cui agli artt. 609 *bis*, *quater* e *octies*, è sufficiente che non ci siano collegamenti con la criminalità organizzata per la richiesta di accesso ai benefici penitenziari: le fattispecie di associazione a delinquere non richiedono l'osservazione scientifica di un anno. Per il reato di violenza sessuale di gruppo, invece, essendo ricompreso anche nel comma 1 dell'articolo 4 *bis* ord. penit., sarà necessaria la condotta collaborativa del detenuto<sup>195</sup>.

## 8. Il tentativo e le aggravanti

Le norme che escludono o limitano l'accesso ai benefici penitenziari sono di stretta interpretazione e pertanto, poiché l'articolo 4 *bis* ord. penit. non menziona in alcun modo il tentativo, si dovrebbe escludere l'applicabilità dell'istituto ai delitti tentati<sup>196</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza non segue un orientamento univoco al riguardo;

---

<sup>193</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art. 4 bis l. n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 508 e Cass. pen., sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9110, Mingolla; Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2010, n. 23224, Novello; Cass. pen., sez. I, 28 aprile 2010, n. 18746, Monosi, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

<sup>194</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 68.

<sup>195</sup> CANEPA-MERLO, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2002, p. 526.

<sup>196</sup> D'ONOFRIO – SARTORI, *Misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, p. 328.

secondo un primo orientamento “poiché il tentativo costituisce una figura a se stante di reato, deve escludersi che l'art. 4 *bis* della l. 25 luglio 1975, n. 354, che ha introdotto rigorose condizioni (e preclusioni) per la concessione delle misure alternative alla detenzione in riferimento alle pene inflitte per taluni più gravi reati, individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici del codice penale o di leggi speciali che li contemplano, sia applicabile anche al richiedente che abbia riportato condanna perché riconosciuto colpevole di tentativo di alcuno dei reati ivi previsti”<sup>197</sup>. Altra parte ha invece ritenuto applicabile i divieti della norma in esame anche ai delitti tentati “avvalendosi delle condizioni stabilite dall'articolo 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste: anche quelli rimasti allo stadio del tentativo punibile sono tecnicamente delitti”<sup>198</sup>. Se infatti, il riferimento alla previsione incriminatrice comporta l'inapplicabilità della disciplina alla figura del tentativo, la genericità della norma legittima una interpretazione estensiva<sup>199</sup>.

In tema di misure alternative alla detenzione, la Cassazione ha confermato che “stante l'autonomia del delitto tentato rispetto a quello consumato, deve escludersi che il più rigoroso regime introdotto dall'art. 4 *bis* l. 25 luglio 1975, n. 354 per la loro concessione con riferimento a taluni gravi reati, individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici del codice penale o delle leggi speciali che li contemplano, sia applicabile anche alle ipotesi di tentativo”<sup>200</sup>.

Altri problemi interpretativi sorgono in relazione alle circostanze aggravanti e all'applicabilità dell'articolo 4 *bis* ord. penit. nel caso in cui il reato non sia contemplato nell'elenco dei delitti ostativi, ma diventa tale nella sua forma aggravata<sup>201</sup>.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale delle corti di merito, le aggravanti specifiche indicate nell'articolo 4 *bis* ord. penit. per essere rilevanti, devono essere state valutate dal giudice di merito prevalenti o quantomeno equivalenti alle eventuali attenuanti; un altro indirizzo ha poi affermato che per l'applicazione dei divieti della norma in esame non rileva la riconosciuta equivalenza o prevalenza di circostanze attenuanti sulle aggravanti perché riguarda il solo trattamento sanzionatorio<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> Cass. pen., sez. I, 20 maggio 1993, n. 2417, in *Cassazione penale*, 1995, p. 174.

<sup>198</sup> GIOSTRA-GREVI-DELLA CASA, *Commento all'articolo 4 bis*, cit., p.64.

<sup>199</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p.44.

<sup>200</sup> Cass. pen., sez. II, 13 giugno 2001, n. 28765, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 3558.

<sup>201</sup> ESPOSITO, *Le nuove norme in materia penitenziaria*, in *Archivio penale*, 1992, p. 3.

<sup>202</sup> Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2010, n. 27757, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.



## 9. Il cumulo materiale e giuridico

Per molto tempo la giurisprudenza di legittimità si è espressa con orientamenti contrastanti sul problema delle pene detentive inflitte per una pluralità di reati tra i quali solo alcuni abbiano effetto preclusivo ai sensi dell'articolo 4 *bis*. Il problema principale è quello di stabilire se la pena in esecuzione debba essere considerata come un'entità unitaria e inscindibile oppure come un'entità frazionabile, imputando la porzione scontata ai reati ostativi<sup>203</sup>.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale, il cumulo materiale o giuridico delle pene (artt. 73 c.p. e 81 c.p.) sarebbe inscindibile ai fini dell'applicabilità delle preclusioni penitenziarie per il fatto che "una volta procedutosi al cumulo delle pene, si instaura un unico rapporto esecutivo e le singole pene ricomprese nel cumulo, materiale o giuridico, perdono ogni autonomia e rilevanza" e soprattutto per la *ratio legis*, dalla quale risulterebbe chiara la volontà del legislatore di valutare comunque la pericolosità del soggetto, che non verrebbe necessariamente meno per la mera espiazione del delitto ostativo<sup>204</sup>.

Al riguardo è intervenuta la Corte Costituzionale nel 1994 con la sentenza 27 luglio n. 361 che si oppone a quest'ultimo orientamento favorevole al divieto di scioglimento del cumulo. La Consulta affermava al contrario che "non si rinvengono dati normativi per sostenere che la nuova disciplina recata dall'articolo 4 *bis* abbia creato una sorta di *status* di detenuto pericoloso che permei di sé l'intero rapporto esecutivo" tanto che "deve ritenersi ulteriormente valorizzato il tradizionale insegnamento giurisprudenziale della necessità dello scioglimento del cumulo in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedano la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene"<sup>205</sup>.

Per qualche anno, tuttavia, una parte della giurisprudenza di legittimità continuava a propugnare la tesi dell'inscindibilità del cumulo non uniformandosi alle indicazioni della Corte Costituzionale, finché nel 1999 sono intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione. La Suprema Corte sostiene la soluzione interpretativa favorevole allo scioglimento del cumulo giuridico perché la tesi dell'inscindibilità determinerebbe "una inaccettabile diversità di trattamento a seconda dell'eventualità, del tutto casuale, di un rapporto esecutivo unico, conseguente al cumulo, ovvero di distinte esecuzioni dipendenti dai titoli che scaturiscono dalle singole condanne"<sup>206</sup>.

La giurisprudenza ha fornito delle indicazioni anche per i problemi applicativi sorti nella pratica: come scindere il cumulo qualora il reato ostativo non sia ritenuto il

---

<sup>203</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 45.

<sup>204</sup> Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1992, D'Alessandro, in *Massimario della cassazione penale*, 1993, p. 1545; Cass. pen., sez. I, 27 maggio 1992, Indolfi, in *Rivista penale*, 1993, p. 646.

<sup>205</sup> Corte Cost., sentenza 27 luglio 1994, n. 361, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 2944.

<sup>206</sup> Cass. pen., S.U., 30 giugno 1999, n. 14, Ronga, in *Cassazione penale*, 2000, p.570.

più grave tra quelli in continuazione. La prassi ha stabilito che in questi casi, quando appunto il reato ostativo sia solo un reato satellite, “lo scioglimento del cumulo determina per tale reato il ripristino della pena edittale, calcolata nel minimo, con l’esclusione della pena irrogata in concreto, e quindi l’effetto preclusivo si produrrà per la durata del minimo edittale della pena prevista per il reato ostativo”<sup>207</sup>. Per quanto riguarda il cumulo materiale invece, si deve ritenere scontata per prima la pena più gravosa per il reo per consentire l’anticipata ammissibilità delle istanze di benefici<sup>208</sup>.

La competenza per la scissione del cumulo è del tribunale di sorveglianza che vi provvede incidentalmente ogni volta che vi sia un’istanza per l’applicazione dei benefici penitenziari e per concludere, il *dies a quo* decorre dal giorno di scadenza della pena imputata all’espiazione del delitto ostativo<sup>209</sup>

## 10. Benefici penitenziari oggetto di esclusione o restrizione

Le disposizioni restrittive contenute nell’articolo 4 *bis* ord. penit. si applicano tassativamente agli istituti dell’ammissione del lavoro all’esterno (art. 21 ord. penit.), dei permessi premio (art. 30 *ter* ord. penit.) e delle misure alternative alla detenzione (art. 47 ss. e 48 ss. ord. penit.)<sup>210</sup>. L’articolo 4 *bis* ord. penit., si applica anche alla liberazione condizionale per espressa disposizione di legge<sup>211</sup>, mentre l’applicazione è esclusa per la liberazione anticipata, per la sospensione dell’esecuzione della pena, per i permessi ordinari e per il differimento dell’esecuzione della pena (artt. 146 e 147 c.p.)<sup>212</sup>. La disciplina della norma in esame è richiamata anche dall’articolo 58 *quater* ord. penit. che estende le preclusioni ai soggetti che si rendono colpevoli del reato di evasione (art. 385 c.p.)<sup>213</sup>. L’insieme delle preclusioni è arricchito dalla disciplina delle

---

<sup>207</sup> Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2000, n. 990, Fusaro, in *Rivista penale.*, 2000, p. 703.

<sup>208</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell’art. 4 bis l. n. 354 del 1975*, cit. in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 507.

<sup>209</sup> Cass. pen., sez. I, 15 ottobre 2009, n. 41340 e Cass. pen., sez. I, 6 novembre 2002, n. 223068, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

<sup>210</sup> D’ONOFRIO – SARTORI, *Misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, p. 326.

<sup>211</sup> Art. 2 c.1, d.l. 13 maggio, 1992, n. 152 richiama l’applicazione degli artt. 176 e 177 c.p., la concessione è subordinata al sicuro ravvedimento, al risarcimento del danno e all’espiazione di una quota della pena.

<sup>212</sup> La l. n. 356, 1992 ha escluso il beneficio della liberazione anticipata dal novero del 4 *bis*, la detrazione di quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontato, come previsto dall’articolo 54 ord. penit., si applica anche ai condannati per i reati ostativi, indipendentemente dalla condotta collaborativa. Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale, per confermare la disciplina, con la sentenza 8 luglio 1993, n. 306 cit. Analogamente si sottrae al regime restrittivo dell’articolo 4 *bis* l’affidamento in prova nei confronti dei tossicodipendenti e alcool dipendenti (art. 94, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); la sospensione dell’esecuzione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti (art. 90, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); Escluse anche le misure dell’affidamento in prova al servizio sociale e della detenzione ordinaria ai soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria (art. 47 *quater* c.9 ord. penit.).

<sup>213</sup> Con il d.l. n. 178, 2013 convertito dalla l. 94, 2013 è stato abrogato il comma 7 *bis* dall’articolo 54 *quater* che applicava la disciplina restrittiva anche ai recidivi reiterati.

restrizioni contenuta in articoli diversi, tra cui gli artt. 37 comma 8 e 39 del regolamento penitenziario che impongono altre limitazioni in materia di colloqui e comunicazioni telefoniche nei confronti dei detenuti “pericolosi”<sup>214</sup>.

Gli istituti che favoriscono il percorso di reinserimento sociale fuori dalle mura carcerarie sono stati oggetto di diverse modifiche legislative e di censure da parte della Corte Costituzionale in relazione al regime *extra ordinem* imposto dall’articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>215</sup>. In una sentenza si può leggere al riguardo che “costante orientamento del giudice delle leggi è quello secondo cui è sempre necessaria una valutazione individualizzata avente ad oggetto una prognosi sulla ragionevole utilità del beneficio verso l’emenda e il reinserimento sociale del condannato”<sup>216</sup>, mentre in un’altra sentenza in materia di benefici penitenziari si legge che sarebbe “criterio costituzionalmente vincolante quello che esclude rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso”<sup>217</sup>.

Alla luce degli indirizzi giurisprudenziali sorge spontanea la domanda su come questi possano essere compatibili con il crescente ricorso a presunzioni legislative basate sulla pericolosità sociale del soggetto, attuate a sua volta con la previsione di regimi derogatori fondati su una tipizzazione per titoli di reato<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> L’art. 37 comma 8 del regolamento penitenziario stabilisce per i condannati per i reati di cui al primo comma dell’articolo 4 *bis* ord. penit. il numero di colloqui non può essere superiore a quattro al mese, anziché di sei al mese come previsto per i detenuti ordinari; l’art. 39 dello stesso regolamento, invece, oltre a disporre un numero di colloqui telefonici non superiore a due, prevede anche la registrazione della conversazione autorizzata su richiesta dei detenuti. Al riguardo, P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 110. La magistratura di sorveglianza ha spesso disapplicato le disposizioni in esame ritenendo che la disciplina violi il diritto soggettivo alla corrispondenza e alla libertà di comunicazione. La giurisprudenza di legittimità ha però respinto questo orientamento: “le disposizioni limitative dei colloqui che riguardano i detenuti sottoposti al regime carcerario di cui all’art. 4 bis dell’ordinamento penitenziario, previste dagli artt. 37, comma 8, e 39, comma 2, del D. P. R. n. 230 del 2000, sono pienamente legittime e si integrano con il regime differenziato stabilito, per esigenze di sicurezza pubblica, nei confronti di quei reclusi che, in relazione al titolo di reato, si presumono particolarmente pericolosi (In applicazione di tale principio la Corte ha annullato il provvedimento del magistrato di sorveglianza che aveva disapplicato gli artt. 37 e 39 del regolamento di esecuzione in quanto lesivi dei diritti del detenuto in assenza di una disposizione di legge che autorizzasse un trattamento differenziato in considerazione del titolo di reato)”. Così stabilito da Cass. pen., sez. I, 19 febbraio 2002, n. 13079, Castellana, in *Rivista Penale*, 2003, p. 90.

<sup>215</sup> La questione fondamentale che ritorna spesso al vaglio della Consulta, attiene ai rapporti tra le finalità della pena secondo l’articolo 27 comma 3 della Costituzione: da un lato quella di prevenzione e di difesa sociale, dall’altro quella di prevenzione speciale e rieducazione che comportano un trattamento individualizzato e una certa flessibilità della pena. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito sul punto che non può stabilirsi a priori una gerarchia “statica e assoluta” tra le finalità, ma nelle pronunce si può riconoscere un tendenziale favore al principio rieducativo rispetto alle istanze di prevenzione generale. Sulle questioni costituzionali vedi capitolo 4.

<sup>216</sup> C. Cost., 8 ottobre 2010, n. 291, in *Diritto penale e processo*, 2010, p. 1413.

<sup>217</sup> C. Cost., 1° dicembre 1999, n. 436 in *Cassazione penale*, 2000, p. 566.

<sup>218</sup> RENOLDI, *Note sulla flessibilità della pena e sui limiti alla discrezionalità legislativa in materia di benefici penitenziari*, C. Cost. 8 ottobre 2010, n. 291, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 3775.

## 10.1 Assegnazione del lavoro all'esterno

Il primo dei benefici penitenziari preclusi dall'articolo 4 *bis* ord. penit. al comma 1, è l'assegnazione del lavoro all'esterno, l'istituto che segna l'*incipit* della norma. La sua disciplina si trova agli articoli 20, 20 *bis*, 21 ord. penit., agli articoli 47 e 48 del regolamento penitenziario ed è stata modificata nel tempo dalla legge "Gozzini" (l. n. 663, 1986), dalla l. 203, 1991, dalla l. 356, 1992, dalla l. 193 del 2000, cosiddetta "Smuraglia" e da ultimo dall'art. 2 del d.l. n.78 del 2013, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 94 che ha inserito il comma 4 *ter*. Inizialmente il beneficio costituiva una modalità di esecuzione della pena, ma a seguito delle riforme è stato progressivamente modificato fino ad acquisire la natura di misura alternativa alla detenzione<sup>219</sup>.

Il lavoro costituisce uno degli elementi fondamentali del trattamento rieducativo indicati dall'articolo 15 ord. penit., le finalità principali sono quelle del recupero e del reinserimento sociale del detenuto agevolando i contatti con il mondo esterno<sup>220</sup>.

Per quanto riguarda i limiti imposti dall'articolo 4 *bis* ord. penit., questo istituto è precluso ai condannati per i delitti ostativi di prima fascia se non collaborano con la giustizia, è precluso ai condannati per i delitti ostativi di seconda fascia a meno che non siano esclusi i rapporti con la criminalità organizzata ed infine è precluso ai condannati per i reati di cui al comma 1 *quater* se l'esito dell'osservazione scientifica di un anno è negativo. Qualora ricorrano le condizioni di accesso ai benefici penitenziari, tuttavia, vi sono delle quote di pena da scontare prima di poter avanzare l'istanza: è possibile l'ammissione al lavoro all'esterno solo dopo aver espiato almeno un terzo della pena, e comunque non oltre cinque anni, o dopo almeno dieci anni in caso di ergastolo come previsto dall'articolo 21 comma 1.

La legge n. 94 del 2013, recante "Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena", con il comma 4 *ter* ha inserito la possibilità per il detenuto di offrire anche la propria attività a titolo volontario e gratuito nell'esecuzione di progetti di pubblica

---

<sup>219</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 70.

<sup>220</sup> Il detenuto presterà la propria opera all'esterno dell'istituto penitenziario in imprese agricole o industriali, pubbliche o private, con la l. n. 193 del 2000, sono state previste anche le agevolazioni contributive per le cooperative sociali che impiegano i detenuti e con la legge più recente del 2013 sono state previsti degli incentivi per le imprese che assumono i detenuti. Quando il lavoro all'esterno è svolto in un'impresa privata, i detenuti e gli internati "sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza" (art. 21 comma 2 ord. penit.) e inoltre la frequenza ai corsi di formazione professionale all'esterno degli istituti penitenziari è equiparata all'attività lavorativa (art. 21 ult. comma). L'attività deve presentare i caratteri della permanenza o dell'abitudine e sarà svolta dai detenuti in abiti civili e senza manette.

Per quando riguarda la procedura di attivazione, in generale è disposta su proposta del direttore amministrativo dell'istituto in seguito alle indicazioni contenute nel programma individualizzato, formulato in base ai risultati dell'osservazione scientifica come previsto dall'articolo 11 ord. penit. La richiesta deve essere motivata e il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

utilità o a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi<sup>221</sup>. Questa innovazione però è preclusa a chi abbia commesso il delitto di cui al 416 *bis* o avvalendosi delle condizioni descritte nello stesso: la disposizione deve essere necessariamente coordinata con il primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. penit.

Vi è un'eccezione per chi presta una collaborazione completa con la giustizia, secondo la disciplina dell'articolo 16 *nonies* della l. 45, 2001, ovvero questi soggetti potranno essere ammessi senza che si debba tener conto dei limiti di pena da espiare<sup>222</sup>. Ancora una volta è evidente la disparità nel trattamento sanzionatorio, ancora una volta utilizzato in un'ottica premiale e non in funzione rieducativa.

## 10.2 Permessi premio

Il secondo beneficio penitenziario precluso dall'articolo 4 *bis* ord. penit. è quello del permesso premio. L'istituto trova la sua disciplina agli artt. 30 *ter* e *quater* ord. penit. e agli artt. 64 e 65 del regolamento penitenziario. L'articolo 30 *ter* è stato aggiunto dall'art. 9 della legge "Gozzini", è stato successivamente ritoccato dalla l. 12 luglio 1991, n. 203, dalla legge n. 94 del 2013 e colpito da varie dichiarazioni di illegittimità costituzionale con le sentenze n. 227 del 1995, n. 403 del 1997 e n. 450 del 1998<sup>223</sup>. L'istituto è inoltre completato da alcune circolari emesse dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria che, integrandosi tra loro, delineano la corretta applicazione delle regole dei permessi premio. In generale, questa misura di natura premiale e rieducativa consiste nel concedere al detenuto del tempo libero da trascorrere fuori dal carcere, di durata ogni volta non superiore ai quindici giorni e complessivamente non superiore ai quarantacinque per ogni anno di espiazione.

Il permesso ordinario di necessità (art. 30 ord. penit.), invece, ha una *ratio*

---

<sup>221</sup> Il comma 4 *ter* inserito dall'articolo 2 c. 1 lett. 2) del d.l. n. 78, 2013 convertito dalla legge n. 94 del 2013 prevede: "I detenuti e gli internati di norma possono essere assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito, tenendo conto anche delle loro specifiche professionalità e attitudini lavorative, nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. I detenuti e gli internati possono essere inoltre assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. L'attività è in ogni caso svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei detenuti e degli internati. Sono esclusi dalle previsioni del presente comma i detenuti e gli internati per il delitto di cui all'articolo 416 *bis* del codice penale e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste. Si applicano, in quanto compatibili, le modalità previste nell'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274". Sul punto: MARINO, *Volontariato, in Calabria è la pena alternativa*, in *Avvenire*, n. 9 febbraio 2014, p. 9.

<sup>222</sup> Approfondito nel capitolo 3.

<sup>223</sup> COPPETTA, *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'art. 4 bis ord. penit.*, in *Cassazione penale*, 1997, p. 1255. La Consulta è intervenuta perché applicava la disciplina di rigore anche ai minorenni.

diversa, con questo il carcerato può uscire per un massimo di cinque giorni, con tutte le determinate cautele, solo in caso di pericolo di vita di un familiare o convivente o per eventi familiari di particolare gravità ed è escluso dall'applicazione dell'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>224</sup>”

Il permesso premio, comunque, può essere concesso soltanto ai condannati con sentenza passata in giudicato, è escluso agli affidati in prova ai servizi sociali, a chi beneficia della detenzione domiciliare, ai liberi controllati e a chi è stato condannato per uno dei reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit., salve le condizioni di ammissibilità<sup>225</sup>.

Il comma 4 dell'articolo 30 *ter* ord. penit. prevede dei limiti di pena e delle quote da espiare<sup>226</sup>, prima di poter avanzare la richiesta di fruizione dei permessi premio; per quanto riguarda i condannati di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit. commi 1, 1 *ter* e 1 *quater*, se sussistono le condizioni di accesso ai benefici, questi devono anche espiare quote di pena più elevate rispetto ai detenuti sottoposti al trattamento penitenziario ordinario. La lettera c) prevede l'espiazione di almeno metà della pena e, comunque di non oltre i dieci anni, anziché della quota di un quarto prevista ordinariamente. Per i detenuti cui sia stata applicata la recidiva reiterata, le soglie di pena sono più elevate e nel caso di condannati per uno dei delitti ostativi, raggiunge i due terzi di pena e, comunque, non supera i quindici anni (art. 30 *quater* comma 1 lett. c).

Viceversa, come nel caso dell'assegnazione del lavoro all'esterno, le disposizioni limitative non si applicano nei confronti di chi abbia collaborato con la giustizia ai sensi

---

<sup>224</sup> I tratti fondamentali dell'istituto del permesso ordinario sono completamente diversi da quelli del permesso premio: i primi sono, infatti, stabiliti per far fronte ad evenienze gravi ed eccezionali, prodottesi all'esterno della vita carceraria; invece, ciò che è preso in considerazione per i permessi premio è la regolarità della vita del condannato all'interno dell'istituto, da qui la valenza premiale ed il suo essere, per espressa previsione normativa, parte integrante del trattamento. La giurisprudenza recentemente, ha confermato che: “il permesso ordinario va distinto dal permesso premio che rappresenta un incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria in funzione del premio previsto nonché, al tempo stesso, uno strumento di rieducazione, consentendo un iniziale reinserimento del condannato in società”. Cass. Pen., sez. I, 5 febbraio 2013, n.11581 in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

<sup>225</sup> Il provvedimento di concessione è adottato dal magistrato di sorveglianza su proposta del direttore dell'istituto corredata dal parere motivato “avuto riguardo alla condotta del condannato, alla sua pericolosità sociale, ai motivi adottati, ai risultati dell'osservazione scientifica della personalità espletata e del trattamento rieducativo praticato, nonché alla durata della pena detentiva inflitta ed alla durata della pena ancora da scontare” (art. 65 c.1 reg. penit.). Il magistrato in seguito dovrà accertare la sussistenza di tre requisiti previsti dall'articolo 30 *ter* comma 1 (la regolare condotta del detenuto, la pericolosità sociale e che il permesso consenta di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro) e deciderà con decreto motivato con procedimento *de plano*. Una volta comunicato il provvedimento al detenuto e al pubblico ministero, questi possono formulare il reclamo presso il tribunale di sorveglianza e a sua volta ricorso per cassazione.

<sup>226</sup> All'articolo 2 del d.l. n. 78, 2013 si legge: “all'articolo 30 *ter*, comma 2, la parola: “venti” è sostituita dalla seguente: “trenta” e la parola: “sessanta” è sostituita dalla seguente: “cento”; all'articolo 30 *ter*, comma 4, le lettere a) e b) sono sostituite dalle seguenti: “a) nei confronti dei condannati all'arresto o alla reclusione non superiore a quattro anni anche se congiunta all'arresto; b) nei confronti dei condannati alla reclusione superiore a quattro anni, salvo quanto previsto dalla lettera c), dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena”.

dell'articolo 16 *nonies* l. n. 82 del 1991<sup>227</sup>.

### 10.3 Le misure alternative alla detenzione

Le misure alternative alla detenzione sono state introdotte dalla l. n. 354 del 1975 e in seguito sono state modificate da vari interventi legislativi, soprattutto dalla l. n. 663 del 1986, la cosiddetta legge Gozzini, dalla l. n. 165 del 1998, conosciuta come legge "Simeone-Saraceni" e da ultimo dalla legge n. 94 del 2013<sup>228</sup>. Le modifiche hanno apportato varie novità nell'ordinamento penitenziario, tra cui: l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. penit.), l'affidamento in prova in casi particolari (art. 47 *bis* ord. penit.), la detenzione domiciliare (art. 47 *ter* ord. penit.), le misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria (art. 47 *quater* ord. penit.); il regime di semilibertà e l'ammissione al regime di semilibertà (artt. 48 e 50 ord. penit)<sup>229</sup>.

Nonostante le ottime premesse<sup>230</sup>, con le numerose riforme subite, il significato e la *ratio* delle misure alternative sono cambiati nel tempo, sono state utilizzate come strumenti di deflazione della popolazione carceraria per risolvere l'emergenza del sovraffollamento e sono state oggetto anche di esclusione ai condannati per certi titoli di reato, come indicato dall'articolo 4 *bis* ord. penit.

Nel nostro ordinamento è discussa la compatibilità delle misure alternative con altre forme di detenzione come nei casi in cui il soggetto sia sottoposto anche a misura cautelare personale o alle misure di prevenzione personali<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> Approfondito nel capitolo 3.

<sup>228</sup> FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione: normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2013, p. 562. Queste misure rappresentano un fondamentale segno di civiltà nell'ordinamento penitenziario, un passo avanti verso la valorizzazione della pena quale strumento rieducativo e per il reinserimento sociale del detenuto. Dal 1975 la pena fissata dal giudice di cognizione non è più immutabile, ma è ponderata rimodulata dal tribunale di sorveglianza che terrà conto del trattamento penitenziario individualizzato del detenuto.

<sup>229</sup> BRAGHINI, *Le misure alternative alla detenzione: dalla riforma dell'ordinamento penitenziario alle attuali applicazioni legislative*, in [www.mondodiritto.it/dottrina](http://www.mondodiritto.it/dottrina). Secondo parte della dottrina, la liberazione anticipata non può essere considerata una misura alternativa alla detenzione, benché sia collocata sistematicamente nel Capo VI (intitolato "Misure alternative alla detenzione") della legge sull'ordinamento penitenziario (art. 54 ord. penit.) perché consiste in una riduzione della pena mentre tutte le misure alternative si limitano ad agire sulla modalità di esecuzione della stessa.

<sup>230</sup> Le modalità di esecuzione della pena *extra moenia* sono uno strumento indispensabile per uno stato moderno e sono anche ampiamente utilizzate negli altri paesi dell'Unione Europea; il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per mezzo della Raccomandazione (92) 16, rifacendosi al termine anglosassone "*community sanction*", ha fornito la seguente definizione comune di misura/sanzione alternativa o di comunità: sono "sanzioni e misure che mantengono il condannato nella comunità ed implicano una certa restrizione della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o obblighi e che sono eseguite dagli organi previsti dalle norme in vigore".

<sup>231</sup> FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 106. Discusso è anche il coordinamento con le previsioni imposte dall'articolo 4 *bis* che preclude l'accesso alle misure alternative per i detenuti che abbiano commesso i reati di cui ai commi 1, 1 *ter*, e 1 *quater* e la cui sentenza sia passata in giudicato.

Per quanto riguarda le singole misure alternative alla detenzione, il condannato per uno dei reati ostativi previsti dall'articolo 4 *bis* ord. penit., per accedere all'istituto dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà, deve ugualmente scontare delle quote di pena e soddisfare le condizioni di ammissibilità previste<sup>232</sup>. Secondo l'articolo 47 ord. penit., la soglia di pena richiesta per accedere al beneficio dell'affidamento in prova è di tre anni e i detenuti per i reati di cui al comma 1, 1 *ter* e 1 *quater* sono esclusi salvo che, rispettivamente, abbiano collaborato con la giustizia, siano esclusi i collegamenti con la criminalità organizzata e i risultati dell'osservazione scientifica siano positivi<sup>233</sup>. Altrettanto chiara è la disciplina per l'ammissione all'istituto della semilibertà, contenuta nell'articolo 50 ord. penit.: i condannati per i reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit. di regola non hanno accesso a tale beneficio, tuttavia, se ricorrono le condizioni di ammissibilità, possono beneficiare del regime di semilibertà dopo l'espiazione di almeno due terzi della pena<sup>234</sup>, mentre per i detenuti sottoposti al trattamento ordinario la quota è di metà della pena<sup>235</sup>. La stessa disciplina si applica anche ai minori<sup>236</sup>, mentre per quanto riguarda i

---

<sup>232</sup> CANEPA - MERLO, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2002, p. 257.

<sup>233</sup> DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Note in tema di contenuto prescrittivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, revoca della misura e valutazione dell'esito della prova*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013, p. 2011. L'affidamento in prova al servizio sociale può essere definito come il tipo di sanzione penale che consente al condannato di spiare la pena detentiva inflitta dal giudice della cognizione, o comunque quella residua, in regime di libertà assistita e controllata e, dunque, fuori dal carcere. Attraverso l'affidamento in prova il legislatore ha inteso configurare una forma di esecuzione penale per quei condannati per i quali alla luce dell'osservazione della personalità e degli altri elementi di conoscenza acquisiti dal giudice (precedenti, pendenze, relazione socio-familiare elaborata dall'Ufficio Esecuzione Penale Esterna, informazioni degli organi di polizia) sia possibile formulare una ragionevole prognosi, all'esito della misura, di completo reinserimento sociale.

<sup>234</sup> Corte Cost., sentenza 8 ottobre 2008, n. 338, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 3773, con nota di FIORI, *Semilibertà "surrogatoria" dell'affidamento in prova del servizio sociale e "irrigidimenti" penitenziari: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 3782. E' stata sollevata questione di illegittimità costituzionale, in riferimento all'articolo 3 Cost., dell'art. 50.2 nella parte in cui prevede che i condannati per uno degli articoli di cui al 4 *bis* debbano spiare due terzi della pena quando per gli stessi è concesso l'accesso più favorevole al regime di affidamento in prova. La Consulta ha respinto la questione: "E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354, censurato in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., nella parte in cui prevede che i condannati per uno dei reati indicati nel comma 1 dell'art. 4 *bis* della stessa legge possano essere ammessi al regime di semilibertà solo se abbiano spiato i due terzi della pena, anche quando il residuo non eccede i tre anni. Invero, posto che secondo il rimettente la norma censurata sarebbe irragionevole in quanto, a parità di pena da scontare, consente ai condannati per reati compresi nell'elenco dell'art. 4 *bis* legge cit. di accedere al regime più favorevole dell'affidamento in prova, ma non a quello, meno favorevole della semilibertà, deve ritenersi che, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 5 della legge 27 maggio 1998, n. 165 (recante modifiche all'art. 656 cod. proc. Pen. ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e succ. mod.), non sussiste una completa parificazione dei due istituti in questione. Infatti, la diversa disciplina, che aggrava la posizione dei condannati per i reati inseriti nel catalogo dell'art. 4 *bis* rispetto agli altri, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova, non è irragionevole in quanto trova una doppia giustificazione, frutto di fattori convergenti: in positivo, nella maggiore gravità dei delitti indicati nella norma; in negativo, nell'impossibilità di una ragionevole previsione che il soggetto non commetterà altri reati".

<sup>235</sup> DI RONZA, *Diritto dell'esecuzione penale e diritto penitenziario*, Padova, 2006, p. 225.

<sup>236</sup> DE MARTINO, *Riflessioni su alcune proposte de iure condendo in tema di esecuzione penitenziaria*



recidivi reiterati<sup>237</sup>, l'art. 50 *bis* è stato abrogato recentemente dalla l. 94, 2013.

Più complessa è la disciplina per quanto riguarda le preclusioni per l'accesso al beneficio della detenzione domiciliare secondo l'articolo 47 *ter* ord. penit., come da ultimo modificato dal d.l. n. 78, 2013 convertito dalla l. n. 94, 2013. Questa misura prevede la possibilità di espiare la pena nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza<sup>238</sup>. La norma contempla diverse situazioni in cui il giudice di sorveglianza può disporre la misura e difficili sono i rapporti con l'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>239</sup>.

La prima ipotesi è assolutamente preclusa ai condannati per i reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit., riguarda il caso in cui il detenuto abbia compiuto i settant'anni di età: i detenuti soggetti al trattamento ordinario possono proporre istanza, i condannati per i reati ostativi non possono in alcun modo accedere alla misura, nemmeno se abbiano collaborato o si provi l'assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata o l'esito dell'osservazione scientifica sia positivo<sup>240</sup>. Il secondo caso riguarda i detenuti che si trovino in *particolari situazioni personali*<sup>241</sup>, quando la pena da espiare non sia superiore ai quattro anni: in questo caso il divieto non è assoluto, se sussistono le condizioni di ammissibilità, i detenuti per i reati di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit. possono avanzare l'istanza.

Il comma 1 *bis*, successivamente, prevede una terza situazione: il caso del detenuto la cui pena da espiare non superi i due anni purché non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare sia idonea ad evitare che il detenuto commetta altri reati. Questa ipotesi è assolutamente preclusa ai condannati per i reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit., non possono avanzare istanza

---

*minorile*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 3183. La l. 26 luglio 1975, n. 354 dispone all'art. 79 l'applicazione in via transitoria, anche nei confronti dei soggetti di minore età, della disciplina contenuta nella c.d. legge penitenziaria, sino all'introduzione di una normativa *ad hoc* che si differenzi da quella ordinaria, tenendo conto delle particolari esigenze educative proprie della condizione minorile.

<sup>237</sup> CIPOLLA, *La l. n. 251 del 2005 c.d. ex Cirielli*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2009, p. 1187, per i recidivi reiterati condannati per uno dei reati di cui al 4 *bis*, la quota di pena da espiare era di tre quarti.

<sup>238</sup> PISAPIA, *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 407.

<sup>239</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 312.

<sup>240</sup> CESARIS, *Commento all'articolo 47 ter*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, cit., p. 589. L'autrice riporta le perplessità nella scelta di negare il beneficio a persone ultrasessantenni facendo prevalere le esigenze di sicurezza collettiva su quelle umanitarie e assistenziali. La giurisprudenza però è sempre stata ferma: Cass. pen., sez. I, 7 luglio 2006, n. 30804, in *Rivista Penale*, 2007, p. 682.

<sup>241</sup> Le particolari situazioni personali sono: a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente; b) padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole; c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali; d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente; e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia. La Corte Costituzionale con sentenza 5 dicembre 2003, n. 350, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 3634 ha aggiunto anche l'ipotesi del padre o della madre condannati, conviventi con un figlio portatore di handicap.

nemmeno in presenza delle condizioni di ammissibilità<sup>242</sup>. Infine, la detenzione domiciliare può essere concessa anche se la pena da espiare superi i quattro anni, ma potrebbe essere disposto il rinvio della pena obbligatorio o facoltativo (artt. 146 e 147 c.p.): questa ipotesi non è preclusa ai condannati per i reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>243</sup>.

In caso di detenzione domiciliare "speciale", prevista dall'articolo 47 *quinquies*, in assenza di riferimenti puntuali all'articolo 4 *bis* ord. penit., si ritiene operi la preclusione ordinaria: la misura potrà essere concessa solo in presenza delle condizioni necessarie<sup>244</sup>.

### **11. Il procedimento per la concessione dei benefici penitenziari: il c.p.o.s. e il "veto" delle procure antimafia**

La decisione circa la concessione dei benefici penitenziari spetta, a seconda della misura, al magistrato o al tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto in cui si trova il condannato. Il procedimento può iniziare su istanza del detenuto, su proposta del direttore o anche d'ufficio e seguirà forme diverse a seconda del *petitum*<sup>245</sup>.

La particolarità di questo procedimento si trova nel ruolo assunto dal Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica e nel ruolo delle procure antimafia nella concessione dei benefici penitenziari.

L'articolo 4 *bis* ord. pen. al comma 2 prevede, quale presupposto per la concessione dei benefici penitenziari in relazione ai delitti della prima fascia, l'acquisizione di dettagliate informazioni sul soggetto richiedente dal Comitato

---

<sup>242</sup> DI RONZA, *Diritto all'esecuzione penale e diritto penitenziario*, Padova, 2006, p. 222; CESARIS, *Commento all'articolo 47 ter*, cit., p. 587.

<sup>243</sup> Il differimento è obbligatorio per i seguenti casi: 1) se deve aver luogo contro donna incinta; 2) se deve aver luogo contro donna che ha partorito da meno di sei mesi; 3) se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da infezione da HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione ai sensi dell'articolo 286 bis, comma 1, del codice di procedura penale. Il differimento è facoltativo nei casi: 1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve essere differita a norma dell'articolo precedente; 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica; 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro donna, che ha partorito da più di sei mesi ma da meno di un anno, e non vi è modo di affidare il figlio ad altri che alla madre.

<sup>244</sup> Si riferisce a condannate madri di prole di età non superiore ai dieci anni quando non ricorrono le misure di cui all'articolo 47 *ter*.

<sup>245</sup> Nei suoi profili generali: l'affidamento in prova, la detenzione domiciliare, la semilibertà e la liberazione condizionale sono provvedimenti riservati alla competenza del tribunale di sorveglianza (art. 70 c.p.) che deciderà secondo il procedimento tipico previsto dall'art. 666 c.p.p. richiamato dall'art. 678 c.p.. In questa modalità il diritto al contraddittorio è garantito, il giudice decide con ordinanza dopo l'udienza in camera di consiglio con la presenza del difensore e del pubblico ministero. Riguardo l'assegnazione del lavoro all'esterno, i permessi premio e la liberazione anticipata, decide il magistrato di sorveglianza con il procedimento atipico (*de plano*), in assenza di contraddittorio, garantito però in sede di reclamo. Le ipotesi in cui si applica il procedimento atipico sono sempre tassative. Per un approfondimento, FILIPPI – SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 438.

provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica<sup>246</sup>. È un organismo composto specialmente da membri delle forze dell'ordine<sup>247</sup> e deve inviare l'informativa entro un termine di trenta giorni<sup>248</sup>. Il contenuto dovrà essere specifico, dettagliato e motivato per dare al detenuto la possibilità di difendersi, in caso di rigetto dell'istanza da parte del magistrato o del tribunale di sorveglianza<sup>249</sup>. È stata sottolineata la parzialità della valutazione del comitato provinciale (e del questore)<sup>250</sup> perché in relazione alla sua funzione e alla sua composizione sarà specialmente orientato a segnalare i sintomi della pericolosità sociale del soggetto. Comunque, l'influenza di questo organo amministrativo in un procedimento giurisdizionale, è limitata. Il giudice di sorveglianza deve chiedere obbligatoriamente l'informativa a pena di nullità<sup>251</sup>, ma il parere non è né obbligatorio né vincolante: se non viene dato entro i trenta giorni previsti dalla norma, il magistrato o il tribunale di sorveglianza decide "in ogni caso"<sup>252</sup>. Dunque, il comitato provinciale, rappresenta un tramite necessario, anche se non esclusivo, durante il procedimento per la concessione dei benefici<sup>253</sup>.

Un ruolo particolare è assunto dalle procure antimafia nella disciplina prevista dall'art. 4 *bis* comma 3 *bis* ord. penit., inserito nel 1992 dalla legge n. 306<sup>254</sup>: l'articolo stabilisce che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione non possono essere concesse ai detenuti e internati per delitti dolosi, né quando il procuratore nazionale antimafia comunica l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata<sup>255</sup>. In riferimento ai destinatari del divieto, il

---

<sup>246</sup> Art. 20, legge 1° aprile 1981, n. 121 così come modificato dal d.lgs. 27 luglio 1999, n. 279.

<sup>247</sup> L'organo ha sede nella prefettura ed è composto dal prefetto, che lo presiede, dal questore, dal sindaco del comune del capoluogo, dal presidente della provincia, dai comandanti provinciali di Guardia di Finanza e dei Carabinieri, gli esponenti delle pubbliche amministrazioni, della magistratura e delle strutture di pubblica sicurezza invitati a partecipare dal prefetto, tra cui anche il direttore dell'istituto penitenziario.

<sup>248</sup> Il termine decorre nel momento a cui perviene al c.p.o.s. la richiesta dal giudice di sorveglianza. Se il comitato ritiene sussistano particolari esigenze di sicurezza, o che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, il termine viene prorogato automaticamente di altri trenta giorni per consentire al comitato di raccogliere più elementi per l'informativa. Durante il termine dilatorio il giudice non può decidere sulla concessione dei benefici. P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 95.

<sup>249</sup> Cass. pen., sez. I, 9 marzo 1993, n. 972, in *Massimario della cassazione penale*, 1993, p. 28 e IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Torino, 1995, p. 221.

<sup>250</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>251</sup> Cass. pen., sez. I, 9 marzo 1993, n. 972, in *Massimario della cassazione penale*, 1993, p. 28.

<sup>252</sup> MONTAGNA, *In tema di accertamento della pericolosità del condannato e informazioni al Cpos*, in *Cassazione Penale*, 1993, p. 1553. MARGARITELLI, *Liberazione anticipata ed informativa al tribunale di sorveglianza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, p. 305.

<sup>253</sup> GIOSTRA – GREVI – DELLA CASA, *Commento all'articolo 4 bis*, cit., p. 77.

<sup>254</sup> BERTOLOTTI, *Le competenze penitenziarie della procura antimafia introdotte dal d.l. n. 306/92: configurabilità di un potere di veto o di una mera collaborazione a fini probatori?*, in *Cassazione penale*, 1993, p. 2388.

<sup>255</sup> La norma fa riferimento anche al Procuratore distrettuale e può avvenire o d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza territorialmente competente.

comma 3 *bis* prescinde dal catalogo di reati ostativi contenuto nei commi 1, 1 *ter*, 1 *quater*. La norma in esame collega il divieto in base ad una pericolosità presunta del condannato, non in base al titolo di reato commesso, quanto dalla permanenza dei collegamenti con la criminalità organizzata<sup>256</sup>. L'espressione "delitti dolosi" è ampia e generica, ma si desume che si tratterà dei reati la cui cognizione è riservata alle procure distrettuali antimafia, in base all'articolo 51 comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.<sup>257</sup>.

Quanto all'oggetto del divieto, si precisa che si ritiene compresa anche la liberazione anticipata<sup>258</sup>, mentre non pare applicabile alla liberazione condizionale, essendo difficile ritenere "certo" il ravvedimento di un detenuto che mantiene i collegamenti con la criminalità organizzata<sup>259</sup>.

Sembra che con un'interpretazione letterale della norma, le procure antimafia detengano un vero e proprio potere di veto automatico rispetto alla concessione dei benefici penitenziari. In questo modo il giudice destinatario della comunicazione sembrerebbe dover omettere la procedura di accertamento delineata dall'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>260</sup> e la comunicazione del procuratore antimafia assumerebbe valore di prova legale, alla quale il giudice si dovrebbe attenere senza alcun margine di valutazione<sup>261</sup>.

Una simile interpretazione risulterebbe in contrasto con i principi costituzionali, si violerebbero: l'art. 3 Cost. contenente il principio di uguaglianza, l'art. 24 con il principio di difesa, l'art. 101 con il principio di sottoposizione dei giudici alla sola legge e l'art. 111 contenente il diritto al contraddittorio<sup>262</sup>.

È opportuno, quindi, applicare una interpretazione costituzionalmente orientata e intendere la comunicazione non vincolante per il magistrato o per il tribunale di sorveglianza<sup>263</sup>. La prassi giurisprudenziale individua piuttosto un onere di motivazione

---

<sup>256</sup> PRESUTTI, "Alternative" al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, p. 85.

<sup>257</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per i delitti dell'articolo 4 bis l. 354, 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 507.

<sup>258</sup> A differenza da quanto stabilito dall'articolo 4 *bis* ord. penit. c.1 con l'inciso "esclusa la liberazione anticipata", nel comma 3 manca un esplicito riferimento negativo alla liberazione anticipata quindi si deve ritenere oggetto del divieto. La liberazione condizionale è esclusa invece perché non è compresa tra le misure alternative alla detenzione del capo VI ord. penit. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, cit., p. 140.

<sup>259</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per i delitti dell'articolo 4 bis l. 354, 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 507.

<sup>260</sup> Il giudice destinatario della comunicazione sembrerebbe dover omettere la procedura di accertamento delineata dall'articolo 4 *bis* ord. penit., essendo espressamente richiesto dall'ultimo periodo della norma in esame che "in tal caso si prescinda dalle procedure previste dai commi 2 e 3".

<sup>261</sup> IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., p. 1265.

<sup>262</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 132.

<sup>263</sup> Cass. pen., sez. I, 15 marzo 1994, n. 1249, Costantino, in *Cassazione penale*, 1995, p.1972. "Allorché la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale sia chiesta da un soggetto che si trova in stato di libertà, non può aversi riguardo ai risultati dell'osservazione scientifica della personalità, per l'assorbente motivo che questa non vi è stata, anche se parte della pena sia stata espiata in custodia cautelare, atteso che la legge non prevede un'osservazione siffatta per gli imputati. Ne consegue che correttamente il tribunale di sorveglianza valuta, in simile ipotesi, il comportamento tenuto in libertà dall'interessato, e in

rafforzato nel caso in cui il tribunale intenda discostarsi dall'informativa e concedere la misura<sup>264</sup>.

---

particolare i precedenti penali e le informazioni fornite dagli organi di polizia.” Anche Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1993, Conti, in *Cassazione penale*, 1994, p. 3111; Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 1993, n. 4459, Palagiano, in *Cassazione penale*, 1995, p. 173.

<sup>264</sup> Cass. pen., sez. I, 13 gennaio, 1994, n. 143, Ricciardi, in *Giustizia Penale*, 1994, p. 608.

### CAPITOLO 3: LA LEGISLAZIONE PREMIALE

**Sommario:** 1. *L'evoluzione della legislazione premiale* 1.1 *L'originario assetto della legge 15 marzo 1991, n. 82* 1.2 *La disciplina riformata dalla legge n. 45, 2001* 2. *Le novità in materia di benefici penitenziari nell'articolo 16 nonies* 2.1 *I presupposti* 3. *Il trattamento penitenziario applicabile ai collaboratori di giustizia*

#### 1. L'evoluzione della legislazione premiale

Di fronte all'espansione del fenomeno della criminalità organizzata, lo Stato ha previsto una risposta punitiva più mite per certi tipi di reati pur di garantirsi la collaborazione degli imputati<sup>265</sup>: il legislatore è ricorso alla premialità, introducendo nell'ordinamento penale, processuale e penitenziario, un insieme di disposizioni che denota un sistema sempre più incentrato alla collaborazione dell'imputato<sup>266</sup>.

La nozione di premialità nel sistema penale si è affermata recentemente rispetto all'introduzione, nel nostro ordinamento, di fattispecie ad essa riconducibili<sup>267</sup>. Negli studi di teoria generale del diritto, quando si parla di premialità ci si riferisce a fattispecie che prevedono, in presenza di determinate condizioni, un trattamento sanzionatorio o penitenziario di favore per l'autore del reato che può determinare la non punibilità o la diminuzione della pena o il recupero anche parziale della libertà personale<sup>268</sup>. La dottrina, però, criticamente, sottolinea come l'ambito del diritto meno adatto alla logica premiale sarebbe proprio quello penale, fondato sul principio del *nullum crimen sine poena*<sup>269</sup>.

Le disposizioni premiali previste nel sistema penale prima della legislazione di emergenza, sono improntate ad una logica "riparatoria" e basate sulla condotta di ravvedimento del reo<sup>270</sup>: in particolare, la desistenza volontaria e il recesso attivo (art.

---

<sup>265</sup> RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 17.

<sup>266</sup> BERNASCONI, *La riforma della legge sui collaboratori di giustizia: profili generali e intersezione con le tematiche de "giusto processo"*, in *Legislazione penale*, 2002, p. 75. Il ricorso alla premialità ha avuto una "diffusione orizzontale e pressoché illimitata".

<sup>267</sup> RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 17. L'autrice sottolinea che l'esigenza definitiva è stata avvertita solo dopo che il dibattito sulle prime forme di premialità aveva raggiunto una sua maturazione, per tentare di trovare un punto in comune in una legislazione rivelatasi eterogenea.

<sup>268</sup> D'AGOSTINO, *Il "pentitismo": un'analisi logico - giuridica*, in *Foro ambrosiano*, 2005, p. 108. Per un'analisi più concettuale sul tema della premialità, anche MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, Milano, 1987, p. 115.

<sup>269</sup> BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Como, 1983, p. 123. Nella concezione classica, il diritto penale vuole l'applicazione della pena in violazione di un precetto, mentre la premialità si muove in direzione opposta.

<sup>270</sup> PISANI, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 20. Per una visione d'insieme sulla casistica delle ipotesi di premialità in casi di

56 c. 3 e 4 c.p.), l'attenuante comune prevista dall'articolo 62 n. 6 c.p. e altre ipotesi introdotte per determinati reati<sup>271</sup>. Accanto alle fattispecie premiali direttamente collegate all'offesa tipica cagionata dal reato, a partire dagli anni Ottanta, il legislatore ha introdotto disposizioni premiali improntate alla logica della collaborazione processuale<sup>272</sup>. Inizialmente ciò avviene per combattere il fenomeno del terrorismo<sup>273</sup>, e in seguito, nonostante le polemiche che hanno accompagnato l'introduzione di tali fattispecie<sup>274</sup>, negli anni Novanta, il legislatore ha nuovamente utilizzato la tecnica premiale anche per i reati di criminalità organizzata<sup>275</sup>.

Di conseguenza, si possono distinguere, specularmente, due forme di collaborazione: una definita "sostanziale", quando attenua o impedisce il danno arrecato dal reato; una "processuale" quando consiste nella cooperazione con l'autorità giudiziaria nell'accertamento dei reati<sup>276</sup>.

Il ricorso sempre più frequente a tecniche premiali interessa anche e soprattutto il momento esecutivo della sanzione penale e influisce in particolare sul trattamento

---

resipiscenza del reo. MELILLO, *Desistenza, recesso attivo, ravvedimento operoso*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1997, p. 259.

<sup>271</sup> PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1981, p. 529. La decisione di introdurre simile normativa di favore si giustifica con la finalità di recuperare, seppur tardivamente, il rispetto del bene giuridico offeso dal reato.

<sup>272</sup> RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 12. RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 17. Radicali le riserve della dottrina verso forme di premialità dipendenti da scelte processuali di collaborazione dell'imputato con gli inquirenti: si finisce per fare un bilanciamento tra esigenza di punire e obiettivi totalmente estranei alla funzionalità della pena.

<sup>273</sup> BASSIOUNI, *Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci*, in *Indirizzo penale*, 1990, p.5.; PULITANO, *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, in *Democrazia e diritto*, 1981, p. 77; SALVINI, *Un primo bilancio della legge sui terroristi "pentiti" fra importanza e difficoltà nella sua applicazione*, in *Cassazione penale*, 1983, p. 1258. La legge 29 maggio 1982, n. 304 all'articolo 1 prevedeva le cause di non punibilità per coloro che hanno commesso i reati di finalità di terrorismo. Era la prima disciplina premiale organica destinata a durare solo per il periodo di emergenza.

<sup>274</sup> PADOVANI, *Premio e corrispettivo nella dinamica della punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, p. 398; MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1986, p. 121; RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4;. Si diffondeva una forte diffidenza nei confronti del pentito di mafia, considerato meno attendibile del terrorista perché si considerava motivato da considerazioni opportunistiche anziché da una revisione ideologica. Inoltre, si è ritenuto che la premialità processuale si risolveva in un'intollerabile violazione del principio che vuole la pena proporzionata alla gravità del reato e al grado di responsabilità personale. Le diminuzioni di pena connesse al premio, si obiettava poi, non avrebbero trovato giustificazione neppure in un'ottica special preventiva non essendo legata a una prognosi di diminuita pericolosità del reo, bensì alla consistenza della collaborazione. Rispetto alla finalità general preventiva, la consapevolezza del reo di poter eludere la sanzione, fingendo di ravvedersi, la premialità avrebbe vanificato l'effetto deterrente della pena.

<sup>275</sup> Specialmente per il reato di sequestro di persona: PADOVANI, *L. 30.12.1980 n. 894*, in *Legislazione penale*, 1981, p. 172.

<sup>276</sup> RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4; RUGA RIVA *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 12. E' processuale la collaborazione che ha lo scopo di fornire un contributo probatorio all'autorità giudiziaria per l'accertamento dei fatti di reato.

penitenziario del detenuto condannato per reati di criminalità organizzata<sup>277</sup>. La scelta del diritto penitenziario, quale sede per collocare il premio per la collaborazione, si può spiegare con l'intento del legislatore di spostare il profilo della premialità su un settore meno problematico di quello sostanziale<sup>278</sup>: è l'esecuzione la sede in cui si attua il principio di rieducazione della pena.

Inizialmente, infatti, le attenuanti nel codice penale previste per i collaboratori di giustizia miravano al conseguimento degli obiettivi propri dell'attività rieducativa e socializzante<sup>279</sup>, in seguito, lo scopo cambia: la collaborazione diventa tecnica e strumento di lotta contro la criminalità organizzata<sup>280</sup>. Con l'introduzione dell'articolo 4 *bis* e 58 *ter* ord. penit. ad opera dell'art. 1 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152 "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento della attività amministrativa", compaiono per la prima volta, in sede di esecuzione, norme destinate ai collaboratori di giustizia con le quali da un lato si inasprisce il regime detentivo riservato ai detenuti di particolare allarme sociale, dall'altro si introduce un'eccezione nel caso in cui avvenga la collaborazione del detenuto con l'autorità giudiziaria.

Nella stessa legge, all'art. 8, è stata introdotta nel nostro ordinamento la prima fattispecie premiale per i dissociati dalle organizzazioni mafiose: la disposizione prevede, per i delitti di cui all'art. 416 *bis* c.p.<sup>281</sup>, la sostituzione dell'ergastolo con la pena della reclusione da dodici a vent'anni, nei confronti dell'imputato che dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche cooperando con l'autorità giudiziaria<sup>282</sup>.

Ancora prima<sup>283</sup>, con il d.l. 15 gennaio 1991, n.8 convertito dalla l. 14 marzo 1991, n. 82 viene emanata la disciplina della protezione dei collaboratori e dei testimoni dei processi di mafia, aggiornata rispetto a quella prevista nella l. 762 del 1982<sup>284</sup>.

Il quadro normativo in tema di benefici penitenziari e misure di protezione

---

<sup>277</sup> P.CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 238.

<sup>278</sup> RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4.

<sup>279</sup> La legge "Gozzini" del 1986 recepisce e rafforza la cultura premiale, affermatasi negli anni precedenti e prospetta lo scambio tra condotta positivamente orientata e riduzione della pena. P.CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 239.

<sup>280</sup> DOMINIONI, *Verso l'obbligo di collaborare*, in *Legislazione penale*, 1983, p. 604. Per l'autore, quest'ottica porta anche ad un sacrificio del contraddittorio, trasformando il giudice in un organo inquirente. In tal senso anche PULITANO', *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, p. 1020, in cui l'autore ritiene che le misure premiali dovrebbe piuttosto costituire espressione della finalità special preventiva del diritto penale.

<sup>281</sup> La disposizione si riferisce anche ai reati commessi avvalendosi delle condizioni di assoggettamento e omertà derivanti dalla forza intimidatrice del vincolo associativo, al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso. L'art. 7 prevede per gli autori di questi reati che collaborino, una riduzione di pena da un terzo alla metà.

<sup>282</sup> Per un approfondimento sui lavori preparatori: *Relazione al disegno di legge n. 2808 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152*, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica*, 1995, p. 664.

<sup>283</sup> In seguito alla morte del giudice Rosario Livatino, la magistratura siciliana aveva richiesto una strategia istituzionale più efficiente contro la mafia.

<sup>284</sup> L'art. 1 *ter* prevede la prima previsione di misure di protezione nei confronti dei collaboratori di giustizia e dei loro prossimi congiunti e la competenza era affidata al Capo della polizia.



assicurate ai collaboratori di giustizia cambia con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356. La legge modifica l'articolo 4 *bis* ord. penit. prevedendo il divieto di concessione dei benefici penitenziari per i condannati per delitti di tipo mafioso, salvo che collaborino con l'autorità: in questo caso i benefici possono essere concessi in deroga alle quote di pena maggiorate da scontare (art. 58 *ter* ord. penit.), e in alcuni casi anche in deroga ai limiti di pena ordinari da scontare (art. 13 *ter* d.l. n. 8, 1991 oggi sostituito dall'articolo 16 *nonies*)<sup>285</sup>.

In particolare, il suddetto articolo 13 *ter*<sup>286</sup> del d.l. n. 8 convertito dalla l. 15 marzo 1991, n. 82, prevedeva l'applicazione dei benefici penitenziari in deroga ai limiti di pena ordinari solo "per le persone ammesse allo speciale programma di protezione"<sup>287</sup>; in altri termini, l'ammissione al programma di protezione era condizione sufficiente per poter fruire dei benefici penitenziari. In questo modo, allo scopo di sollecitare la collaborazione, l'autorità giudiziaria ha finito con l'eccedere nel concedere i benefici penitenziari, disponendo la liberazione e la protezione di soggetti che erano ancora legati alla criminalità organizzata provocando "l'implosione del sistema di protezione"<sup>288</sup>.

La legge n. 45 del 2001 è intervenuta riformando il sistema: ha ridimensionato l'ambito di applicazione dei benefici e ha abrogato l'articolo 13 *ter*, rendendo indipendenti la collaborazione e il programma di protezione<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> Approfondimento nel paragrafo 2.

<sup>286</sup> Art. 13 *ter*: "1. Nei confronti delle persone ammesse a speciale programma di protezione l'assegnazione al lavoro all'esterno, la concessione dei permessi premio e l'ammissione alle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono disposte sentita l'autorità che ha deliberato il programma, la quale provvede ad acquisire informazioni dal pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione.

2. Nei casi di cui al comma 1, il provvedimento può essere adottato anche in deroga alle vigenti disposizioni, ivi comprese quelle relative ai limiti di pena di cui agli articoli 21, 30 *ter*, 47, 47 *ter* e 50. Il provvedimento è specificamente motivato nei casi in cui l'autorità indicata nel comma 1 ha espresso avviso sfavorevole.

3. Per i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2, la competenza al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui la persona ammessa allo speciale programma di protezione ha il domicilio.

4. Con decreto del Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno, sono stabilite le modalità attuative delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario applicabili alle persone ammesse o da ammettere allo speciale programma di protezione".

<sup>287</sup> BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, 1995, Milano, p. 189.

<sup>288</sup> RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4; P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 239. Il numero vertiginoso di pentiti, anche falsi, le infiltrazioni e l'inquinamento delle prove da parte delle organizzazioni criminali avevano portato ad un collasso del sistema. Effetto negativo era anche nel revocare il programma di protezione a chi aveva effettivamente collaborato e si trovava a ritornare in carcere nonostante il successo del programma di rieducazione.

<sup>289</sup> Esaminato nel paragrafo 1.2.

## 1.1 L'originario assetto della legge 15 marzo 1991, n. 82

Nel 1991, le disposizioni premiali dettate per incentivare la collaborazione con la giustizia non si trovano solo nell'articolo 4 *bis* e 58 *ter* ord. penit., ma anche nella legge n. 82 del 1991 che, oltre ad aggiornare il precedente programma di protezione<sup>290</sup>, ha predisposto, in seguito a successive interpolazioni, un trattamento penitenziario particolarmente favorevole per chi presti una collaborazione qualificata.

Inizialmente, infatti, nella legge non erano previsti istituti premiali che avessero ripercussioni nel trattamento penitenziario: è con il d.l. 8 giugno 1992 convertito nella l. 7 agosto 1992 n. 306 che viene inserito l'articolo 13 *ter*<sup>291</sup>. La norma riconosceva ai soggetti ammessi al programma di protezione la possibilità di ottenere la concessione dei benefici penitenziari in deroga alle vigenti disposizioni di legge, comprese quelle relative ai limiti di pena. L'ammissione alle misure di protezione era a sua volta giustificata da una collaborazione con l'autorità giudiziaria la cui rilevanza avrebbe potuto esporre il soggetto a un grave e attuale pericolo per la sua incolumità.

In particolare, era consentito al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui i collaboratori avevano domicilio<sup>292</sup>, sentita l'autorità competente<sup>293</sup>, di disporre l'assegnazione del lavoro all'esterno, la concessione dei permessi premio e l'ammissione alle misure alternative alla detenzione disciplinate dal capo VI della legge penitenziaria. Questo in deroga alle vigenti disposizioni di cui agli articoli 21, 30 *ter*, 47, 47 *ter* e 50 ord. penit e in deroga all'articolo 4 *bis* ord. penit. che stabiliva presupposti di accesso ai benefici piuttosto rigidi<sup>294</sup>.

La deroga riguarda sia i presupposti sostanziali che i limiti di pena: poteva crearsi la situazione per cui, anche un condannato ad una pena detentiva o all'ergastolo, in quanto collaboratore di giustizia sottoposto a programma di protezione, potesse usufruire della misura alternativa dell'affidamento in prova, di regola applicata ai condannati cui non sia stata inflitta una pena detentiva superiore ai tre anni<sup>295</sup>.

---

<sup>290</sup> Introdotto dalla legge n. 762, 1982.

<sup>291</sup> DI CHIARA, *Commento all'articolo 13 ter d.l. 8/6/1992, n. 306*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 171. Per un'analisi approfondita sulla portata della norma.

<sup>292</sup> PULVIRENTI, *Benefici penitenziari ai condannati sottoposti a protezione e competenza per territorio*, in *Diritto penale e processo*, 2005, p. 1428. L'originario art. 13 *ter* al comma 3 (e l'attuale art. 16 *nonies*), non rende espliciti i confini della sua specialità rispetto ai residui criteri di competenza territoriale della magistratura di sorveglianza, non precisando, in particolare, se il suo criterio prevalga oltre che sui criteri stabiliti dall'articolo 677 c.p.p., su quello, collegato alla sospensione dell'ordine di esecuzione, previsto dall'articolo 656 comma 6 c.p.p.

<sup>293</sup> Articolo 13 *ter* comma 1: è l'autorità che ha deliberato il programma, sentito il parere del pubblico ministero, che può comunque essere disatteso dal giudice.

<sup>294</sup> CASELLI – INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione*, cit., p. 215.

<sup>295</sup> BORRACCETTI, *Collaboratori di giustizia e processo penale*, in *Questione giustizia*, 1997, p. 334. Nella prassi, molti condannati anche a pesanti pene detentive finivano per trascorrere la maggior parte della pena fuori dal carcere. Sul punto anche P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 245.

In base all'articolo 13 *ter* (oggi abrogato), quindi, i collaboranti sottoposti a speciale programma di protezione erano sottratti ad ogni tipo di sbarramento o preclusione, inclusi quelli di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit. o ricordati dall'articolo 58 *ter* ord. penit.<sup>296</sup>. La peculiarità della materia della collaborazione processuale, d'altra parte, sta proprio nella chiara strategia di prevedere una risposta più mite per coloro che scelgano di collaborare<sup>297</sup>.

Con il d.l. n. 8 del 1991 si auspicava, inoltre, che il legislatore risolvesse anche un'altra questione: la gestione dei collaboratori di giustizia ristretti negli istituti penitenziari per i quali era necessaria una custodia in luoghi diversi. Il circuito carcerario si presentava poco idoneo per la loro sicurezza, per la salvaguardia del collaborante da tentativi di vendetta e per il possibile inquinamento delle dichiarazioni dovuto alla convivenza tra pentiti che potevano accordarsi sulle dichiarazioni da rendere agli inquirenti<sup>298</sup>.

L'articolo 13 del d.l. n. 8, 1991 ha previsto allora una custodia diversa dal carcere, ma solo per i collaboranti in stato di fermo o arresto, escludendo inspiegabilmente i collaboratori che avessero già subito una condanna in carcere. Il legislatore è intervenuto sulla dimenticanza solo nel 1992 con l'introduzione dell'articolo 13 *bis*: la norma estendeva ai detenuti che stessero scontando la pena in carcere, o ai sottoposti a misura di sicurezza, la possibilità di attendere in altro luogo l'adozione del programma di protezione<sup>299</sup>.

L'organo legittimato ad autorizzare la condotta extracarceraria cambiava a seconda del momento in cui il provvedimento veniva emesso: quando il collaboratore si trovava già in carcere, competente era il procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello nel cui distretto aveva sede l'istituto penitenziario; prima dell'inizio dell'esecuzione della pena, era il procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello ove la persona da proteggere aveva il domicilio. In ogni caso, l'allontanamento dagli istituti di pena poteva essere disposto solo se la Commissione *ad hoc* fosse già investita della richiesta di adozione dello speciale programma di protezione<sup>300</sup>.

---

<sup>296</sup> Sull'argomento anche DELEHAYE, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Quaderni*, 1995, p. 645.

<sup>297</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187. Commenta l'articolo 15 che ha apportato modifiche all'articolo 4 *bis* ord. penit.

<sup>298</sup> RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 106. In considerazione di questi rischi, per un certo periodo, con tutte le problematiche che ne derivavano, si era finito con l'autorizzare i collaboratori *in vinculis* a un temporaneo trasferimento nelle caserme di polizia situate nel territorio di competenza del pubblico ministero.

<sup>299</sup> MANZIONE, *D.l. 15.1.1991 n. 8 – Artt. 13 – 14*, in *Legislazione penale*, 1992, p. 689 e BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, 1995, Milano, p. 205.

<sup>300</sup> L'art. 10 d.l. n. 8 del 1991 definiva la composizione della Commissione, vi partecipavano un sottosegretario di Stato, due magistrati con esperienza nei processi per fatti di criminalità organizzata e da

Ciò che è apparso subito assai singolare, e che ha costituito uno dei motivi di insuccesso di questa normativa, è stato l'aver subordinato la concessione dei benefici penitenziari non solo alla condotta collaborativa, ma anche alla titolarità dello speciale programma di protezione che, oltretutto, poteva essere adottato anche in vista di una collaborazione non ancora maturata<sup>301</sup>.

Dunque, la normativa ha dimostrato l'inesperienza dello Stato nel combattere la criminalità organizzata e i risultati applicativi si sono rivelati subito poco soddisfacenti<sup>302</sup>. Un primo motivo d'insuccesso era costituito dalle lacune sui criteri per la selezione dei soggetti da sottoporre alle misure di protezione e anche sui criteri per determinare la revoca del programma: ne era derivato un incremento considerevole del numero dei "pentiti" e dei loro congiunti sottoposti al regime di sicurezza<sup>303</sup>. Le conseguenze si percepivano anche in termini di costi, ormai non più gestibili, e di paralisi dell'intero sistema visto il numero crescente di collaboratori provocava un utilizzo di forze ormai in esaurimento<sup>304</sup>.

Oltre a queste mancanze, la normativa in esame presentava diverse distorsioni applicative. Innanzitutto, con l'introduzione dell'articolo 13 *ter*, la concessione dei benefici penitenziari a favore del collaboratore era connessa al conseguimento di uno *status* riconosciuto dalla Commissione nell'adottare il programma di protezione. Nel frattempo, il detenuto che avesse fatto istanza di tutela, non solo avrebbe potuto aspettare la risposta fuori dal carcere, ma avrebbe poi avuto accesso a modalità esecutive della pena altrimenti escluse: ciò ha determinato un aumento esponenziale delle richieste di collaborazione. La discrezionalità di un organo amministrativo, quindi, si atteggiava a presupposto della decisione giurisdizionale in materia di benefici<sup>305</sup>.

---

cinque funzionari e ufficiali esperti nel settore. Era solo la Commissione a poter ammettere il collaboratore allo speciale programma di protezione e a definire il contenuto e la durata.

<sup>301</sup> PAVARINI, *Lo scambio penitenziario*, Bologna, 1996, p. 284 e in tal senso anche GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, p. 146.

<sup>302</sup> Sulle carenze della normativa: ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 146; D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002, p. 61.

<sup>303</sup> Segnale della scarsa attitudine della Commissione a rigettare le proposte che le pervenivano, l'organismo non era messo effettivamente nella condizione di poter esercitare le sue funzioni e di adottare decisioni consapevoli e indipendenti. Aveva nuociuto anche al sistema anche l'abuso dell'adozione di misure di protezione disposte d'urgenza dal Capo della polizia. Sul punto RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 125.

<sup>304</sup> RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 126.

<sup>305</sup> Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 1998, n. 792, Manca, in *Giustizia penale*, 1999, p. 27. "La concessione dei benefici penitenziari, in deroga ai divieti o alle limitazioni di cui all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, ai soggetti ammessi allo speciale programma di protezione, giusta quanto previsto dall'art. 13 *ter* comma 1 del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. con modifiche in l. 15 marzo 1991, n. 82, presuppone l'attualità del detto programma e non può, quindi, aver luogo quando essa sia venuta a cessare, anche se non per revoca, ma solo per mancata proroga del programma stesso". Sul punto anche Cass. pen., sez. I, 23 novembre 2000, n. 6921, Prudenzeno, in *Giustizia penale*, 2002, p. 29. Si è espressa

Inoltre, l'accesso non controllato a forme di detenzione fuori dal carcere e la facilità con cui si concedevano i benefici penitenziari, oltre ad incidere sulla genuinità della collaborazione<sup>306</sup>, consentivano la liberazione di autori di gravi delitti che, grazie a questi meccanismi, talvolta non subivano nemmeno un giorno di detenzione<sup>307</sup>. Si assiste ad una fuga dalla pena detentiva non giustificabile dal punto di vista rieducativo e frutto, piuttosto, di uno "scambio contrattuale" ammesso dall'articolo 13 *ter* l. n. 82 del 1991<sup>308</sup>.

Per questi motivi, dopo vari anni di discussioni parlamentari, di dibattito politico e giornalistico<sup>309</sup>, l'apparato normativo viene riformato dalla legge 23 febbraio 2001, n. 45.

## 1.2 La disciplina riformata dalla legge n. 45, 2001

Dopo quattro anni dalla data di presentazione del primo disegno di legge<sup>310</sup>, e dopo dieci anni dalla prima normativa in materia, è entrata in vigore la legge 13 febbraio 2001, n. 45 recante "Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia, nonché disposizioni a favore di coloro che prestano testimonianza".

---

anche la Corte Costituzionale, sentenza 11 giugno 1999, n. 227, in *Giustizia penale*, 1999, p. 708: "non è fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo, Cost. e all'art. 13 Cost., nei confronti dell'art. 13 *ter* del D.L. 15 gennaio 1991 n. 8 (convertito, con modificazioni, in legge 15 marzo 1991 n. 62) aggiunto dal D.L. 8 giugno 1992 n. 306 (convertito a sua volta, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992 n. 356), in quanto, in forza di esso, nei riguardi dei condannati ammessi al previsto programma speciale di protezione, secondo l'opzione ermeneutica fatta propria dal giudice "a quo", la sopravvenuta revoca del programma di protezione, anche se non per fatti colposi, comporterebbe anche la revoca della misura alternativa alla detenzione e dei benefici equiparati, di cui il condannato, in base al regime derogatorio previsto per i collaboratori di giustizia, aveva potuto in precedenza godere. La disposizione censurata, infatti, quale che ne sia l'interpretazione, non presenta i vizi di costituzionalità denunciati. Atteso che, anche a voler condividere l'interpretazione adottata dall'autorità rimettente, non si avrebbe comunque lesione né del principio dell'inviolabilità della libertà personale -, che è palesemente estraneo al caso in questione, trattandosi di esecuzione di pena conseguente a sentenza di condanna - né del principio della finalità rieducativa della pena, in quanto la revoca delle misure alternative e dei benefici equiparati troverebbe pur sempre la sua ragion d'essere nel venir meno dell'atto presupposto, il che darebbe ragione anche del contestato medesimo trattamento riservato agli ex collaboratori di giustizia sia nel caso di revoca cosiddetta "incolpevole" del programma di protezione, sia nel caso di revoca per fatto ad essi imputabile".

<sup>306</sup> MARUCCIA, *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 980.

<sup>307</sup> D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, cit., Milano, 2002, p. 37.

<sup>308</sup> RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 340. PAVARINI, *Lo scambio penitenziario*, Bologna, 1996, p. 285 e in tal senso anche GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, p. 146.

<sup>309</sup> LA LICATA, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 76. L'autore riporta le testate giornalistiche del tempo e si sofferma sul dibattito: "è polemica moralistica sui compensi miliardari concessi dallo Stato ai collaboratori, a tenere banco e a tenere il dibattito parlamentare incandescente con aspre contrapposizioni tra le forze politiche".

<sup>310</sup> L'originario d.d.l. è dell'11 marzo 1997, il testo si trova in *Guida al diritto*, 1997, p. 106. Sul punto CHIAVARIO, *Esigenze di giustizia e premi ai "pentiti": il governo indica la strada del riequilibrio*, in *Guida al diritto*, 1997, p. 10.

La legge interviene per correggere la disciplina precedente contenuta nel d.l. n. 8 del 1991, senza abrogarlo, sostituendo e modificando alcune disposizioni a causa dell'inadeguatezza del sistema di protezione rispetto alle dimensioni crescenti della platea dei collaboratori e per le distorsioni applicative<sup>311</sup>.

Per queste ragioni la nuova normativa risulta "improntata a criteri maggiormente rigorosi, sia quanto ai soggetti cui possono applicarsi i benefici e le misure di protezione, sia quanto alle garanzie di trasparenza dei meccanismi che presiedono all'intera procedura"<sup>312</sup>.

In generale, le novità legislative, oltre ad un'autonoma disciplina per i testimoni di giustizia, riguardano innanzitutto la circoscrizione della categoria dei collaboratori sulla base dei reati commessi: i benefici sono riservati a chi rende dichiarazioni utili per le indagini relative ai reati contemplati nell'articolo 51 comma 3 *bis* c.p.p. e a quelli commessi per finalità di terrorismo e dell'ordine costituzionale<sup>313</sup>.

E' innovativa l'introduzione di strumenti volti a garantire la genuinità delle dichiarazioni e la trasparenza nella gestione dei collaboratori, il più importante dei quali è il "verbale illustrativo" dei contenuti della collaborazione di cui all'articolo 16 *quater*<sup>314</sup>. Inoltre, sono importanti la separazione del sistema premiale da quello tutorio nel nuovo articolo 16 *nonies*, con l'abrogazione degli artt. 13 *bis* e 13 *ter* e l'accentuata diversificazione delle misure di protezione dei collaboratori in ragione dell'esposizione a pericolo degli stessi<sup>315</sup>.

Sul piano sanzionatorio, sono previste all'articolo 16 *quinquies* significative diminuzioni di pena per chi abbia deciso di collaborare con la giustizia e nei sei mesi successivi abbia sottoscritto il verbale<sup>316</sup>; sul piano processuale, la nuova regolamentazione dei presupposti per la revoca della custodia cautelare all'articolo 16 *octies*<sup>317</sup>.

---

<sup>311</sup> Esaminate nel paragrafo 1.1.

<sup>312</sup> FLICK – NAPOLITANO, *Relazione al disegno di legge governativo n. 2207*, in *Guida al diritto*, 1997, p. 116.

<sup>313</sup> Prima l'articolo 9 d.l. n. 8, 1991 si riferiva a tutti i reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio ex articolo 380 c.p.p.

<sup>314</sup> Per un approfondimento sul verbale illustrativo: RUGGIERO, *Speciale programma di protezione e affidabilità del "pentito"*, in *Cassazione penale*, p.2512; RUGGIERO, *Dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia e surplus motivazionale del giudice*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 4755. RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 12.; ALMA, *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 571.

<sup>315</sup> Esaminato nel paragrafo 2.

<sup>316</sup> Per esempio: art. 289 *bis* c. 4 c.p.; art. 630 c. 4 e 5 c.p.; In proposito D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, cit., p. 30.

<sup>317</sup> E' previsto un regime cautelare attenuato rispetto all'articolo 275 c.p.p. per cui le esigenze cautelari sono presunte per gli indagati di mafia. L'articolo 16 *octies* prevede la possibilità di revoca o di sostituzione della misura cautelare con altra meno grave, a favore dei soggetti che tengono o hanno tenuto una condotta collaborativa idonea ad ottenere il riconoscimento delle circostanze attenuanti previste dal codice penale.

Tra le novità più significative vi è anche la disciplina dei criteri per la concessione, la revoca e la modifica dei benefici penitenziari: sul piano dell'esecuzione della pena, la collaborazione con la giustizia si traduce da un lato nella possibilità di fruire dei permessi premio, della liberazione condizionale e della detenzione domiciliare in deroga ai limiti fissati dalla legge; dall'altro comporta l'applicazione di un regime penitenziario peculiare per i detenuti che abbiano dato un contributo qualificato.

## **2. Le novità in materia di benefici penitenziari nell'articolo 16 *nonies***

Mentre una parte delle disposizioni si occupa dei benefici tutori<sup>318</sup>, un secondo nucleo contenuto nella legge 15 marzo 1991, n. 82 così come modificata dalla legge 13 febbraio 2001, n. 45 assicura la concessione di benefici in sede di esecuzione ai soggetti che prestano una collaborazione particolarmente qualificata, in presenza di determinati presupposti, indipendentemente dal fatto che tali soggetti siano stati sottoposti a speciali misure di protezione.

La disciplina in esame presenta delle peculiarità rispetto all'ordinario regime: il trattamento riservato ai collaboratori, innanzitutto, consiste, da un lato, nella possibilità di fruire dei benefici penitenziari a essi originariamente preclusa dall'articolo 4 *bis* ord. penit., dall'altro nella possibilità di ottenere la concessione delle misure della liberazione condizionale, della detenzione domiciliare e dei permessi premio "anche in deroga alle vigenti disposizioni, ivi comprese quelle relative ai limiti di pena di cui agli artt. 176 c.p., 30 *ter* e 47 *ter* ord. penit. e successive modificazioni"<sup>319</sup>. La premialità

---

<sup>318</sup> GIORDANO – TINEBRA, *Il regime di protezione*, in *Diritto penale processuale*, 2001, p. 536. I benefici tutori sono diretti ad assicurare la protezione delle persone che collaborano con la giustizia attraverso un sistema di misure di sicurezza distinte e graduate in rapporto alla situazione di pericolo in cui versano il soggetto collaborante. Vi sono due importanti presupposti per la concessione: la collaborazione qualificata e una situazione di grave e attuale pericolo. Le misure si applicano per i reati indicati all'articolo 9 della l. n. 82 del 1991. Si distinguono tre gradi di protezione: per i casi meno gravi sono disposte le misure ordinarie di protezione nei confronti dei soggetti in libertà ad opera del questore o prefetto, nei confronti dei detenuti ad opera del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, consistono in turni di vigilanza a protezione del collaboratore e dei suoi familiari; se le misure ordinarie non bastano, possono essere adottate speciali misure di protezione. Sono dirette a garantire l'incolumità del soggetto e il suo reinserimento sociale. A norma dell'articolo 13 della l. n. 82 del 1991, possono essere utilizzati anche strumenti tecnici per la videosorveglianza e l'allarme. Se anche queste misure non sono adeguate, viene adottato il programma speciale di protezione, che assicura il massimo livello di protezione.

<sup>319</sup> Art. 16 *nonies* "Benefici penitenziari": "1. Nei confronti delle persone condannate per un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale o per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale, che abbiano prestato, anche dopo la condanna, taluna delle condotte di collaborazione che consentono la concessione delle circostanze attenuanti previste dal codice penale o da disposizioni speciali, la liberazione condizionale, la concessione dei permessi premio e l'ammissione alla misura della detenzione domiciliare prevista dall'articolo 47 *ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, sono disposte su proposta ovvero sentiti i procuratori generali presso le Corti di appello interessati a norma dell'articolo 11 del presente decreto o il procuratore nazionale antimafia. 2. Nella proposta o nel parere i procuratori generali o il procuratore nazionale antimafia forniscono ogni utile informazione sulle caratteristiche della collaborazione prestata. Su richiesta del tribunale o del magistrato di sorveglianza, allegano alla proposta o al parere copia del

viene ora subordinata esclusivamente alla valutazione della qualità e dell'importanza oggettiva delle dichiarazioni del collaboratore, funzionale non solo all'obiettivo della risocializzazione, ma specialmente al raggiungimento dei risultati sul piano processuale<sup>320</sup>.

La disciplina speciale in tema di benefici penitenziari si applica a determinate condizioni ai soggetti che prestano una collaborazione particolarmente qualificata e che cooperino con le istituzioni<sup>321</sup>. In particolare, il comma 1 dell'art. 16 *nonies* l. n. 82 del

---

verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione e, se si tratta di persona sottoposta a speciali misure di protezione, il relativo provvedimento di applicazione. 3. La proposta o il parere indicati nel comma 2 contengono inoltre la valutazione della condotta e della pericolosità sociale del condannato e precisano in specie se questi si è mai rifiutato di sottoporsi a interrogatorio o a esame o ad altro atto di indagine nel corso dei procedimenti penali in cui ha prestato la sua collaborazione. Precisano inoltre gli altri elementi rilevanti ai fini dell'accertamento del ravvedimento anche con riferimento alla attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva. 4. Acquisiti la proposta o il parere indicati nei commi 2 e 3, il tribunale o il magistrato di sorveglianza, se ritiene che sussistano i presupposti di cui al comma 1, avuto riguardo all'importanza della collaborazione e sempre che sussista il ravvedimento e non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva, adotta il provvedimento indicato nel comma 1 anche in deroga alle vigenti disposizioni, ivi comprese quelle relative ai limiti di pena di cui all'articolo 176 del codice penale e agli articoli 30 *ter* e 47 *ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Il provvedimento è specificamente motivato nei casi in cui le autorità indicate nel comma 2 del presente articolo hanno espresso parere sfavorevole. I provvedimenti che derogano ai limiti di pena possono essere adottati soltanto se, entro il termine prescritto dall'articolo 16 *quater* è stato redatto il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione previsto dal medesimo articolo 16 *quater* e, salvo che non si tratti di permesso premio, soltanto dopo la espiazione di almeno un quarto della pena inflitta ovvero, se si tratta di condannato all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni di pena. 5. Se la collaborazione prestata dopo la condanna riguarda fatti diversi da quelli per i quali è intervenuta la condanna stessa, i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi in deroga alle disposizioni vigenti solo dopo l'emissione della sentenza di primo grado concernente i fatti oggetto della collaborazione che ne confermi i requisiti di cui all'articolo 9, comma 3. 6. Le modalità di attuazione dei provvedimenti indicati nel comma 4 sono stabilite sentiti gli organi che provvedono alla tutela o alla protezione dei soggetti interessati e possono essere tali organi a provvedere alle notifiche, alle comunicazioni e alla esecuzione delle disposizioni del tribunale o del magistrato di sorveglianza. 7. La modifica o la revoca dei provvedimenti è disposta d'ufficio ovvero su proposta o parere delle autorità indicate nel comma 2. Nei casi di urgenza, il magistrato di sorveglianza può disporre con decreto motivato la sospensione cautelativa dei provvedimenti. La sospensione cessa di avere efficacia se, trattandosi di provvedimento di competenza del tribunale di sorveglianza, questo non interviene entro sessanta giorni dalla ricezione degli atti. Ai fini della modifica, della revoca o della sospensione cautelativa dei provvedimenti assumono specifico rilievo quelle condotte tenute dal soggetto interessato che, a norma degli articoli 13 *quater* e 16 *septies*, possono comportare la modifica o la revoca delle speciali misure di protezione ovvero la revisione delle sentenze che hanno concesso taluna delle attenuanti in materia di collaborazione. 8. Quando i provvedimenti di liberazione condizionale, di assegnazione al lavoro all'esterno, di concessione dei permessi premio e di ammissione a taluna delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, sono adottati nei confronti di persona sottoposta a speciali misure di protezione, la competenza appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui la persona medesima ha eletto il domicilio a norma dell'articolo 12, comma 3 *bis*, del presente decreto".

<sup>320</sup> CICALA, *Lo speciale regime dell'accesso ai benefici penitenziari per i collaboratori di giustizia*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 1660. L'autrice sostiene comunque che in tal modo il sistema si manifesta più armonico e coerente con le esigenze rieducative e retributive dal momento che la decisione sui benefici è sottratta alla sussistenza o meno dello speciale programma di protezione.

<sup>321</sup> La disciplina non è applicabile invece ai familiari conviventi e alle persone in stretti rapporti con i collaboratori di giustizia, sottoposti a speciali misure di protezione, poiché l'accesso ai benefici, in deroga



1991 riserva questo trattamento ai detenuti condannati per delitti che risultano espressione di collegamento soltanto con la criminalità organizzata<sup>322</sup>. Precisamente, la normativa è destinata ai detenuti condannati per un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale o per uno dei delitti previsti dall'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.<sup>323</sup>: il novero dei detenuti cui la normativa è applicabile è stato ristretto nell'ottica di una sostanziale eccezionalità del regime in oggetto<sup>324</sup>.

L'ambito di applicazione dell'articolo 16 *nonies* l. n. 82 del 1991 non corrisponde esattamente all'area di operatività oggettiva e soggettiva di cui all'articolo 4 *bis* comma 1 e 58 *ter* ord. penit.: da una parte, risulta più ampio perché racchiude alcune fattispecie di reati in materia di sfruttamento sessuale di minori e di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 601, 602 c.p. e 473 e 474 c.p. non contemplate dal primo comma dell'art. 4 *bis* ord. penit.; dall'altra, più ristretto perché non sono menzionati i delitti commessi per finalità di terrorismo internazionale, ne è richiamata la violenza sessuale di gruppo<sup>325</sup>. Per questi reati, dunque, si applica la disciplina prevista dall'articolo 4 *bis* ord. penit., ovvero la collaborazione ai sensi dell'articolo 58 *ter* o l'assenza di legami con la criminalità organizzata.

## 2.1 I presupposti

L'accesso alle misure di cui all'articolo 16 *nonies* l. n. 82 del 1991 è subordinato ad una serie di presupposti da verificare, il primo tra i quali è che si tratti di un condannato per delitti di terrorismo o rientranti nella competenza delle Direzioni Distrettuali Antimafia.

Affinché i collaboratori possano accedere ai benefici penitenziari, è necessario che la collaborazione prestata sia particolarmente qualificata. Le caratteristiche che devono contraddistinguerla, tuttavia, non sono espressamente descritte nella

---

alle ordinarie limitazioni, è collegato a parametri oggettivi riferibili solo alla persona del collaboratore. Cass. pen., sez. I, 29 settembre 2005, n. 45450, Cavallaro, in *Rivista penale*, 2007, p. 105.

<sup>322</sup> La disciplina, non essendo applicabile a condannati per criminalità comune, denota una ratio non esclusivamente premiale, potendo anche il delinquente comune essere destinatario se collabora, e sottintende un fondamento preventivo. CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 534.

<sup>323</sup> Tra i reati dell'articolo 51 comma 3 *bis* c.p.: associazione di stampo mafioso anche straniera e reati commessi avvalendosi dalle condizioni previste (art. 416 *bis*), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (t.u. in materia doganale n. 43, 1973), associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti o psicotrope (t.u. n. 30 del 1990), associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. e 473 e 474 c.p. l'articolo 16 *nonies* si applica anche ai reati di prostituzione minorile (art. 600 *bis*), pornografia minorile (art. 600 *ter*), detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater*) e iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies*).

<sup>324</sup> CESARI, *Commento all'articolo 58 ter*, in GIOSTRA – GREVI – DELLA CASA, cit., p. 756.

<sup>325</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 261.

disposizione in esame, bensì si desumono dal contesto. Il primo comma riporta soltanto “condotte di collaborazione che consentono la concessione delle circostanze attenuanti previste dal codice penale o da disposizioni speciali”: le caratteristiche della collaborazione si ricavano dal combinato disposto del comma quarto e quinto. Al quarto comma, la disposizione prevede che il magistrato o il tribunale di sorveglianza, nell’adottare il provvedimento premiale, deve “aver riguardo dell’importanza della collaborazione”; al quinto comma, invece, prevede che “se la collaborazione prestata dopo la condanna riguarda fatti diversi da quelli per i quali è intervenuta la condanna stessa, i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi in deroga alle disposizioni vigenti, solo dopo l’emissione della sentenza di primo grado concernente i fatti oggetto della collaborazione che ne confermi i requisiti di cui all’articolo 9, comma 3”. Ovvero secondo l’articolo 9 comma 3 l. n.82, 1991, la collaborazione è importante quando verte sulla struttura e gli strumenti in dotazione all’organizzazione criminale, sui loro collegamenti interni o internazionali, sulle finalità e le modalità operative dell’associazione criminale<sup>326</sup> e deve avere i caratteri dell’intrinseca attendibilità, di novità o di completezza, dunque la norma esige apporti conoscitivi più corposi rispetto a quanto previsto dall’articolo 58 *ter* ord penit.<sup>327</sup>.

Occorre una precisazione al riguardo: all’articolo 16 *nonies* non si estende il

---

<sup>326</sup> Art. 9 *Condizioni di applicabilità delle speciali misure di protezione*: 1. Alle persone che tengono le condotte o che si trovano nelle condizioni previste dai commi 2 e 5 possono essere applicate, secondo le disposizioni del presente Capo, speciali misure di protezione idonee ad assicurarne l’incolumità provvedendo, ove necessario, anche alla loro assistenza.

2. Le speciali misure di protezione sono applicate quando risulta la inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza o, se si tratta di persone detenute o internate, dal Ministero della giustizia – Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria e risulta altresì che le persone nei cui confronti esse sono proposte versano in grave e attuale pericolo per effetto di talune delle condotte di collaborazione aventi le caratteristiche indicate nel comma 3 e tenute relativamente a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all’articolo 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale.

3. Ai fini dell’applicazione delle speciali misure di protezione, assumono rilievo la collaborazione o le dichiarazioni rese nel corso di un procedimento penale. La collaborazione e le dichiarazioni predette devono avere carattere di intrinseca attendibilità. Devono altresì avere carattere di novità o di completezza o per altri elementi devono apparire di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristico-eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni.

4. Se le speciali misure di protezione indicate nell’articolo 13, comma 4, non risultano adeguate alla gravità ed attualità del pericolo, esse possono essere applicate anche mediante la definizione di uno speciale programma di protezione i cui contenuti sono indicati nell’articolo 13, comma 5..

5. Le speciali misure di protezione di cui al comma 4 possono essere applicate anche a coloro che convivono stabilmente con le persone indicate nel comma 2 nonché, in presenza di specifiche situazioni, anche a coloro che risultino esposti a grave, attuale e concreto pericolo a causa delle relazioni intrattenute con le medesime persone. Il solo rapporto di parentela, affinità o coniugio, non determina, in difetto di stabile coabitazione, l’applicazione delle misure.

<sup>327</sup> DI MARTINO, *Il difficile connubio tra funzione rieducativa della pena e benefici penitenziari a favore dei “pentiti”*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, p. 239; CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 534.

comma 1 *bis* dell'articolo 4 *bis* ord. penit. riguardo la concessione dei benefici penitenziari in caso di collaborazione irrilevante o inesigibile. Si tratta di norme ulteriormente premiali e quindi si esige inderogabilmente un contributo conoscitivo importante<sup>328</sup>.

Un ulteriore presupposto si trova al comma 2 dell'articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991, prima della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza deve chiedere l'allegazione del "verbale illustrativo" sui contenuti della collaborazione che dovrà essere allegato dal procuratore nazionale antimafia. Il verbale deve essere redatto entro il termine di centottanta giorni dal momento in cui è manifestata la volontà di collaborare e devono confluire tutti gli elementi a conoscenza del collaboratore come indicato dai commi primo e quarto dell'articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1992. Il termine temporale si spiega con l'esigenza di cristallizzare definitivamente il contributo collaborativo. In passato, accadeva, infatti, che informazioni, anche molto importanti, fossero rivelate a notevole distanza di tempo dall'inizio della collaborazione (le cosiddette dichiarazioni a rate)<sup>329</sup>, ingenerando il dubbio che il contenuto fosse così già stato concordato. Con la nuova disciplina l'ultimo comma dell'articolo 16 *quater* della l. n. 82 del 1991 stabilisce che sono inutilizzabili ai fini probatori le dichiarazioni che il collaboratore ha reso oltre il termine di centottanta giorni<sup>330</sup>.

Tra i presupposti cui è subordinata la concessione dei benefici premiali ai sensi dell'articolo 16 *nonies* l. n. 82 del 1991 vi è al comma tre la previsione del ravvedimento del collaboratore. Rientra tra le importanti informazioni che devono essere fornite nel parere del procuratore generale o del procuratore nazionale antimafia, tra cui "le caratteristiche della collaborazione prestata" e "la valutazione della condotta e della pericolosità sociale". Il ravvedimento, mutuato dalla disciplina della liberazione condizionale<sup>331</sup>, è legato alla consapevolezza di non poter considerare la collaborazione sufficiente a far ritenere ravveduto il condannato per reati gravi, date le sue possibili implicazioni utilitaristiche. Non basta, dunque, che il detenuto abbia abbandonato l'organizzazione criminale, occorre che abbia ripudiato le scelte precedenti specialmente con un atteggiamento interiore: le difficoltà di accertamento possono depotenziare il requisito con il rischio che "venga ricavato dalla prestata collaborazione

---

<sup>328</sup> Sul punto RUGGIERO, *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012, p. 151.

<sup>329</sup> RIOLO, *Penitenti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 13. Per prevenire il fenomeno delle dichiarazioni a rate, il verbale deve contenere una dichiarazione finale in cui il collaboratore attesta: "di non essere in possesso di notizie ed informazioni processualmente utilizzabili su altri fatti o situazioni". Art. 16 *quater* l. n. 82 del 1991.

<sup>330</sup> RUGGIERO, *Dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia e surplus motivazionale del giudice*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 4755.

<sup>331</sup> DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010, p. 219.

e dalla rescissione dei legami”, perdendo in tal modo autonomia<sup>332</sup>. La giurisprudenza ha però precisato che, ai fini della concessione dei benefici, il requisito non può essere oggetto di presunzione, formulabile solo sulla base dell’avvenuta collaborazione e dell’assenza di persistenti collegamenti, ma richiede la presenza di ulteriori elementi, che valgano a dimostrare in positivo, sia pure in termini di mera probabilità, l’effettiva sussistenza del ravvedimento<sup>333</sup>.

Quindi, si tratta di un *quid pluris* rispetto alla collaborazione richiesta dall’articolo 4 *bis* ord. penit. al primo comma, per l’accesso ai benefici penitenziari dei condannati per i reati ostativi di criminalità organizzata, in questo caso le motivazioni soggettive non sono rilevanti<sup>334</sup>.

Infine, è richiesto un ulteriore presupposto: l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Il quarto comma dell’articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991 non richiede una prova negativa dell’insussistenza di collegamenti, ma, per l’accesso ai benefici, è necessaria la mancanza della prova della sussistenza di legami con l’organizzazione criminale. Si noti la differenza della disciplina rispetto a quanto previsto dall’articolo 4 *bis* ord. penit.: al primo comma, l’assenza di collegamenti è presunta se il detenuto presta collaborazione ai sensi dell’articolo 58 *ter* ord. penit.; al secondo comma, è richiesta la prova negativa dell’assenza di collegamenti per la concessione dei benefici penitenziari.

Infine, contrariamente a quanto previsto prima delle modifiche apportate dalla l. n. 45 del 2001, si ricorda come non sia più richiesta per l’accesso alle misure premiali la sottoposizione al programma di protezione.

### **3. Il trattamento penitenziario applicabile ai collaboratori di giustizia**

E’ importante evidenziare le differenze di disciplina sui limiti di pena da scontare richiesti per l’accesso alle misure premiali dall’articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991 e dall’articolo 4 *bis* ord. penit.

Innanzitutto, i benefici oggetto della disciplina speciale sono soltanto i permessi premio, la detenzione domiciliare e la liberazione condizionale, si tratta di misure conciliabili con le esigenze di sicurezza e di riservatezza connesse alle posizioni dei collaboratori sottoposti al programma di protezione<sup>335</sup>. L’esclusione dell’assegnazione al lavoro all’esterno, dell’affidamento in prova e della semilibertà, si giustifica semplicemente con l’esigenza di non ostacolare le attività di controllo delle forze di

---

<sup>332</sup> DI MARTINO, *Il difficile connubio tra funzione rieducativa della pena e benefici penitenziari a favore dei “pentiti”*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, p. 240.

<sup>333</sup> Cass. pen., sez. I, 18 novembre 2004, n. 48505, Furioso, in *Giustizia penale*, 2005, p. 606.

<sup>334</sup> Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 2001, n. 15024, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 450.

<sup>335</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 523. Le misure possono costituire la successione dei gradi di un successivo e auspicato affrancamento del condannato dall’ambiente delinquenziale.

polizia<sup>336</sup>.

La peculiarità della disciplina prevista dall'articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991 è che, in presenza dei presupposti previsti, possono essere concessi i benefici penitenziari anche in deroga ai limiti di pena imposti dalle vigenti disposizioni<sup>337</sup>.

In primo luogo, è prevista una disciplina di particolare favore per quanto riguarda il beneficio del permesso premio: non è stabilita alcuna soglia minima di espiazione della pena in caso di collaborazione con la giustizia, a norma dell'articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991. Rispetto ai requisiti previsti dall'articolo 4 *bis* ord. penit., per cui, se ricorrono le condizioni, il detenuto può accedervi solo dopo aver espiauto un quarto della pena<sup>338</sup>, in presenza dei presupposti dell'articolo 16 *nonies*, il permesso premio può essere concesso fin dal primo giorno di carcerazione, anche qualora il detenuto fosse condannato all'ergastolo.

Per quanto riguarda il beneficio della liberazione condizionale, di cui all'articolo 176 c.p., nei confronti dei collaboratori di giustizia, potrà essere concesso anche qualora il condannato non abbia effettuato il risarcimento del danno derivante dal reato e non abbia espiauto la quota di pena prevista dalla norma<sup>339</sup>. Comunque, l'accesso è pur sempre subordinato all'espiazione di una soglia minima di pena: dieci anni di reclusione per il condannato all'ergastolo, un quarto per il condannato ad una pena temporanea.

Una simile disciplina derogatoria è prevista anche per il beneficio della detenzione domiciliare: per ognuna delle ipotesi previste dall'articolo 47 *ter* ord. penit., "in deroga alle vigenti disposizioni", il collaboratore di giustizia può avanzare istanza di ammissione al beneficio dopo aver espiauto un quarto di pena se condannato a una pena temporanea, dopo dieci anni di reclusione se condannato all'ergastolo. Si noti, in particolare, che l'accesso alla detenzione domiciliare è consentito ai collaboratori di giustizia anche nelle ipotesi in cui tale misura alternativa alla detenzione in carcere sia

---

<sup>336</sup> D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002, p. 146.

<sup>337</sup> RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 342. La previsione di una soglia minima di pena da espiaure per la concessione della detenzione domiciliare e la liberazione condizionale ha ridotto il divario interno tra pena irrogata e pena eseguita dal collaboratore e il divario esterno tra pena espiauta dal collaboratore e pena espiauta dal detenuto non collaborante.

<sup>338</sup> Esaminato nel capitolo 2, paragrafo 10.2.

<sup>339</sup> Analisi approfondita al capitolo 2 paragrafo 10. Si riporta l'articolo 176 c.p. "Liberazione condizionale": "Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale, se ha scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni.

Se si tratta di recidivo, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve avere scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della pena inflittagli.

Il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena.

La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle".

preclusa ai condannati per uno dei delitti di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>340</sup>.

In relazione alla sospensione dell'esecuzione della pena a norma dell'articolo 656 comma 3 c.p.p., si discute sull'applicabilità nei confronti dei detenuti per uno dei reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit., che abbiano scelto di collaborare ai sensi dell'articolo 9 della l. n. 82 del 1991. L'articolo 16 *nonies* di tale legge, comunque, non menziona questo beneficio e la giurisprudenza prevalente è orientata ad escludere l'applicazione dato che l'articolo 656 comma 9 c.p.p. non contiene alcuna deroga a favore dei collaboratori di giustizia<sup>341</sup>.

Infine, per quanto riguarda il trattamento penitenziario inframurario, è significativo rilevare che i collaboratori di giustizia che abbiano dato un contributo "importante", sono sottoposti ad un trattamento particolare, regolato dalla l. n. 82 del 1991 e dal regolamento di attuazione nel d.l. 7 febbraio 2006, n. 144.

Il regime speciale ha tre precise finalità: mira a garantire la genuinità delle dichiarazioni rese, ad assicurare la riservatezza delle informazioni acquisite e ad assicurare l'incolumità dei detenuti collaboranti<sup>342</sup>. La deroga alle ordinarie regole di trattamento penitenziario comunque è limitata nel tempo: il regime speciale è applicato fino alla conclusione della redazione dei verbali e comunque fino alla redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> Si veda apposito paragrafo 10.3, capitolo 2.

<sup>341</sup> Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1999, n. 06364, Callarame, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*, "L'esclusione della sospensione dell'esecuzione, ai sensi dell'art.656, comma 9, lett.a), c.p.p., nei confronti di chi sia stato condannato per taluno dei delitti previsti dall'art.4 bis dell'ordinamento penitenziario, è da ritenere operante anche quando trattisi di soggetto ammesso allo speciale programma di protezione previsto per i "collaboratori di giustizia". La suddetta disposizione normativa non contiene, infatti, alcuna deroga analoga a quella prevista, in favore dei medesimi "collaboratori", con riguardo alla sola fruibilità dei benefici penitenziari, dall'art.13 ter, comma 1, del D.L.15 Gennaio 1991 n.8, convertito con modifiche in *legge 15 marzo 1991* n.82, né può, d'altra parte, estendersi la sfera di applicabilità di tale ultima disposizione al di fuori della materia strettamente penitenziaria per la quale essa è stata dettata; materia diversa da quella dell'esecuzione, pur se ad essa funzionalmente collegata". Orientamento opposto di ALFONSO, *Concessione dei benefici penitenziari ai collaboratori della giustizia*, in *Diritto penale e processo*, 2006, p. 364. La misura sarebbe applicabile in forza della clausola di salvezza inserita nel primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. penit.

<sup>342</sup> FIORENTIN, *Collaboranti: dichiarazioni più genuine se il trattamento carcerario è differenziato. Un'applicazione ponderata delle norme può salvare il divieto di comunicazione*, in *Guida al diritto*, 2006, p. 43.

<sup>343</sup> Le deroghe riguardano, per esempio, l'assegnazione dei detenuti e internati collaboranti a istituti o apposite sezioni autonome ad essi riservati (art. 4 reg. att.); il trasporto e il piantonamento del collaboratore è effettuato dalla polizia giudiziaria (art. 7 reg. att.); particolari modalità di custodia (art. 13 l. n. 82 del 1991); divieto di colloqui investigativi ai sensi dell'articolo 18 *bis* ord. penit., divieto di corrispondenza telefonica ed epistolare e divieto di incontro con altri collaboratori (art. 13 c. 14 l. n. 82 del 1991). Per un approfondimento: P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 281.



## CAPITOLO 4: TRATTAMENTO DIFFERENZIATO ALLA LUCE DELLA COSTITUZIONE E DELLA CARTA EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

**Sommario:** 1. Premessa 2. Questioni di legittimità costituzionale 2.1 Questioni di legittimità infondate ed esclusione dall'ergastolano dai benefici penitenziari 2.2 La collaborazione processuale e il principio di uguaglianza 3. La conformità della disciplina dettata dall'articolo 4 bis ord. penit. ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo 4. Prospettive di riforma dell'articolo 4 bis ord. penit.

### 1. Premessa

Il fulcro attorno al quale ruota la normativa penitenziaria, dettata per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, è costituito dalla collaborazione con l'autorità giudiziaria. Dall'analisi della disciplina dell'esecuzione della pena, emerge che il trattamento penitenziario riservato ai detenuti dipende esclusivamente dalla loro eventuale scelta di collaborare<sup>344</sup>, sia per quanto riguarda l'articolo 4 bis ord. penit., sia per quanto riguarda l'articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991.

Il trattamento penitenziario riservato ai detenuti per reati di criminalità organizzata è ulteriormente differenziato in base alla qualità della collaborazione prestata: qualora la collaborazione presenti le caratteristiche descritte nell'articolo 58 *ter* ord. penit., il detenuto potrà godere dei benefici penitenziari nello stesso modo in cui ne godono i condannati comuni. In questo caso, il detenuto avrà tenuto una condotta diretta ad evitare le conseguenze ulteriori del reato o avrà concretamente aiutato l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi utili per la ricostruzione dei fatti o per l'individuazione e la cattura degli autori dei reati<sup>345</sup>. Qualora invece la collaborazione sia caratterizzata dalla completezza, dalla novità e dalla notevole importanza investigativa, come descritto dall'articolo 9 l. n. 82 del 1991, richiamato dall'articolo 16 *nonies* della stessa, il trattamento penitenziario sarà addirittura privilegiato: le condizioni di accesso sono più miti rispetto a quelle dei condannati comuni<sup>346</sup>.

Quando il detenuto presta una collaborazione qualificata, che emerga dal verbale illustrativo, inoltre, se è esposto ad un grave ed attuale pericolo, verrà protetto con le apposite misure previste dalla legge; se mostra ravvedimento, può avere accesso a determinati benefici penitenziari anche in deroga ai limiti previsti per i condannati per i

---

<sup>344</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 290.

<sup>345</sup> Analisi nel capitolo 2.

<sup>346</sup> ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 146; D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002, p. 61. Analizzato nel capitolo 3.



reati comuni; in ogni caso verrà assoggettato ad un regime detentivo speciale per tutelare l'incolumità e la genuinità delle sue dichiarazioni<sup>347</sup>.

Se invece il detenuto decide di non collaborare in alcuna delle forme sopra descritte, assumendo l'atteggiamento cosiddetto da "irriducibile"<sup>348</sup>, egli sarà sottoposto al regime restrittivo previsto dall'articolo 4 *bis* ord. penit., con le preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari, e alle ulteriori restrizioni previste dal regolamento penitenziario<sup>349</sup>.

È questo, dunque, un apparato normativo nel quale la coercizione processuale, il trattamento sanzionatorio e l'esecuzione vengono riplasmati in funzione dei coefficienti di collaborazione imputabili: ad una considerevole collaborazione, corrisponde il massimo favore spinto quasi all'impunità, ad una media collaborazione corrisponde un medio favore e ad una collaborazione nulla corrisponde il trattamento restrittivo<sup>350</sup>.

Sebbene la normativa in esame sia giustificata dagli obiettivi cui è destinata, siano essi di prevenzione generale o di prevenzione speciale<sup>351</sup>, il valore degli scopi perseguiti non ha impedito il sorgere di dubbi sulla compatibilità con i principi dettati dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il problema principale non è quello di stabilire se occasionalmente si debba riconoscere o meno al reo che collabori con la giustizia un trattamento più mite dell'ordinario. Il problema è se sia plausibile forgiare un meccanismo normativo complesso che di fatto promuove la collaborazione processuale a tecnica privilegiata di indagine, ricostruendo istituti sostanziali e processuali, adattandoli allo scopo così perseguito<sup>352</sup>.

---

<sup>347</sup> BORRACCETTI, *Collaboratori di giustizia e processo penale*, in *Questione giustizia*, 1997, p. 334; FIORENTIN, *Collaboranti: dichiarazioni più genuine se il trattamento penitenziario è differenziato. Un'applicazione ponderata delle norme può salvare il divieto di comunicazione*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 43.

<sup>348</sup> PADOVANI, *Premio e corrispettivo*, in *La legislazione premiale*, cit., p. 59.

<sup>349</sup> Ulteriori restrizioni sono previste dall'articolo 41 *bis* ord. penit. qualora sussistano i collegamenti con la criminalità organizzata e gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica. Sul punto anche FRIGO, *La deroga a regole generali impoverisce il sistema*, in *Guida al diritto*, 2003, p. 43; DI GIOVANNI, *Ordinamento penitenziario, la riforma non è solo 41 bis*, in *Diritto e giustizia*, 2003, p. 9.

<sup>350</sup> PADOVANI, *Premio e corrispettivo*, in *La legislazione premiale*, 1984, p. 57.

<sup>351</sup> Sul punto, CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – Parte generale*, Firenze, 1907, p. 85. "Riconoscere un trattamento più mite a chi abbia reso una confessione utile alla giustizia, può talvolta corrispondere ad una esigenza fondamentale, identificabile, in termini moderni, con quell'aspetto della prevenzione generale che attiene alla capacità effettiva del sistema repressivo complessivamente considerato, di esercitare attraverso i propri meccanismi coercitivi il controllo sociale ch'esso si propone al momento della posizione delle norme". STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, ROMANO (a cura di), Bologna, 1984, p. 24. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione penale*, cit., p. 126.

<sup>352</sup> PADOVANI, *Premio e corrispettivo*, in *La legislazione premiale*, 1984, p. 57. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – Parte generale*, Firenze, 1907, p. 85.

## 2. Questioni di legittimità costituzionale

L'articolo 4 *bis* ord. penit. è stato sottoposto ripetutamente al vaglio della Corte costituzionale che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in diverse sentenze. In altri casi sollevati dal giudice *a quo*, invece, la Corte ha ritenuto le questioni infondate, salvando l'articolo 4 *bis* ord. penit. da altre declaratorie di incostituzionalità e mostrando un punto di vista che sottintende una nuova sensibilità politica nei confronti del problema della criminalità<sup>353</sup>.

La sentenza n. 306 del 1993<sup>354</sup> della Corte costituzionale costituisce il primo autorevole intervento nell'ambito della molteplicità di orientamenti ed indirizzi dati dall'iperattività del legislatore ordinario e di urgenza<sup>355</sup>. La sentenza è incentrata sul valore procedimentale della collaborazione e sulle conseguenze che dal riconoscimento di tale valore scaturiscono in ordine al trattamento penitenziario del detenuto e dell'internato<sup>356</sup>. La stessa, inoltre, si distingue per la molteplicità delle questioni sottoposte a giudizio, derivanti in larga parte dall'opera di stratificazione normativa dell'articolo 4 *bis* ord. penit., concernente i presupposti ostativi alla concessione delle misure alternative alla detenzione.

La declaratoria di illegittimità costituzionale per il contrasto con l'articolo 25 comma 2 Cost., ha ad oggetto l'articolo 15 comma 2 d.l. 8 giugno 1992 n. 306<sup>357</sup>,

---

<sup>353</sup> PERLINGIERI – CRISCUOLO, *Commento alla Costituzione Italiana*, Napoli, 2001, p. 172. L'emergenza terrorismo e l'emergenza mafia hanno determinato la necessità, propria di tutti i periodi di forte *escalation* criminale, di affrontare l'esplosione delle tensioni immanenti tra esigenze di difesa sociale e di attuazione delle garanzie costituzionali, rimanendo aperto il problema di un accettabile bilanciamento dei due estremi.

<sup>354</sup> C. Cost., 8 – 11 giugno 1993, n. 306, in *Corte Costituzionale*, 1993, p. 2500.

<sup>355</sup> FIORIO, *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Corte Cost.*, 1993, p. 2505. In pendenza dell'esame di legittimità dinanzi la Corte c Costituzionale è stato emesso anche il d.l. 13 aprile 1993 n. 107, decaduto per mancata conversione in legge, il cui art. 1 modificava ulteriormente il già "bistrattato" art. 4 *bis* ord. penit.

<sup>356</sup> Sul punto: DI GENNARO – BONOMO – BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1991; FASSONE – BASILE – TUCILLO, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987; FLORA, *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Milano, 1987.

<sup>357</sup> Art. 15. "Divieto di concessione di benefici per gli appartenenti alla criminalità organizzata": 1. L'articolo 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, è così modificato: a) la rubrica e il comma 1 sono sostituiti dai seguenti: "(Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti). - 1. Fermo quanto stabilito dall'articolo 13 *ter* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, nella legge 15 marzo 1991, n. 82, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere concessi ai detenuti e internati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416- bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli articoli 416 *bis* e 630 del codice penale e all'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborano con la giustizia a norma dell'articolo 58 *ter*. Quando si tratta di detenuti o internati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale ovvero di detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 628 terzo comma, 629 secondo comma del codice penale e all'articolo 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80 comma 2, del predetto testo unico approvato con decreto del

convertito dall'art. 1 l. 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che la revoca delle misure alternative alla detenzione sia disposta, per i condannati per i delitti indicati nel primo periodo del primo comma, che non si trovino nella condizione per l'applicazione dell'articolo 58 *ter* ord. penit., anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata<sup>358</sup>.

L'articolo è stato censurato dalla Consulta sotto un triplice ordine di profili, relativi alla compatibilità con la Costituzione dei presupposti legislativi, del procedimento previsto al fine di accertare la volontà collaborativa del soggetto e sulla rilevanza e l'utilità della collaborazione<sup>359</sup>. Da ultimo, quello concernente la retroattività della norma in tema di revoca, che, per espressa disposizione, si estende ai benefici già concessi<sup>360</sup>.

La sentenza è importante specialmente per la motivazione posta alla base della decisione. La Corte inizia con l'esaminare le scelte di politica criminale alla base della legge n. 356 del 1992. La volontà del legislatore è stata quella di enucleare una serie di figure delittuose legate alla criminalità organizzata e di stabilire che gli autori di tali reati non avrebbero avuto accesso ai benefici penitenziari (cosiddette "misure extramurarie"). Il costituente giustifica le motivazioni del legislatore: sono dettate da eventi che hanno causato allarme sociale e la scelta drastica è ispirata a finalità di prevenzione generale e tutela della collettività, nella convinzione che per sconfiggere la

---

Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, i benefici suddetti possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva."; b) dopo il comma 3 è inserito il seguente: "3 *bis*. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.". 2. Nei confronti delle persone detenute o internate per taluno dei delitti indicati nel primo periodo del comma 1 che fruiscano, alla data di entrata in vigore del presente decreto, delle misure alternative alla detenzione o di permessi premio, o siano assegnate al lavoro all'esterno, l'autorità di polizia, ove lo ritenga, comunica al giudice di sorveglianza competente che le persone medesime non si trovano nella condizione per l'applicazione dell'articolo 58 *ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354. In tal caso il tribunale o il magistrato di sorveglianza dispone la revoca della misura alternativa alla detenzione o del permesso premio. Analogo provvedimento è adottato dalla competente autorità in riferimento all'assegnazione al lavoro all'esterno".

<sup>358</sup> PRESTIPINO, *Nuovi condizionamenti e limiti per i benefici penitenziari ai condannati pericolosi*, in *Giustizia penale*, 1993, p. 252. PETRUCCI, *Contributo all'interpretazione dell'art. 15 d.l. 8 giugno 1992, convertito in l. 7 agosto 1992, n. 356*, in *Archivio nuova procedura penale*, 1992, p. 653.

<sup>359</sup> CESARI – GIOSTRA, *Commento all'articolo 1*, in GREVI – GIOSTRA – DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006, p.53. La norma in esame offre un criterio che è coerente con i canoni di colpevolezza e individualizzazione cui una previsione di revoca deve conformarsi; la persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata è in effetti un indice di pericolosità sociale, ma poiché in sede di concessione della misura la pericolosità è già stata valutata, è logica conseguenza che la revoca non può essere legittimamente disposta se non quando sia stata accertata l'attuale esistenza dei collegamenti.

<sup>360</sup> FIORIO, *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Corte Cost.*, 1993, p. 2505.

criminalità organizzata fosse necessaria un'inversione di tendenza rispetto alla legge n. 663 del 1986<sup>361</sup>.

La seconda opzione legislativa stabilisce che, invece, tutti i benefici penitenziari siano concedibili ai detenuti per delitti di criminalità organizzata che decidano di collaborare con la giustizia<sup>362</sup>. La Corte, in questo caso, concorda con i giudici che hanno sollevato la questione di legittimità<sup>363</sup>, ovvero che la collaborazione può essere frutto di valutazioni utilitaristiche per i benefici che comporta, più che segno di risocializzazione. Infine, con la legge n. 306 del 1992, la normativa è stata temperata introducendo i concetti di collaborazione irrilevante e inesigibile, per cui è possibile accedere ai benefici, salvo la prova dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata. La Corte ravvisa in questa disciplina profili di prevenzione speciale, deducendosi dalla commissione di determinati delitti di criminalità organizzata una presunzione di persistenza dei collegamenti con questa (e quindi di pericolosità specifica) e richiedendosi la dimostrazione della loro rottura come requisito ulteriore per accedere alle misure alternative<sup>364</sup>.

La soluzione prescelta dal legislatore, quindi, pur comprimendo in qualche misura la finalità rieducativa della pena, è stata comunque ritenuta compatibile con l'art. 27 comma 3 Cost.<sup>365</sup>. La Corte spiega, in un importante punto della sentenza, che dalla normativa in esame emerge la decisione del legislatore di privilegiare la finalità di prevenzione generale della pena, contraddistinta dai caratteri dell'afflittività e della retributività, rispetto alla finalità di prevenzione speciale e di rieducazione. La Corte prosegue affermando che, siccome non può stabilirsi a priori una gerarchia immutabile e assoluta, valida sempre e ad ogni condizione, tra le diverse finalità assegnate dalla Costituzione alla pena, deve ammettersi che il legislatore faccia prevalere ora una o l'altra finalità, trovando un bilanciamento. Tuttavia, la Corte costituzionale ha mostrato la preoccupazione per la tendenza alla configurazione normativa per "tipi d'autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o non potrebbe essere perseguita<sup>366</sup>.

---

<sup>361</sup> GRILLI, *Benefici penali e penitenziari*, Milano, 1994, p. 153.

<sup>362</sup> Lo stesso Ministro Guardasigilli proponente ha così dichiarato: "tale differenziazione è il frutto di una scelta di politica criminale più che penitenziaria". GRILLI, *Benefici penali e penitenziari*, Milano, 1994, p. 153.

<sup>363</sup> Questione sollevata dal tribunale di Bari.

<sup>364</sup> ACCONCI, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 861. MARGARITELLI, *I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 2511.

<sup>365</sup> FIORIO, *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Corte Cost.*, 1993, p. 2505.

<sup>366</sup> Si riporta il passo della sentenza: "Va innanzitutto ribadito, al riguardo, che tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena - da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo - non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione (cfr. sentenza n. 282 del 1989). Il legislatore può cioè - nei limiti della ragionevolezza -

La dottrina ha ribadito che a fronte di questa preoccupazione, però, non vi è alcuna risposta se non la presa d'atto che con questa normativa si è voluto privilegiare la difesa sociale senza annullare il fine rieducativo dell'esecuzione<sup>367</sup>.

Le successive sentenze d'incostituzionalità richiamano principalmente le argomentazioni di questa prima importante sentenza e s'inseriscono nella sua scia.

La seconda dichiarazione d'incostituzionalità è nella sentenza n. 504 del 1995, secondo la quale è incostituzionale l'articolo 4 *bis* comma 1 ord. penit., come sostituito ad opera dell'articolo 15 comma 1, d.l. 8 giugno 1992 n. 356, nella parte in cui prevede che la concessione di ulteriori permessi premio sia negata nei confronti dei condannati per i delitti indicati nel primo periodo del primo comma dello stesso articolo 4 *bis* ord. penit., che non si trovino nelle condizioni per l'applicazione dell'articolo 58 *ter* ord. penit., anche quando essi ne abbiano già fruito in precedenza e non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata<sup>368</sup>.

In questa nuova decisione, la Corte ha fatto un passo ulteriore trovandosi di fronte ad un beneficio concesso volta per volta ed apparentemente tale da poter esaurire la propria valenza all'interno di ciascuna concessione, a differenza del meccanismo delle misure alternative alla detenzione<sup>369</sup>. La Corte ha accentuato la funzione del permesso premio come parte integrante del trattamento di rieducazione e di risocializzazione: l'impossibilità di procedere oltre nel trattamento premiale già instaurato, pur non sussistendo valide ragioni per l'interruzione di esso, non può non incidere sui parametri

---

far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa - che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perchè prende atto "della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione" (sentenza n. 313 del 1990) - non può condurre a superare "la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna" (sentenza n. 282 cit.). Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da "autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena" (sentenza n. 313 del 1990 cit.): tant'è che questa Corte ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983). 11.- In questo quadro appare certamente rispondente all'esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa, la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia. Non si può tuttavia non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita."

<sup>367</sup> GRILLI, *Benefici penali e penitenziari*, Milano, 1994, p. 153.

<sup>368</sup> Corte Cost., 14 dicembre 1995, n. 504, in *Cassazione penale*, 1996, p. 1074.

<sup>369</sup> LA GRECA, *Il permesso premio quale strumento della progressione nel trattamento rieducativo*, in *Foro Italiano*, 1996, p. 306, nota a sentenza C. cost. 14 dicembre 1995, n. 504.

invocati, l'articolo 3 e l'articolo 27 Cost.<sup>370</sup>. E' qui che viene ravvisata "una situazione omologa, proprio per il profilo di progressività del trattamento che qualifica il beneficio, alla revoca delle misure alternative alla detenzione già ritenuta non conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 306 del 1993"<sup>371</sup>.

La sentenza n. 504 del 1995 è importante perché si proietta al di là della specifica materia del permesso, collocando il beneficio in modo così netto all'interno del percorso rieducativo, si rafforzano le possibili aspettative dei singoli e, corrispondentemente, gli obblighi dell'amministrazione a provvedere alle opportunità da proporre ai detenuti<sup>372</sup>. Inoltre, la sentenza si collega con le numerose correzioni che la stessa giurisprudenza ha apportato al regime penitenziario differenziato, quale si è determinato per i condannati per gravi delitti di criminalità organizzata, come delineato dagli interventi legislativi del 1991 e 1992<sup>373</sup>.

Su questa linea, per quanto riguarda la preclusione imposta dall'articolo 4 *bis* ord. penit. sui permessi premio, si inseriscono altre due importanti pronunce di illegittimità costituzionale. In *primis* la sentenza n. 450 del 1998 secondo la quale è illegittimo l'articolo 30 *ter* ord. penit. al quarto comma, in riferimento all'articolo 4 *bis* ord. penit., nella parte in cui, subordinando la concessione del permesso premio ai condannati per uno dei delitti indicati dall'articolo 4 *bis* primo comma ord. penit. all'espiazione di almeno metà della pena e non oltre i dieci anni, si riferisce anche ai minorenni, violando così l'articolo 3 Cost. e l'articolo 31 Cost.<sup>374</sup>. Segue la sentenza n. 137 del 1999 secondo la quale è costituzionalmente illegittimo l'articolo 4 *bis* primo comma nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso ai condannati che prima dell'entrata in vigore dell'articolo 15 primo comma del d.l. 306 del 1992, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e

---

<sup>370</sup> La Corte afferma testualmente: "un progredire che non esclude la legittimità di interventi legislativi che condizionino l'erogabilità della misura premiale purchè da essi non discenda un effetto sospensivo del trattamento risocializzante di cui il condannato si è dimostrato già meritevole".

<sup>371</sup> Corte Cost., 14 dicembre 1995, n. 504, in *Cassazione penale*, 1996, p. 1074.

<sup>372</sup> LA GRECA, *Il permesso premio quale strumento della progressione nel trattamento rieducativo*, in *Foro Italiano*, 1996, p. 306, nota a sentenza C. cost. 14 dicembre 1995, n. 504. COPPETTA, *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'articolo 4 bis ord. pen.*, in *Cassazione penale*, 1997, p. 1257. L'autrice dimostra perplessità nella *fictio iuris* in cui la Corte è ricorsa per sostenere nell'ipotesi in esame, l'equiparazione tra mancata concessione del permesso e revoca delle misure alternative. "Si è considerata la serie di benefici positivamente fruiti, prima dell'entrata in vigore della disciplina restrittiva di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit., in un'ottica sostanzialmente unitaria, come se fosse cioè, una misura ad esecuzione continuata. La *fictio* è carica di ambiguità, pericolosa e foriera di notevoli incertezze".

<sup>373</sup> Su questa legislazione: GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, 1994, p. 3 ss.

<sup>374</sup> Corte Cost., 30 dicembre 1998, n. 450, in *Cassazione penale*, 1999, p. 1376. Sul punto: GASPARI, *Illegittimi i minimi di pena espia per i permessi premio ai minorenni*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 452.

per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata<sup>375</sup>.

La *ratio decidendi* posta a fondamento delle pronunce di incostituzionalità esaminate,

è stata inaugurata in una precedente sentenza riguardante il beneficio della semilibertà: si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 *bis* ord. penit., nella parte in cui non prevede che il beneficio della semilibertà possa essere concesso ai condannati che, prima della data di entrata in vigore dell'articolo 15 comma 1 del d.l. n. 306 del 1992, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata<sup>376</sup>.

Con queste pronunce, la Corte ha inteso salvaguardare la progressione del trattamento nei confronti dei soggetti che abbiano già risposto positivamente, sul piano comportamentale, al programma di trattamento rieducativo. Precisamente ha affermato che il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione nei confronti di soggetti che si siano mostrati meritevoli di risocializzazione, finisce per "atteggiarsi alla stregua di un meccanismo a connotazioni sostanzialmente ablativo, riproducendo così quei caratteri di revoca non fondata sulla condotta colpevole del condannato" già censurata dalla Corte stessa<sup>377</sup>.

Il punto di arrivo del percorso compiuto dalla giurisprudenza costituzionale è dunque rappresentato dall'asserto secondo il quale non si può vanificare la finalità rieducativa della pena, precludendo l'accesso ai benefici penitenziari ai detenuti che, al momento dell'entrata in vigore della disciplina restrittiva, abbiano già realizzato tutte le condizioni per godere dei benefici<sup>378</sup>.

Infine, attraverso i suoi ripetuti interventi, la Corte costituzionale ha tangibilmente ridimensionato il peso della mancata collaborazione: sono di grande rilievo le sentenze n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995, in tema di preclusioni all'ammissione al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative per la mancata collaborazione. Con la prima<sup>379</sup>, l'articolo 4 *bis* ord. penit., come sostituito dall'articolo 15 primo comma del d.l. n. 306 del 1992, è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui non prevedeva che i benefici previsti nel primo periodo del medesimo comma potessero

---

<sup>375</sup> Corte Cost., 22 aprile 1999, n. 137, in *Cassazione penale*, 1999, p. 2575 e in *Foro Italiano*, 1999, p. 1727 con nota di LA GRECA.

<sup>376</sup> Corte Cost., 16-30 dicembre 1997, n. 445, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 3934, con nota di FIORIO, *Brevi note sull'ennesimo vaglio di costituzionalità dell'articolo 4 bis ord. penit.*, p. 3942 e in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 1899 con nota di SANTORIELLO.

<sup>377</sup> Sul punto anche la sentenza Corte Cost. 27 luglio 1994, n. 361, con nota di FIORIO, *Composizioni sulla pena e benefici penitenziari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 3215.

<sup>378</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 300.

<sup>379</sup> Corte Cost., 27 dicembre 1994, n. 357, in *Cassazione penale*, 1995, p. 496 con nota di MARGARITELLI, *Limitata partecipazione al fatto criminoso e accesso ai benefici penitenziari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 3209.

essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, rendesse inesigibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che fossero stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata<sup>380</sup>. Con la seconda<sup>381</sup>, un'analogia dichiarazione di illegittimità è stata adottata con riguardo allo stesso articolo 15. È stata equiparata la collaborazione "impossibile" per identità di ratio e, in relazione alla liberazione anticipata, con riguardo all'articolo 2, primo comma d.l. 13 maggio 1991, n. 152 per la violazione degli artt. 3, 25 e 27 comma 3 Cost<sup>382</sup>.

Dunque, la progressiva opera di sgretolamento della valenza dell'elemento collaborativo, fondata sulla valorizzazione dell'articolo 27 Cost., che emerge dalle numerose pronunce sulla legittimità della normativa, si è realizzata percorrendo due diverse vie: da un lato, proponendo un'interpretazione estensiva del concetto di collaborazione processuale in modo da consentire l'accesso ai benefici anche in caso di collaborazione irrilevante o impossibile; dall'altro lato, mirando a salvaguardare la progressione del trattamento rieducativo nei confronti dei soggetti che si sono mostrati meritevoli di risocializzazione.

## **2.1 Questioni di legittimità infondate ed esclusione dall'ergastolano dai benefici penitenziari**

In altre occasioni la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità sollevate sulla compatibilità dell'articolo 4 *bis* ord. penit. con il dettato costituzionale. Infatti, al di fuori delle ipotesi in cui il detenuto abbia raggiunto un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio, prima dell'introduzione della disciplina restrittiva, la Corte non ha mai ammesso attraverso una declaratoria di incostituzionalità o attraverso una sentenza interpretativa di rigetto, la concessione di un beneficio penitenziario ad un detenuto per reati di criminalità organizzata in termini e a condizioni diverse da quelle dettate dall'articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>383</sup>. Ad eccezione delle sentenze di incostituzionalità sopra descritte, la Corte ha sempre affermato l'applicabilità del regime di rigore previsto dall'articolo 4 *bis* ord. penit. ai condannati per delitti prima delle modifiche *in peius* della disciplina<sup>384</sup>. In particolare ha escluso dai benefici della liberazione condizionale<sup>385</sup> e dei permessi premio<sup>386</sup> i detenuti non

---

<sup>380</sup> Approfondito nel capitolo 2.

<sup>381</sup> Corte Cost., 1° marzo 1995, n. 68, in *Cassazione penale*, 1995, p. 1777 con nota di MACCHIA.

<sup>382</sup> LA GRECA, *Il permesso premio quale strumento della progressione nel trattamento rieducativo*, in *Foro Italiano*, 1996, p. 307.

<sup>383</sup> ACCONCI, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 861. FIORIO, *Brevi note sull'ennesimo vaglio di costituzionalità dell'articolo 4 bis ord. penit.*, cit., p. 3942.

<sup>384</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 300.

<sup>385</sup> Corte Cost., 5 – 20 luglio 2001, n. 273, in *Giustizia civile*, 2002, p. 293 con nota di GRANATA. "La



collaboranti, condannati per reati di criminalità organizzata con sentenza passata in giudicato o che già abbiano iniziato a scontare la pena prima della legge di modifica, in quanto la disciplina censurata non comportando modificazione degli elementi costitutivi della liberazione condizionale e dei permessi premio, risulta estranea alla sfera di applicazione del principio di irretroattività della legge penale di cui all'articolo 25 secondo comma Cost.<sup>387</sup>.

Emblematico è il caso dell'ergastolano non collaborante<sup>388</sup>: nella sentenza n. 135 del 2003, la Corte Costituzionale ha escluso che l'articolo 4 *bis* ord. penit. violi l'articolo 27 comma 3 Cost. laddove preclude l'accesso alla liberazione condizionale da parte dei condannati all'ergastolo per uno dei delitti ostativi, che non collaborino con la giustizia, rendendo effettivamente perpetua la pena per questi soggetti. Secondo la Corte, l'esclusione dal beneficio non è assoluta, ma dipende dalla scelta del detenuto di non collaborare: scelta che è assunta come "criterio legale di valutazione di un

---

disciplina in base alla quale la collaborazione con la giustizia opera anche quale requisito per l'ammissione alla liberazione condizionale, non comporta una modificazione degli elementi costitutivi della liberazione condizionale e, quindi, rimane estranea alla sfera di applicazione del principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., risolvendosi in un criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il "sicuro ravvedimento" del condannato e la rottura dei collegamenti con le organizzazioni criminali di provenienza. Pertanto non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, e dell'art. 4 *bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, sollevata in riferimento all'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Sul presupposto interpretativo cui aderisce il giudice rimettente, si vedano sent. n. 68 del 1995 e sent. n. 39 del 1994, richiamate. Sulla sostanziale assimilazione della liberazione condizionale alle misure alternative alla detenzione, si vedano sent. n. 138 del 2001, sent. n. 418 del 1998, sent. n. 188 del 1990 e sent. n. 282 del 1989, qui richiamate. Sul peculiare significato della collaborazione con la giustizia, si vedano sent. n. 357 del 1994, sent. n. 68 del 1995, sent. n. 504 del 1995 e sent. n. 445 del 1997, richiamate. Sul principio rieducativo di cui all'art. 27 Cost., si vedano sent. n. 137 del 1999, sent. n. 445 del 1997, sent. n. 504 del 1995, sent. n. 306 del 1993, richiamate".

<sup>386</sup> Corte Cost., 12 – 25 luglio 2001, ordinanza n. 308, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2487. "Manifesta infondatezza della q.l.c. dell'art. 4 *bis* l. 26 luglio 1975 n. 354, sollevata, in riferimento agli art. 3 e 25 comma 2 cost., nella parte in cui preclude l'accesso ai permessi premio ai condannati per i reati ivi indicati che non collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58 ter dell'ordinamento penitenziario, anche nell'ipotesi in cui l'esecuzione della pena era già iniziata al momento dell'entrata in vigore della legge di modifica. Infatti, per un verso, la norma impugnata, non comportando una modificazione dei presupposti sostanziali dei permessi premio, rimane estranea alla sfera di applicazione del principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, comma 2 cost.; e con riguardo alla censura riferita all'art. 3 cost., la diversità di trattamento "nel tempo", che consegue cioè al mutamento del regime giuridico, è effetto connaturato alla successione delle leggi ed è quindi fenomeno in relazione al quale non è configurabile la lesione del principio di eguaglianza".

<sup>387</sup> COPPETTA, *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'articolo 4 bis ord. pen.*, in *Cassazione penale*, 1997, p. 1257.

<sup>388</sup> Sulle sentenze riguardanti la legittimità dell'ergastolo: SARTARELLI, *La Corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contradictio in terminis ancora irrisolta. (in particolare, riflessioni sulla sentenza n. 161/97)*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 1356.

comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il sicuro ravvedimento del condannato”<sup>389</sup>.

A seguito di queste pronunce, dunque, deriva apparentemente l’esclusione dell’ergastolano non collaborante da qualsiasi modifica del regime di esecuzione. Inoltre, a seguito della legge n. 94 del 2009, si devono ritenere applicabili, nell’ipotesi in discussione, anche i benefici del lavoro all’esterno, dei permessi premio e della semilibertà: risulterebbe un’ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine<sup>390</sup>.

Una simile lettura solleverebbe pertanto, in rapporto alla pena dell’ergastolo, evidenti problemi di compatibilità col dettato costituzionale. In particolare, discutibile è la sostenibilità della presunzione *iuris et de iure* di non avvenuta rieducazione per il mero persistere della condotta non collaborante in palese contrasto con l’articolo 27 comma 3 Cost. Anche alla luce di letture polifunzionali del ruolo svolto dalla pena nella fase esecutiva, come si è espressa la Corte nella sentenza n. 306 del 1992, non è ammissibile un regime giuridico che annulli gli effetti di una rieducazione effettivamente realizzata<sup>391</sup>. Per una lettura costituzionalmente orientata, si dovrebbe valutare se sussistano circostanze che escludano la rilevanza in concreto dell’indisponibilità a collaborare dal detenuto quale indizio di non avvenuta rieducazione.

Si discute, inoltre, sull’inammissibilità del fatto per cui il diritto di non collaborare, rigorosamente garantito in sede processuale come espressione del principio *nemo tenetur se detegere*, possa trasformarsi nella fase esecutiva in un dovere di collaborare onde poter usufruire dell’ordinario regime di rilevanza della partecipazione al trattamento penitenziario<sup>392</sup>. Al riguardo si è osservato che il comportamento del reo che si limiti semplicemente ad esercitare il proprio diritto, non potrà essere oggetto di autonoma valutazione sfavorevole da parte del giudice senza che l’ordinamento entri in contraddizione con se stesso<sup>393</sup>.

---

<sup>389</sup> Corte Cost., 9 – 24 aprile 2003, n. 135, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 997 che riprende alcune considerazioni della sentenza 5 – 20 luglio 2001, n. 273, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2282 con nota di FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario per l’ammissione ai benefici penitenziari: un nuovo orientamento della Corte?*, cit., p. 2291.

<sup>390</sup> EUSEBI, “Non collaborante” ai sensi dell’articolo 4 bis comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettabilità di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

<sup>391</sup> GAITO, *Limiti applicativi per la liberazione anticipata?*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, p. 549.

<sup>392</sup> FILIPPI – SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 210.

<sup>393</sup> PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 228.

Infine, discutibile è il fatto per cui si farebbe dipendere da un elemento successivo alla stessa sentenza di condanna, l'applicazione di un regime sanzionatorio più gravoso rispetto a quello ordinario di esecuzione della pena inflitta<sup>394</sup>.

Sull'applicabilità del lavoro all'esterno, dei permessi premio e della semilibertà, i rispettivi articoli 21, 30 *ter* e 50 ord. penit., come modificati ai sensi della legge n. 94 del 2009, prevedono che i tempi minimi di reclusione più rigidi per poter beneficiare delle misure, sono da riferirsi ai delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* dell'articolo 4 *bis* ord. penit. Si verifica un'antinomia: il primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. penit. prevede, infatti, come assolutamente ostativa all'applicazione dei benefici, l'ipotesi dell'ergastolano non collaborante. Per dare una lettura costituzionalmente orientata della norma, in ordine alla specialità degli istituti rispetto all'articolo 4 *bis* ord. penit. e comunque prevalenti secondo il criterio temporale, devono ritenersi applicabili anche ai detenuti non collaboranti per il delitti di cui al primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. penit<sup>395</sup>.

Dunque, nella giurisprudenza costituzionale rimane centrale l'istanza di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva e di conseguenza, la collaborazione processuale come mezzo di prevenzione di futuri reati rimane determinante: quando esigibile e possibile, la collaborazione deve essere prestata perché diversamente i benefici penitenziari saranno legittimamente negati al detenuto<sup>396</sup>.

## 2.2 La collaborazione processuale e il principio di uguaglianza

Residua qualche dubbio sulla compatibilità della disciplina dettata per i detenuti condannati per reati di criminalità organizzata con il principio di uguaglianza: per i collaboratori di giustizia, ai sensi dell'articolo 16 *nonies* l. n. 82 del 1991, non si applicano i limiti temporali, posti dalla legge per la concessione delle misure premiali, che valgono per la generalità dei detenuti<sup>397</sup>.

Prima della riforma apportata dalla legge n. 45 del 2001, la disparità di trattamento tra collaboratori di giustizia e detenuti non collaboranti era molto più incisiva: l'art. 13 *ter* comma 1 della l. n.82 del 1991, prima della sua abrogazione, nel contemplare la concessione senza limiti di un'ampia gamma di misure extracarcerarie,

---

<sup>394</sup> EUSEBI, "Non collaborante" ai sensi dell'articolo 4 *bis* comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

<sup>395</sup> Per un approfondimento: PICCIANI, *La premialità nel sistema penale*, in *Ripensare la premialità*, ARMELLINI – GIANDOMENICO (a cura di), 2002, p. 322. EUSEBI, "Non collaborante" ai sensi dell'articolo 4 *bis* comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

<sup>396</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 303.

<sup>397</sup> PULITANO', *Rigore e premio nella risposta alla criminalità organizzata*, in *I reati associativi*, Milano, 1998, p. 151.

individuava genericamente, come destinatari della normativa di favore, le “persone ammesse a speciale programma di protezione”<sup>398</sup>. Ai collaboratori di giustizia, dunque, si accordava la concessione di permessi premio, l’assegnazione al lavoro all’esterno e l’ammissione alle misure alternative alla detenzione disciplinate nel capo VI ord. penit., anche in deroga alle vigenti disposizioni di cui agli artt. 21, 30 *ter*, 47, 47 *ter* e 50 ord. penit., sia per i presupposti sostanziali sia per i limiti di pena.

Dopo le modifiche legislative, le differenze di trattamento per chi collabora ai sensi dell’articolo 58 *ter* ord. penit. e per chi collabora ai sensi dell’art. 16 *nonies* l. n. 82 del 1991, sono state ridotte. Effettuando un confronto tra le due discipline si riscontra una diminuzione sia del divario interno tra pena irrogata e pena eseguita nei confronti del collaboratore, sia del divario esterno tra pena espiata dal collaboratore e pena espiata dal detenuto non collaborante. Tuttavia, i dubbi di compatibilità costituzionale rimangono, il principio di uguaglianza può risultare violato dalla disciplina dei limiti temporali *ad hoc* per i collaboranti o addirittura dall’assenza di limiti di pena<sup>399</sup>.

E’ vero che si tratta di una disciplina di carattere eminentemente premiale che giustifica una risposta penale diversa e sulla quale, oltretutto, la dottrina non ha mancato di insistere<sup>400</sup>. L’importanza di queste tematiche ha fatto inevitabilmente passare in secondo piano l’opportunità di un adeguato approfondimento delle questioni di carattere interpretativo scaturenti dall’iniziale testo dell’art. 13 *ter* l. n. 82 del 1991, questioni giunte all’attenzione della dottrina solo in un secondo tempo<sup>401</sup>.

La dottrina non condivide, infatti, una disciplina improntata sostanzialmente sulla equiparazione *tout court* tra collaborazione e risocializzazione, il detenuto potrebbe mostrare una volontà di adesione ai valori della collettività anche in vie diverse e alternative dalla collaborazione processuale<sup>402</sup>. Per questo motivo, non è giustificabile il trattamento penalizzante per il non collaborante, trattamento che risulta addirittura di sfavore rispetto a quello riservato ai detenuti ordinari<sup>403</sup>.

---

<sup>398</sup> DELLA CASA, *Estensibile all’entourage del collaboratore la normativa premiale sull’illimitato accesso ai benefici penitenziari?*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3580.

<sup>399</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 305.

<sup>400</sup> BERNASCONI, *La collaborazione processuale*, cit., p. 220; DELEHAYE, *Collaboratori della giustizia*, cit., P. 740; DI CHIARA, *Commento all’art. 13 d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 171; MANZIONE, *Commento agli artt. 13 e 14 d.l. 15 gennaio 1991, n. 8*, in *Cassazione penale*, 1992, p. 691.

<sup>401</sup> DELLA CASA, *Estensibile all’entourage del collaboratore la normativa premiale sull’illimitato accesso ai benefici penitenziari?*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3580.

<sup>402</sup> Sul punto: PADOVANI, *Premio e corrispettivo nella dinamica della punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, p. 398; MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1986, p. 121; RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l’opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4; ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 146; D’AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002, p. 61; P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 305.

<sup>403</sup> RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, p. 363.

In seguito alle considerazioni sviluppate, residuano quindi dubbi di compatibilità della disciplina dei benefici penitenziari al principio di uguaglianza.

### **3. La conformità della disciplina dettata dall'articolo 4 bis ord. penit. ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo**

Finora la Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu) non si è mai pronunciata direttamente sulla disciplina prevista dall'articolo 4 bis ord. penit. Le perplessità sulle classificazioni per "tipi di autore" sono molte nella dottrina italiana, ma ancora non è stata sollevata una questione di compatibilità con la Cedu.

La Corte si è ripetutamente pronunciata sull'articolo 41 bis ord. penit., che ha introdotto la sospensione delle ordinarie regole del trattamento penitenziario e la compressione della libertà personale, ma non ha inciso sulla disciplina prevista dall'articolo 4 bis ord. penit.<sup>404</sup>.

La valutazione della compatibilità dell'articolo 41 bis ord. penit. con i principi della Convenzione europea ha toccato, oltre all'istituto nel suo complesso, anche alcune specifiche conseguenze dell'applicazione del regime differenziato, che vanno ad incidere sui diritti inviolabili della persona. È stata ripetutamente portata all'attenzione della Corte europea una disciplina che interessa anche l'ordinario regime detentivo, tra cui i detenuti per i reati di cui all'articolo 4 bis ord. penit.: la disciplina della corrispondenza in forza dell'articolo 18 ord. penit.

Nelle pronunce in sede di legittimità di ricorso, sui casi *Labita* e *Natoli* contro Italia<sup>405</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha verificato la compatibilità del regime di rigore sotto i diversi profili del diritto all'invulnerabilità della corrispondenza e del rispetto della vita privata secondo l'articolo 8 Cedu<sup>406</sup>. Ad avviso della Corte, pur essendo il potere di controllo genericamente previsto dalla legge, l'ingerenza dell'esercizio del diritto nel rispetto della corrispondenza non poteva dirsi "prevista dalla legge", non essendo indicate dalla norma né la durata del controllo, né i motivi che lo giustificano, né l'estensione delle modalità di esercizio del potere di valutazione

---

<sup>404</sup> Secondo l'articolo 3 Cedu, "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". La Corte ha escluso la violazione dell'articolo perché un maltrattamento deve raggiungere "un minimo di gravità". Sul punto: Corte eur., sez. II, 20 gennaio 2009, *Zara c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Corte eur., sez. II, 27 marzo 2008, *Guidi c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Corte eur., sez. II, 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italia*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 1189; Corte eur., Grande camera, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>405</sup> Corte eur., Grande camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1999, p. 176. Corte eur., sez. I, 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 516.

<sup>406</sup> Art. 8 Cedu: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

delle autorità competenti. In seguito alle successive pronunce sul punto<sup>407</sup>, il legislatore è intervenuto per adeguare la disciplina<sup>408</sup>, ma comunque si dubita sulla compatibilità con la Cedu<sup>409</sup>. Sul punto si ribatte che finora la Corte si è limitata a valutare la legalità della misura, non soffermandosi sulla necessità della misura e sulla proporzionalità rispetto al fine che intende perseguire. Tuttavia, sotto questo profilo la norma sembra essere conforme con i principi della Convenzione<sup>410</sup>.

La Corte si è pronunciata anche sulla disciplina della restrizione dei colloqui prevista dall'articolo 41 *bis* ord. penit. e il dettato può estendersi anche alle restrizioni sui colloqui imposte dagli artt. 38 e 39 del reg. penit. previste per i condannati per i reati di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit. comma 1, comma 1 *ter* e comma 1 *quater*<sup>411</sup>. Al riguardo la Corte ha dichiarato irricevibili tutti i ricorsi di detenuti sottoposti al regime di rigore di cui all'articolo 41 *bis* ord. penit., perché, tenuto conto delle esigenze delle indagini di mafia, le restrizioni sul diritto di visita e colloqui sono legittime in quanto si inseriscono all'interno di una legislazione avente lo scopo di combattere una criminalità organizzata molto aggressiva<sup>412</sup>.

In conclusione, sebbene gli istituti che regolano il trattamento penitenziario differenziato nel nostro ordinamento siano oggetto di dibattito dottrinale, di dubbia legittimità costituzionale e di numerose modifiche legislative, la Corte europea, sollecitata a pronunciarsi in merito, ha ritenuto questi istituti giustificati da finalità legittime, quali la difesa dell'ordine pubblico e la prevenzione generale dei reati<sup>413</sup>, seguendo evidentemente la scia della sentenza della Corte costituzionale n. 306 del 1993 sopraccitata.

#### **4. Prospettive di riforma dell'articolo 4 *bis* ord. penit.**

In un clima di sempre maggiore preoccupazione di fronte alla profonda crisi in atto nel settore dell'esecuzione penitenziaria, il Consiglio Superiore della Magistratura ha autorizzato nel gennaio 2010, l'apertura di una pratica presso la propria Sesta Commissione per effettuare una seria indagine sulla situazione attuale dei detenuti

---

<sup>407</sup> Corte eur., 15 novembre 1996, Diana c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 160; Corte eur., 15 novembre 1996, Domenichini c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 163; Corte eur., sez. I, 3 settembre 2000, Messina c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 2000, p. 1672.

<sup>408</sup> Il legislatore è intervenuto sulla disciplina dell'articolo 18 ord. penit. con la legge 8 aprile 2004 n. 95 per cercare di adeguarla alle indicazioni della Cedu.

<sup>409</sup> L'articolo 18 *ter* ord. penit. risulta ancora troppo generico nell'indicare i presupposti in cui risulta legittima una limitazione della corrispondenza.

<sup>410</sup> BONOMO, *Regime penitenziario differenziato: il punto della giurisprudenza Cedu*, in *Diritto e giustizia*, 2002, p. 75.

<sup>411</sup> MINNELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it).

<sup>412</sup> DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 126.

<sup>413</sup> Corte eur., sez. III, 5 ottobre 2005, Viola c. Italia, in *Cassazione penale*, 2007, p. 310.

rapportata alla situazione delle carceri italiane. Successivamente, il C.S.M., su proposta della Sesta Commissione, ha quindi deliberato il 26 luglio 2010 di ricostituire la “Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza”, composta da tre componenti dello stesso Consiglio, uno dei quali con funzioni di coordinatore, tre magistrati designati dal Ministro della Giustizia e sei magistrati di sorveglianza<sup>414</sup>.

Dopo oltre un anno di lavori, la Commissione ha pubblicato nel dicembre 2011 la “Relazione della commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza” in cui s’individuano le possibili linee di intervento, che potranno essere assunte in ambito ordinamentale, organizzativo e normativo, idonee ad affrontare le attuali criticità che concorrono a determinare il fenomeno del sovraffollamento e delle difficili condizioni di vita all’interno delle strutture penitenziarie, tali spesso da integrare intollerabili violazioni dei diritti fondamentali della persona<sup>415</sup>. E’ lungo queste direttrici generali che hanno preso corpo le proposte di modifica del vigente ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354 e regolamento di esecuzione d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230) e di quelle altre fonti legislative che concorrono a disegnare il quadro normativo che disciplina l’esecuzione penale e penitenziaria.

Tra gli interventi normativi proposti<sup>416</sup>, innanzitutto, vi è la modifica dell’articolo 4 *bis* ord. penit. per una sentita esigenza di riaffermare il primato della finalità rieducativa della pena, codificata all’art. 27 terzo comma Cost. Articolo costituzionale che ripudia un sistema di esecuzione penale incentrato su percorsi differenziati sotto il profilo trattamentale e di accessibilità alle forme di espiazione della pena alternative al carcere, distinti in ragione del “tipo di autore”, identificato unicamente sulla base del reato oggetto della condanna. Tra gli argomenti a favore, si sostiene, inoltre, che la possibilità di ammettere alle misure alternative i soggetti meritevoli, rimuovendo generalizzati sbarramenti preclusivi, non soltanto favorisce un “deflusso” di popolazione penitenziaria, ma incide *de futuro* sul numero degli ingressi (oltre che sulla complessiva sicurezza sociale): il condannato che espia la pena in carcere recidiva nel

---

<sup>414</sup> La commissione era composta da: Prof. Glauco GIOSTRA, Componente del C.S.M. (con funzioni di coordinatore), Dott.ssa Giovanna DI ROSA, Componente del C.S.M., Dott. Alberto LIGUORI, Componente del C.S.M., Dott. Francesco MAISTO, Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Bologna, Dott. Carminantonio ESPOSITO, Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Napoli, Dott.ssa Paola STELLA, Magistrato dell’Ufficio di Sorveglianza di Potenza, Dott. Luigi TARANTINO, Magistrato dell’Ufficio di Sorveglianza di Lecce, Dott. Giulio ROMANO, Magistrato del Tribunale di Sorveglianza di Roma, Dott. Fabio FIORENTIN, Magistrato dell’Ufficio di Sorveglianza di Vercelli, Dott.ssa Simonetta MATONE, Vice Capo del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (in sostituzione del Dott. Santi CONSOLO dal 4 ottobre 2011), Dott. Federico FALZONE, Direttore dell’Ufficio Studi, Ricerche, Legislazione e rapporti internazionali del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria, Dott. Francesco CASCINI, Direttore dell’Ufficio per l’Attività Ispettiva e del Controllo del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (in sostituzione della Dott.ssa Maria GASPARI dal 25 gennaio 2012). Istituita con delibera dell’Assemblea plenaria del 4 maggio 2011.

<sup>415</sup> Si veda il testo della relazione pubblicato in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>416</sup> Per l’analisi di tutte le proposte di modifiche legislative si rimanda alla lettura integrale della Relazione.

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<sup>417</sup>.

In tale prospettiva, quindi, si collocano le proposte, di natura modificativa o più radicalmente ablativa, dirette ad assicurare una generale “bonifica” dell’articolo 4 *bis* ord. penit. Si riporta per completezza un passo della Relazione: “Ne è derivata la proposta di modifica dell’art. 4 *bis*, l. n. 354 del 1975 intesa a ricondurre la norma alla sua ratio originaria di prevenzione, relativa ai (soli) condannati per delitti di matrice mafiosa o di terrorismo, sulla base di una ragionevole presunzione di rilevante pericolosità di tali soggetti correlata al perdurare dei collegamenti con le organizzazioni criminali di riferimento. La scelta di circoscrivere ai soli condannati per tali particolari delitti l’area di applicazione delle gravi preclusioni di accesso ai benefici penitenziari, secondo l’impostazione voluta dal legislatore del 1991-1992, si fonda su convergenti valutazioni, tra le quali principalmente il rilievo della tensione con i principi costituzionali, in primis quelli di ragionevolezza, uguaglianza e finalizzazione rieducativa della pena (cfr. Corte cost., sentenze nn. 306 del 1993 e 361 del 1994)”.

La Commissione argomenta che “una disciplina dell’esecuzione penale caratterizzata da statuti differenziali, ispirati alle figure dei “tipi di autore”, è di dubbia efficacia sotto il profilo specialpreventivo e poco coerente con i principi costituzionali, poiché strutturata sul mero richiamo al titolo del reato, senza che sia lasciato spazio alla possibilità, per il giudice, di tenere conto delle circostanze del caso concreto e di quegli

---

<sup>417</sup> Nell’appendice della Relazione si legge: i detenuti condannati definitivamente per reati di cui al primo comma dell’art.4 *bis* sono 6.554 (su 38.360 complessivi). Con la proposta di modifica cadrebbe la preclusione assoluta di accesso ai benefici per i condannati a norma dell’ art. 74 d.p.r. 309/90 (3.616) e per violenza sessuale (2.033). Nell’analisi di una possibile proiezione si deve tener conto del fatto che alla stessa persona possono essere contestati fatti di mafia e reati aggravati dall’art. 7 l. n. 203/91, con una evidente difficoltà di ricavare un dato preciso dei detenuti interessati dalla modifica normativa soprattutto in relazione ai reati di stupefacenti che di frequente sono accompagnati dall’aggravante. Tuttavia, ragionando sui numeri dei detenuti condannati ristretti nelle sezioni di Alta sicurezza (che raccoglie, per la quasi totalità, solo quelli ristretti per i reati di cui al primo comma del 4-bis e i promotori delle organizzazioni di cui all’art. 74 d.p.r. n. 309/90) che sono circa 4.000, si può dedurre che sarebbero oltre 3.000 i detenuti per i quali cadrebbe la preclusione (quasi) assoluta di accesso ai benefici (nel numero ultimo vengono conteggiati anche gli altri reati eliminati dal catalogo del 4 *bis*). E’ bene precisare che si tratta di un calcolo approssimativo ma stimato per difetto, atteso che l’esclusione dal circuito di alta sicurezza, sia pure in casi statisticamente limitati, può prescindere dal reato contestato.

Per verificare i possibili effetti della modifica proposta, si deve far riferimento ai residui delle pene inflitte per i reati rispetto ai quali cade la preclusione. Ciò considerato, si può verosimilmente stimare che in un anno potrebbero essere ammessi ai benefici tra i 500 e i 1000 detenuti. Ovviamente tale stima è del tutto ipotetica, atteso che la rimozione dello sbarramento legislativo consente soltanto al giudice di verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione di una misura alternativa al carcere, impregiudicato restando l’esito di un tale accertamento. Analoghe considerazioni valgono per il comma 1-ter, di cui si propone l’abrogazione. I dati più significativi per i reati indicati nella norma riguardano l’omicidio (5.889 condannati), la rapina (5.601 condannati) e l’estorsione (2.043): tenuto conto che circa 3.000 di questi detenuti hanno in contestazione l’aggravante di cui all’art. 7 l. n. 203/91, il numero dei detenuti interessati dalla modifica sarebbe di circa 10.000. Anche in questo caso, deve essere valutata nel tempo la possibile operatività della norma avuto riguardo ai residui pena, per cui in un anno i detenuti che ne potrebbero usufruire (in astratto, è bene precisarlo nuovamente) sarebbero tra i 1.000 e i 2.000.



“elementi individualizzanti”, riferibili alla posizione del singolo soggetto, che consentirebbero di conformare l’esecuzione penale all’evoluzione della personalità del condannato e della sua concreta pericolosità sociale”.

Tra le proposte di modifica in relazione all’articolo 4 *bis* ord. penit. vi è anche quella di rafforzare il ruolo delle procure distrettuali antimafia quale fonte privilegiata di informazioni sull’eventuale attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Secondo le proposte di modifica, l’articolo 4 *bis* ord. penit. risulterebbe così strutturato<sup>418</sup>:

<p><b>Legge 26 luglio 1975, n. 354</b>  <b>Articolo 4 bis: Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei detenuti per taluni delitti.</b></p>	<p><b>Proposte di modifica</b>  <b>Articolo 4 bis: Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei detenuti per taluni delitti.</b></p>
<p><i>1. L’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell’articolo 58 ter della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all’articolo 416 bis del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609 octies [, qualora ricorra anche la condizione di cui al comma 1 quater del presente articolo,] e 630 del codice penale, all’articolo 291 quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al</i></p>	<p><i>1. L’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell’articolo 58 ter della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all’articolo 416 bis del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste.</i></p>

<sup>418</sup> Tabella contenuta nell’appendice della relazione.

~~decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16 nonies e 17 bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.~~

~~I bis. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.~~

~~I ter. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza~~

*I bis. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale.*

**Comma 1 ter soppresso.**

~~di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 600 bis, secondo e terzo comma, 600 ter, terzo comma, 600 quinquies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291 ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3 bis e 3 ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.~~

*I quater. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 609 bis, 609 ter, 609 quater [ , qualora ricorra anche la condizione di cui al medesimo comma 1, ] , 609 quinquies, 609 octies e 609 undecies del codice*

*I quater. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 609 bis, 609 ter, 609 quater [ , qualora ricorra anche la condizione di cui al medesimo comma 1, ] , 609 quinquies, 609 octies e 609 undecies del codice*

penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609 bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata.

1 quinquies. Salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater.1, 600 quinquies, 609 quater, 609 quinquies e 609 undecies del codice penale, nonché agli articoli 609 bis e 609 octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13 bis della presente legge.

2. 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. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. ~~Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è~~

penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609 bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata.

1 quinquies. Salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater.1, 600 quinquies, 609 quater, 609 quinquies e 609 undecies del codice penale, nonché agli articoli 609 bis e 609 octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13 bis della presente legge.

2. Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza **richiede il parere del procuratore distrettuale del luogo ove è stata emessa la condanna e** dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta **del parere e delle** informazioni.

<p><del>detenuto.</del></p> <p><del>2 bis. Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 ter il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.</del></p> <p>3. Quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.</p> <p><del>3 bis. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.</del></p>	<p><b>Comma 2 bis soppresso</b></p> <p>3. Quando il comitato <b>o il procuratore distrettuale</b> ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.</p> <p><b>Comma 3 bis soppresso</b></p>
--	---

Come ha precisato la Commissione, “tutti gli interventi di modifica normativa proposti hanno un comune punto di fuga ideale: ridurre significativamente la popolazione detenuta, ponendo le condizioni affinché al carcere come pena e come cautela si possa ricorrere sempre e soltanto quando, nel caso concreto, la detenzione risulti strettamente necessaria ed infungibile”.

E' auspicabile, dunque, alla luce dell'analisi dell'articolo 4 *bis* ord. penit., che il legislatore provveda ad adeguare la disciplina al dettato costituzionale e in vista della risoluzione definitiva dell'attuale "questione penitenziaria" che interessa il nostro paese.



**SECONDA PARTE: IL TRATTAMENTO DIFFERENZIATO NEL “COMMON  
LAW OF ENGLAND AND WALES”**





## CAPITOLO 1: INTRODUZIONE AL *COMMON LAW* INGLESE

**Sommario:** 1. Premessa 2. Sistema delle fonti e delle corti nel *Common Law of England and Wales* 3. Il diritto penale inglese 3.1 Principi del diritto penale 3.2 Fonti del diritto penale 4. Classificazione dei tipi di reato e tipi di processo: *summary* e *indictable* 5. Linee generali del processo penale

### 1. Premessa

Il *common law* dell'Inghilterra e del Galles è il riferimento della ricerca, il sistema giuridico predominante nel Regno Unito. L'ordinamento giuridico scozzese e quello nord irlandese sono due sistemi giuridici indipendenti, con principi generali in comune, ma con regole e legislazione proprie<sup>419</sup>.

Prima di entrare nel merito dell'analisi, è importante delineare per sommi capi le caratteristiche generali del sistema giuridico del *common law* inglese: ordinamento giuridico di matrice anglosassone, sviluppatosi in Gran Bretagna dopo l'invasione dei Normanni, nel periodo iniziale del primo millennio<sup>420</sup>. In origine, prima dell'instaurazione del feudalesimo e del compiuto rapporto di vassallaggio tra il Re e i *lords*, il sistema era governato da primitive consuetudini locali, non scritte e sovente applicate in maniera arbitraria<sup>421</sup>.

In seguito, il termine *common law* veniva utilizzato per riferirsi alle decisioni giurisprudenziali e alle consuetudini giuridiche, applicate dalle *royal courts*, che si moltiplicavano dopo la conquista normanna<sup>422</sup>. Progressivamente, le decisioni delle corti regie si sostituivano alle precedenti consuetudini e iniziarono ad essere catalogate in *reports*, inserite in appositi registri e successivamente pubblicate<sup>423</sup>.

In questo modo si sviluppò il sistema del precedente giurisprudenziale: i *dicta* contenuti nelle sentenze sono utilizzati dai giudici per sostenere e legittimare la loro decisione; il sistema si è consolidato nel diciannovesimo secolo con la diffusione di *law reports* affidabili, raccolta di casi giurisprudenziali che consentono una ricerca

---

<sup>419</sup> K. J. HELLER – M.D. DUBBER, *The handbook of comparative criminal law*, Stanford, 2011, p. 532. Tra le giurisdizioni minori del Regno Unito si ricordano anche quella del Jersey e del Guernsey.

<sup>420</sup> GAMBARO - SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008, p. 48.

<sup>421</sup> I processi si svolgevano generalmente davanti ad assemblee pubbliche (*moots*), che vagliavano le opposte ragioni dei contendenti. Per risolvere le controversie si faceva largo ricorso ad istituti, come il giuramento e l'ordalia. Sul punto: B. ROSHIER – H. TEFF, *Law and society in England*, Londra, 1980; S. F. C. MILSOM, *Historical foundations of the Common law*, Londra, 1981, p. 42; J. H. BAKER, *Introduction to English legal history*, Londra, 1989, p. 67; J.H. BAKER, *The Common law tradition*, Londra, 2000.

<sup>422</sup> Ad opera di Guglielmo il conquistatore nel 1066 con la battaglia di Hastings. GAMBARO - SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008, p. 97.

<sup>423</sup> S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 2.

attendibile dei precedenti applicabili<sup>424</sup>.

È questo uno degli elementi distintivi e più importanti del sistema giuridico inglese: il ragionamento e le motivazioni posti a fondamento di una sentenza, non sono semplicemente considerati con rispetto giuridico o come una guida al pari delle massime giurisprudenziali, possono invece essere vincolanti, assumendo valore legale, per i casi simili e futuri, davanti alle corti che vi si dovranno conformare<sup>425</sup>. Questo meccanismo è retto dal principio dello *stare rationibus decidendis*, conosciuto come *stare decisis*: in pratica, quando una Corte emette una sentenza con un principio giuridico su un determinato caso, le corti di pari grado o inferiori devono conformarsi alla precedente decisione, se il caso di specie è simile a quello su cui verte la sentenza<sup>426</sup>.

Il fatto che le sentenze di una Corte di grado superiore siano, dunque, fonte di legge, è una caratteristica determinante dei sistemi di *common law* che si pongono in contrapposizione ai sistemi giuridici di *civil law*. Quest'ultimi sono fondati sulla tradizione giuridica romanistica e sono retti da leggi e regole sottoposte al processo di codificazione a partire dal diciannovesimo e ventesimo secolo<sup>427</sup>.

Gli elementi fondanti del sistema inglese sono diventati la base giuridica di altri Paesi del *Commonwealth* di matrice anglosassone, in particolare, tra i più importanti, l'Australia, la Nuova Zelanda, il Canada ad esclusione del Québec, e gli Stati Uniti ad eccezione della Louisiana<sup>428</sup>.

---

<sup>424</sup> D. SALTER – P. MOODIE – B. LYNCH, *Exploring the law: the dynamics of the precedent and statutory interpretation*, Londra, 2004, p. 3; S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 477.

<sup>425</sup> Sul punto: R. CROSS - J. W. HARRIS, *Precedent in English Law*, Londra, 1991; D. SALTER – P. MOODIE – B. LYNCH, *Exploring the law: the dynamics of the precedent and statutory interpretation*, Londra, 2004, p. 3; P. DERBYSHIRE, *English legal system*, Londra, 2004, p. 24; SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008, p. 112. T. INGMAN, *The English legal process*, Oxford, 2005, p. 329. K. ALLEN, *Law in making*, Oxford, 1958. La *ratio decidendi* è stata definita da Sir Rupert Cross nella sua opera *Precedent in English Law* come “any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusions, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury”. La *ratio decidendi* deve essere distinta dall'*obiter dicta* che sono le statuizioni non necessarie per la decisione del caso nella sentenza.

<sup>426</sup> J.A. HOLLAND, J.S. WEBB, *Learning legal rules*, Oxford, 2008, p. 123.

<sup>427</sup> Per un'analisi sulla storia della codificazione: TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 2003.

<sup>428</sup> Sul punto: M. A. EISENBERG, *The nature of common law*, Harvard, 1991.

## 2. Sistema delle fonti e delle corti nel *Common Law of England and Wales*

Il sistema giuridico dell'Inghilterra e del Galles è costituito da una varietà di fonti giuridiche e da una tradizione millenaria. La "legge" inglese nel suo complesso si è sviluppata gradualmente e ciò che rileva sottolineare in primo luogo, è la totale mancanza di una Costituzione britannica scritta<sup>429</sup> e la mancanza dei codici nell'ordinamento giuridico<sup>430</sup>. Dunque, le principali fonti del *common law* inglese sono la legge non scritta (*unwritten law*) e la legislazione parlamentare (*legislation*): la prima è composta dal *common law* e dall'*equity*, la seconda dagli *Acts* e *Statutes* del parlamento inglese (termini tra loro sinonimi)<sup>431</sup>.

Si è detto dell'essenza del *common law*, il precedente giurisprudenziale è effettiva fonte di legge che vincola i giudici nelle loro decisioni sulla base dello *stare decisis et non quieta movere*<sup>432</sup>. Oggi questa fonte è conosciuta anche come *case law* ed è la fonte più diffusa dell'ordinamento britannico<sup>433</sup>. Tutte le decisioni giurisprudenziali sono contenute in *law reports*, pubblicati annualmente dall'*Incorporated Council of Law reporting*<sup>434</sup>.

La seconda fonte del diritto non scritta è costituita dall'*equity*<sup>435</sup>: si può definire come un sistema di principi dottrinali assunti al rango di fonte legale. È un sistema inaugurato nel XV sec. dal cancelliere della Corte per tutti i casi in cui non vi era un rimedio legale al caso di specie e successivamente sviluppatosi per supplire alla rigidità del *common law*. Storicamente, la giustizia era amministrata dai giudici, ma il cancelliere era considerato il detentore della coscienza del Re e, quindi, se riteneva che un caso non fosse stato deciso equamente, poteva disapplicare il precedente e definire la controversia attraverso l'*equity*. Lo scopo era quello di garantire l'imparzialità nel

---

<sup>429</sup> La mancanza di una costituzione scritta è collegata alla mancanza di una concezione di "Stato". Sul punto: CASSANESE, *Lo stato come problema storico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 183.

<sup>430</sup> M. REIMANN – R. ZIMMERMANN, *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford, 2007.

<sup>431</sup> Sul punto: FRADDOSIO, *English for lawyers*, Napoli, 2012; S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 295; J.A. HOLLAND, J.S. WEBB, *Learning legal rules*, Oxford, 2008, p. 182.

<sup>432</sup> HUXLEY – BINNS, *English legal method*, Londra, 2001, p. 49.

<sup>433</sup> Per un approfondimento: S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 483; P. GOODRICH, *Reading the law*, Oxford, 1986.

<sup>434</sup> E' la fonte più autorevole riconosciuta in Inghilterra ed è utilizzata da studenti, insegnanti, avvocati, giudici e giornalisti. Prima dei *law reports*, a partire dal 1300 studiosi privati compilavano i cosiddetti *Years Book*, opere che trattavano di diritto, non però nel senso di vere opere dottrinali, la dottrina del *common law* nel periodo iniziale era praticamente inesistente. Con l'evoluzione della stampa, vennero pubblicati e si diffusero i *book* nominativi, tra i più famosi si ricordano quelli di Plowden, Coke e Caryll. Sul punto: SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008, p. 50. Si consulti il sito ufficiale: <http://www.iclr.co.uk>.

<sup>435</sup> Il termine più che con "equità" si può tradurre con il sostantivo "giustizia". Sul punto: M. REIMANN – R. ZIMMERMANN, *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford, 2007; K. ALLEN, *Law in making*, Oxford, 1958.

giudizio: oggi molte regole legislative nei paesi di *common law* derivano esattamente da questa tradizione giuridica<sup>436</sup>.

Mentre i principi giuridici si trovano principalmente nel *common law* e nell'*equity*, la legislazione dettagliata è contenuta nella *Statute law* o *Acts of Parliament*<sup>437</sup>, ovvero il complesso di norme promulgate dal parlamento inglese (composto dalla Regina, dalla *House of Lords* e dalla *House of Commons*)<sup>438</sup>. La legge parlamentare è la fonte primaria dell'ordinamento, prevale sulle consuetudini, sui precedenti giurisprudenziali<sup>439</sup>: nel procedimento di formazione della legge, la prima bozza è contenuta nel *Bills*, deve essere approvato dalle camere, ricevere l'approvazione del monarca<sup>440</sup> e, come accade negli ordinamenti di *civil law*, anche per la legislazione anglosassone vi sono precise regole interpretative da seguire per applicare la legge<sup>441</sup>.

Vi è tuttavia un'eccezione nel diritto dell'Unione Europea: dal 1972 l'Inghilterra è Stato membro e pertanto, come gli altri, deve adeguarsi alle direttive e ai regolamenti europei, nonché alla giurisprudenza della Corte di giustizia. Con l'*European Community Act* del 1972, la sovranità del parlamento è vincolata nell'emanare una legislazione conforme al diritto europeo<sup>442</sup>.

Un ruolo particolare è assunto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo cui l'Inghilterra è soggetta sin dalla sua entrata in vigore nel 1953. Dopo un ampio dibattito parlamentare su come legittimare la Convenzione all'interno dell'ordinamento inglese, nel 1998 è stato promulgato l'*Human Rights Act* con il quale s'incorpora la Convenzione nella legge inglese<sup>443</sup>. Nella terza sezione, in particolare, si stabilisce che la legislazione primaria e secondaria in vigore nell'ordinamento, devono essere interpretate e applicate alla luce della Convenzione, per non essere dichiarate incompatibili dall'*High Court*<sup>444</sup>.

---

<sup>436</sup> S. PETCH, *Law, Equity, and Conscience in Victorian England*, in *Victorian Literature and Culture*, 1997, p. 123.

<sup>437</sup> Il termine si traduce con "atti del parlamento" che corrispondono alla legge ordinaria dei sistemi di *civil law*. P. DERBYSHIRE, *English legal system*, Londra, 2004, p. 13; J. MARTYN – A. MUSSON, *From the judge's arbitrium to the legality principle*, Berlin, 2013, p. 33.

<sup>438</sup> R. HUXLEY BINNS, *English legal method*, Londra, 2001, p. 33.

<sup>439</sup> Sul punto: F.A.R. BENNION, *Statute law*, Londra, 1999, p. 83; dello stesso autore, *Understanding common law legislation*, Londra, 2001.

<sup>440</sup> R. HUXLEY BINNS, *English legal method*, Londra, 2001, p. 33.

<sup>441</sup> P. DERBYSHIRE, *English legal system*, Londra, 2004, p. 19: le regole generali per l'interpretazione degli *Statutes* sono la *Literal Rule*, la *Golden Rule* e la *Mischief Rule*. Sul punto anche: R. HUXLEY BINNS, *English legal method*, Londra, 2001, p. 79.

<sup>442</sup> S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 300.

<sup>443</sup> Inizialmente si proponeva di inserire la Convenzione nel *Bill of rights*, ma la modifica della carta avrebbe comportato una variazione della dottrina generale della sovranità del parlamento. Al riguardo l'ala liberal democratica si dimostrava a favore, di orientamento contrario il partito conservatore. Sul punto: S. GROSZ – J. BEATSON – P. DUFFY, *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, Londra, 2000; C. BAKER, *Human rights Act 1998: a practitioner's guide*, Londra, 1998; J.A. HOLLAND, J.S. WEBB, *Learning legal rules*, Oxford, 2008, p. 256.

<sup>444</sup> S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 529.

Per quanto riguarda il sistema giudiziario inglese, la struttura e la funzione delle corti sono state organizzate dai *Judicature Acts* del 1873-1875 che hanno ridisegnato il sistema dell'amministrazione della giustizia, da allora quasi inalterato<sup>445</sup>. Le corti sono state raggruppate in un'unica *Supreme Court of Judicature* che si articola in tre rami: la *High Court of Justice*, competente in materia civile, che a sua volta è suddivisa in tre sezioni. In particolare, la *Chancery Division* (competente in materie commerciali, tributarie, successorie); la *Family Division*, riformata nel 1971 (si occupa del diritto di famiglia); e la *Queen's Bench Division* (o *King's*, è competente per le materie non specificamente assegnate alle altre due divisioni). Peculiarità del sistema è che la ripartizione delle cause tra le diverse sezioni non avviene in base a norme che regolano la competenza territoriale, come accade in Italia, ma sulla base dell'accordo delle parti e di valutazioni d'opportunità<sup>446</sup>.

Competente in materia penale, in primo grado, è la *Crown Court* per i reati per cui si punisce il tentativo, ed è giudice di secondo grado delle *summary offences* (reati per cui non si punisce il tentativo). Conosciuta anche come *Old Baley*, è stata istituita con il *Courts Act* del 1971 ed opera in circa novanta sezioni nel territorio dell'Inghilterra e del Galles, in sei circoscrizioni. La *Court of Appeal*, infine, competente in grado d'appello, si articola in una *criminal division* e in una *civil division*, entrambi organi collegiali. Essa può confermare, revocare o modificare una decisione di primo grado oppure ordinare un nuovo processo<sup>447</sup>.

Contro le decisioni della *Court of Appeal*, prima del *Constitutional Reform Act* del 2005, si poteva ricorrere dinanzi all'*Appellate Committee della House of Lords* (che in seguito alla riforma prende il nome di *Supreme Court*). Si noti come la precisa distinzione tra la materia civile e quella penale si riflette sul sistema giurisdizionale<sup>448</sup>.

Le *Magistrates' Courts* sono competenti in materia penale per i reati meno gravi, ovvero per le *summary offences*<sup>449</sup>. In materia civile, le *county courts* sono competenti per le cause di valore inferiore alle 500 mila sterline. Queste corti sono composte da giudici non professionali<sup>450</sup>.

Infine, accanto ai giudici ordinari operano gli *special tribunals*, organi

---

<sup>445</sup> Sulle riforme: F. WISWALL, *The development of admiralty jurisdiction and practice since 1800*, Oxford, 1971.

<sup>446</sup> R. HUXLEY BINNS, *English legal method*, Londra, 2001, p. 117.

<sup>447</sup> Per un'analisi approfondita: T. INGMAN, *The English legal process*, Oxford, 2005.

<sup>448</sup> A. FRADDOSIO, *English for lawyers*, Napoli, 2012, p. 36.

<sup>449</sup> Si rinvia al paragrafo 4.

<sup>450</sup> P. DERBYSHIRE, *English legal system*, Londra, 2004, p. 3. Le *Magistrates' Courts* sono molto importanti perché avendo giurisdizione per casi poco gravi, risolvono il 97% dei casi ed emettono il 95 % delle condanne. Fuori Londra e nelle province, i casi sono presieduti da una commissione di tre giudici onorari, talvolta assistiti da un avvocato. Per la circoscrizione della città di Londra, i casi sono risolti da un giudice distrettuale, avvocato qualificato, assistito da un impiegato. La metà dei giudici sono donne e il massimo di pena edittale comminabile è di dodici mesi di reclusione.

giurisdizionali estranei al sistema delle corti ordinarie<sup>451</sup>. Ad essi è accordata la risoluzione della maggior parte delle controversie, tra stato e cittadini o tra privati cittadini, che nascono nell'applicazione di norme costituenti espressione dell'idea di *welfare state*<sup>452</sup>.

### 3. Il diritto penale inglese

Il sistema del diritto penale inglese non differisce nella sostanza dal sistema penale italiano di *civil law*. La materia è governata, allo stesso modo, da principi generali, da legislazione specifica ed è diretta a perseguire i classici scopi delineati dalla dottrina penalistica. Il diritto penale inglese suddivide ugualmente la disciplina in una parte generale sostanziale e in una parte speciale: nella prima si ritrovano gli istituti fondamentali della responsabilità giuridica, del concorso di persone, delle circostanze, delle cause di giustificazione, della capacità di intendere e di volere; nella seconda, le singole fattispecie di reato (*offences*), che tuttavia non si trovano in un codice, ma in diversi tipi di *Statutes*<sup>453</sup>. Nell'accostarsi alla materia da un punto di vista comparatistico, occorre formulare le medesime domande: che cos'è un reato? Qual è la funzione del diritto penale?

Per gli studiosi inglesi è difficile dare una definizione univoca di reato. Si sostiene non vi sia una definizione universalmente accettata nel diritto penale moderno<sup>454</sup>. In Inghilterra vi sono circa 10.000 fattispecie di reato che coprono le più distanti ipotesi criminose e sul punto gli autori inglesi sembrano condividere la volontà di cercare un minimo comune denominatore<sup>455</sup>. In sintesi, un reato può essere definito come un atto (*omission or a state of affairs*) che viola la legge e che può essere seguito da un'indagine in un processo penale con l'eventuale condanna (*conviction*) o altra pena (*punishment*)<sup>456</sup>. Non essendo questa una definizione legale, per altri autori è più conveniente trovare le caratteristiche universalmente condivise di un reato<sup>457</sup>: è un *public wrong* e un *moral wrong*, ovvero interessa la dimensione del diritto pubblico,

---

<sup>451</sup> Si discuteva sulla natura amministrativa o giurisdizionale dei Tribunali. Sul punto: S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 50.

<sup>452</sup> J.A. FARMER, *Tribunals and government*, Londra, 1974, p. 174. In particolare controversie in materia di imposte, locazioni ed equo canone, rapporti di lavoro, relazioni industriali, infortuni sul lavoro, licenze edilizie, previdenza e assistenza, indennità di espropriazione, immigrazione.

<sup>453</sup> Per uno studio approfondito sul diritto penale inglese: M. J. ALLEN, *Criminal law*, Londra, 1995; J. HERRING, *Criminal law, text, cases and materials*, Oxford, 2012; D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012; A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, in *Clarendon law series*, Oxford, 1995; F. HARRIS, *Criminal law*, Londra, 1968;

<sup>454</sup> L. FARMER, *Definitions of crime*, in *The Oxford Companion to Law*, 2008, p. 263.

<sup>455</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 3.

<sup>456</sup> C. KENNY, *Outlines of criminal law*, Cambridge, 1958, p. 4.

<sup>457</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 4.

non interferisce solo con interessi privati e urta la morale pubblica<sup>458</sup>. La componente della moralità deriva prettamente dalla tradizione storica delle corti di *common law*, la Corte penale del *King's Bench* era la custode della moralità pubblica e aveva giurisdizione sulle fattispecie *contra bonos mores*<sup>459</sup>.

Per quanto riguarda la funzione del diritto penale inglese, essendo strettamente legato al sistema di giustizia (*criminal justice*), si sostiene esso debba limitare e controllare l'esercizio legittimo dei poteri coercitivi dello stato. In primo luogo, deve regolare la persecuzione dei reati, il processo penale, le condanne e la fase esecutiva della pena. In secondo luogo, il diritto penale opera come una guida per il cittadino, in quanto indica i limiti nel comportamento e le conseguenze penali in caso di violazione della legge<sup>460</sup>.

Le principali scuole di pensiero sulla funzione della pena sono nate in Inghilterra a partire dal diciottesimo secolo e hanno influenzato le successive concezioni sugli scopi del diritto penale<sup>461</sup>. In *primis*, la teoria retribuzionistica, secondo la quale il reo merita la pena per aver violato la legge. La pena diventa il corrispettivo per il male commesso verso l'ordinamento sociale<sup>462</sup>: l'idea della pena retributiva intende additare il fondamento del punire in un'esigenza di giustizia 'assoluta', *ab-soluta*, cioè sciolta da scopi ulteriori<sup>463</sup>. Il principio base della reazione punitiva è rappresentato dalla legge del taglione: occhio per occhio, dente per dente. Di fronte all'offesa, reazione giusta è quella che infligge all'offensore una reazione proporzionata all'offesa che egli ha provocato<sup>464</sup>.

Altra funzione del diritto penale è la deterrenza, nella dimensione di prevenzione generale<sup>465</sup>: la minaccia legale di pena è vista come una tecnica finalizzata di

---

<sup>458</sup> Gli stessi autori riconoscono che al giorno d'oggi la moralità non è un segno distintivo che aiuta per il fatto che ci sono diversi reati che non sono percepiti come socialmente devianti. G. LAMOND, *What is a crime?*, in *Oxford journal of legal studies*, 2007, p. 609.

<sup>459</sup> H. L. A. HART, *The morality of the criminal law*, 1964. Si discute sull'esistenza di un legame morale che tenga o meno unita la società.

<sup>460</sup> M. J. ALLEN, *Criminal law*, Londra, 1995, p. 3.

<sup>461</sup> Bentham fu il più influente filosofo e giurista inglese del diciottesimo secolo fautore della teoria retribuzionistica del diritto penale.

<sup>462</sup> Sul punto S. FITZJAMES, *A history of the criminal law of England*, Londra, 1883, p. 81; H. GROSS, *A theory of criminal justice*, Oxford, 1979, p. 19.

<sup>463</sup> BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1986, p. 782.

<sup>464</sup> RONCO, *Il problema della pena*, Torino, 1996, p. 110.

<sup>465</sup> M. J. ALLEN, *Criminal law*, Londra, 1995, p. 5. L'autrice inserisce nella concezione di deterrenza anche la prevenzione speciale. Concetto che differisce da quello di "incapacitation". Definisce così la prevenzione generale la prevenzione speciale: *dissuading other possible offenders from offending by the sample made of each particular offender* e *dissuading the individual criminal from re-offending in the future*. A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, in *Clarendon law series*, Oxford, 1995, p.16, secondo il quale la prevenzione più che nel diritto penale, si trova nella pratica della criminologia, scienza molto sviluppata in Inghilterra. Si previene il crimine attraverso la prevenzione situazione e con politiche educazionali e di sensibilizzazione.



prevenzione di fatti e comportamenti indesiderati, ritenuti dannosi o pericolosi per interessi dei singoli o della società, e perciò da vietare<sup>466</sup>.

Un terzo obiettivo per cui la punizione dei reati può essere utile, inoltre, è quello dell'*incapacitation*, ovvero la neutralizzazione del delinquente attraverso la pena della reclusione, in modo tale da garantire la sicurezza pubblica<sup>467</sup>.

Infine, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, nel dibattito giuridico è emersa l'istanza riabilitativa e rieducativa della pena: concezione sfociata nelle *Prison Rules* del 1964 in cui si stabilisce che "l'obiettivo del trattamento penitenziario dei condannati detenuti è quello di incoraggiarli e assisterli per condurli ad una vita giusta e utile". Tuttavia, quest'idea è oggi passata in secondo piano, il problema del sovraffollamento carcerario affligge gli istituti inglesi e le istanze rieducative sono di difficile realizzazione<sup>468</sup>.

L'orientamento predominante nelle politiche governative inglesi si è stabilizzato sin dagli anni Novanta a favore della teoria retribuzionistica della pena. Nel 1990 è stato redatto nel *White paper*<sup>469</sup> una sezione rubricata *Crime, justice and protecting the public*, in cui il governo stabilisce che l'istanza rieducativa non può sempre essere perseguita e non sempre giustifica una pena detentiva, optando così per un orientamento verso la prevenzione generale<sup>470</sup>. Questo si riflette nel *Criminal Justice Act* del 1991, in cui si ritrovano le previsioni del *White paper*, l'idea riabilitativa passa in secondo piano, prevale la concezione retributiva della pena che influenzerà le politiche successive sino ai giorni nostri<sup>471</sup>.

### 3.1 Principi del diritto penale

I principi che sostengono il diritto penale inglese non differiscono dai principi che permeano il sistema penale italiano di *civil law*, possono soltanto differire l'ordine dottrinale di esposizione e i corollari che ne derivano<sup>472</sup>. Questi elencati sono i principi cardine suggeriti dagli studiosi e dai giudici inglesi e non sono da intendersi come

---

<sup>466</sup> DONINI, *Teoria della pena*, Padova, 1996, p. 90.

<sup>467</sup> M. J. ALLEN, *Criminal law*, Londra, 1995, p. 5. Concetto distinto nel diritto inglese da prevenzione speciale nella sua accezione positiva.

<sup>468</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *Penal systems, a comparative approach*, London. 2006, p. 64.

<sup>469</sup> È un documento in cui il governo delinea in dettaglio gli argomenti su cui andrà legiferando, in [www.parliament.uk](http://www.parliament.uk).

<sup>470</sup> M. J. ALLEN, *Criminal law*, Londra, 1995, p. 5.

<sup>471</sup> K. J. HELLER – M.D. DUBBER, *The handbook of comparative criminal law*, Stanford, 2011, p. 535. Il *Criminal Justice Act* del 1991 è massima espressione della politica "*just desert*" in cui prevale la teoria retributiva della pena.

<sup>472</sup> Sui principi italiani vedi FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 2010.

norme rigorose, ma come meta cui la legge inglese deve aspirare<sup>473</sup>.

Il primo tra tutti è il principio di legalità (*principle of legality*), secondo il quale nessuno può essere punito per un reato che non sia previsto dalla legge, in inglese conosciuta come *the rule of law*. È diventato parte integrante dell'ordinamento inglese attraverso lo *Human Rights Act* del 1998. Il principio presenta diversi corollari secondo i quali la legge deve essere chiara, deve essere in grado di essere rispettata e deve essere resa pubblica; altra importante implicazione è il principio di irretroattività della legge penale<sup>474</sup>. Segue il principio di colpevolezza (*principle of responsibility*), secondo il quale nessuno può essere punito se non è oggettivamente e soggettivamente responsabile.

Vige, inoltre, il principio di *extrema ratio* del diritto penale (*principle of minimal criminalization*), per cui si dovrebbe ricorrere al diritto penale solo se assolutamente necessario. In Inghilterra, come in Italia, tuttavia, il numero delle fattispecie incriminatrici è in continuo aumento, vi sono circa 8.000 *Statutes* che penalizzano le condotte in diversi ambiti del diritto<sup>475</sup>.

Tra i principi cardine vi è quello di proporzionalità (*principle of proportionality*), secondo il quale la condanna accordata ad una norma incriminatrice dovrebbe riflettere la gravità dell'offesa. È ovvio che un omicidio debba essere punito più severamente di una rapina, meno ovvio è stabilire se sia più grave una violenza sessuale o la mutilazione di un organo o parte del corpo. Per questi casi dubbi, gli studiosi inglesi propongono di quantificare il danno sofferto dalla vittima, considerando anche il lucro cessante.

Infine, molto importante per quanto riguarda la fonte legislativa inglese, è il principio di tipizzazione delle fattispecie penali (*principle of fair labelling*) secondo il quale la previsione contenuta nella norma dovrebbe combaciare con il reato commesso<sup>476</sup>.

Vi sono altri principi che permeano il diritto penale inglese, alcuni più prettamente processuali: *the principle of maximum certainty, the policy of social defence, the principle of strict construction, the presumption of innocence, the policy of ease of proof, the principle of mens rea, the principle of correspondence, the principle of contemporaneity*<sup>477</sup>.

---

<sup>473</sup> Non per tutti, di opinione contraria: "It should be stressed that some academics are wary of stating principles that apply accross all the criminal law and think it is more appropriate to consider the issues as they relate to particular offences". D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, p. 9.

<sup>474</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 10.

<sup>475</sup> A. ASHWORTH, *Is criminal law a lost cause*, in *Law quartely review*, 2000, p. 116; D. HUSAK, *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, Oxford, 2008.

<sup>476</sup> Per un approfondimento dettagliato: A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, in *Clarendon law series*, Oxford, 1995, p.48. L'autore tratta il principio di tassatività in modo autonomo, non quale corollario del principio di riserva di legge.

<sup>477</sup> A.S. ZUCKERMAN, *The principles of criminal evidence*, Oxford, 1989.

### 3.2 Fonti del diritto penale: peculiarità

Le principali fonti da cui deriva il diritto penale inglese sono il *common law*, gli *Statutes*, il diritto dell'Unione europea, il diritto internazionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>478</sup>.

Un aspetto critico del diritto penale inglese è che molti tra i più seri e gravi reati, come per esempio l'omicidio colposo e doloso e l'associazione per delinquere, derivano dal *common law* anziché da definizioni legislative contenute negli *Statutes*<sup>479</sup>. Accade, infatti, tutt'ora, che le corti inglesi si basino sulle fattispecie di reato delineate in pronunce del diciottesimo secolo o sugli scritti dei primi commentatori inglesi<sup>480</sup>. Questa pratica oggi può contrastare con il principio di legalità: può accadere che le definizioni più antiche siano utilizzate in modo inappropriato. È successo, per esempio, nel caso *Norris v. USA*<sup>481</sup>, in cui la *House of Lords* ha respinto i tentativi di applicazione della prima definizione di associazione per delinquere (*conspiracy to fraud*) per un caso di *price fixing cartel*. Oggi è pacifico che le corti non siano autorizzate a creare nuovi tipi di reato, in quanto sarebbe un procedimento antidemocratico: nel caso *Jones et al* nel 2006, la *House of Lords* ha chiarito che la legge del parlamento è l'unica fonte per la produzione di nuove fattispecie incriminatrici, in quanto i parlamentari e non i giudici, sono stati eletti dai cittadini per decidere cosa sia di rilevanza penale.

Un altro problema che riguarda le fattispecie di *common law* è la loro sovrapposizione con quelle delineate dagli *Statutes*: da qualche tempo, infatti, si auspica un'abolizione di tutte le fattispecie non contenute nella legge parlamentare, ma sorgono diversi inconvenienti, il *common law* racchiude anche tutte le definizioni per quanto riguarda le circostanze e le cause di giustificazione come l'errore, la legittima difesa, la capacità di intendere e di volere o la coercizione<sup>482</sup>.

Oltre alle fattispecie di *common law*, moltissime sono contenute in migliaia di *Statutes* che non necessariamente riguardano il diritto penale: alcune, per esempio, compaiono nel *Company Act* del 2006, altre nell'*Insolvency Act* del 1986. In Inghilterra non esiste un codice penale che raccolga in modo ordinato gli istituti e le singole fattispecie: unico tentativo di ordine risale al *Criminal law Act* del 1967<sup>483</sup>, successivamente modificato e ancora in vigore. Tra gli atti legislativi più importanti si ricordano: l'*Offences Against the Person Act* del 1861, il *Theft Act* del 1968, il *Criminal Damage Act* del 1971, il *Magistrate Courts Act* del 1980, il *Criminal Attempts Act* del

---

<sup>478</sup> J. HERRING, *Criminal law, text, cases and materials*, Oxford, 2012, p. 37.

<sup>479</sup> FORNASARI – MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2008, p. 11.

<sup>480</sup> Per esempio: E. H. EAST, *A treatise of the pleas of the crown*, 1803; M. HALE, *The history of the pleas of the crown*, 1736.

<sup>481</sup> Riguarda un caso di estradizione per cui la Corte ha deciso che il fatto non costituiva reato sotto la giurisdizione dell'Inghilterra, in [www.supremecourt.gov.uk](http://www.supremecourt.gov.uk).

<sup>482</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 10.

<sup>483</sup> R. GLAZEBROOK, *Blackstone's Statutes on criminal law*, London, 1995.

1981, il *Police and Criminal Evidence Act* del 1984, il *Prevention of Terrorism Act* del 1989, il *Sexual Offences Act* del 2003, il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 e il *Fraud Act* del 2006<sup>484</sup>.

L'idea di un codice penale è molto attuale e discussa tra gli studiosi inglesi. La prima commissione parlamentare per l'istituzione di un codice penale inglese era stata formata nel 1965; una prima bozza di codice era stata proposta dalla una seconda commissione parlamentare nel 1989, un altro tentativo nel 2008, ma il progetto, con disappunto, è stato però abbandonato<sup>485</sup>. Tra gli argomenti a favore per l'adozione di un codice penale, gli studiosi riportano la certezza del diritto, la chiara separazione dei poteri tra il giudiziario e il legislativo, l'accessibilità in unico documento a tutte le fattispecie penali e gli istituti cardine, l'efficienza nella ricerca del diritto per i giudici, l'eliminazione delle ambiguità, la modernizzazione della materia. Tra gli argomenti *a contrario* si sostiene che l'idea di completezza sia sovrastimata così come tutti gli altri argomenti a favore, il codice risulterebbe semplicemente una lista di leggi già esistenti. Nonostante la lista dei benefici sia più ampia, ancora non è stato steso un codice penale per l'ordinamento giuridico dell'Inghilterra e del Galles<sup>486</sup>.

Per quanto riguarda il diritto europeo, l'Inghilterra è soggetta al principio della primazia dell'ordinamento comunitario come tutti gli altri stati membri e pertanto ugualmente influenzata dagli indirizzi della di Giustizia e dalle decisioni quadro in materia penale<sup>487</sup>. Sul diritto internazionale, come accade per l'Italia, ogni fattispecie di diritto penale internazionale deve essere prima approvata dal parlamento.

Molto più interessante è l'impatto che ha avuto la Convenzione europea dei diritti umani sull'Inghilterra: la sua trasposizione nel diritto interno attraverso l'*Human Rights Act* del 1998, è stata definita uno dei momenti più significativi nel diritto inglese dell'ultimo secolo<sup>488</sup>. Il suo impatto è stato percepito dal diritto penale più che da ogni altro ambito della legislazione ordinamentale<sup>489</sup>. L'*Act* è diretto ad assicurare la protezione dei diritti dell'uomo contenuti nella Convenzione: innanzitutto, nel paragrafo 2 dello *Human Rights Act* si prevede che le corti penali siano tenute a tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'interpretare e applicare la legge inglese. Questo è un punto problematico, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è

---

<sup>484</sup> K. J. HELLER – M.D. DUBBER, *The handbook of comparative criminal law*, Stanford, 2011, p. 532.

<sup>485</sup> I. DENNIS, *RIP: The Criminal Code (1968 – 2008)*, in *Criminal law review*, 2009, p.1. Altra letteratura sui vantaggi di un codice penale: D. BURCA – S. GARDNER, *Codification of the criminal law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, p. 559; P. FERGUSON, *Codifying criminal law: The Scots and English draft codes compared*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 105.

<sup>486</sup> D. BURCA - S. GARDNER, *The codificazione of the criminal law*, in *Oxford Journal for Legal Studies*, 1990, p. 559.

<sup>487</sup> Sul punto S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011. Il caso Pupino del 2003 ha avuto impatto anche in Inghilterra.

<sup>488</sup> J. HERRING, *Criminal law, text, cases and materials*, Oxford, 2012; D. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK, *The law of the European convention of Human rights*, London, 1995.

<sup>489</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 10.

molto generale e mal si adatta alle forme dei precedenti del *common law*<sup>490</sup>. Nel paragrafo 3, inoltre, si stabilisce che le corti devono applicare lo *Human Rights Act* nel modo più compatibile possibile con la Convenzione. Segue il paragrafo 6, in cui si prevede che le autorità pubbliche devono operare in modo conforme con la Convenzione: si intendono l'autorità di polizia, il corpo parlamentare e la classe giudicante. La Convenzione impone obbligazioni in negativo e in positivo: lo stato non può violare i diritti dell'uomo negando, per esempio, il diritto alla vita; in positivo, secondo l'articolo 2, lo stato deve proteggere il diritto alla vita con la legge, dunque impone al parlamento di legiferare sul punto.

La Convenzione ha avuto un impatto anche sul diritto penale sostanziale<sup>491</sup>: l'articolo 7 vieta che la legge penale sia retroattiva ed è stato interpretato nel senso che le fattispecie non debbano essere vaghe e poco dettagliate, sul punto però le corti inglesi hanno dato un'interpretazione restrittiva respingendo vari ricorsi<sup>492</sup>.

Un articolo della convenzione che ha avuto un impatto determinante è l'articolo 6 comma 2 riguardante l'onere della prova. Come stabilito nel caso *Woolmington v. DPP*<sup>493</sup>, il principio di presunzione di innocenza è di fondamentale importanza nel sistema del *common law* inglese. Tuttavia, è un principio che nella pratica non sempre è stato rispettato: in molti processi è accaduto che sia stato l'accusato a dover provare la propria innocenza<sup>494</sup>. I *leading cases* sul punto della Corte europea dei diritti umani sono *Salabiaku v. France*<sup>495</sup> e *Phillips v. UK*<sup>496</sup>, in cui la Corte afferma che l'articolo 6 comma 2 della Convenzione ammette nel diritto penale le presunzioni di fatto o di legge, ma con precise limitazioni. Le corti inglesi, di conseguenza, hanno sviluppato una giurisprudenza sull'onere della prova a carico dell'accusa, mitigando così la severità del sistema<sup>497</sup>.

---

<sup>490</sup> A. ASHWORTH, *The Human rights Act and the substantive criminal law: a non – minimalist view*, in *Criminal law review*, 2000, p. 564.

<sup>491</sup> R. BUXTON, *The Human rights Act and the substantive criminal law*, in *Criminal law review*, 2000, p. 311.

<sup>492</sup> Vedi *Kokkinakis v. Grece* e *Haw v. Secretary of State* in [www.supremecourt.gov.uk](http://www.supremecourt.gov.uk).

<sup>493</sup> Caso fondante sul principio dell'onere della prova e della presunzione di innocenza, è del 1935, AC 462, *House of Lords*.

<sup>494</sup> Lord Steyn nel caso *Lambert* (2002, AC 545) ha sottolineato come 219 reati su 540, perseguibili di fronte alla *Crown Court*, prevedano una struttura che richiedono l'onere della prova a carico dell'accusato.

<sup>495</sup> *Salabiaku v. France* in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>496</sup> *Phillips v. UK* in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>497</sup> La *House of Lords* in *Kelebone* (1999, ER 801) ha fatto, dunque, una distinzione tra *evidencial* - onere della prova e *persuasive* - onere della prova, secondo la quale, solo nel secondo caso la parte deve dare prova piena. Deriva che l'inversione dell'onere della prova è compatibile con l'articolo 6 comma 2 della Convenzione solo se del primo tipo. La *House of Lords* ha considerato il problema in tre casi in particolare: *Lambert*, *Johnstone*, *Sheldrake* in [www.supremecourt.gov.uk](http://www.supremecourt.gov.uk).

#### 4. Classificazione dei tipi di reato e tipi di processo: *summary* e *indictable*

Nell'ordinamento inglese, i reati sono stati suddivisi in due macro categorie in base alla loro gravità, si distingue tra *indictable* o *summary offences*. La categoria delle *indictable offences* racchiude i reati per cui è prevista la pena alla reclusione non inferiore a tre anni, mentre quella delle *summary* contiene i reati meno gravi<sup>498</sup>.

Per quanto riguarda il rito, le *summary offences* sono trattate dalle corti che hanno *summary jurisdiction*, ovvero di fronte alle *Magistrates' Courts* e senza la presenza della giuria. Se invece il reato è *indictable*, appartiene alla competenza della *Crown Court* e il processo si svolge di fronte ad una giuria. In sostanza, la principale differenza nel rito è la presenza o meno della giuria, per il resto, sulla procedura, non vi sono profonde differenze<sup>499</sup>. Tuttavia, i reati talvolta presentano una diversa gravità in base alle circostanze in cui sono stati commessi o in base al loro concorso e risultano di difficile categorizzazione: questi vengono definiti *triable either way*, possono essere trattati sia di fronte alla *Magistrates' Courts* sia di fronte alla *Crown Court*.

Storicamente, la classificazione è stata operata dai giudici nel corso del tempo, senza una struttura generale. Il *Criminal Law Act* del 1977 ha riformato il sistema riordinando la competenza per materia tra le due corti e dando una precisa collocazione ai reati<sup>500</sup>: le *summary offences* sono previste soltanto dagli *Statutes*, non si trovano in fonti di *common law*; le *indictable* derivano specialmente dal *common law* e riguardano i reati più gravi. Solo il parlamento è competente nel riclassificare un reato e per quanto riguarda i reati perseguibili *either way*, sono elencati nel *Magistrates' Courts Act* del 1980 in cui vi è una specifica procedura per l'assegnazione ad una o l'altra Corte<sup>501</sup>.

Altri tipi di classificazioni derivano dal *common law*, un reato poteva essere un *treason*, *felony* o un *misdemeanours*. La differenza tra un *felony* e un *misdemeanours* si basa sulla minor gravità del primo: oggi però questa distinzione si trova solo nei casi antecedenti al 1967, prima che venisse eliminata dal *Criminal Law Act*.

Infine, il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 ha abolito la distinzione tra i reati di tipo *arrestable* e *non-arrestable*, la terminologia si ritrova nei casi antecedenti<sup>502</sup>.

---

<sup>498</sup> Per un approfondimento: P. HUNGERFORD – WELCH, *Criminal procedure and sentencing*, Londra, 2009; A. ASHWORTH – M. REDMAYNE, *The criminal process: an evaluative study*, Oxford, 2010.

<sup>499</sup> Le disposizioni di legge sui processi con e senza giuria si trovano nel *Criminal law Act* del 2003, nella settima sezione.

<sup>500</sup> La materia è completata dall'*Interpretation Act* del 1978.

<sup>501</sup> *Magistrate's Courts Act* 1980, ss. 19 – 21, come modificato dal *Criminal Justice Act* del 2003.

<sup>502</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 37.

## 5. Linee generali del processo penale

Il processo penale dell'ordinamento dell'Inghilterra e del Galles è il modello per eccellenza del sistema accusatorio<sup>503</sup>. La procedura penale dell'ordinamento dell'Inghilterra e del Galles è molto complessa, è contenuta in diversi *Statutes* e regolata allo stesso modo dai precedenti *common law*<sup>504</sup>.

In generale, come negli ordinamenti di *civil law*, per i casi più seri è presente la fase delle investigazioni, delle indagini preliminari, dell'arresto, dell'interrogatorio, dell'archiviazione o del rinvio a giudizio. Le funzioni investigative sono state recentemente separate dalle funzioni della procura: fino al 1985 le forze di polizia primeggiavano nelle funzioni delle indagini (*investigation and prosecution*), successivamente, con il *Prosecution of Offenders Act* dello stesso anno, è stato istituito il *Crown Prosecution Service* (CPS), oggi competente nelle tipiche funzioni di procura e con funzioni di dirigenza della polizia. Peculiarità del sistema è che accanto agli organi statali, operano anche delle agenzie specializzate che hanno sia poteri investigativi che di accusa: tra le più importanti, il *Serious Fraud Office* istituita con il *Criminal Justice Act* del 1987 e le agenzie che trattano i reati di criminalità organizzata regolate dal *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005<sup>505</sup>.

Negli ultimi anni, in Inghilterra sono proliferate delle procedure alternative alle indagini formali, tra cui le *fixed penalty notices*, *civil orders*, *cautions*, *conditional cautions*, con lo scopo di alleggerire il lavoro delle corti<sup>506</sup>.

Il *Crime and Disorder Act* del 1998 ha modificato la procedura per i reati *indictable*, perseguibili solo di fronte alla *Crown Court*: la riforma ha abolito il precedente requisito del *committal proceedings*, una sorta di udienza preliminare in cui i giudici valutavano le prove a carico prima di riferire il caso alla Corte. Secondo la disciplina in vigore, la difesa può chiedere al giudice di ritirare l'accusa se le prove non sembrano *prima facie* sufficienti<sup>507</sup>.

Di fronte alla *Crown Court*, il giudice si occupa delle questioni di diritto e la

---

<sup>503</sup> K. J. HELLER – M.D. DUBBER, *The handbook of comparative criminal law*, Stanford, 2011, p. 534. Tuttavia, diverse modifiche legislative hanno temperato il modello accusatorio avvicinandolo ai sistemi misti.

<sup>504</sup> Per un approfondimento: D. J. FELMAN, *England and Wales*, in *Criminal Procedure: A Worldwide Study*, C. M. BRADLEY (a cura di), Durham, 2007, p. 149; P. HUNGERFORD – WELCH, *Criminal procedure and sentencing*, Londra, 2009; A. ASHWORTH – M. REDMAYNE, *The criminal process: an evaluative study*, Oxford, 2010.

<sup>505</sup> D. J. FELMAN, *England and Wales*, in *Criminal Procedure: A Worldwide Study*, C. M. BRADLEY (a cura di), Durham, 2007, p. 149.

<sup>506</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 36. Se imputato, può accadere che il detenuto possa essere rilasciato su cauzione, a meno che abbia commesso un grave reato e vi siano presunzioni di pericolosità sociale per cui sia preferibile rimanga in carcere anche se solo ancora indagato. Nel frattempo se il caso deve essere affrontato in contraddittorio, si applica la distinzione del rito e l'assegnazione a l'una o l'altra Corte.

<sup>507</sup> D. J. FELMAN, *England and Wales*, in *Criminal Procedure: A Worldwide Study*, C. M. BRADLEY (a cura di), Durham, 2007, p. 152.

giuria valuta nel fatto: il pubblico ministero ha per primo la parola in cui spiega quali sono le accuse e come intende provarle e chiama i testimoni a carico; dopo la *cross examination*, la difesa avanza le richieste e le prove a scarico. Il giudice ha ampi poteri nel ritirare il caso, se non vi sono prove sufficienti e in tal caso la giuria non si opporrà. Se invece il processo prosegue, dopo le conclusioni, la giuria si ritira per formulare il verdetto e se l'imputato sarà dichiarato colpevole, il giudice ha ampia discrezionalità nel comminare la pena<sup>508</sup>.

---

<sup>508</sup> La pratica del *sentencing* verrà esaminata nel capitolo successivo.





## CAPITOLO 2: IL SISTEMA SANZIONATORIO IN ENGLAND AND WALES

**Sommario:** 1. *Criminal justice system* 2. *Tipi di condanna a disposizione delle Corti e obiettivi da perseguire* 3. *Limiti alla discrezionalità del giudice* 3.1 *Criminal appeal* 3.2 *Pre – sentence reports* 3.3 *Sentencing Guidelines* 4. *Quadro delle politiche sanzionatorie* 5. *Non custodial sentences: Discharge, Fines, Community orders* 6. *Prison sentences: suspended sentences, determinate sentences, indeterminate sentences for public protection, extended determinate sentences, life sentences* 6.1 *Indeterminate sentence for public protection* 6.2 *Modifiche apportate dal “Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act” 2012* 6.3 *Life sentences e la Cedu* 6.4 *Il percorso della Corte Edu: decisioni precedenti al Vinter case* 7. *Organi dell’esecuzione per le condanne più gravi: il Parole Board e il Secretary of State* 7.1 *Compatibilità con l’articolo 5 Cedu* 7.2 *Aspetti procedurali* 8. *Sentencing dangerous offenders* 9. *Multi-Agency Public Protection Arrangements (MAPPA)*

### 1. *Criminal justice system*

La comunità guarda al procedimento sanzionatorio tanto quale momento in cui si riaffermano i valori sociali, quanto come momento di protezione della società dai delinquenti che possono rappresentare una minaccia alla sicurezza pubblica<sup>509</sup>.

Il sistema sanzionatorio inglese fa parte di un più ampio insieme conosciuto come *criminal justice system*, regolato dal Ministero della Giustizia (*Ministry of Justice*). Questo è stato istituito come dipartimento ministeriale del governo inglese nel mese di maggio del 2007, subentrato nei poteri del precedente *Department of Constitutional Affairs* e in parte nelle competenze dell’*Home Office*<sup>510</sup>. A capo vi sono il *Secretary of State for Justice* e il *Lord Chancellor*, entrambi responsabili per le politiche costituzionali, diritti umani e diritti dell’informazione nel Regno Unito, funzioni non più trasferite al *Deputy Prime Minister* nel 2010<sup>511</sup>. Le funzioni principali del Ministero della Giustizia sono di ridurre la criminalità per proteggere la comunità, di facilitare l’accesso alla giustizia e di aumentare la fiducia della popolazione nel sistema giudiziario<sup>512</sup>. Il *Secretary of State* è il Ministro responsabile verso il Parlamento per quanto riguarda l’ordinamento giudiziario: il sistema delle corti, le carceri, la *probation*

---

<sup>509</sup> V. ROBERTS – E. BAKER, *Sentencing structure and reform in common law jurisdictions*, in *Penology and criminal justice*, S. SHOHAM – O. BECK – M. KETT (a cura di), Londra, 2008. p. 551.

<sup>510</sup> C. ROBERSON – K. DAS, *An introduction to comparative legal models of criminal justice*, Londra, 2008, p. 89. L’*Home Office* è un dipartimento ministeriale, supportato da 26 agenzie, è competente in materia di immigrazione, passaporti, politiche antidroga e anticrimine.

<sup>511</sup> Operano a Westminster a Londra, con 77,000 funzionari al servizio, in [www.gov.uk](http://www.gov.uk).

<sup>512</sup> *Cabinet Office, List of Ministerial Responsibilities*, Londra, 2010, p. 44.

in Inghilterra e nel Galles<sup>513</sup>, con alcune responsabilità aggiuntive su tutto il Regno Unito, come ad esempio l'assicurare le funzioni della Corte Suprema<sup>514</sup>.

In breve, il sistema sanzionatorio provvede alla condanna formale delle persone che hanno violato la legge penale. Tuttavia, per le caratteristiche che ora saranno esaminate, gli studiosi inglesi lo criticano e lo definiscono ingiusto e irrazionalmente severo, auspicando una revisione completa delle politiche punitive<sup>515</sup>.

## 2. Tipi di condanne a disposizione delle Corti e obiettivi da perseguire

Nell'ordinamento inglese si distinguono due macro categorie di condanne a scelta del giudice: le *custodial sentences* (o dette anche *prison sentences*) e le *non custodial sentences*, entrambe regolate dal *Coroners and Justice Act* del 2009<sup>516</sup>. Le prime prevedono la pena alla reclusione, sono riservate ai reati più gravi e si differenziano sulla base della durata della pena detentiva in *suspended, determinate, indeterminate e life sentences*. Le seconde non prevedono la restrizione della libertà personale e si suddividono in *discharges, fines e community orders*<sup>517</sup>.

Quando un imputato in Inghilterra si dichiara colpevole (*guilty plea*)<sup>518</sup> o è condannato al termine del procedimento penale, la Corte ha a disposizione varie opzioni di pena che dipendono dal tipo di reato, dalla gravità e dal massimo edittale previsto dalla legge<sup>519</sup>. Infatti, pochi reati hanno un tipo di condanna prestabilita (*mandatory o semi-mandatory sentences*)<sup>520</sup>. La maggior parte dei reati è sanzionata, comunque, con un massimo edittale previsto dalla legge e solo per alcuni è previsto un minimo edittale. Per esempio, è prevista dalla legge una *mandatory life sentence* per il reato di omicidio, mentre per determinati gravi reati commessi tra il 4 aprile 2005 e il 3 dicembre 2012 era

---

<sup>513</sup> Si rinvia al paragrafo 5 del seguente capitolo.

<sup>514</sup> Figura che ha sostituito il *Secretary of State for Constitutional Affairs*, dal 4 settembre 2012 in carica vi è Chris Grayling, in [www.gov.uk](http://www.gov.uk). Sul punto: R. HUXLEY BINNS – J. MARTIN, *Unlocking The English Legal System*, Londra, 2013.

<sup>515</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 2.

<sup>516</sup> Precisamente nella parte quarta, in [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

<sup>517</sup> Per l'analisi approfondita si rinvia al paragrafo 5.

<sup>518</sup> Il *guilty plea* è la possibilità di dichiararsi colpevoli del reato negli ordinamenti di *common law*. Istituto che negli ordinamenti di *civil law* viola il principio di presunzione di innocenza. In Inghilterra l'atto di dichiararsi colpevoli o meno ha anche effetti procedurali: per i reati *triable either way* viene innanzitutto chiesto al soggetto se si dichiara colpevole o meno. Se si dichiara tale, il processo deve essere trattato davanti alle *Magistrates Courts*. Il sistema del *plea before venue* è stato introdotto nel 1997: se si dichiara non colpevole, la competenza per il caso segue le regole generali. La disciplina si trova nelle ultime apposite *guidelines*: "*Reduction in sentence for a Guilty Plea*". M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 98.

<sup>519</sup> Sul punto: A. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge, 2005.

<sup>520</sup> E. BAKER, *Mandatory sentences in England and Wales*, in *Paper of criminology in the 21st century*, 2001.

prestabilita l'*indeterminate public protection sentence*, oggi sostituita dall'*extended determinate sentence*<sup>521</sup>.

Esistono soltanto tre ipotesi di previsione di un minimo edittale: un minimo sette anni di reclusione per il reato di traffico di sostanze stupefacenti di classe A il cui massimo edittale è la pena all'ergastolo; un minimo di tre anni di pena alla reclusione per chi commette per la terza volta un furto domestico; un minimo di sei mesi di pena detentiva per chi minaccia con un coltello o un'arma in un luogo pubblico o a scuola<sup>522</sup>.

L'esecuzione della pena, sia essa detentiva o a favore della comunità, è amministrata dal *National Offender Management Service* (NOMS), a capo del *Prison Service* e del *Probation Service*, istituito nel 2004 in seguito alle raccomandazioni contenute nel *Carter Report* del 2003<sup>523</sup>. È un'agenzia del Ministero della Giustizia e risponde al *Secretary of State of Justice*.

Le *Magistrates' Courts* e la *Crown Court* hanno poteri diversi nel comminare la pena al condannato: le prime trattano i reati meno gravi, mentre la seconda quelli che destano particolare allarme sociale<sup>524</sup>. Le *Magistrates' Courts* possono utilizzare le *non custodial sentences*, ma con un massimo edittale di pena pecuniaria di non oltre 5.000 £. Per quanto riguarda la condanna alla pena detentiva, possono imporre fino a sei mesi per la commissione di un singolo reato e non oltre dodici mesi in caso di concorso<sup>525</sup>. La *Crown Court* non incontra limiti, giudica i reati più gravi, dunque, dal numero dei processi trattati dipende il numero della popolazione carceraria<sup>526</sup>.

Sia il giudice sia il magistrato, comunque, comminando la pena, devono perseguire gli stessi obiettivi e seguire gli stessi principi penali così come elencati nella sezione 142 del *Criminal Justice Act* del 2003. In sintesi, la pena deve mirare ai seguenti scopi: punire il reo, ridurre il crimine, rieducare il trasgressore, proteggere la comunità e assicurare il risarcimento dei danni<sup>527</sup>. Tutto ciò è espresso in termini positivi: "*Purposes of sentencing: 1) Any court dealing with an offender in respect of his offence must have regard to the following purposes of sentencing: (a) the*

---

<sup>521</sup> Ad opera del *Legal Aid, Sentencing and Punishing of Offenders Act* del 2012, riforma esaminata nel paragrafo 6.2 del seguente capitolo.

<sup>522</sup> Si riportano i riferimenti legislativi per i minimi edittali: *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000 sezione 110; *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000 sezione 111; *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* 2012 sezione 142.

<sup>523</sup> *Strategy Unit of the Cabinet Office, Managing Offenders, Reducing Crime – a new approach*, completato l'11 dicembre 2003, in [www.thelearningjourney.co.uk](http://www.thelearningjourney.co.uk).

<sup>524</sup> C. ROBERSON – K. DAS, *An introduction to comparative legal models of criminal justice*, Londra, 2008, p. 89.

<sup>525</sup> Sezione 154 del *Criminal Justice Act* del 2003 e in [www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk).

<sup>526</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 97. Circa il 90 per cento dei reati perseguibili *either way* sono trattati dalle *Magistrates' Courts*, tuttavia, come si vedrà nei paragrafi successivi, la popolazione carceraria continua ad aumentare creando gravi problemi di sovraffollamento.

<sup>527</sup> V. ROBERTS – E. BAKER, *Sentencing structure and reform in common law jurisdictions*, in *Penology and criminal justice*, S. SHOHAM – O. BECK – M. KETT (a cura di), Londra, 2008, p. 553.

*punishment of offenders; (b) the reduction of crime (including its reduction by deterrence), (c) the reform and rehabilitation of offenders, (d) the protection of the public, (e) the making of reparation by offenders to persons affected by their offences”*<sup>528</sup>.

La condanna dovrebbe essere naturalmente proporzionata al reato commesso<sup>529</sup> e nell’ordinamento inglese esiste una disposizione simile all’articolo 133 del codice penale italiano che indica quali elementi il giudice deve tener conto nel valutare la gravità del reato. La sezione 143 del *Criminal Justice Act* del 2003 prevede che nel considerare la gravità di un reato, la Corte deve considerare la responsabilità del reo, ogni danno causato dal reato o che si prevedeva di commettere o che si poteva immaginare di commettere. Nel valutare la gravità del reato di un pregiudicato, la Corte deve valutare le precedenti condanne come aggravanti, se le ritiene tali in base alla natura e al tempo del reato commesso. Se il condannato commette un reato mentre era in uno stato di libertà su cauzione, la Corte deve considerare le circostanze in cui è stato commesso come aggravanti. In particolare: “*Determining the seriousness of an offence: (1) In considering the seriousness of any offence, the court must consider the offender’s culpability in committing the offence and any harm which the offence caused, was intended to cause or might foreseeably have caused. (2) In considering the seriousness of an offence (“the current offence”) committed by an offender who has one or more previous convictions, the court must treat each previous conviction as an aggravating factor if (in the case of that conviction) the court considers that it can reasonably be so treated having regard, in particular, to: (a) the nature of the offence to which the conviction relates and its relevance to the current offence, and (b) the time that has elapsed since the conviction. (3) In considering the seriousness of any offence committed while the offender was on bail, the court must treat the fact that it was committed in those circumstances as an aggravating factor*”.

Il *Criminal Justice Act* del 1991 era vocato primariamente su un orientamento retribuzionistico della pena<sup>530</sup>, nell’*Act* del 2003, invece, la prospettiva della deterrenza

---

<sup>528</sup> Al secondo comma le eccezioni. Il primo comma non si applica ai reati commessi dai minori di anni 18 e in tutti i casi in cui la condanna sia già prefissata dalla legge. Seguono poi casi specifici: “*(c) to an offence the sentence for which falls to be imposed under section 51A of the Firearms Act 1968 (minimum sentence for certain firearms offences), under subsection (2) of section 110 or 111 of the Sentencing Act (required custodial sentences), under section 29 of the Violent Crime Reduction Act 2006 (minimum sentences in certain cases of using someone to mind a weapon) or under section 225 or 226 of this Act (dangerous offenders), or (d) in relation to the making under Part 3 of the Mental Health Act 1983 (c. 20) of a hospital order (with or without a restriction order), an interim hospital order, a hospital direction or a limitation direction.*”

<sup>529</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan’s Criminal law*, Oxford, 2012, p. 38. L’autore lamenta che con le ormai abrogate *IPP sentences* si perdeva ogni forma di proporzionalità, in quanto si fissava solo il minimo e il *Parole Board* (esaminato nei prossimi paragrafi) decideva quando liberare il condannato.

<sup>530</sup> Sul punto: R. HARRIS, *Crime, criminal justice and the probation service*, Londra, 1992.

ha assunto un ruolo più significativo: gli orientamenti sono stati ondivaghi negli anni, influenzando anche le politiche penitenziarie<sup>531</sup>.

Dall'analisi emerge, inoltre, che il giudice inglese ha ampia discrezionalità nel comminare la pena essendo pochi i limiti stabiliti dalla legge. Esistono però meccanismi tesi ad arginare gli ampi poteri decisionali del giudice e le fluttuazioni che si verificano nelle diverse aree del paese nella severità della pena<sup>532</sup>.

### 3. I limiti alla discrezionalità del giudice

Nel decidere la pena più adatta al caso concreto, i giudici della *Crown Court* e delle *Magistrates' Courts*, devono tenere conto di molti elementi: i fatti attinenti al reato, le circostanze attenuanti e aggravanti, i fatti attinenti alla vita e alla personalità dell'imputato e gli obiettivi che il giudice prefigge nel dare quel tipo di pena. Tutte le decisioni riguardanti la scelta della sanzione seguono delle regole giuridiche, delle linee guida e altri limiti. Tuttavia, il quadro normativo inglese lascia ampio spazio alla discrezionalità dei giudici e in questo modo vi è il rischio che siano influenzati nelle loro decisioni da fattori esterni<sup>533</sup>.

Per lungo tempo in Inghilterra, a sostegno di questa impostazione, era diffusa la *doctrine of Judicial Independence*. Nella maggior parte dei paesi incarnava il principio della separazione dei poteri tra il legislativo e il giudiziario. Tuttavia, in Inghilterra la dottrina è stata distorta dalla classe giudicante che ne ha dato una peculiare interpretazione: la discrezionalità del giudice nel decidere quale pena comminare non può essere vincolata in alcun modo da politiche legislative. In tal modo, per molti anni il sistema sanzionatorio non è stato regolato positivamente. Solo con il *Criminal Justice Act* del 1991 il parlamento inglese ha iniziato i suoi interventi legislativi<sup>534</sup>.

Oggi la discrezionalità dei giudici può essere limitata in tre modi: imponendo i minimi e i massimi edittali alle pene; dando la possibilità di appellare la decisione sulla

---

<sup>531</sup> Si rimanda al paragrafo 4.

<sup>532</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 97. Riportando varie fonti statistiche, l'autore spiega le ampie differenze che si verificano nel punire lo stesso reato in aree geografiche dell'Inghilterra. Non nomina la Corte, ma dai risultati emerge che nel 2001 nel punire furti domestici, una Corte ha comminato la pena detentiva in tutti i casi, mentre in altro distretto solo nel 13 per cento dei casi. Ancora, le variazioni di pena per il reato di violenza fisica variano dal 2 al 53 per cento nel comminare la pena detentiva. Lo stesso è stato dimostrato per le *Crown Courts*.

<sup>533</sup> In Inghilterra, la divisione delle competenze tra le *Magistrates Courts* e la *Crown Court* porta ad un'ampia distinzione tra i giudicanti. Generalmente i giudici non togati provengono dal ceto medio, non hanno necessariamente una carriera forense alle spalle, si stima che l'età media sia sui cinquant'anni e che generalmente esprimano preferenze conservative. I giudici della *Crown Court* oltre ad essere numericamente inferiori, hanno una carriera forense, provengono dal ceto più alto. Si ritiene che queste caratteristiche così divergenti portino ad influenzare le decisioni delle Corti. M. HOUGH – J. ROBERTS, *Attitudes to Punishment: findings from the British crime survey*, in *Home Office research study n. 179*, Londra, 1998; C. HEDDERMAN – D. MOXON, *Magistrates' Court or Crown Court? Mode of trial decisions and sentencing*, in *Home office research study n. 125*, Londra, 1992.

<sup>534</sup> Si rimanda paragrafo 4.

pena per una revisione; fissando delle linee guida cui i giudici si devono attenere nel scegliere il tipo di pena<sup>535</sup>.

Per quanto riguarda i limiti edittali posti legislativamente, le *Magistrates' Courts* hanno precisi vincoli nel scegliere la pena, come sopracitato. La *Crown Court*, invece, deve attenersi soltanto ai massimi edittali: il problema è che questi sono stati fissati molti anni fa, in circostanze storiche diverse e oggi risultano molto elevati<sup>536</sup>.

Le *mandatory sentences* sono ancora poche: per lungo tempo l'unica *mandatory sentence* è stata il *life imprisonment* fissata per il reato di omicidio con il *Murder Act* del 1965<sup>537</sup> e i giudici ne avevano proposto l'abolizione. Solo nel 2012 è stata inserita una seconda ipotesi che consiste in una *life sentence* per chi commette una seconda volta certi reati gravi<sup>538</sup>.

Con il *Crime Sentences Act* del 1997 e il *Powers of Criminal Courts Act* del 2000 è stato implementato il numero delle fattispecie in cui si prevede un minimo edittale nelle tre ipotesi sopracitate (*mandatory minimum sentences*). Tuttavia, è importante sottolineare che esiste una clausola derogatoria: ad eccezione della pena obbligatoria per il reato di omicidio, per tutte le altre ipotesi i giudici possono evitare di applicare le *mandatory sentences* "quando sarebbe ingiusto considerate tutte le circostanze"<sup>539</sup>.

Oltre a questi limitati interventi legislativi, pochi tentativi sono stati fatti per restringere la discrezionalità dei giudici attraverso la *Statutes Law*<sup>540</sup>.

Si precisa che nel comune linguaggio legale, il minimo di pena che un detenuto deve scontare con la *prison sentence* è detto *tariff*. Le corti hanno costruito un quadro comune nel comminare la pena per quelle fattispecie in cui il massimo stabilito dalla legge era troppo elevato, come per esempio nel caso di furto in cui sono previsti sette anni di reclusione<sup>541</sup>.

---

<sup>535</sup> R. MORGAN, *Thinking about the demand for probation services*, in *Probation Journal*, 2003, p. 50; M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 107.

<sup>536</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 109.

<sup>537</sup> Sezione 1 del *Murder Act* del 1965.: "Abolition of death penalty for murder: (1) No person shall suffer death for murder, and a person convicted of murder shall be sentenced to imprisonment for life".

<sup>538</sup> Si rinvia al paragrafo 6.2.

<sup>539</sup> Sezione 139 del *Legal Aid, Sentencing and Punishing of Offenders Act* del 2012: "Unjust to do so in all the circumstances".

<sup>540</sup> V. ROBERTS – E. BAKER, *Sentencing structure and reform in common law jurisdiction*, in *Penology and criminal justice*, S. SHOHAM – O. BECK - M. KETT (a cura di), Londra, 2008, p. 552.

<sup>541</sup> Ad eccezione delle *mandatory sentences*, non esiste una pena fissa prestabilita per i reati e per questo esiste una scala graduale di pena minima conosciuta come *tariff*. È basata su una media delle condanne generalmente inflitte per quel tipo di reati dalle Corti in precedenza. C. HEDDERMAN – D. MOXON, *Magistrates' Court or Crown Court? Mode of trial decisions and sentencing*, in *Home office research study n. 125*, Londra, 1992.

### 3.1 Criminal appeals

Per controllare l'operato dei giudici, i condannati possono appellare la sentenza nella parte in cui statuisce sulla pena. Le persone che hanno subito un processo presso una *Magistrates' Court* possono appellare davanti alla *Crown Court*, se non si sono dichiarate colpevoli<sup>542</sup>. L'appello avviene nella forma del riesame di fronte a un *Circuit Judge* o *Recorder* che presiede con due giudici estranei al processo di primo grado. La Corte può confermare, ribaltare o modificare la decisione iniziale<sup>543</sup>. Qualora il pubblico ministero o l'accusato ritengano che la *Magistrates' Court* abbia commesso un errore di diritto o abbia deciso in un caso eccesso giurisdizione, possono rivolgersi all'*High Court*. In questo caso siede come *Divisional Court of the Queen's Bench Division*<sup>544</sup>.

Chi è stato condannato dalla *Crown Court* può, invece, rivolgersi alla *Court of Appeal*, sia contro la *conviction*<sup>545</sup>, sia contro la propria *sentence*. La Corte, se ritiene che l'appellante dovrebbe essere punito diversamente, può annullare quel tipo di condanna, può chiarire quale sia l'oggetto dell'appello e sostituire con altro tipo di *sentence*, solo dopo aver accertato che quel caso appartenga alla giurisdizione della Corte inferiore. Solitamente l'appellante non sarà condannato ad una pena più grave rispetto a quella comminata in primo grado, a meno che la *Crown Court* dia esecuzione ad una *suspended sentence*<sup>546</sup>. La Corte modifica la pena solo se manifestamente eccessiva, *wrong in principle*, non prevista dalla legge, o se alcuni fatti erano stati ignorati o erroneamente valutati<sup>547</sup>.

Con il *Criminal Justice Act* del 1988, sezioni 35 e 36, è data la possibilità anche al pubblico ministero, l'*Attorney General*, di appellare davanti alla *Court of Appeal* (*Criminal division*) le sentenze che contengano una pena troppo leggera (*unduly lenient*). Può intervenire entro 28 giorni dalla pubblicazione della sentenza di primo grado. La procedura è prevista però solo per un limitato numero di fattispecie per cui è prevista una condanna ad una delle *prison sentences*<sup>548</sup>. La *Court of Appeal* può annullare la condanna e sostituirla con una pena più grave se la Corte inferiore aveva giurisdizione sul caso. Può sembrare una procedura troppo rigorosa, ma si riportano diversi argomenti a favore.

---

<sup>542</sup> H. HUNGERFORD WELCH, *Criminal litigation and sentencing*, Londra, 2000, p. 700. Per la spiegazione del *guilty plea* si veda la nota numero 10.

<sup>543</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 10.

<sup>544</sup> *Constitutional Reform Act 2005* sezione 176 ss.

<sup>545</sup> La Corte può annullare una condanna quando è ritenuta *unsafe*. Si veda il *Criminal Appeal Act* del 1995, sezione 2. Per *conviction* comunque si intende l'atto del giudice di ritenere responsabile il soggetto per il reato commesso; la *sentence* è invece la sanzione in seguito alla condanna.

<sup>546</sup> Per la spiegazione si rinvia al paragrafo 6.

<sup>547</sup> Sezione 174 del *Criminal Justice Act* del 2003.

<sup>548</sup> In particolare: *murder, rape, robbery, some child sex crimes and child cruelty, some serious fraud, some serious drug crimes, crimes committed because of the victim's race or religion*. Chiunque può rivolgersi al pubblico ministero per chiedere che appelli la condanna inflitta. In [www.gov.uk](http://www.gov.uk).



Innanzitutto, il comminare una pena meno grave rispetto al reato commesso (*under-sentencing*) depotenzia la funzione deterrente della pena. In secondo luogo, causa un'ulteriore offesa alla vittima, svaluta il lavoro di indagine eseguito dalla polizia, crea disuguaglianza tra coloro che erano stati puniti in modo proporzionato al reato commesso. In terzo luogo, indebolisce l'opinione pubblica verso l'amministrazione della giustizia e l'operato delle corti, può causare allarme sociale e ostacola lo sviluppo delle politiche di condanna della *Court of Appeal*. Tra gli argomenti contrari, si ritiene che il procedimento violi il principio del giudicato (*double jeopardy*) perché permette allo Stato di valutare e punire doppiamente lo stesso condannato<sup>549</sup>. Tuttavia la *Court of Appeal* ha sempre riguardo alla posizione del soggetto e ne tiene conto nel procedimento di revisione della sentenza.

Si precisa che la procedura di appello di fronte alla *Supreme Court* è possibile sono per i casi di diritto di pubblica importanza<sup>550</sup>.

### 3.2 Pre-sentence reports

L'esercizio della discrezionalità dei giudici può essere guidato in diversi modi. Uno di questi è l'utilizzo dei *reports* che contengono informazioni e consigli per aiutare i giudici nella decisione, redatti da organi specializzati, secondo il caso<sup>551</sup>. Uno di questi è quello redatto dal pubblico ministero, un'informativa chiamata *antecedents* in cui sono elencate in modo sommario le precedenti condanne, pene e cauzioni a carico dell'imputato<sup>552</sup>.

Per gli imputati cui sia dubbia la capacità di intendere e di volere (*mentally disordered*), la Corte può ricevere il *report* di uno psichiatra; in altri casi la vittima del reato può portare una dichiarazione scritta descrivendo e spiegando quali siano stati gli effetti psicologici e materiali causati dal reato<sup>553</sup>.

In particolare, un'importante fonte d'informazione e di guida per i giudici è costituita dai *pre-sentence report* (o *PSR*, formalmente riconosciuti come *social inquiry report*), preparati per la Corte dal *probation office*, o in caso di processi a carico di minorenni, dal *local youth offending team*<sup>554</sup>. Il contenuto varia da informazioni personali sull'imputato, la situazione economica e familiare alle proposte su quale sarebbe la *sentence* più appropriata. I giudici tengono dei *reports* specialmente per

---

<sup>549</sup> D. ORMEROD, *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012, p. 33.

<sup>550</sup> Sezione 176 ss del *Constitutional Reform Act* del 2005.

<sup>551</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 109.

<sup>552</sup> *Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor's Role in the Sentencing Exercise. Rule D3*, 2012.

<sup>553</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 109.

<sup>554</sup> S. HOLDAWAY – N. DAVIDSON – J. DIGNAN – R. HAMMERSLEY – J. HINE – P. MARSH, *New strategies to address youth offending: the national evaluation of pilot youth offending teams*, in *Home Office research*, 2001 o in [www.homeoffice.gov.uk](http://www.homeoffice.gov.uk).

quanto riguarda le *custodial sentences*, ma non sono vincolati. Secondo le statistiche, inoltre, è emerso che con il passare degli anni, tra il 1990 e il 2003, i *reports* suggerivano sempre più spesso la pena alla reclusione, mentre le proposte di *discharge* o di pena pecuniaria erano dimezzate<sup>555</sup>.

Oltre ai *reports*, vi sono altri metodi per guidare il giudice nelle sue decisioni: uno di questi è la presenza d'importanti principi sugli scopi della pena e su quali criteri devono essere seguiti nel condannare alla pena alla reclusione. Possono essere contenuti in *Acts of Parliament* o in precedenti giudiziari. Uno dei più importanti è quello del *prison as last resort* per cui la pena alla reclusione dovrebbe essere utilizzata solo come ultima opzione qualora gli altri tipi di *sentences* non siano sufficienti<sup>556</sup>. Altri principi determinanti che permeano il sistema sanzionatorio inglese sono quello della proporzionalità della pena o *just desert* e il *principle of progression* secondo il quale i recidivi devono essere puniti sempre più severamente per ogni reato commesso<sup>557</sup>.

### 3.3 Sentencing Guidelines

Un metodo più preciso per guidare i giudici nelle loro decisioni è costituito dalle *Sentencing Guidelines*, utilizzato negli ultimi decenni in tutti i paesi di *common law*. La tecnica consiste nella pubblicazione di linee guida per il giudice su come e quale pena applicare<sup>558</sup>. Le *guidelines*, con vari gradi di precisione, infatti, indicano la pena più appropriata per tutti i possibili casi e combinazioni di reati e tipi di reo. Questo può avvenire in diverse forme: per esempio indicando una serie di criteri da considerare riguardo le circostanze in cui è avvenuto il reato, oppure tenendo conto delle caratteristiche dell'offensore. Inoltre, possono altrimenti essere meno tecniche, offrendo semplicemente una serie di condanne standard per ogni tipo di offesa tipica e indicando in generale le variazioni alla luce delle circostanze<sup>559</sup>.

In ogni caso, le *guidelines* normalmente suggeriscono al giudice soltanto una condanna presuntiva o un punto di partenza dal quale poi è libero di discostarsi,

---

<sup>555</sup> R. MORGAN, *Thinking about the future of probation inspection*, in *Journal of criminal justice*, 2004, p. 79.

<sup>556</sup> Sezione 152.2 del *Criminal Justice Act* del 2003: “*The court must not pass a custodial sentence unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was so serious that neither a fine alone nor a community sentence can be justified for the offence*”.

<sup>557</sup> Il principio determinante e guida dipende dal periodo storico, in base al livello di allarme sociale: nei periodi in cui prevalgono le politiche sanzionatorie più aggressive domina il principio del *Just desert*; negli anni in cui prevale la sensibilità per le istanze rieducative prevale il principio del *prison as last resort*. J. G. MURPHY, *Retribution, Justice and therapy: essays in the philosophy of law*, Londra, 1979, p. 67.

<sup>558</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 109.

<sup>559</sup> A. VON HIRSH – A. BOTTOMS – E. BURNEY, *Criminal deterrence and sentence severity: an analysis of recent research*, Oxford, 1999, p. 80.

motivando però le sue scelte<sup>560</sup>. Potenzialmente queste vincolano la discrezionalità del giudice in modo più efficace rispetto ad un controllo successivo in grado di appello. In teoria sono di ausilio per ottenere maggiore coerenza nei *trend* delle condanne aiutando ad evitare possibili trattamenti differenziati e discriminatori<sup>561</sup>. Inoltre, possono essere utilizzate con altri obiettivi come in generale la diminuzione delle condanne alla pena detentiva e da qui della popolazione carceraria<sup>562</sup>.

In Inghilterra, le *Sentencing Guidelines* si sono sviluppate come un'estensione della funzione di controllo della *Court of Appeal* che occasionalmente dava indicazioni alle corti inferiori su quali principi applicare nei prossimi casi<sup>563</sup>. Dalla metà degli anni Settanta in poi, la Corte di appello ha cercato di provvedere sistematicamente pubblicando *guideline judgements*. Queste non si limitavano a regolare il singolo caso concreto, ma andavano oltre, per esempio indicando precisamente il *range* di condanne appropriate per i vari gradi di gravità di determinate fattispecie<sup>564</sup>.

Quest'auto-regolamentazione del sistema giudiziario operata dalla Corte di appello causava una serie di problemi. Prima di tutto, la *tariff* definita dalle *guidelines* era intrinsecamente vaga: la Corte non dava una lista prestabilita di condanne appropriate, ma meramente una guida sui livelli generali di pena che riteneva utili. Inoltre, se un giudice della *Crown Court* non seguiva le indicazioni, la *Court of Appeal* avrebbe comunque lasciato ampio spazio prima di interferire<sup>565</sup>. Data la diversità dei reati provenienti dalla *Crown Court* rispetto a quelli trattati dalle *Magistrates' Courts*, dal 1989 l'associazione dei magistrati ha iniziato a redigere proprie *Sentencing Guidelines*.

Successivamente, il ruolo della Corte di appello nel fissare le linee guida è stato esteso e rafforzato dal *Crime and Disorder Act* del 1998. La sezione 81 istituiva un nuovo organismo, il *Sentencing Advisory Panel*, con a capo un professore di giurisprudenza (Wasik) che aveva il preciso compito di consigliare e assistere la Corte di appello nel formulare le linee guida per le sanzioni da comminare<sup>566</sup>.

---

<sup>560</sup> Si vedano le *Sentencing Guidelines* 2012.

<sup>561</sup> J. SÁNCHEZ – R. LINACRE, *Sentence consistency in England and Wales*, in *British journal of criminology*, 2013, p. 1118.

<sup>562</sup> C. HEDDERMAN – D. MOXON, *Magistrates' Court or Crown Court? Mode of trial decisions and sentencing*, in *Home office research study n. 125*, Londra, 1992.

<sup>563</sup> M. HOUGH – J. ROBERTS, *Attitudes to Punishment: findings from the British crime survey*, in *Home Office research study n. 179*, Londra, 1998.

<sup>564</sup> *R. v. Billam* 1986, 8 Cr App RS 48. La Corte ha dato una serie di indicazioni su come punire il reato di violenza sessuale (*rape*): da un minimo di cinque anni se commesso da un adulto senza precedenti condanne fino alla pena dell'ergastolo se permane la pericolosità del soggetto. In *R v Massel* 1990 12 Cr App RS 607 inizialmente la Corte di appello invece espressamente non ha dato limiti per il reato di furto domestico dichiarando si dovesse valutare caso per caso. Sono però stati poi fissati nel 1998 in *R v Brewster* 1 Cr App RS 181.

<sup>565</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 111.

<sup>566</sup> Si veda il *Crime and disorder Act* del 1998.

Il *Criminal Justice Act* del 2003 ha apportato radicali modifiche: ha privato la Corte di appello della funzione di strutturare le *guidelines* conferendo tale compito ad un nuovo organo, il *Sentencing Guidelines Council*<sup>567</sup>. In tal modo, almeno, si evitava l'autoregolazione del potere giudiziario sulle pratiche sanzionatorie essendo affidata ad un'organizzazione parastatale<sup>568</sup>. Il *Sentencing Guidelines Council* è entrato in funzione nel marzo 2004, era diretto dal presidente della Corte di appello e da altri undici giudici di cui sette nominati dal *Lord Chancellor* e quattro dal *Secretary of State*. Il *Sentencing Advisory Panel* era ancora attivo e operava sotto la direzione del *Council*: aveva il compito di ricercare e fornire materiale al *Council* come, per esempio, fornendo informazioni sui livelli di frequenza di determinate fattispecie o quanto sarebbe dispendiosa o efficace una certa condanna per quel reato<sup>569</sup>. Successivamente il *Council* redigeva una bozza di linee guida su quella fattispecie e poteva chiedere un parere né obbligatorio né vincolante al *Justice Secretary* o al parlamento<sup>570</sup>. I due organi hanno operato congiuntamente fino al 2010.

Infatti, il *Coroners and Justice Act* del 2009 ha apportato ulteriori modifiche: ha riunito i due organi in un unico apparato, il *Sentencing Council*.

Infine, secondo le sezioni 172 e 174 dell'*Act* del 2003, ogni giudice che si discosti da una pena prevista e regolata dalle linee guida deve dare una precisa motivazione. Dopo le modifiche del *Coroners and Justice Act* del 2009, i giudici hanno, infatti, un vero e proprio dovere di attenersi alle *guidelines*<sup>571</sup>.

Il *Criminal Justice Act* del 2003 ha introdotto anche delle *statutory guidelines* contenute nella Scheda 21. Precisamente regola positivamente la *tariff* della pena per chi è stato condannato per il reato di omicidio<sup>572</sup>.

---

<sup>567</sup> Si veda il *Criminal Justice Act* del 2003, sezioni 167 – 173, come modificato dal *Coroners and Justice Act* del 2009.

<sup>568</sup> L'organo è indipendente rispetto alla Corte di appello.

<sup>569</sup> Sezione 169 del *Criminal Justice Act* del 2003.

<sup>570</sup> Si veda la sezione 119 del *Coroners and Justice Act* del 2009: “Annual report (1) The Council must, as soon as practicable after the end of each financial year, make to the Lord Chancellor a report on the exercise of the Council's functions during the year. (2) The Lord Chancellor must lay a copy of the report before Parliament. (3) The Council must publish the report once a copy has been so laid. (4) Sections 128(3), 130 and 131 make further provision about the content of reports under this section. (5) If section 118 comes into force after the beginning of a financial year, the first report may relate to a period beginning with the day on which that section comes into force and ending with the end of the next financial year”.

<sup>571</sup> J. ROBERTS, *Sentencing guidelines and judicial discretion, Evolution of the Duty of Courts to Comply in England and Wales*, in *British journal of criminology*, 2011, p. 997.

<sup>572</sup> SCHEDULE 21 “Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence”: “Starting points: (1) If— (a) the court considers that the seriousness of the offence (or the combination of the offence and one or more offences associated with it) is exceptionally high, and (b) the offender was aged 21 or over when he committed the offence, the appropriate starting point is a whole life order. (2) Cases that would normally fall within sub-paragraph (1)(a) include (a) the murder of two or more persons, where each murder involves any of the following (i) a substantial degree of premeditation or planning, (ii) the abduction of the victim, or (iii) sexual or sadistic conduct, (b) the murder of a child if involving the abduction of the child or sexual or sadistic motivation, (c) a murder done for the purpose of

#### 4. Quadro delle politiche sanzionatorie

In Inghilterra, com'è accaduto in Italia, l'orientamento delle politiche sanzionatorie è stato altalenante. In alcuni periodi sono prevalse le istanze rieducative della pena, in altri periodi invece si assiste ad un inasprimento sanzionatorio. Per questo l'andamento è stato definito *stop – go policy*<sup>573</sup>.

La popolazione carceraria in Inghilterra è in continua crescita, la situazione era già preoccupante negli anni Settanta e tra il 1993 e il 2000 il numero di persone che eseguiranno una condanna alla pena detentiva è aumentato del cinquanta per cento. La ragione non si trova in un generale aumento della commissione di reati che prevedono la pena detentiva, bensì in un incremento della severità delle politiche sanzionatorie che hanno portato l'Inghilterra, come l'Italia, a generare un sistema di doppio binario nella punizione dei criminali ordinari e quelli presunti pericolosi<sup>574</sup>.

Come sopra descritto, per molti anni dopo la seconda guerra mondiale, i giudici sono stati indipendenti e autonomi nel gestire l'intero sistema sanzionatorio. La sostanziale abdicazione della responsabilità del governo nello sviluppare una coerente politica sanzionatoria ha lasciato alle corti ampia discrezionalità, appena limitata dalle indicazioni della *Court of Appeal*.

Tra il 1960 e il 1980, in seguito all'aumento della popolazione carceraria, la principale risposta dei governi alla crisi è stata di adottare la cosiddetta *strategy of encouragement*. Il Parlamento è intervenuto inserendo nell'ordinamento una serie più ampia di *non custodial penalties*, come il *community service* e le *suspended sentences*, e incoraggiando le Corti ad utilizzare le tipologie di pena alternative alla detenzione. Allo stesso tempo molti detenuti sono stati messi in libertà condizionale. Il periodo coincide con l'applicazione in Italia del nuovo ordinamento penitenziario del 1975<sup>575</sup>.

Tuttavia la situazione non migliorava ed era necessario un intervento più incisivo. Nel 1979 il governo conservatore di Margaret Thatcher ha vinto le elezioni ed è salito al potere. Il partito conservatore si è sempre definito *tougher on crime*, ovvero più severo nelle politiche sanzionatorie rispetto agli oppositori laburisti<sup>576</sup>. Nel 1982, il Segretario di Stato William Whitelaw ha annunciato l'attuazione di un piano di ampliamento delle carceri e ha dato inizio al programma previsto nel *White Paper* del 1980: l'introduzione

---

*advancing a political, religious, racial or ideological cause, or (d) a murder by an offender previously convicted of murder”.*

<sup>573</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *England and Wales: stop – go and the upward zig-zag*, in *Penal systems, a comparative approach*, Londra, 2006, p. 62.

<sup>574</sup> D. SCOTT, *The changing face of the English prison: a critical review of the aims of imprisonment*, in *Handbook on prisons*, Y. JEWKES (a cura di), Collumpton, 2007, p. 601.

<sup>575</sup> D. MARTIN, *The politics of policing: managerialism, modernization and performance*, in *The new politics of crime and punishment*, R. MATTHEWS – J. YOUNG (a cura di), Londra, 2003, p. 154.

<sup>576</sup> T. NEWBURN, *Tough on Crime: penal policy in England and Wales Crime and Justice*, in *Crime, Punishment, and Politics in a Comparative Perspective*, Chicago, 2007, p. 425.

di centri di detenzione giovanili in cui la pena doveva essere “*short sharp shock*”, una pena veloce, severa ed efficace. In seguito applicata agli adulti che avevano commesso violazioni non gravi, unica tipologia di soggetti cui erano riservate le misure alternative alla detenzione<sup>577</sup>.

Da qui ha inizio la politica del doppio binario, detta *policy of bifurcation*: pene meno severe per chi ha commesso reati minori e pene inasprite per i “criminali violenti e pericolosi”, in un’ottica di “*law and order*”<sup>578</sup>.

I risultati non sono stati soddisfacenti e nel 1987 si assiste ad un cambio di rotta nella gestione della giustizia con il nuovo governo conservatore cui *Home Secretary* era Douglas Hurd. La nuova politica, definita “*Hurd approach*”, presenta uno stampo più pragmatico ed è prevalente il tema del *managerialism*: si dà nuova enfasi al volontariato, alla privatizzazione, alla prevenzione del crimine, alla partecipazione della comunità nella riabilitazione del criminale. Si noti come esattamente nello stesso periodo in Italia si attua la legge Gozzini che altrettanto amplia le misure alternative al carcere<sup>579</sup>.

In Inghilterra particolare attenzione si pone ai soggetti detenuti: seguendo il *report* di Lord Woolf sulle situazioni di emergenza nelle carceri, sono state pensate varie riforme per razionalizzare il sistema carcerario. Una di queste è stata messa in atto dal *Criminal Justice Act* del 1991 pensato per ridurre la popolazione carceraria con misure alternative e per regolare l’*iter* sanzionatorio<sup>580</sup>.

Tuttavia, prosegue la differenziazione nella punizione nell’ottica del doppio binario (*twin-track policy*): l’*Act* del 1991, accanto alle norme sull’esecuzione della pena nella comunità, inserisce norme restrittive per chi commette reati di particolare allarme sociale<sup>581</sup>. Attua la cosiddetta politica del *just desert*<sup>582</sup>. Il 1991 è lo stesso anno in cui in Italia entra in vigore la legge n. 356 che modifica in *peius* il trattamento sanzionatorio dei delinquenti pericolosi, inserendosi nel quadro della legislazione di emergenza.

Tra il 1992 il 1997 anche in Inghilterra si assiste ad una controriforma definita come “*one of the most remarkable voltes faces in the history of penal policy in England and Wales*”<sup>583</sup>. In seguito al fallimento della politica dell’*Act* del 1991 e dopo lo

---

<sup>577</sup> C. WILSON, *Networking and the lobby for penal reform: conflict and consensus*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 122.

<sup>578</sup> M. RYAN, *Liberty: networking criminal justice in defence of civil liberties 1979-99*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 181.

<sup>579</sup> Si rimanda alla parte prima, capitolo 2.

<sup>580</sup> Preceduto dal *white* e dal *green paper*.

<sup>581</sup> In particolare si prevedono nuove fattispecie in materia di violenza sessuale.

<sup>582</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *England and wales: stop – go and the upward zig-zag*, in *Penal systems, a comparative approach*, Londra, 2006, p. 62.

<sup>583</sup> C. WILSON, *Networking and the lobby for penal reform: conflict and consensus*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 122.

scandaloso omicidio di James Bulger che aveva scosso tutta la popolazione<sup>584</sup>, il governo di John Major applica la “*law and order counter – reformation*”. Nel 1993 il Segretario di Stato Michael Howard dell’ala conservatrice presentava alla conferenza del partito un programma in ventisette punti per inasprire la lotta contro il crimine e passa alla storia la sua celebre frase: “*prison works*”<sup>585</sup>.

Il *climax* si raggiunge con il *Crime (sentences) Act* del 1997 che ha introdotto le nuove *mandatory sentences*, basate sul modello americano “*three strikes and you are out*”<sup>586</sup>. L’*Act* ha previsto l’imposizione della *life sentence* quando un soggetto era condannato per una seconda volta per *serious violent or sexual offence*, salvo eccezionali circostanze. Ha introdotto i casi sopracitati di *mandatory minimum sentence* sui reati concernenti il traffico di droga e i furti domestici.

Nonostante questa politica fosse sostenuta anche dal partito laburista, la classe giudicante non si è dimostrata altrettanto favorevole a questa ingerenza da parte del potere legislativo. I giudici non hanno ritenuto efficace la logica del “*three strikes and you are out*” e hanno interpretato ampiamente le “eccezionali circostanze” condannando in molti casi ad un minimo edittale inferiore<sup>587</sup>.

Tra il 1997 e il 2001 succede il governo laburista di Tony Blair e il Segretario di Stato è Jack Straw che respinge la logica di Hurd “*prison works*”. Il governo s’impegna specialmente nelle modifiche del sistema sanzionatorio minorile, attuando la nozione più liberale di “*restorative justice*” e ampliando la discrezionalità delle corti al riguardo con il *Crime and Disorder Act del 1998*. Inoltre, migliora le condizioni di detenzione nelle carceri, un esempio è la reintroduzione nelle celle della televisione. Tuttavia la logica del doppio binario non cambia, la prigione è vista come la pena più appropriata per i delinquenti pericolosi e per i recidivi<sup>588</sup>.

---

<sup>584</sup> L'omicidio di James Bulger (nato a Liverpool il 16 marzo 1990) fu un celebre caso che sconvolse l'Inghilterra nel 1993: il rapimento e l'uccisione di un bimbo di due anni, James Bulger, da parte di due ragazzini di soli 10 anni, Jon Venables e Robert Thompson (entrambi nati nell'agosto del 1982). James scomparve dal centro commerciale *New Strand* a Bootle, dove si trovava con sua madre, il 12 febbraio 1993 ed il suo corpo mutilato fu trovato sui binari di una linea ferroviaria a Walton il 14 febbraio. Robert Thompson e Jon Venables furono arrestati il 22 febbraio e posti in custodia. Il 24 novembre 1993, i due ragazzini, allora undicenni, furono giudicati colpevoli dalla Corte Suprema.

<sup>585</sup> In particolare prevede restrizioni sulla concessione della libertà su cauzione, la costruzione di sei nuovi istituti carceri privati, prevede test antidroga obbligatori per i detenuti e nuove regole per rendere più severe anche le misure alternative.

<sup>586</sup> È un tipo di politica sanzionatoria applicata a partire dagli anni Novanta non solo in Inghilterra, ma anche negli Stati Federati degli Stati Uniti d'America. L'intento è quello di ridurre la recidiva: chi commette per la terza volta un crimine violento sarà condannato all'ergastolo senza alcuna possibilità di liberazione anticipata e senza alcun tipo di beneficio. Con il crescere dell'allarme sociale, le misure sono diventate più restrittive. Per i *sexuale offenders* diventa *two strikes and you are out*. M. RYAN, *Liberty: networking criminal justice in defence of civil liberties 1979-99*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 181.

<sup>587</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *England and wales: stop – go and the upward zig-zag*, in *Penal systems, a comparative approach*, Londra, 2006, p. 62.

<sup>588</sup> D. MARTIN, *The politics of policing: managerialism, modernization and performance*, in *The new politics of crime and punishment*, R. MATTHEWS – J. YOUNG (a cura di), Londra, 2003, p. 154.

Di questo periodo è la prima legislazione antiterrorismo: il *Criminal Justice (Terrorism and conspiracy) Act* del 1998 e il *Terrorism Act* del 2000.

Nel 2000, Straw incarica una commissione con a capo Lord Halliday per preparare un quadro legislativo sul sistema sanzionatorio. Con diverse modifiche, nel 2003 entra in vigore il nuovo *Criminal Justice Act* che sostituisce quello del 1991<sup>589</sup>.

In particolare, sono state introdotte dei nuovi tipi di *sentences* per proteggere la popolazione dai *violent or sexual offenders*. Le sezioni 227-228 hanno previsto le *extended sentences* secondo le quali l'ordinaria *prison sentence* è aumentata di un periodo aggiuntivo da trascorrere sotto sorveglianza nella comunità. Periodo che il giudice deve imporre, se lo ritiene necessario, per la protezione della popolazione. Più drasticamente, la sezione 225 aveva introdotto una nuova *intederminate sentence*: l'*imprisonment for public protection (IPPs)* che ha le stesse caratteristiche della pena all'ergastolo (*life imprisonment*), ma è prevista per ipotesi meno gravi che non sembrano giustificare una *indeterminate sentence*<sup>590</sup>.

Un'altra *mandatory sentence* è stata introdotta nella sezione 287 a seguito del preoccupante incremento dei reati correlati all'utilizzo di armi da fuoco: si prevede un minimo di cinque anni di pena alla reclusione per varie fattispecie che prevedono l'utilizzo di armi da fuoco non possedute legalmente. In questo caso però il giudice può discostarsi in caso di eccezionali circostanze.

L'*Act* apporta modifiche anche alle *non custodial sentences*: le sezioni 177-180 hanno introdotto una generica condanna non detentiva detta *community orders* che prende il posto della *probation* (libertà vigilata) e della libertà sottoposta a determinati orari.

Dello stesso anno è il *Sexual Offenders Act* che aumenta e delinea il numero di fattispecie impicanti la violenza sessuale nel fatto tipico.

Negli ultimi anni, il quadro è stato ulteriormente arricchito e modificato dal *Serious Organised Crime Act and Police* del 2005, dal *Fraud Act* del 2006 e dal *Legal Aid, Sentencing and Punishing of Offenders Act* del 2012, esaminati negli appositi capitoli. Da ultimo, il *Crime and Courts Act* del 2013 che ha istituito nel Regno Unito la *National Crime Agency*<sup>591</sup>.

### ***5. Non custodial sentences: Discharge, Fines, Community orders, Deferred sentences***

In Inghilterra, dunque, il sistema sanzionatorio si può paragonare alla forma di una piramide: la pena più grave all'apice è l'*imprisonment*, seguono la *community*

---

<sup>589</sup> T. NEWBURN, *Tough on Crime: penal policy in England and Wales Crime and Justice*, in *Crime, Punishment, and Politics in a Comparative Perspective*, Chicago, 2007, p. 425.

<sup>590</sup> Si rimanda al paragrafo 6.1.

<sup>591</sup> Si veda il nuovo sito [www.nationalcrimeagency.gov.uk](http://www.nationalcrimeagency.gov.uk).



*sentence*, le pene pecuniarie, infine la *discharge*, che può essere una *conditional discharge*, o una *absolute discharge*<sup>592</sup>. Come finora è emerso, il momento della valutazione della personalità del reo è disgiunto da quello in cui il giudice decide la pena.

La *discharge* non equivale ad una sentenza di assoluzione, il soggetto è comunque dichiarato responsabile del reato, ma viene rilasciato. In particolare, è “condizionata” quando la possibile pena è sospesa se in un periodo di massimo tre anni il soggetto non commette altri reati; è “assoluta” quando il soggetto ha tecnicamente commesso il reato, ma è moralmente innocente<sup>593</sup>. La *discharge* si differenzia dalla *suspended sentence*<sup>594</sup>: quest’ultima può essere applicata solo a chi è inizialmente condannato ad una *custodial sentence*, ovvero chi è condannato ad una pena detentiva può ottenere la sospensione della pena. Comunque, la *discharge* non è utilizzata spesso dai giudici, nel 2011 ha riguardato il 7% dei casi<sup>595</sup>.

La pena pecuniaria dipende dalla gravità del reato, ovvero in base alla categoria cui appartiene: se appartiene al livello 1, il massimo edittale è di 200 £; se appartiene al livello 5, il massimo imponibile dalle *Magistrates’ Courts* è di 5.000 £. La *Crown Court* invece non incontra alcun limite nel determinare la pena pecuniaria<sup>596</sup>.

Se il giudice decide che il reato è abbastanza grave, infligge la *community sentence* che può riempire di dodici tipi di prescrizioni diverse elencate nella sezione 177 del *Criminal Justice Act* del 2003<sup>597</sup>. La prima di queste è *l’unpaid work*, il soggetto deve svolgere a favore della comunità fra le 40 e 300 ore di lavoro non retribuito. In particolare, solitamente è svolto a favore della comunità locale: è questo un aspetto da non trascurare, infatti, la comunità vede il soggetto all’opera e quindi sarà più propensa ad accettare la sanzione. Un secondo tipo di prescrizione è *l’activity requirement*, ovvero la possibilità che il soggetto partecipi a determinati tipi di attività che lo aiutino a reinserirsi nella società; un terzo tipo consiste nell’adempiere un programma di reinserimento redatto dai servizi sociali (*programme requirement*); il

---

<sup>592</sup> J. MORTON, *A Guide to sentencing*, Londra, 1988, p. 26 e riformate nel *Criminal Justice Act* del 1991.

<sup>593</sup> Sezioni 12 – 15, Parte 2, *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* del 2000.

<sup>594</sup> Si rimanda al paragrafo 6.

<sup>595</sup> Dati disponibili nel sito governativo <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk>.

<sup>596</sup> Sezione 17 del *Criminal Justice Act* del 1991.

<sup>597</sup> “Community orders: (1) Where a person aged 18 or over is convicted of an offence, the court by or before which he is convicted may make an order (in this Part referred to as a “community order”) imposing on him any one or more of the following requirements: (a) an unpaid work requirement (as defined by section 199), (b) an activity requirement (as defined by section 201), (c) a programme requirement (as defined by section 202), (d) a prohibited activity requirement (as defined by section 203), (e) a curfew requirement (as defined by section 204), (f) an exclusion requirement (as defined by section 205), (g) a residence requirement (as defined by section 206), (h) a mental health treatment requirement (as defined by section 207), (i) a drug rehabilitation requirement (as defined by section 209), (j) an alcohol treatment requirement (as defined by section 212), (k) a supervision requirement (as defined by section 213), and (l) in a case where the offender is aged under 25, an attendance centre requirement (as defined by section 214)”.

quarto è una sanzione che proibisce di compiere determinate attività (*prohibited activity requirement*); il quinto è una prescrizione custodiale, si cerca di vegliare sul soggetto attraverso il monitoraggio elettronico (*curfew requirement*); il sesto è il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi (*exclusion requirement*); il settimo è l'obbligo di risiedere in un determinato luogo (*residence requirement*). Seguono poi le cure per i soggetti con problemi mentali (*mental health treatment requirement*); il programma di recupero per i tossicodipendenti (*drug rehabilitation requirement*); il programma di recupero per i soggetti alcool dipendenti (*alcohol treatment requirement*); il *supervisional requirement* (sostituisce la *probation*) per cui il condannato deve recarsi ogni determinato giorno e ora presso i servizi sociali. Infine, l'*attendance centre requirement* per cui il soggetto deve partecipare per un determinato numero di ore a programmi di recupero<sup>598</sup>.

Si è appurato che nel 50% dei casi le prescrizioni imposte non sono più di una e soltanto cinque tra le dodici prescrizioni vengono usate del 90% dei casi. Tuttavia, anche in questo caso, la recidiva diminuisce<sup>599</sup>.

Accanto alla pena principale vi possono essere gli *ancillary orders*, assimilabili alle pene accessorie. Il giudice può decidere di condannare, oltre alla pena principale, alla compensazione, alla restituzione, al risarcimento danni a favore della vittima (*compensation and restitution orders*), al ritiro della patente di guida (*disqualification from driving*), all'espropriazione di beni e dei profitti del reato accumulati fin da sei anni prima (*deprivation and forfeiture orders*).

Inoltre, secondo il *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* del 2000, nelle sezioni 1 e 2, il giudice può decidere di rinviare una condanna fino a sei mesi (*deferral*), se il soggetto dà il suo consenso e se la Corte ritiene che il differimento della pena sia nell'interesse della giustizia<sup>600</sup>. Secondo le modifiche legislative apportate dal *Criminal*

---

<sup>598</sup> Per un approfondimento si veda: G. MAIR – H. MILLS, *The community order and the suspended sentence order three years on*, Londra, 2007; D. MALCOM – C. HAZEL, *Criminal justice: an introduction to the criminal justice system of England and Wales*, Essex, 2005.

<sup>599</sup> C. MAY, *Explaining Reconviction Following a Community Sentence: The Role of Social Factors*, Croydon, 1999, p. 78.

<sup>600</sup> Si riporta il testo di legge: “*Deferment of sentence. (1) The Crown Court or a magistrates’ court may defer passing sentence on an offender for the purpose of enabling the court, or any other court to which it falls to deal with him, to have regard in dealing with him to (a) his conduct after conviction (including, where appropriate, the making by him of reparation for his offence); or (b) any change in his circumstances; but this is subject to subsections (2) and (3) below. (2) The power conferred by subsection (1) above shall be exercisable only if (a) the offender consents; and (b) the court is satisfied, having regard to the nature of the offence and the character and circumstances of the offender, that it would be in the interests of justice to exercise the power.*

*(3) Any deferment under this section shall be until such date as may be specified by the court, not being more than six months after the date on which the deferment is announced by the court; and, subject to section 2(7) below, where the passing of sentence has been deferred under this section it shall not be further so deferred.*

*(4) Notwithstanding any enactment, a court which under this section defers passing sentence on an offender shall not on the same occasion remand him.*

*(5) Where the passing of sentence on an offender has been deferred by a court under this section, the*

*Justice Act* del 2003, il potere di rinviare la condanna può essere esercitato solo se il soggetto ritenuto colpevole si impegna ad attenersi ad appropriate prescrizioni comportamentali che la Corte decide di imporre per il periodo di prova. Se il condannato non viola gli ordini prescritti dal giudice e non commette altri reati, al termine del periodo di rinvio, sarà legittimo sanzionare il reato commesso con una pena meno grave: potrà essere disposta un *community order* anziché una pena detentiva, oppure una pena pecuniaria o una *discharge* anziché un *community order*<sup>601</sup>.

Si precisa, infine, che per i minori di anni diciotto è previsto un sistema più mite con pene differenziate<sup>602</sup>.

#### **6. Prison sentences: suspended sentences, determinate sentences, indeterminate sentences for public protection, extended determinate sentences, life sentences.**

Il quadro legislativo delle *prison sentences*, ovvero delle varie opzioni a disposizione del giudice per la condanna alla pena detentiva, è stato oggetto di profonde modifiche legislative tra il 2000 e il 2012. La condanna alla pena detentiva è riservata ai reati più gravi, dovrebbe essere disposta soltanto se gli altri tipi di pena non sono adeguati al caso<sup>603</sup>, ma nonostante ciò, la situazione del sovraffollamento carcerario in Inghilterra è allarmante.

La condanna ad una delle *prison sentences* è riservata alla *Crown Court* competente per i reati più gravi e di maggiore allarme sociale. In questo momento, i giudici togati hanno a disposizione le seguenti condanne: le *suspended sentences*, le *determined sentences*, le *extended prison sentences* e le *life sentences*. L'*indeterminate sentence for public protection* è stata abrogata nel 2012, ma resta in vigore per i condannati prima del 3 dicembre 2012<sup>604</sup>.

In particolare, quando il giudice impone la condanna alla pena detentiva per un periodo compreso tra i 14 giorni e i 2 anni (massimo sei mesi per le

---

*court's power under this section to deal with the offender at the end of the period of deferment (a) is power to deal with him, in respect of the offence for which passing of sentence has been deferred, in any way in which it could have dealt with him if it had not deferred passing sentence; and (b) without prejudice to the generality of paragraph (a) above, in the case of a magistrates' court includes the power conferred by section 3 below to commit him to the Crown Court for sentence. (6) Nothing in this section or section 2 below shall affect (a) the power of the Crown Court to bind over an offender to come up for judgment when called upon; or (b) the power of any court to defer passing sentence for any purpose for which it may lawfully do so apart from this section".*

<sup>601</sup> Si veda la *schedule 23* del *Criminal justice Act* del 2003.

<sup>602</sup> Vi sono apposite *guidelines* e apposite *sentences: discharge, fine, referral order, youth rehabilitation order, custodial sentences, detention and training order, sentences for dangerous offender, detention during her Majesty's pleasure*. Regolate nel *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*.

<sup>603</sup> Sezione 152.2 del *Criminal justice Act* del 2003: "The court must not pass a custodial sentence unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was so serious that neither a fine alone nor a community sentence can be justified for the offence".

<sup>604</sup> Si veda paragrafo 6.1 del seguente capitolo.

*Magistrates' Courts*), può decidere di sospendere la condanna fino a due anni<sup>605</sup>. Questo significa che è data la possibilità al condannato di non scontare immediatamente la pena all'interno di un istituto carcerario. In questo periodo, il soggetto deve impegnarsi a non commettere altri reati e deve attenersi alle prescrizioni del giudice. La Corte, infatti, può imporre al soggetto uno o più prescrizioni tra i dodici previsti nella sezione 190 del *Criminal Justice Act* del 2003<sup>606</sup>. Il soggetto può essere condannato allo svolgimento di un determinato numero di ore di lavoro di pubblica utilità, oppure alla sottoposizione di un programma di recupero se è un tossicodipendente o alcooldipendente. Non solo, può anche essere sottoposto ad un *curfew requirement* o ad un *supervision requirement* e, durante il periodo di sospensione della pena, il giudice può comunque modificare le prescrizioni<sup>607</sup>. Se nel mentre il condannato ad una *suspended sentence* commette un altro reato o viola le prescrizioni imposte dal giudice, dovrà scontare in carcere la pena alla detenzione inizialmente prevista e in aggiunta la pena per il secondo reato commesso o per le violazioni alle prescrizioni del giudice<sup>608</sup>.

Una *determinate prison sentence* è la condanna alla pena detentiva per un periodo massimo di tempo fissato dal giudice ed è l'opzione più diffusa<sup>609</sup>. In realtà il soggetto non trascorre mai l'intero ammontare dei giorni prestabiliti in carcere: sconta effettivamente solo la metà della pena come detenuto. In particolare, si opera una distinzione. Se è stato condannato ad una pena detentiva fino ad un massimo di un anno, trascorrerà la metà della pena in carcere e l'altra metà fuori dall'istituto senza altre prescrizioni aggiuntive. Tuttavia, se nel periodo rimanente commette un altro reato, allora dovrà scontare l'intera pena detentiva e in aggiunta, la condanna prevista per il secondo reato<sup>610</sup>. Se invece la pena detentiva comminata è maggiore di un anno, il soggetto dovrà trascorrere la prima metà della pena in un istituto carcerario e la seconda metà fuori dal carcere, ma sottoposto alle prescrizioni previste dal giudice. Trattasi di una delle dodici prescrizioni previste per il *community order* elencati nella sezione 177 del *Criminal Justice Act* del 2003. Durante questo periodo, il soggetto è sottoposto a sorveglianza e se viola le prescrizioni o commette un altro reato dovrà scontare tutta la pena in carcere<sup>611</sup>.

Chi deve scontare una pena detentiva con minimo di tre mesi e un massimo di quattro anni, ad eccezione dei soggetti pericolosi o di chi è colpevole di reati di violenza

---

<sup>605</sup> Sezione 189 del *Criminal Justice Act* del 2003.

<sup>606</sup> La sezione 190 prevede le stesse restrizioni della sezione 170 per quanto riguarda il *community order*.

<sup>607</sup> Sezione 192.1 del *Criminal Justice Act* del 2003: "At a review hearing (within the meaning of subsection (1) of section 191) the court may, after considering the responsible officer's report referred to in that subsection, amend the community requirements of the suspended sentence order, or any provision of the order which relates to those requirements".

<sup>608</sup> Nel 2011 è stata ottenuta dal 4% dei condannati. M. OBI, *Blackstone's Prison Law Handbook 2014-2015*, Londra, 2013, p. 300.

<sup>609</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 109.

<sup>610</sup> Modificato così dal *Criminal Justice Act* del 2003 nel capitolo 3, sezioni 181 e 182.

<sup>611</sup> Sezione 182 del *Criminal Justice Act* del 2003: prevede le stesse restrizioni delle sezioni 170 e 190.

sessuale, può scontare la pena nella modalità dell'*home detention curfew*<sup>612</sup>. Il soggetto può essere liberato dal carcere fino a 135 giorni prima della data di espiazione, ma sarà controllato elettronicamente e sottoposto a limitazioni orarie.

### **6.1 Indeterminate prison sentences for public protection**

Una *indeterminate prison sentence* è un tipo di condanna applicata dalla Corte per cui il giudice fissa un periodo di tempo minimo da scontare in carcere prima che il condannato possa essere valutato dal *Parole Board* per la liberazione<sup>613</sup>.

Il governo inglese ha abrogato la condanna all'*imprisonment for public protection* (*IPPs*) per i soggetti che siano stati condannati dopo il 3 dicembre 2012 e l'ha sostituita con l'*extended determinate sentence* per i soggetti socialmente pericolosi<sup>614</sup>. Tuttavia, la modifica legislativa non opera retroattivamente: la *IPPs* esiste ancora per chi è stato condannato prima di quella data e la modifica non si applica per chi stia scontando al momento questa condanna.

Le *IPPs* sono state introdotte dall'ultimo governo laburista nel *Criminal Justice Act* del 2003 e si applicavano per i reati commessi dopo il 4 aprile 2005<sup>615</sup>. Erano state pensate per assicurare che i delinquenti pericolosi, i violenti e i *sexual offenders* rimanessero in custodia fintantoché non avessero più costituito un rischio per la società<sup>616</sup>. Le *IPPs* si applicavano quando il soggetto non commetteva un reato così grave da meritare la pena all'ergastolo (*life sentence*)<sup>617</sup>.

In particolare, il giudice applicava una *IPPs*, secondo quanto disposto dalla sezione 225 del *Criminal Justice Act*, quando: 1) il soggetto è stato condannato per un crimine violento o per violenza sessuale punibili con la pena all'ergastolo con un minimo di 10 anni; 2) secondo l'opinione della Corte, vi è un grave rischio per la sicurezza pubblica che il soggetto pericoloso commetta altri reati; 3) il soggetto ha una precedente condanna per uno dei reati elencati nella scheda 15A del *Criminal Justice Act* del 2003 o il reato commesso può essere prevedibilmente punito con un minimo di due anni di pena detentiva<sup>618</sup>.

---

<sup>612</sup> *Criminal Justice Act* del 1991 sezione 33 come modificato dal *Crime and Disorder Act* del 1998: l'*Home detention curfew scheme* è entrato in vigore a partire dal 28 gennaio 1999. Ogni soggetto viene prima valutato sulla sua pericolosità sociale prima di essere ammesso al programma. Successivamente sarà assegnata un'abitazione apposita e sarà sottoposto alla vigilanza del *Probation Service*.

<sup>613</sup> Per un approfondimento: [www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk](http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk).

<sup>614</sup> Modifiche apportate dal *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012, esaminate nel prossimo paragrafo.

<sup>615</sup> Sezione 6 del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012.

<sup>616</sup> *Making Punishments Work: Report of a Review of the Sentencing Framework for England and Wales*, House of Lords, 2001.

<sup>617</sup> *Government's White Paper Justice for All*, in *Criminal Justice Service*, Londra, 2002, p. 95.

<sup>618</sup> Si riporta il testo originale della sezione 225: "*Life sentence or imprisonment for public protection for serious offences: (1) This section applies where (a) a person aged 18 or over is convicted of a serious*

In seguito, una volta espiata la *tariff*, i condannati avrebbero dovuto attendere la valutazione del *Parole Board*: possono essere liberati solo se non rappresentano più un rischio per la società. In data 31 marzo 2013 c'erano ancora 5.800 detenuti che scontavano questa condanna<sup>619</sup>. La liberazione non è mai automatica e il soggetto condannato può rimanere detenuto per un tempo indefinito se il *Parole Board* ritiene sia rischioso rilasciarlo.

Diverse autorità hanno espresso la loro preoccupazione per il modo in cui è stata utilizzata questa pena, tra cui l'*Her Majesty's Inspectorate of Prisons, the House of Commons Justice Committee* e il *Prison Reform Trust*<sup>620</sup>. Tra le principali critiche è emerso che ai soggetti condannati per reati meno gravi era stata sì imposta una *tariff* più breve, ma dopo l'espiazione del minimo edittale hanno trascorso in carcere molto tempo: vi erano carenze amministrative per poter valutare la loro situazione personale e in questo modo sono rimasti in attesa in carcere. Inoltre, il *Parole Board* non ha potuto valutare in modo appropriato tutti i soggetti detenuti a causa dell'elevato numero di condannati ad una *short tariff* e di conseguenza i detenuti non sono stati ammessi ai

---

*offence committed after the commencement of this section, and (b) the court is of the opinion that there is a significant risk to members of the public of serious harm occasioned by the commission by him of further specified offences. (2) If (a) the offence is one in respect of which the offender would apart from this section be liable to imprisonment for life, and (b) the court considers that the seriousness of the offence, or of the offence and one or more offences associated with it, is such as to justify the imposition of a sentence of imprisonment for life, the court must impose a sentence of imprisonment for life. (3) In a case not falling within subsection (2), the court may impose a sentence of imprisonment for public protection if the condition in subsection (3A) or the condition in subsection (3B) is met. (3A) The condition in this subsection is that, at the time the offence was committed, the offender had been convicted of an offence specified in Schedule 15A. (3B) The condition in this subsection is that the notional minimum term is at least two years. (3C) The notional minimum term is the part of the sentence that the court would specify under section 82A(2) of the Sentencing Act (determination of tariff) if it imposed a sentence of imprisonment for public protection but was required to disregard the matter mentioned in section 82A(3)(b) of that Act (crediting periods of remand). (4) A sentence of imprisonment for public protection is a sentence of imprisonment for an indeterminate period, subject to the provisions of Chapter 2 of Part 2 of the Crime (Sentences) Act 1997 (c. 43) as to the release of prisoners and duration of licences. (5) An offence the sentence for which is imposed under this section is not to be regarded as an offence the sentence for which is fixed by law”.*

<sup>619</sup> Ministry of Justice *Offender management statistics (quarterly) – October to December 2011 Prison Population*.

<sup>620</sup> *Her Majesty's Chief Inspector of Prisons* ha così dichiarato in una pubblicazione: “*the inevitable consequence of these provisions was an explosion in the number of those receiving the new sentence: reaching nearly 2,000 by the end of 2006. Contrary to some reports, this was both predictable and predicted – within the projections prepared by the Home Office's own research department. It was hoped that other provisions in the Act – particularly the reduction in the minimum period of imprisonment for those serving longer determinate sentences – would to some extent compensate. However, it was unarguable that IPP (and DPP) offenders would require a considerably higher degree of intervention and management than determinate-sentenced prisoners. They would not be released until and unless they had done something to satisfy the Parole Board that their perceived risk to the public had been reduced; and, once released, they would be subject to licence supervision and possibly recall to prison for at least 10 years and possibly for life. As this process was the same as that for life-sentenced prisoners, the National Offender Management Service (NOMS) decided that they should be managed in the same way as lifers*”. *Her Majesty's Chief Inspector of Prisons, The Indeterminate Sentence for Public Protection*, 2008.

programmi riabilitativi. I ritardi dell'amministrazione hanno creato incertezze e ingiustizie e il rapido aumento di condanne per *IPPs* ha contribuito ad accrescere la popolazione carceraria già colpita dal sovraffollamento: nel 2006 vi sono state circa 1000 condanne, nel 2012 sono state 6.000<sup>621</sup>.

La situazione di crisi ha condotto i detenuti per *IPPs* a stazionare per mesi e anni negli istituti carcerari, incapaci di accedere ai programmi di rieducazione che sarebbero stati necessari prima della fine del periodo fissato dalla *tariff*. La decisione tardiva di trasferirli in *training prisons*, senza risorse aggiuntive e talvolta senza un trattamento personalizzato, ha semplicemente rimandato la soluzione del problema. Nel dicembre del 2007 erano detenuti 3.700 condannati con *IPPs* ed è stato stimato che il 13% aveva già scontato il minimo edittale imposto<sup>622</sup>.

Di conseguenza la *Court of Appeal* ha dichiarato che il *Secretary of State* ha agito *unlawfully* e che vi è stato un fallimento sistemico nell'allocare le risorse necessarie per attuare i programmi di riabilitazione come previsti dal *Criminal Justice Act* del 2003: tra il 2005 e il 2008 vi è stata una media di 120 nuovi detenuti condannati per *IPPs*<sup>623</sup>.

Sono due le principali critiche all'introduzione delle *IPPs*: innanzitutto la struttura della condanna così come ideata è difettosa; in secondo luogo il sistema amministrativo e penitenziario non è stato fornito delle risorse finanziarie e strutturali sufficienti. Riguardo il primo punto, infatti, non essendo stato stabilito inizialmente un minimo edittale come *tariff*, la condanna è stata applicata a tutti i tipi di soggetti, in un caso addirittura la *tariff* è stata di un minimo 28 giorni di detenzione<sup>624</sup>.

In risposta alle critiche mosse sull'ampio *target* di condannati per cui si applicava questa condanna<sup>625</sup>, nel 2008 il governo ha introdotto una soglia di gravità del reato per applicare la *IPPs*. Il *Criminal Justice and Immigration Act* del 2008 ha previsto che può essere comminata alternativamente quando: 1) il soggetto è stato già condannato per uno dei reati previsti nella scheda 15A del *Criminal Justice Act* del 2003; 2) il minimo di pena prevedibilmente imponibile era di due anni. La nuova soglia di gravità è entrata in vigore il 14 luglio 2008 e si applicava ai reati commessi successivamente<sup>626</sup>. Tuttavia la modifica legislativa non è stata retroattiva: non modificato la condanna per i soggetti

---

<sup>621</sup> Ministry of Justice *Offender management statistics (quarterly) – October to December 2011 Prison Population*.

<sup>622</sup> Ministry of Justice *Offender Management Caseload Statistics 2000-2010*.

<sup>623</sup> Justice Committee, *Towards Effective Sentencing*, 2008.

<sup>624</sup> Prison Reform Trust, *Indefinitely Maybe? How the indeterminate sentence for public protection is unjust and unsustainable*, 2007.

<sup>625</sup> Si veda: J.JACOBSON - M. HOUGH, *Unjust deserts: imprisonment for public protection*, in *Prison Reform Trust & Institute for Criminal Policy Research*, 2010, p. 6; Lockyer review, *Ministry of Justice, Service review – Indeterminate Sentence Prisoners (SNPs)*, 2007; Lord Carter's Review of Prisons, *Securing the future Proposals for the efficient and sustainable use of custody in England and Wales*, 2007, p. 50.

<sup>626</sup> P. TRICKLAND – G. GRIMWOOD, *The abolition of sentences of Imprisonment for Public Protection*, Home affairs section, 2013.

già detenuti o che avessero commesso il reato prima del mese di luglio 2008. Il *Prison Reform Trust* ha ampiamente criticato la riforma sostenendo che l'irretroattività aveva causato una situazione di disuguaglianza tra i soggetti detenuti<sup>627</sup>.

Il governo, vista la gravità della situazione e visto il numero della popolazione carceraria, nell'autunno del 2010 ha iniziato un riesame del sistema sanzionatorio e nel dicembre 2010 il *Ministry of Justice* ha pubblicato un *green paper* in cui si proponeva di alzare la soglia di gravità ai dieci anni di detenzione come *tariff*, ovvero come minimo edittale<sup>628</sup>.

Dopo un ampio dibattito parlamentare, il 21 giugno 2011 è stato pubblicato il disegno di legge del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender (Bill)* destinato a riformare i tipi di *prison sentences*.

## **6.2 Modifiche legislative apportate dal *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender Act* del 2012**

Il *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender Act* del 2012 ha ricevuto il *Royal Assent* il primo maggio 2012. Le modifiche legislative delle pene per i *dangerous offenders* sono contenute nel *Chapter 5*, parte 3, sezioni 122-128 e nella scheda 18, con le disposizioni finali e transitorie nella scheda 19. Il *Chapter 5* abroga le norme contenute nel *Criminal Justice Act* del 2003 che introducevano le *IPPs* e le *extended sentences*. L'*Act* del 2012 introduce una nuova *mandatory life sentence* per chi commette una seconda volta una *serious offences* e introduce nuove previsioni per le *extended sentences*. Le norme sono entrate in vigore il 3 dicembre 2012, ma non sono retroattive, si applicano per i condannati dopo questa data<sup>629</sup>.

In particolare, vi sono delle precise condizioni per applicare la nuova *mandatory life sentence*: la persona deve essere condannata per uno dei reati elencati nella parte 1 dell'allegato 15B (che le *Explanatory Notes* chiamano *particularly serious sexual and violent offences*); il reato deve essere grave da giustificare l'applicazione di una pena di

---

<sup>627</sup> Si riportano le critiche: “*The problems of unfairness associated with the sentence are at their most intense for those with tariffs of under two years who were sentenced prior to the 2008 amendments. As the amendments were not retroactive, almost all of this group remain in prison, serving terms well in excess of their tariff in the knowledge that people sentenced for similar offences after the amendments will have already have completed their sentences. It strikes us as fundamentally unfair to have two groups of prisoners with identical criminal histories, one group sentenced prior to July 2008, subject to indeterminate preventative sentences, and the other sentenced thereafter, and serving relatively short determinate sentences. The former group will watch the latter leave prison whilst they remain subject to indeterminate preventative detention – detention that was imposed in relation to offences which, by any measure, were of relatively low levels of seriousness*”. *Prison Reform Trust, Unjust Deserts: imprisonment for public protection*, 2010, p. 49.

<sup>628</sup> *Ministry of Justice, Breaking the Cycle Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*, 2011, p. 10.

<sup>629</sup> Sezione 6 del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012.



almeno 10 anni di reclusione; il soggetto deve essere già stato condannato per uno di quei reati e per un periodo di almeno 10 anni alla pena detentiva. La Corte però ha un margine di discrezionalità: considerate tutte le circostanze può non applicare la nuova condanna qualora *would be unjust to do so in all circumstances*.

Si riportano le fattispecie di reato previste nell'allegato 15B e si noti come, ai fini comparatistici, molte fattispecie siano sovrapponibili ai reati previsti dall'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario italiano.

*Part 1: Offences under the law of England and Wales listed for the purposes of sections 224A(1), 224A(4), 226A and 246A.*

*The following offences to the extent that they are offences under the law of England and Wales:*

*1 Manslaughter.*

*2 An offence under section 4 of the Offences against the Person Act 1861 (soliciting murder).*

*3 An offence under section 18 of that Act (wounding with intent to cause grievous bodily harm).*

*4 An offence under section 16 of the Firearms Act 1968 (possession of a firearm with intent to endanger life).*

*5 An offence under section 17(1) of that Act (use of a firearm to resist arrest).*

*6 An offence under section 18 of that Act (carrying a firearm with criminal intent).*

*7 An offence of robbery under section 8 of the Theft Act 1968 where, at some time during the commission of the offence, the offender had in his possession a firearm or an imitation firearm within the meaning of the Firearms Act 1968.*

*8 An offence under section 1 of the Protection of Children Act 1978 (indecent images of children).*

*9 An offence under section 56 of the Terrorism Act 2000 (directing terrorist organisation).*

*10 An offence under section 57 of that Act (possession of article for terrorist purposes).*

*11 An offence under section 59 of that Act (inciting terrorism overseas) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.*

*12 An offence under section 47 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (use of nuclear weapons).*

*13 An offence under section 50 of that Act (assisting or inducing certain weapons-related acts overseas).*

*14 An offence under section 113 of that Act (use of noxious substance or thing to cause harm or intimidate).*

*15 An offence under section 1 of the Sexual Offences Act 2003 (rape).*

*16 An offence under section 2 of that Act (assault by penetration).*

*17 An offence under section 4 of that Act (causing a person to engage in sexual activity without consent) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment*

*for life.*

*18 An offence under section 5 of that Act (rape of a child under 13).*

*19 An offence under section 6 of that Act (assault of a child under 13 by penetration).*

*20 An offence under section 7 of that Act (sexual assault of a child under 13).*

*21 An offence under section 8 of that Act (causing or inciting a child under 13 to engage in sexual activity).*

*22 An offence under section 9 of that Act (sexual activity with a child).*

*23 An offence under section 10 of that Act (causing or inciting a child to engage in sexual activity).*

*24 An offence under section 11 of that Act (engaging in sexual activity in the presence of a child).*

*25 An offence under section 12 of that Act (causing a child to watch a sexual act).*

*26 An offence under section 14 of that Act (arranging or facilitating commission of a child sex offence).*

*27 An offence under section 15 of that Act (meeting a child following sexual grooming etc).*

*28 An offence under section 25 of that Act (sexual activity with a child family member) if the offender is aged 18 or over at the time of the offence.*

*29 An offence under section 26 of that Act (inciting a child family member to engage in sexual activity) if the offender is aged 18 or over at the time of the offence.*

*30 An offence under section 30 of that Act (sexual activity with a person with a mental disorder impeding choice) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.*

*31 An offence under section 31 of that Act (causing or inciting a person with a mental disorder to engage in sexual activity) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.*

*32 An offence under section 34 of that Act (inducement, threat or deception to procure sexual activity with a person with a mental disorder) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.*

*33 An offence under section 35 of that Act (causing a person with a mental disorder to engage in or agree to engage in sexual activity by inducement etc) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.*

*34 An offence under section 47 of that Act (paying for sexual services of a child) against a person aged under 16.*

*35 An offence under section 48 of that Act (causing or inciting child prostitution or pornography).*

*36 An offence under section 49 of that Act (controlling a child prostitute or a child involved in pornography).*

*37 An offence under section 50 of that Act (arranging or facilitating child prostitution or pornography).*

38 An offence under section 62 of that Act (committing an offence with intent to commit a sexual offence) if the offender is liable on conviction on indictment to imprisonment for life.

39 An offence under section 5 of the Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 (causing or allowing the death of a child or vulnerable adult).

40 An offence under section 5 of the Terrorism Act 2006 (preparation of terrorist acts).

41 An offence under section 9 of that Act (making or possession of radioactive device or materials).

42 An offence under section 10 of that Act (misuse of radioactive devices or material and misuse and damage of facilities).

43 An offence under section 11 of that Act (terrorist threats relating to radioactive devices, materials or facilities).

44 (1) An attempt to commit an offence specified in the preceding paragraphs of this Part of this Schedule (“a listed offence”) or murder.

(2) Conspiracy to commit a listed offence or murder.

(3) Incitement to commit a listed offence or murder.

(4) An offence under Part 2 of the Serious Crime Act 2007 in relation to which a listed offence or murder is the offence (or one of the offences) which the person intended or believed would be committed.

(5) Aiding, abetting, counselling or procuring the commission of a listed offence.

Per quanto riguarda l’*extended determinate sentence*, prima di esaminare le nuove regole, occorre studiare la precedente disciplina legislativa. Oltre alle IPPs, il *Criminal Justice Act* del 2003 ha previsto la condanna ad *extended sentences* per le *violent and sexual offences*. Queste prevedono un periodo di condanna alla pena detentiva e poi un periodo di liberazione condizionale sotto la supervisione del *Probation Service*. La pena era prevista per le condanne fino a cinque anni per una *violent offence* e fino a otto anni per i reati di violenza sessuale. I riferimenti normativi erano le sezioni 227 (*adults*) e 228 (*juveniles*) dell’*Act* del 2003 per i reati contenuti nella scheda 15<sup>630</sup>.

Vi erano dei requisiti specifici per poter applicare una *extended sentence*: il soggetto era responsabile di una specifica *violent or sexual offence*; la Corte ha ritenuto il soggetto pericoloso per la sicurezza pubblica; una condanna all’ergastolo non era giustificata; il soggetto era già stato condannato per uno dei reati elencati nell’allegato 15A, oppure, alternativamente, il reato commesso era così grave da condannare il soggetto ad almeno 4 anni di detenzione.

Un soggetto condannato ad una *extended sentence* doveva trascorrere metà della pena alla detenzione in carcere e l’altra metà sotto supervisione.

---

<sup>630</sup> P. STRICKLAND – G. GRIMWOOD, *The abolition of sentences of Imprisonment for Public Protection*, Home affairs section, 2013.

La sezione 125 dell'Act del 2012 ha inserito due nuove norme nell'Act del 2003 che hanno introdotto una nuova *extended sentence* per gli adulti e i minori<sup>631</sup>. Può essere applicata dalla Corte se i soggetti hanno commesso i reati indicati nell'allegato 15 e se ricorrono determinate condizioni. Sia per gli adulti, sia per i minori la Corte deve valutare il rischio di recidiva. Per quanto riguarda gli adulti vi sono altri due requisiti alternativi: la Corte valuta che il reato è grave da meritare una *determinate sentence* di almeno 4 anni, oppure, quando il soggetto ha commesso il reato, era già responsabile per uno dei reati elencati nella scheda 15B. Quest'ultima condizione non si applica ai *juveniles*.

Quando sussistono queste condizioni, la Corte condanna ad un *extended period* sotto sorveglianza che può essere fino a cinque anni per le *violent offence* e fino a otto anni per le *sexual offence*. La scheda 15 elenca i reati separatamente<sup>632</sup>.

Le nuove norme non si applicano a chi sia già condannato per una *IPPs*: questi soggetti, che sono ancora un numero considerevole, sono stati trascurati dalle modifiche legislative. Al momento hanno soltanto il diritto di essere ascoltati di fronte al *Parole*

---

<sup>631</sup> Sezione 125: "New extended sentences: release on licence etc (1) Chapter 6 of Part 12 of the Criminal Justice Act 2003 (sentencing: release and recall) is amended as follows. (2) In section 244(1) (duty to release prisoners on licence) (as amended by Schedule 14 to this Act) after "243A" insert ", 246A". (3) After section 246 insert "246A Release on licence of prisoners serving extended sentence under section 226A or 226B (1) This section applies to a prisoner ("P") who is serving an extended sentence imposed under section 226A or 226B. (2) It is the duty of the Secretary of State to release P on licence under this section as soon as P has served the requisite custodial period for the purposes of this section unless either or both of the following conditions are met (a) the appropriate custodial term is 10 years or more; (b) the sentence was imposed in respect of an offence listed in Parts 1 to 3 of Schedule 15B or in respect of offences that include one or more offences listed in those Parts of that Schedule. (3) If either or both of those conditions are met, it is the duty of the Secretary of State to release P on licence in accordance with subsections (4) to (7). (4) The Secretary of State must refer P's case to the Board (a) as soon as P has served the requisite custodial period, and (b) where there has been a previous reference of P's case to the Board under this subsection and the Board did not direct P's release, not later than the second anniversary of the disposal of that reference. (5) It is the duty of the Secretary of State to release P on licence under this section as soon as (a) P has served the requisite custodial period, and (b) the Board has directed P's release under this section. (6) The Board must not give a direction under subsection (5) unless (a) the Secretary of State has referred P's case to the Board, and (b) the Board is satisfied that it is no longer necessary for the protection of the public that P should be confined. (7) It is the duty of the Secretary of State to release P on licence under this section as soon as P has served the appropriate custodial term, unless P has previously been released on licence under this section and recalled under section 254 (provision for the release of such persons being made by section 255C). (8) For the purposes of this section "appropriate custodial term" means the term determined as such by the court under section 226A or 226B (as appropriate); "the requisite custodial period" means (a) in relation to a person serving one sentence, two-thirds of the appropriate custodial term, and (b) in relation to a person serving two or more concurrent or consecutive sentences, the period determined under sections 263(2) and 264(2)." (4) Schedule 20 (release of new extended sentence prisoners: consequential amendments of Chapter 6 of Part 12 of the Criminal Justice Act 2003) has effect".

<sup>632</sup> La scheda 15 è rubricata *Specified offences for purposes of Chapter 5 of Part 12* e si divide in due parti. La prima è dedicata ai reati violenti come l'omicidio, l'estorsione, sequestro di persona, lesioni personali gravi, abbandono di minori, rapina armata, ecc. La seconda parte è dedicata alle violenze sessuali di vario tipo.

*Board* e di chiedere assistenza legale per la loro condanna alla detenzione indeterminata<sup>633</sup>.

### 6.3 *Life sentences* e la *Cedu*

Vi sono diversi tipi di *life sentences*, la caratteristica comune è che il giudice fissa sempre un periodo minimo di pena da scontare in carcere prima che il condannato possa essere valutato dal *Parole Board*. In ogni caso, se l'esito della valutazione è negativo, il detenuto continuerà la sua pena in carcere, altrimenti sarà comunque sempre tenuto sotto sorveglianza. L'unica eccezione è quando la *life sentence* è accompagnata da un *whole life order*: in questo caso il soggetto passerà il resto della vita in carcere senza alcuna possibilità di liberazione<sup>634</sup>.

Innanzitutto vi sono le *discretionary life sentence*: vi sono dei reati il cui massimo edittale è il *life imprisonment*, come per esempio la rapina a mano armata. La *life sentence* sarà imposta a discrezionalità del giudice se il comportamento del condannato è molto riprovevole e se il danno causato è altrettanto grave. In questo caso il giudice fissa un termine minimo da scontare in carcere prima che il detenuto possa essere considerato dal *Parole Board* per una valutazione sulla sua pericolosità. Se sarà rilasciato, comunque sarà sottoposto a sorveglianza e ad una delle dodici restrizioni previste dalla sezione 177 del *Criminal Justice Act* del 2003 per il resto della vita<sup>635</sup>.

Vi sono poi le *statutory life imprisonment*, ovvero ipotesi in cui il parlamento ha stabilito che per la commissione di determinati reati sia necessaria la condanna al *life imprisonment*. Questa deve essere imposta dal giudice quando sono soddisfatte le seguenti condizioni previste dalla legge: il soggetto ha commesso un reato condannabile ad almeno dieci di pena alla reclusione; secondo l'opinione della Corte, il soggetto è pericoloso e vi è il rischio per la sicurezza pubblica che commetta altri reati; il massimo edittale per la fattispecie di reato commessa è il *life imprisonment*; la Corte ritiene sia applicabile per la gravità del reato commesso la condanna al *life imprisonment*<sup>636</sup>. Vi è poi la condanna al *life sentence for second listed offence* introdotta con le modifiche legislative dell'*Act* del 2012 e sopra esaminata.

Si ricorda l'ipotesi di assoluta *mandatory life sentence* in cui il giudice non ha alcuna discrezionalità. La Corte deve imporre la pena all'ergastolo in caso di omicidio: i minimi edittali sono elencati nell'allegato 21 dell'*Act* del 2003 e non vi sono clausole di

---

<sup>633</sup> E. DUGAN, *Prisoners detained for public protection win right to appear before Parole Board*, in *Independent*, 2013.

<sup>634</sup> Per un approfondimento si veda [www.sentencingcouncil.gov.uk](http://www.sentencingcouncil.gov.uk).

<sup>635</sup> D. GRIFFIN – I. O'DONNELL, *The life sentence and the Parole*, in *British journal of criminology*, 2012, p. 611. L'articolo mostra una tabella in cui emerge che la *life sentence* è usata più frequentemente nei paesi del *common law*.

<sup>636</sup> Previsto in caso di *rape* dal *Sexual offences Act* del 2003.

salvezza<sup>637</sup>. Per esempio, è previsto un minimo di 25 anni alla pena della reclusione per chi abbia commesso un omicidio servendosi di armi affilate.

Infine, per i casi di estrema gravità il giudice può condannare ad una *life sentence* con un *whole life order*. Significa che il reato commesso è così grave che il soggetto non verrà mai rilasciato<sup>638</sup>.

L'Inghilterra non ha una Carta Costituzionale scritta e non si può trovare l'equivalente dell'articolo 27 comma 3 della Costituzione italiana secondo il quale le pene devono tendere alla rieducazione. In Italia, la Corte Costituzionale attraverso diverse sentenze ha corretto la disciplina dell'ergastolo rendendolo compatibile nella misura in cui non sia una pena alla detenzione indeterminata<sup>639</sup>.

In Inghilterra l'equivalente della Carta Costituzionale può essere individuato nell'*Human Rights Act* del 1998 in cui, come spiegato nel capitolo precedente, lo Stato si impegna a rispettare i principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti umani<sup>640</sup>. Tuttavia, l'ammissione nell'ordinamento giuridico di una pena come il *whole life order* non sembra compatibile con i principi della Convenzione e infatti la Corte europea dei diritti umani è intervenuta.

La sentenza è molto recente, la Corte si è pronunciata al riguardo in data 9 luglio 2013, riunita in Grande Camera con la presenza di 17 giudici data la complessità del caso<sup>641</sup>. Il caso è *Vinter and Others v. The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)* e la Corte ha condannato l'Inghilterra per la violazione dell'articolo 3 della Cedu: il condannare ad un *whole life order without any possibility of review* contrasta con i principi fondamentali. Le parole chiave sono proprio *without any possibility of review*, cioè senza alcuna possibilità di revisione della condanna<sup>642</sup>.

La sentenza della Corte non implica che i detenuti siano necessariamente rilasciati, ma vuole che il Regno Unito si impegni a modificare la legislazione in modo che ogni *whole life order* venga sottoposto ad un processo di revisione in base alle

---

<sup>637</sup> B. MITCHELL – J. V. ROBERTS, *Sentencing for murder, Exploring Public Knowledge and Public Opinion in England and Wales*, in *British journal of criminology*, 2011, p. 141.

<sup>638</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 567.

<sup>639</sup> In particolare, la sentenza n° 161 del 1997 della Consulta dichiara l'illegittimità della disciplina di cui all'articolo 177 c.1 ultimo periodo c.p. nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo cui sia stata revocata la liberazione condizionale possa nuovamente essere ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti. Sentenza che si pone nel solco della ricostruzione che l'ergastolo è legittimo se condizionato alla liberazione condizionale. Questa può essere revocata se si violano i precetti sulla libertà vigilata o se il soggetto compie altri reati. Inizialmente se veniva revocata non poteva più essere concessa. In questa sentenza la Corte si auto cita: nomina la 264 e la 274 del 1983. Si arriva però ad un paradosso, lo sottolinea Ferraiolo, "la pena perpetua è legittima nella misura in cui non sia perpetua".

<sup>640</sup> Esaminato nel capitolo 1.

<sup>641</sup> Corte eur., *Vinter and Others v. The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)*, 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int). S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoner, law and practice*, Londra, 2009, p. 500.

<sup>642</sup> Corte eur., *Vinter and Others v. The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)*, 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

circostanze. La condanna al *whole life order* è eccezionale, è improbabile che questi detenuti saranno rilasciati e anche se lo fossero, dovranno passare il resto della vita sotto sorveglianza, *on licence*. Il potere del Segretario di Stato di agire *on compassionate grounds* per motivi di salute<sup>643</sup> e modificare la condanna resta comunque una possibilità secondo la sezione 30 del *Crime Sentence Act* del 1997<sup>644</sup>.

I ricorrenti sono tre cittadini inglesi, detenuti condannati per omicidio e lamentavano che il loro *imprisonment for life* era un trattamento inumano e degradante perché non prevedeva alcuna possibilità di rilascio<sup>645</sup>.

La Corte ha ritenuto in particolare che, perché una pena all'ergastolo sia compatibile con l'articolo 3 della Cedu, la legge deve prevedere sia la possibilità di una liberazione sia una possibilità di revisione. Ha evidenziato inoltre che questo è un principio chiaro nel diritto europeo e internazionale<sup>646</sup>, non solo, la pena all'ergastolo non è più applicata dai paesi firmatari e ove sia prevista, in genere, dopo circa 25 anni di detenzione, è prevista la possibilità di una revisione.

La legislazione inglese sui poteri del *Justice Secretary* per la liberazione di un detenuto non è chiara. Inoltre, prima del 2003 era prevista la possibilità di una revisione automatica del *whole life order* dopo 25 anni di pena scontata in carcere. Questo meccanismo è stato però abrogato nel 2003 eliminando ogni possibilità di salvezza.

Dichiarando la violazione dell'articolo 3 Cedu, tuttavia, la Corte non si è pronunciata sul rilascio immediato dei soggetti e ha escluso il risarcimento danni.

Si riporta, per concludere, il passaggio chiave della sentenza: “119. Per i motivi sopra esposti, la Corte considera che, per quanto riguarda le pene perpetue, l'articolo 3

---

<sup>643</sup> G. GARTON GRIMWOOD – P. STRICKLAND, *Early release from prison in England and Wales: an overview*, 15 maggio 2013, *Home Affairs Section*, [www.parliament.uk](http://www.parliament.uk), p. 7.

<sup>644</sup> Sezione 30 del *Crime (sentences) Act* del 1997: “Power to release life prisoners on compassionate grounds. (1) The Secretary of State may at any time release a life prisoner on licence if he is satisfied that exceptional circumstances exist which justify the prisoner's release on compassionate grounds. (2) Before releasing a life prisoner under subsection (1) above, the Secretary of State shall consult the Parole Board, unless the circumstances are such as to render such consultation impracticable”.

<sup>645</sup> Si riportano i primi paragrafi della sentenza che introducono i ricorrenti: 1. All'origine della causa vi sono tre ricorsi proposti contro il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord con i quali tre cittadini di questo Stato, il sig. Douglas Gary Vinter («il primo ricorrente»), il sig. Jeremy Neville Bamber («il secondo ricorrente») e il sig. Peter Howard Moore («il terzo ricorrente») hanno adito la Corte rispettivamente l'11 dicembre 2009, il 17 dicembre 2009 e il 6 gennaio 2010 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»). 2. Il primo ricorrente, nato nel 1969, è attualmente detenuto nel carcere di Frankland. Dinanzi alla Corte è stato rappresentato dall'avv. S. Creighton, dello studio Bhatt Murphy Solicitors di Londra, assistito dall'avv. P. Weatherby, QC [N.d.T. *Queen counsel*], in qualità di consulente, e dal professore D. van Zyl Smit. 3. Il secondo ricorrente, nato nel 1961, è attualmente detenuto nel carcere di Full Sutton. Dinanzi alla Corte è stato rappresentato dall'avvocato B. Woods, dello studio Cousins Tyrer Solicitors di Leeds, assistito dall'avv. R. Horwell, QC, e dall'avv. L. Hindmarsh, in qualità di consulenti. 4. Il terzo ricorrente, nato nel 1946, è attualmente detenuto nel carcere di Wakefield. Dinanzi alla Corte è stato rappresentato dallo studio Chivers Solicitors, di Bingley, con il concorso dell'avv. M. McKone, in qualità di consulente.

<sup>646</sup> La Corte esamina nella sentenza dai paragrafi 59 ad 80 tutti gli strumenti internazionali che si dichiarano contrari all'ergastolo, la Cedu, le convenzioni europee e le prassi degli Stati.

debba essere interpretato nel senso che esige che esse siano riducibili, ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto tali che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione.

120. La Corte sottolinea tuttavia che, tenuto conto del margine di apprezzamento che deve essere accordato agli Stati contraenti in materia di giustizia penale e di determinazione delle pene (paragrafi 104 e 105 *supra*), essa non ha il compito di imporre la forma (amministrativa o giudiziaria) che un tale esame deve assumere. Per lo stesso motivo essa non deve stabilire in quale momento si debba procedere a un tale esame. Ciò premesso, la Corte constata anche che, dagli elementi di diritto comparato e di diritto internazionale prodotti dinanzi ad essa, risulta che vi è una netta tendenza in favore della creazione di un meccanismo speciale che garantisca un primo riesame entro un termine massimo di venticinque anni da quando la pena perpetua è stata inflitta, e poi, successivamente, dei riesami periodici (paragrafi 117 e 118 *supra*).

121. Di conseguenza, laddove il diritto nazionale non prevede la possibilità di un tale riesame, una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'articolo 3 della Convenzione.

122. Anche se il riesame richiesto è un evento che, per definizione, può avvenire soltanto dopo che sia stata pronunciata la pena, un detenuto condannato all'ergastolo effettivo non deve essere obbligato ad attendere di aver passato un numero indeterminato di anni in carcere prima di poter lamentare la mancata conformità delle condizioni di legge alle quali la sua pena è riconducibile con le esigenze dell'articolo 3 in materia. Ciò contravverrebbe non solo al principio della certezza del diritto ma anche ai principi generali relativi alla qualità di vittima, nell'accezione di questo termine che si ricava dall'articolo 34 della Convenzione. Inoltre, nel caso in cui la pena è non riducibile ai sensi della legislazione nazionale alla data in cui è stata pronunciata, non sarebbe logico aspettarsi che il detenuto cooperi per il proprio reinserimento senza sapere se, in una data futura non conosciuta, sarà o meno istituito un meccanismo che permetta di prevedere la sua liberazione in considerazione degli sforzi da lui compiuti per il reinserimento. Un detenuto condannato all'ergastolo effettivo ha il diritto di sapere, sin dall'inizio della sua pena, cosa deve fare perché sia esaminata una sua possibile liberazione e quali siano le condizioni applicabili. Egli ha il diritto, in particolare, di conoscere il momento in cui il riesame della sua pena avrà luogo o potrà essere richiesto. Pertanto, quando il diritto nazionale non prevede alcun meccanismo né alcuna possibilità di riesame delle pene dell'ergastolo effettivo, la conseguente incompatibilità con l'articolo 3 decorre dalla data in cui la pena è stata inflitta e non in una fase successiva della detenzione<sup>647</sup>.

---

<sup>647</sup> Corte eur., Grande camera, sentenza *Vinter and Others v. The United Kingdom* (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10), 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).



#### 6.4 Il percorso della Corte Edu: le decisioni precedenti al *Vinter case*

La decisione presa dalla Corte Edu nel caso *Vinter* è molto importante perché rappresenta il punto di arrivo dopo un percorso tortuoso sulla compatibilità dell'ergastolo (senza speranza di liberazione condizionale) con l'articolo 3 Cedu. La prima pronuncia sul caso *Vinter* della Quarta sezione della Corte risale al 17 gennaio 2012 e aveva inizialmente escluso la violazione di tale norma convenzionale<sup>648</sup>. Alla stessa conclusione giunge la Corte nella sentenza, pronunciata contemporaneamente, del caso *Harkins e Edwards c. Regno Unito*: in cui era discussa la compatibilità dell'extradizione in uno Stato non parte della Convenzione in cui il soggetto sia esposto al rischio di essere condannato a una simile pena<sup>649</sup>.

Le pronunce, in realtà, seguono una giurisprudenza consolidata nel 2008 nel caso *Kafkaris c. Cipro* dove per la prima volta la Grande Camera aveva dichiarato la compatibilità dell'ergastolo con l'articolo 3 Cedu<sup>650</sup>. Precisamente, il ricorrente chiedeva l'incompatibilità dell'ergastolo quale pena perpetua, senza alcuna possibilità per il condannato di beneficiare della liberazione anticipata o condizionale, ma il ricorso è stato respinto. Infatti, nel paragrafo 98 della sentenza si legge che un contrasto con la Convenzione deve ritenersi escluso allorché comunque sussista per il condannato una possibilità, *de iure* o *de facto*, di essere rimesso in libertà. Nel caso di specie, la Grande Camera ha ritenuto che la possibilità di una grazia da parte del Presidente della Repubblica cipriota su proposta del Procuratore Generale fosse sufficiente per escludere la violazione dell'articolo 3 Cedu. Le opinioni dissenzienti ritenevano che questo fosse un criterio assolutamente discrezionale e arbitrario e poco applicato nell'ordinamento cipriota. Inoltre, i giudici dissenzienti hanno ricordato come la pena dovrebbe sempre mirare al reinserimento sociale dei condannati e tale principio avrebbe dovuto essere riconosciuto dalla Corte<sup>651</sup>.

In seguito, su questa scia, il 17 gennaio 2012 la Corte di Strasburgo nelle sentenze *Vinter* e *Harkins* conferma il principio enunciato dalla maggioranza in *Kafkaris* che viene per di più sostenuto da alcune precisazioni che prendono spunto dalle decisioni sul tema della *Court of Appeal* inglese e della *House of Lords*<sup>652</sup>.

---

<sup>648</sup> Corte eur., Quarta sezione, *Vinter and Others v. The United Kingdom* (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10), 2012, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>649</sup> Corte eur., Quarta sezione, *Harkins v. The United Kingdom* (application n. 9146/07, 32650/07), 2012, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>650</sup> Corte eur., Grande camera, *Kafkaris v. Cipro* (application n. 21906/07), 2008, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>651</sup> VIGANO', *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e articolo 3 Cedu: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, 2012, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>652</sup> Sul punto: S. KANDELIA, *Life meaning life: is there any hope of release for prisoners serving whole life orders?*, in *Journal of criminal law*, 2011.

Innanzitutto, è importante ricordare che nell'ordinamento inglese quando il giudice condanna ad un *whole life order* la possibilità di un rilascio anticipato dipende soltanto dalla discrezionalità del Segretario di Stato. Secondo i dati forniti dallo stesso governo inglese, su 41 soggetti condannati all'ergastolo perpetuo, in nessun caso dal 2000 il Segretario di Stato aveva disposto il rilascio anticipato di tali condannati.

La Corte Edu riprende gli argomenti portati a sostegno prima dalla *House of Lords* nel caso *Wellington*<sup>653</sup> del 2008 e poi dalla *Court of Appeal* inglese nel caso *Bieber* del 2009<sup>654</sup>. Il primo caso riguardava l'extradizione di un cittadino inglese verso lo Stato del Missouri in America dove rischiava la condanna all'ergastolo perpetua. In questo caso, la Corte Suprema ha stabilito chi vi è violazione dell'articolo 3 Cedu soltanto qualora la pena sia da considerarsi gravemente o manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto. Il caso *Bieber*, invece, la Corte di appello ravvisava una violazione della Convenzione soltanto se la condanna alla pena perpetua non fosse più sorretta da alcuna ragione giustificativa, né di ordine punitivo né preventivo<sup>655</sup>.

Nella pronuncia di primo grado del caso *Vinter*, la Quarta sezione riformula questi argomenti: non risulta che la pena inflitta ai tre ricorrenti sia sproporzionata; si verifica una violazione solo i ricorrenti dimostrano che la protrazione della detenzione non sia compatibile con gli scopi della pena e che non vi sia alcuna prospettiva, *de iure* o *de facto*, di liberazione anticipata<sup>656</sup>.

In seguito a queste conclusioni, si può ora capire il grande rilievo assunto dalla decisione finale della Grande Camera sul caso *Vinter*.

Tuttavia, l'ordinamento inglese non sembra favorevole all'orientamento della Corte, dopo sei mesi dalla pronuncia, il termine per conformarsi, non sono ancora state apportate modifiche legislative né vi è uniformità di opinione da parte dei giudici. Assumono particolare rilievo le ultime vicende sull'argomento: pochi mesi prima della pronuncia della Grande Camera sul *Vinter case*, il 21 novembre 2012, la *Court of Appeal* ha ribadito nel caso *Oakes*<sup>657</sup> la compatibilità del *whole life order* con l'articolo 3 Cedu. La sentenza è stata decisa all'unanimità da cinque giudici molto importanti e influenti<sup>658</sup>. In questa sentenza si trovano d'accordo sui principi stabiliti nei precedenti giurisprudenziali e richiamano il caso *Bieber* e il caso *Vinter* deciso dalla Quarta sezione.

---

<sup>653</sup> *Wellington v Secretary of State for the Home Department*, 2008, UKHL 72.

<sup>654</sup> *R v Bieber*, 2009, 1 WLR 223.

<sup>655</sup> Sul punto, M. BOHLANDER, *The remains of the Day-whole life sentences after Bieber*, in *Journal of criminal law*, 2009, vol. 73.

<sup>656</sup> Paragrafi 92-92, Corte eur., Quarta sezione, *Vinter and Others v. The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)*, 2012, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>657</sup> *Oakes and Others and R*, [2012] EWCA Crim 2435.

<sup>658</sup> In Particolare: “*The Lord Chief Justice Of England And Wales, Lady Justice Hallett Dbe Vice President Of The Qb Division, Lord Justice Hughes Vice President Of The Cacd, Lord Justice Leveson and Lady Justice Rafferty Dbe*”.

Dopo la pronuncia della Corte Edu che ha dichiarato la normativa dell'Inghilterra incompatibile con la Convenzione, il 21 ottobre 2013, nel caso *McLoughlin*, il giudice inglese ha avuto per la prima volta l'occasione di applicare i nuovi principi. In questo caso, il soggetto era già stato condannato due volte per pluri-omicidio ed è qui processato per un ulteriore assassinio, sarebbe destinatario dunque, di un *whole life order*. Il giudice richiama la sentenza della Corte Edu, non condanna all'ergastolo perpetuo, ma alla pena detentiva con una *tariff*, ovvero un minimo edittale da scontare, di 40 anni di reclusione. L'*Attorney General* ha, tuttavia, appellato la sentenza perché ritiene che la condanna sia "*unduly lenient*", ovvero una pena alla reclusione per 40 anni sarebbe troppo mite. Il pubblico ministero auspica all'applicazione di un *whole life order* sostenendo che la disciplina inglese è compatibile con la Convenzione: la possibilità di una grazia da parte del Segretario di Stato renderebbe la pena legittima.

Il 20 febbraio 2014 la Corte di appello ha fissato la seconda udienza sul caso e al momento è attesa la decisione. È molto probabile che il caso raggiunga la Corte Suprema per la sua importanza.

## 7. Organi dell'esecuzione per le condanne più gravi: il *Parole Board* e il *Secretary of State*

Il *Parole Board* dell'Inghilterra e del Galles è stato istituito nel 1968 con il *Criminal Justice Act* del 1967. In seguito, dal 1° luglio 1996 con il *Criminal Justice and Public Order Act* del 1994, è diventato un organismo pubblico, indipendente e non governativo (NDPB)<sup>659</sup>, sotto la direzione del Ministero della Giustizia. Esso ha il delicato compito di valutare il grado di pericolosità sociale dei condannati detenuti per gravi reati e di decidere quando è il momento più sicuro per concedere loro la libertà sotto sorveglianza (*on parole*).

Il *Parole Board* mira a fornire valutazioni sulla pericolosità del detenuto che siano imparziali, tempestive e il cui scopo primario sia quello di proteggere la comunità. Dove necessario, contribuisce al percorso di risocializzazione dei detenuti<sup>660</sup>.

In particolare, è responsabile nel considerare i condannati ad una *indeterminate sentence* o i condannati ad una *determinate sentence*.

Per quanto riguarda la prima categoria, sono compresi i condannati all'ergastolo (*mandatory life, discretionary life sentence* e *Her Majesty's Pleasure detainees*<sup>661</sup>) e i condannati ad una *IPPs* che stanno ancora scontando la pena. Secondo la sezione 28 del *Crime (Sentences) Act* del 1997, il *Parole Board* valuta su segnalazione del *Secretary of State* quando il detenuto può essere riammesso in libertà allo scadere della *tariff*, il periodo minimo che il soggetto deve scontare in carcere. Inoltre, interviene anche nel momento in cui il *Secretary of State* esercita il potere di ricondurre il soggetto in carcere nel caso in cui violi una delle prescrizioni cui deve attenersi. Nel secondo gruppo invece rientrano i detenuti condannati ad una *discretionary conditional release sentence* per i reati commessi prima del 4 aprile 2005 il cui minimo edittale erano 4 anni di condanna alla pena detentiva e i condannati ad una *extended public protection sentence* dopo il 4 aprile 2005, per chi stia ancora scontando la pena.

Quando il *Parole Board* è stato creato era semplicemente un corpo amministrativo sotto la direzione dell'*Home Office*. I suoi membri erano nominati su scelta del

---

<sup>659</sup> L'indipendenza del *Parole Board* è stata messa in discussione con il caso *R (Brooke and others) v. Parole Board and Secretary of State for the Home Department*, 2008, EWCA Civ 29. La *Divisional Court* ha ritenuto che la relazione tra il *Parole Board* e il suo sponsor, nonché dipartimento di Stato (prima l'*Home Office* poi il *Secretary of State*), rendeva il *Board* troppo vicino sia all'esecutivo che alla parte principale per le sue decisioni. È stato ritenuto che queste condizioni portavano ad allontanarlo dalle caratteristiche tipiche di un organismo giudicante, portando così alla violazione del *common law* e dell'articolo 5 comma 4 Cedu.

<sup>660</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 605.

<sup>661</sup> Forma di detenzione prevista per i minori tra gli 11 e i 17 anni. Riferimenti legislativi: sezione 90 del *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* del 2000, basato sulla sezione 53 del *Children and Young persons Act* del 1933.

Segretario di Stato e aveva una funzione puramente consultiva, dava i suoi pareri al Segretario di Stato e non aveva alcun potere decisorio<sup>662</sup>.

Tuttavia negli ultimi vent'anni il suo ruolo è cambiato. Sono in seguito sorti problemi di legittimità e sono seguiti molti ricorsi da parte dei detenuti sia sugli aspetti procedurali sia per violazione dell'articolo 5 della Cedu, secondo il quale solo i giudici possono decidere sulla limitazione di libertà, non un organo amministrativo.

## 7.1 Compatibilità con l'articolo 5 della Cedu

Tutte le *indeterminate sentences* sono strutturate allo stesso modo: un periodo di pena detentiva fissato dalla Corte e un periodo di detenzione che dipende dalle valutazioni del *Parole Board* sulla pericolosità sociale del detenuto e che giustifica il prolungamento della pena in carcere.

La centralità della questione sulla violazione o meno dell'articolo 5 della Cedu è diventata così importante perché questo prevede che le decisioni limitative della libertà personale possano essere fatte solo da un organo giudicante<sup>663</sup>. Solo in questo modo si assicurano gli standard di imparzialità e indipendenza, dell'onere della prova, delle udienze orali e della rappresentanza legale. La prassi negli ultimi vent'anni è stata quella per cui quando si applica l'articolo 5 comma 4 Cedu, si prevede per il detenuto un'udienza<sup>664</sup>.

---

<sup>662</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoner, law and practice*, Londra, 2009, p. 497.

<sup>663</sup> Si riporta il testo: “Articolo 5 Diritto alla libertà e alla sicurezza 1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione” .

<sup>664</sup> Corte eur., *Hussain v. Uk*, 1996, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int). La Corte dichiara la violazione dell'articolo 5 comma 4 Cedu.

Tuttavia, al momento, il *Parole Board* ha un potere discrezionale nel concedere un'udienza orale, valuta caso per caso<sup>665</sup>.

Per quanto riguarda le *determinate sentences*, è stato stabilito che l'articolo 5 comma 4 Cedu non si applica in caso di *early release*<sup>666</sup>. Tuttavia, se poi il soggetto condannato commette un altro reato e viene ricondotto in carcere, si è stabilito che vi sono nuovi presupposti per condannare alla pena detentiva e quindi l'articolo della Cedu trova applicazione: è necessaria la valutazione di un organo giudicante<sup>667</sup>.

Si noti che vi sono differenze concettuali tra le *indeterminate* e le *determinate sentences* nell'argomento in analisi: l'articolo 5 mira a prevenire la detenzione imposta arbitrariamente e statuisce delle minime garanzie legali<sup>668</sup>.

Sono importanti al riguardo specialmente i commi 1 e 4 dell'articolo 5: il primo prevede che sia possibile la detenzione solo dopo una condanna alla pena detentiva da una Corte e il quarto che sia sempre un organo giudicante a riesaminare le condizioni di legalità della detenzione. L'articolo trova applicazione anche in caso di rilascio anticipato qualora non sia stabilito da una Corte.

Il Regno Unito è stato coinvolto in due casi importanti: nel 1987 *Weeks v Uk* e nel 1990 *Thynne, Wilson, Gunnel v Uk*. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha esaminato la natura della *discretionary life sentence* e ribadisce anche nella seconda sentenza che la decisione sulla permanenza in carcere dopo l'espiazione della *tariff* deve essere deciso da un organo giudicante alla luce dell'articolo 5 comma 4<sup>669</sup>.

Inizialmente la Corte ha giustificato il rilascio anticipato da parte di un organo esecutivo per i condannati ad una *mandatory life sentence* in quanto l'ergastolo era già imposto in principio da una Corte. Cambia orientamento nel 2002 con il caso *Stafford v Uk*<sup>670</sup>: il soggetto era stato condannato ad una *mandatory life sentence*, liberato e poi ricondotto nuovamente in carcere per la commissione di un reato non violento. Il Segretario di Stato riteneva questo rientrasse nei suoi poteri perché la sentenza all'ergastolo presuppone vi sia il rischio di commissione di altri reati. La Corte ha respinto questo indirizzo: quando un soggetto viene rilasciato significa che ha scontato la pena prevista dalla sentenza di condanna. Ogni altra pena alla detenzione dovrebbe essere prevista dalla sentenza altrimenti è una decisione arbitraria e vi è la violazione dell'articolo 5 comma 1.

---

<sup>665</sup> Dopo l'introduzione delle (*Amendment*) *Rules* del 2009.

<sup>666</sup> *R (Black) v Secretary of State of Justice*, 2009, UKHL 1. Per *early release* si intende la liberazione anticipata.

<sup>667</sup> *R (Smith) v Parole Board*, 2005, UKHL 1.

<sup>668</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoner, law and practice*, Londra, 2009, p. 459.

<sup>669</sup> Corte eur., *Weeks v Uk*, 1987 e *Thynne, Wilson, Gunnel v Uk*, 1990 in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>670</sup> Corte eur., *Stafford v Uk*, 2002 in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Questa decisione ha posto fine a un decennio di trattamento differenziato tra le diverse *indeterminate sentences* e ha portato all'introduzione di una serie di regole procedurali da seguire dal *Parole Board* per tutti i casi<sup>671</sup>.

La questione se l'articolo 5 abbia un ruolo sulla previsione di una udienza formale davanti ad un organo giudicante allo spirare della *tariff* e ad intervalli regolari è stata considerata in vari casi concernenti le decisioni prese dal Segretario di Stato in seguito all'introduzione delle *IPPs*<sup>672</sup>. Il problema è culminato nella decisione della *House of Lords* nel caso *R (James Lee) and James v Secretary of the State for Justice* nel 2009<sup>673</sup>. I numerosi casi sono sorti per il caos che ha ingolfato sistema quando moltissimi soggetti sono stati condannati ad una *IPPs* e il governo non era preparato. Molti detenuti avevano una *tariff* molto corta e si sono trovati alla prima udienza di fronte al *Parole* senza un alcun programma di trattamento e senza alcun *report* sul loro periodo di detenzione scontato. Per questo il *Parole* prolungava il tempo da trascorrere in carcere generando di nuovo questioni di illegittimità per violazione dell'articolo 5 comma 1 della Cedu. Nella sentenza si afferma il fallimento del sistema e la *House of Lords* ha esaminato tre questioni: se la disciplina violasse il *common law*, l'articolo 5 comma 1 o l'articolo 5 comma 4 Cedu.

In particolare, ha escluso che la detenzione dopo l'espiazione della *tariff* violi il *common law*: la sezione 28 del *Crime (sentences) Act* del 1997 prevede che sia solo il *Parole Board* a valutare la pericolosità sociale del soggetto che giustifica la detenzione. Ha escluso anche la violazione dell'articolo 5 comma 1 Cedu: i detenuti sostenevano che la loro permanenza in carcere dopo l'espiazione della *tariff* senza alcuna valutazione era arbitraria; la Corte afferma che solo un lunghissimo periodo di detenzione senza l'intervento del *Parole* avrebbe causato una violazione della Cedu, in questo caso i soggetti possono essere ancora considerati pericolosi sulla base della prima sentenza.

La violazione dell'articolo 5 comma 4 Cedu era sostenuta dall'assenza di *reports* adeguati che giustificassero la decisione del *Parole* di prolungare la detenzione. In questo caso i *Lords* hanno riconosciuto la validità dell'argomento, ma hanno ribadito che per la legittimità della decisione del *Parole* bastava un *dossier* generale.

Questo ha riportato ad una visione puramente procedurale del compito del *Parole* e ciò comporta che i presupposti per una violazione sostanziale dovranno essere davvero eccezionali<sup>674</sup>.

---

<sup>671</sup> Le prime *Rules* del *Parole Board* risalgono al 2004.

<sup>672</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 462.

<sup>673</sup> *House of Lords, R (James Lee) and James v Secretary of the State for Justice*, 2009, UKHL 22.

<sup>674</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 463.

## 7.2 Aspetti procedurali

La sezione 28.7 del *Crime (sentences) Act* del 1997 prevede che ogni detenuto condannato ad una *indeterminate sentence* abbia il diritto di sottoporre il proprio caso alla valutazione del *Parole Board* tramite il Segretario di Stato, in qualsiasi momento dopo l'espiazione della *tariff* fissata dal giudice<sup>675</sup>. Il *Parole Board* riesamina il caso ogni due anni da quel momento in poi finché la detenzione continua. In pratica il rinvio non avviene attraverso il Segretario di Stato, ma automaticamente<sup>676</sup>.

Il rinvio è programmato sei mesi prima che l'esame sia concluso in modo che il detenuto possa essere rilasciato al termine della parte punitiva della condanna<sup>677</sup>. Accadeva che il *Parole Board* organizzasse, per ragioni amministrative, una lista di detenuti da analizzare ogni trimestre dell'anno: la Corte d'Appello ha dichiarato la violazione dell'articolo 5 comma 4 della Cedu perché il detenuto scontava tre mesi aggiuntivi di carcere senza giustificazione<sup>678</sup>.

In pratica, questo comporta che tutti i detenuti condannati per una *indeterminate sentence* abbiano il diritto all'esame del loro caso da parte del *Parole Board* subito dopo il termine del periodo minimo di detenzione. Per soddisfare questa necessità, il *Lifer Manual* prevede che il Segretario di Stato rinvii il caso al *Parole Board* per una seconda valutazione otto mesi prima lo scadere della *tariff* o quando la *tariff* sia già stata scontata, otto mesi prima dell'udienza<sup>679</sup>.

La sezione 239.5 del *Criminal Justice Act* del 2003 investe il Segretario di Stato del potere di provvedere alle regole procedurali che il *Parole Board* dovrà seguire<sup>680</sup>. Le *Parole Board Rules* del 2011 contengono un codice completo di regole procedurali per la valutazione di tutti i *lifers* (inclusi i casi di riconduzione in carcere) da parte del *Parole*. L'esame è condotto da una commissione di tre membri del *Parole* e il codice impone una serie di limiti temporali ben precisi nel condurre la procedura. Tuttavia, a causa dei continui ritardi per il carico di lavoro eccessivo, non vengono quasi mai rispettati.

La commissione è composta solitamente da un giudice, da uno psichiatra e da un esperto in criminologia che abbiano anche delle competenze legali<sup>681</sup>. Nel caso in cui si debba esaminare un soggetto che abbia commesso reati molto gravi, di solito la

---

<sup>675</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 604.

<sup>676</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 498.

<sup>677</sup> Stabilito nel caso *R v Secretary of the State for Home Department*, 1995, ALR 861 in cui è stata giudicata illegittima la prassi di riferire il caso l'ultimo giorno di espiazione della *tariff* perché avrebbe comportato altri sei mesi di detenzione.

<sup>678</sup> *R (Noorkoiv) v Home Secretary and Parole Board*, 2002, EWCA Civ 770. Il detenuto aveva fatto ricorso perché trascorrevva in carcere due mesi dopo l'espiazione della *tariff*.

<sup>679</sup> PSO 4700 paragrafo 6.3. La programmazione delle udienze è regolato nell'allegato A.

<sup>680</sup> Prima la base legale era contenuta nella sezione 32 del *Criminal Justice Act* del 1991. Oggi le norme procedurali devono essere approvate poi dal Parlamento.

<sup>681</sup> Si veda la *Rule 3* del PRB 2011.



commissione è presieduta da un giudice della *High Court*. Secondo la *rule 6*, inoltre, il detenuto e il Segretario di Stato possono essere legalmente rappresentati<sup>682</sup>.

Dopo il rinvio del caso, entro cinque settimane, una delle parti deve notificare al *Board* e all'altra parte le proprie generalità e nello stesso tempo il Segretario di Stato deve depositare il *parole dossier*. Trattasi di tutti i documenti che hanno interessato il detenuto durante la sua permanenza in carcere, compresi i *reports* preparati dagli psicologi e psichiatri<sup>683</sup>. Il detenuto ha invece dodici settimane dal riferimento del caso per produrre documenti e memorie scritte che il *Parole* dovrebbe considerare<sup>684</sup>.

In seguito, il caso viene affidato ad uno dei membri della commissione che in base alle produzioni scritte avrà due opzioni<sup>685</sup>: se ritiene vi siano le condizioni per la liberazione del detenuto, rinvia il caso all'udienza tenuta dalla commissione; se ritiene il detenuto non sia pronto per il rilascio, gli invia una notificazione scritta motivata. In quest'ultimo caso, il detenuto ha quattro settimane per fare ricorso motivato e chiedere di essere sentito in udienza<sup>686</sup>.

Quando il caso arriva alla trattazione orale, sarà tenuta nell'istituto carcerario dove è trattenuto il soggetto esaminato, salvo che il Segretario di Stato disponga diversamente<sup>687</sup>. Il processo rimane a porte chiuse e i tentativi di applicazione dell'articolo 6 della Cedu per renderlo pubblico sono stati respinti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hirst v Uk* del 2001. L'udienza non è retta da regole formali e allo stesso modo non vi sono limiti precisi nella produzione delle prove<sup>688</sup>: la materia è controversa in quanto è il detenuto che si trova a dover provare l'assenza di una sua pericolosità nel commettere nuovi reati.

La sezione 28.6 del *Crime (sentence) Act* del 1997 prevede quale valutazioni devono essere fatte dal *Parole Board* per concedere il rilascio. In particolare la liberazione può essere disposta quando "non è più necessario per la protezione della sicurezza pubblica che il soggetto sia detenuto in carcere". Questo conferma che la detenzione prolungata dopo il minimo previsto nella sentenza di condanna può essere giustificato solo sulla base di una pericolosità effettiva<sup>689</sup>. È stato definito quando un soggetto è da considerare pericoloso nel caso *R v Parole Board ex p Bradley* nel

---

<sup>682</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 607: la *Public Protection Unit* ha una lista di avvocati a disposizione del Segretario di Stato che sempre più frequentemente si fa rappresentare.

<sup>683</sup> La *Rule 8* prevede una serie di eccezioni per i documenti segreti.

<sup>684</sup> Le parti possono anche chiamare dei teste depositando la lista venti giorni prima dell'udienza.

<sup>685</sup> Si veda la *Rule 16* del PBR 2011.

<sup>686</sup> Nel caso *Hussain v Uk* del 1996, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva già ravvisato un'altra violazione dell'articolo 5 comma 4 qualora il *Parole Board* non avesse provveduto a fissare un'udienza per la trattazione del ricorso.

<sup>687</sup> Si veda la *rule 24*.

<sup>688</sup> Nel caso *R (Brooks) v Parole Board* il ricorrente contesta la sua riconduzione in carcere basata su una semplice allegazione scritta della parte offesa.

<sup>689</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 505.

1991<sup>690</sup>: un soggetto condannato può essere detenuto solo se vi sia il rischio che commetta reati che causino un grave danno. È importante la distinzione tra il rischio di commettere seri reati violenti dal rischio di commettere reati di minore gravità<sup>691</sup>.

Il *Parole Board* può ottenere anche l'assistenza delle indicazioni fornite dalla Corte di appello in relazione alla valutazione che deve essere fatta per imporre una *life sentence* in primo grado. Un'ulteriore influenza ora proviene dalla testimonianza della vittima la cui partecipazione ultimamente assume sempre più importanza nel procedimento<sup>692</sup>.

La decisione motivata viene poi comunicata entro quattordici giorni, se non vi è accordo può essere presa a maggioranza e non si riportano le opinioni dissenzienti<sup>693</sup>. Se decide in favore alla liberazione, il *Parole Board* dovrà anche fissare a quali condizioni si dovrà attenere il soggetto che da quel momento in poi sarà sottoposto a sorveglianza<sup>694</sup>.

Infine, il potere del Segretario di Stato di ricondurre in carcere (*recall*) il soggetto è previsto dalla sezione 32 del *Crime (sentence) Act* del 1997. Il Segretario di Stato può agire su segnalazione del *Parole Board* o di propria iniziativa<sup>695</sup>. Si applicano le stesse regole procedurali e se il *Parole Board* ritiene che la condotta tenuta dal soggetto non dia indice di pericolosità, può liberarlo immediatamente.

## 8. *Sentencing dangerous offenders*

E' stato esaminato nei paragrafi precedenti quali siano i tipi di *sentences* riservati ai soggetti pericolosi, ritenuti tali qualora si siano resi responsabili di gravi reati. In seguito alle modifiche legislative del 2012 si ricorda, in particolare, l'introduzione delle seguenti condanne: *life sentence* per i soggetti recidivi per i reati elencati nella parte prima della scheda 15B del *Criminal Justice Act* del 2003; le *extended sentences* per i soggetti responsabili di reati gravi violenti e di violenza sessuale; *release on licence* dopo l'espiazione di due terzi della condanna per chi ha commesso uno dei reati elencati nella sezione 226A e 226B e sta scontando una *extended sentence*<sup>696</sup>. Si aggiungono i detenuti che pongono un rischio per la sicurezza pubblica che stanno ancora scontando

---

<sup>690</sup> Il cosiddetto *life and limb test*, 1 WLR 134. Confermato nei casi: *R v Parole Board ex p Lodomez*, 1994, COD 525; *R v Home Secretary ex p Watson*, 1996, 2 Er 641, in cui la commissione deve essere positivamente persuasa che il soggetto non commetterà altri reati.

<sup>691</sup> *Stafford v Uk*, 2002, 35 EHRR 32.

<sup>692</sup> Con il sostegno della Cedu in *McCourt v Uk* nel 1993, 15 EHRR CD 10.

<sup>693</sup> Si veda la *Rule 26*.

<sup>694</sup> Sezione 31.3 del *Crime (sentence) Act* del 1997.

<sup>695</sup> Sezione 32.2 del *Crime (sentence) Act* del 1997 ed l'iniziativa del Segretario di Stato è stata definita compatibile con l'articolo 5 comma 4 Cedu nella decisione *R (Hirst) v Home Secretary and Parole Board*, 2006, EWCA Civ 945.

<sup>696</sup> W. CARTER, *Sentencing dangerous offenders*, in *One paper Buildings, Barrister Chamber*, 2013, [www.onepaper.co.uk](http://www.onepaper.co.uk).

una *indeterminate prison sentence for public protection* per i reati commessi prima del 3 dicembre 2012.

Lo *status* di *dangerous offender* è apparso positivamente per la prima volta nel *Criminal Justice Act* del 2003 con l'introduzione delle *IPPs* e le *extended sentences of imprisonment for dangerous sexual or violent offender*: ai soggetti pericolosi è dedicato l'intero capitolo 5 in cui nella sezione 224 si precisa quali siano le caratteristiche dei reati gravi violenti, elencati nella scheda 15<sup>697</sup>.

L'*Act* delinea il concetto di pericolosità nelle sezioni 225, 226 e 227: un soggetto è pericoloso se “*there is a significant risk to members of the public of serious harm occasioned by the commission by him of further specified offences*”<sup>698</sup>. È una definizione che rimanda ad ulteriori precisazioni: è necessario analizzare cosa si intenda per *significant risk* e *serious harm*.

Il concetto di “rischio significativo” non è definito legislativamente ed è compito del giudice valutare caso per caso. Nel *leading case R v Lang* del 2005<sup>699</sup>, la Corte di appello ha precisato che “significativo” deve essere inteso come “considerevole e importante”. Il rischio deve essere diretto ai membri della comunità, da intendersi in senso ampio. Nel caso *Pedley, Martin and Hamadi* del 2009<sup>700</sup>, la Corte ha confermato le indicazioni date nel caso *Lang* e ha precisato che il rischio significativo presenta una soglia più alta della mera possibilità di avvenimento. Nel caso *R v MJ* del 2012<sup>701</sup>, la Corte ha seguito l'impostazione data nel caso *R v Johnson* del 2006<sup>702</sup>: nelle valutazioni che il giudice deve fare nel ponderare la condanna, la decisione deve riguardare il rischio “futuro”<sup>703</sup>.

Il concetto di “serio danno” invece è delineato nella sezione 224.3 dell'*Act* che lo intende come “*death or serious personal injury, whether physical or psychological*”<sup>704</sup>.

Infine, vi è un'apposita previsione legislativa che guida la valutazione del giudice in caso di soggetti pericolosi. La sezione 229 del *Criminal Justice Act* del 2003 prevede quali criteri tenere in considerazione: la peculiarità al riguardo è che non rileva lo stato di impregiudicato del soggetto ai fini della valutazione della pericolosità<sup>705</sup>.

---

<sup>697</sup> Si riporta il testo della sezione: *Meaning of “specified offence” etc.:* “(1) An offence is a “specified offence” for the purposes of this Chapter if it is a specified violent offence or a specified sexual offence. (2) An offence is a “serious offence” for the purposes of this Chapter if and only if: (a) it is a specified offence, and (b) it is, apart from section 225, punishable in the case of a person aged 18 or over by (i) imprisonment for life, or (ii) imprisonment for a determinate period of ten years or more”.

<sup>698</sup> Letteralmente se “c'è un significativo rischio per la sicurezza pubblica di un serio danno causato dalla commissione di altri reati da parte del soggetto”.

<sup>699</sup> *R v Lang*, 2005, EWCA Crim 2864.

<sup>700</sup> *R v Pedley, Martin and Hamadi*, 2009, 1 WLR 2517.

<sup>701</sup> *R v MJ*, 2012, EWCA Crim 132.

<sup>702</sup> *R v Johnson*, 2006, EWCA Crim 2486.

<sup>703</sup> Per un approfondimento si veda il sito governativo: [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk).

<sup>704</sup> Letteralmente se causa “la morte o grave lesione personale, sia essa fisica o psicologica”.

<sup>705</sup> Si riporta il testo. S. 229 *The assessment of dangerousness*: “*The court in making the assessment*

Gli studiosi inglesi si mostrano molto critici verso le definizioni costruite legislativamente e ancor di più verso l'introduzione della categoria dei *dangerous offenders*. Si ritiene che, nonostante i criteri forniti dall'*Act* e dalle decisioni giurisprudenziali, il concetto di pericolosità manchi di chiarezza e che questo renda impraticabile la valutazione del soggetto sia da parte dei giudici che dei clinici<sup>706</sup>.

Tra gli argomenti contrari si riporta come il concetto di pericolosità nel ventesimo secolo sia mal definito, emotivamente influenzabile e di conseguenza, per niente utile nel delineare l'attitudine dell'imputato. Le obiezioni, inoltre, non accettano il presupposto teorico secondo il quale le scelte comportamentali dell'uomo siano prevedibili e per questo gli individui possano essere etichettati come pericolosi<sup>707</sup>. La legislazione sulla pericolosità è per vari aspetti non etica, illegittima e influenzata politicamente<sup>708</sup>.

È evidente che il classificare un soggetto come "pericoloso" contrasti con le istanze riabilitative della pena: in questo modo il detenuto viene stigmatizzato e vi saranno meno possibilità per un facile reinserimento nella società. Il concetto sembra essere utile soltanto per condannare questi soggetti a pene detentive più lunghe, non proporzionate in nome della sicurezza pubblica. Nonostante ciò, non può essere utilizzato sacrificando gli altri principi fondamentali della persona, i valori alla base dei diritti civili, il giusto processo e la giustizia<sup>709</sup>.

---

*referred to in subsection (1)(b) a) must take into account all such information as is available to it about the nature and circumstances of the offence, b) may take into account all such information as is available to it about the nature and circumstances of any other offences of which the offender has been convicted by a court anywhere in the world, c) may take into account any information which is before it about any pattern of behaviour of which any of the offences mentioned in paragraph (a) or (aa) forms part, and d) may take into account any information about the offender which is before it. e) Section 229(2A): The reference in subsection 2(aa) to conviction by a court includes reference to a) a finding of guilt in service disciplinary proceedings, and b) a conviction of a service offence within the meaning of the Armed Forces Act 2006 ("conviction" here including anything that under section 376(1) and (2) of that Act is to be treated as a conviction)."*

<sup>706</sup> R. HOLMES – J. SOOTHIL, *Dangerous offenders and dangerousness*, in *Handbook on prisons*, Y. JEWKES (a cura di), Collumpton, 2007, p. 589.

<sup>707</sup> A. ASHWORTH, *Criminal justice Act 2003: Part 2: criminal justice reform, principles, human rights and public protection*, in *Criminal law review*, 2004, p. 516.

<sup>708</sup> R. HOLMES – J. SOOTHIL, *Dangerous offenders and dangerousness*, in *Handbook on prisons*, Y. JEWKES (a cura di), Collumpton, 2007, p. 601.

<sup>709</sup> D. A. THOMAS, *Sentencing: imprisonment for public protection*, in *Criminal law review*, 2006, p. 447.

## 9. Multi – Agency Public Protection Arrangements (MAPPA)

Nel controllare i soggetti pericolosi sono state apportate delle innovazioni a livello organizzativo e amministrativo. È stato istituito il *Violent and Sex Offenders Register (ViSOR)* attraverso il *Sexual Offences Act* del 2003: è un *database* digitale che raccoglie le generalità di tutti i condannati per i reati di violenza sessuale con una pena alla reclusione superiore ai dodici mesi e con il rischio che commettano nuovi reati.

Precedentemente, con il *Criminal Justice and Courts Services Act* del 2000, è stato istituito il *Multi – Agency Public Protection Arrangements*, un accordo di coordinamento tra le principali autorità che si occupano dei delinquenti pericolosi: *the National Probation Service, HM Prison Service* e *England and Wales Police Forces*<sup>710</sup>. Il MAPPA è retto a livello nazionale dalla *Public Protection Unit* all'interno del *National Offender Management Service*. Il Segretario di Stato ha fissato una guida dettagliata spiegando il ruolo di ciascuna autorità nell'accordo e il *Prison Service* ha redatto il *Public Protection Manual*<sup>711</sup>.

Il *Multi – Agency Public Protection Arrangements* si occupa in particolare di tre categorie di soggetti: nella categoria 1 rientrano i *registered sexual offenders* nel *ViSOR*; la categoria 2 comprende i soggetti violenti e altri *sexual offender* con condanna inferiore ai 12 mesi di pena detentiva; la categoria 3 i soggetti pericolosi, coloro che sono considerati un rischio per la pubblica sicurezza<sup>712</sup>.

La *guidance* richiede, inoltre, che le agenzie facciano una valutazione della pericolosità per ciascun soggetto e lo collochino su un particolare grado di *multi – agency management*, suddiviso in livelli<sup>713</sup>. Nel primo livello si applica l'*ordinary agency management*, ovvero il soggetto può essere lasciato al controllo dell'autorità originaria, come per esempio il *Probation Service*. Nel secondo livello, invece, si applica l'*active multi – agency management* che richiede l'intervento e il coinvolgimento attivo di tutti gli organismi parte dell'accordo: riguarda i soggetti che possono causare un serio danno alla pubblica sicurezza. Infine, nel terzo livello, si prevede lo stesso *active multi – agency management* e le stesse tipologie di soggetti, ma vengono allocate più risorse finanziarie.

Per i soggetti detenuti, la guida del Segretario di Stato prevede che un appropriato livello di MAPPA deve essere stabilito già sei mesi prima della fine della *tariff*. Il *Public Protection Manual* del *Prison Service* richiede ai singoli istituti penitenziari di istituire le *Interdepartmental Risk Management Teams* che provvedano al monitoraggio dei detenuti più pericolosi. Inoltre, ogni istituto carcerario deve informare la polizia e il

---

<sup>710</sup> T. BRYAN – W. PAIN, *Developing MAPPA: multi – agency public protection arrangements*, in *Dangerous Offenders*, K. STENSON – P. FRASER (a cura di), 2003, p. 51.

<sup>711</sup> Manuale che ha sostituito il PSO 4745. Per l'approfondimento del ruolo del *Prison service* si rinvia al prossimo capitolo.

<sup>712</sup> Sezione 8 della MAPPA *guidance* 2012.

<sup>713</sup> Sezione 12 della MAPPA *guidance* 2012.

*Probation Service* quando sta per essere liberato un detenuto sottoposto al programma del MAPPA.

L'esistenza di questi programmi soltanto per certe categorie di soggetti detenuti pone dei problemi di legittimità: la guida prevede espressamente che le riunioni del MAPPA influenzeranno la decisione del *Parole Board* sull'eventuale rilascio e sulle restrizioni da imporre<sup>714</sup>. In pratica, l'agenzia fornirà vere e proprie raccomandazioni al *Parole Board* e talvolta, i verbali delle riunioni possono essere usati come materiale per lo studio del soggetto detenuto<sup>715</sup>. Ai *meetings*, inoltre, non possono partecipare né il detenuto né il legale rappresentante e la *guidance* non fornisce alcuna indicazione su quale sia il grado di informazione che l'agenzia sia tenuta a dare al soggetto.

Vi è il dubbio che questa prassi contrasti con l'articolo 8 comma 2 della Cedu<sup>716</sup>: è vero che la *guidance* riconosce la necessità che le raccomandazioni devono essere proporzionate quando vi sono in gioco i diritti protetti dalla Convenzione, ma è altrettanto vero che non cura le garanzie minime procedurali protette della Cedu.

Diverse sono le critiche al sistema, oltre alla probabile violazione dei diritti umani, si lamenta l'utilizzo di standard, pratiche e procedure differenti tra le diverse aree del Paese; la scarsità di risorse finanziarie per sostenere le forze dell'ordine, le strutture penitenziarie e il personale necessario nell'attuazione dei programmi del MAPPA; l'inadeguata preparazione professionale del personale che lavora per l'agenzia<sup>717</sup>.

---

<sup>714</sup> Sezione 13 della MAPPA *guidance* 2012.

<sup>715</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 516.

<sup>716</sup> Si riporta l'articolo rubricato "Diritto al rispetto della vita privata e familiare": "2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

<sup>717</sup> T. BRYAN – W. PAIN, *Developing MAPPA: multi – agency public protection arrangements*, in *Dangerous Offenders*, K. STENSON – P. FRASER (a cura di), 2003, p. 52.



## CAPITOLO 3: DIRITTO PENITENZIARIO INGLESE

**Sommario:** 1. Fonti del diritto penitenziario inglese 2. Struttura organizzativa 3 Tipi di istituti carcerari 4. La categorizzazione dei detenuti e la Cedu 4.1 Il processo di categorizzazione 4.2 Category A Status 4.3 Provisional Category A 4.4 Riesame e reclamo 5. Sentencing Planning 6. Diritti del detenuto e restrizioni 7. Incentives and Earned Privileges (IEP) Scheme

### 1. Fonti del diritto penitenziario

La legislazione penitenziaria inglese è limitata: l'unico atto legislativo interamente dedicato all'ordinamento penitenziario è il *Prison Act* del 1952. Vi sono altre leggi che contengono previsioni al riguardo in modo indiretto queste sono: i *Criminal Justice Acts*, il *Crime (Sentence) Act* del 1997, l'*Human Rights Act* del 1998, il *Regulation of investigatory powers* del 2000 e l'*Asylum Act* del 2008<sup>718</sup>. Dunque, non vi è una fonte di rango primario che contenga una disciplina esaustiva dei diritti, delle strutture e delle agevolazioni riservati ai detenuti. Per avere un quadro generale, occorre fare riferimento ad altri testi normativi: le *Prison Rules* del 1999 e del 2005, il *Criminal Justice Act* del 2003 e i documenti regolamentari<sup>719</sup>.

In particolare, l'obiettivo del *Prison Act* del 1952 non è quello di fornire norme dettagliate sulla disciplina penitenziaria, ma quello di conferire i poteri agli organi statali che provvederanno al riguardo<sup>720</sup>. Di conseguenza, l'*Act* non regola i diritti dei detenuti e i doveri dello Stato nei loro confronti.

Per quanto riguarda le *Prison Rules* in vigore, esse sono operative dal 1° aprile 1999<sup>721</sup> e hanno sostituito le precedenti del 1964. Le modifiche apportate nel corso degli anni sono state fatte specialmente in seguito all'entrata in vigore nell'ordinamento inglese dell'*Human Rights Act* del 1998 e in seguito alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>722</sup>. Le *Rules* del 1999 sono articolate in sei parti e completano il quadro dell'ordinamento penitenziario<sup>723</sup>. Non assumono il rango di fonte primaria in

---

<sup>718</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 1.

<sup>719</sup> Come le *Prison Service Orders and Instructions (PSO)*. T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 7.

<sup>720</sup> Si veda il prossimo paragrafo.

<sup>721</sup> Come modificate dal *Prison Amendment Rules* del 2000, del 2003, del 2005 e del 2008.

<sup>722</sup> In particolare il caso della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Ezeh and Connors v Uk*, 2002, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int). Il caso determinante nell'ordinamento inglese è stato *R v Home Secretary ex parte Leech (No 2)*, 1994, QB 198. L'articolo in questione era la *Rule 33* del 1964 che attribuiva al direttore dell'istituto carcerario un potere generale di leggere la corrispondenza di ogni detenuto e di bloccare l'invio qualora la ritenesse pericolosa, comprese le lettere al rappresentante legale. Il giudice ha stabilito di effettuare un test di proporzionalità tra l'esigenza di ordine e il rispetto dei diritti umani.

<sup>723</sup> Così impostate secondo gli studi del professore Graham Zellick: parte 1 *general provisions*; parte 2 *Prisoners*; parte 3 *Officers or prisons*; parte 4 *Persons having access to a prison*; parte 5 *Board of visitors*; parte 6 *Supplemental*.



quanto sono emanate attraverso gli ampi poteri conferiti al Segretario di Stato, ma, qualora siano violate, danno il pieno diritto al detenuto ad un ricorso<sup>724</sup>.

Il quadro è completato dai *Prison Service Orders and Instructions*, una raccolta di regolamenti e circolari iniziata nel gennaio del 1997<sup>725</sup> e dai *Prison Service Standards* che integrano la prima e tendono ad assicurare la qualità del servizio penitenziario<sup>726</sup>. Il nuovo sistema è il risultato del *Woodcock Report* che vuole assicurare un chiaro quadro legislativo entro cui gli operatori penitenziari devono operare<sup>727</sup>. Le *Prison Service Instructions* sono documenti con validità annuale o biennale, i *Prison Service Orders* operano, invece, nel lungo termine. Quest'ultimi hanno una loro guida di supporto (*guidance*) e sono contenuti in diversi tipi di *Manuals*, suddivisi in base alla tematica. I *Prison Service Standards* sono contenuti in altri *Manuals*, anch'essi suddivisi per materia, il cui scopo è di provvedere ad una concisa e dettagliata disciplina dei servizi penitenziari che dovrebbero essere forniti dall'amministrazione. Il sistema è coordinato da una *Instruction Unit* la cui sede è nel Segretariato presso il *Prison Service Headquarters*<sup>728</sup>.

Questi strumenti, tuttavia, non hanno valore legale: è una problematica dal momento in cui contengono la disciplina completa e dettagliata della vita del detenuto all'interno dell'istituto carcerario. Un orientamento risolutivo si trova nel caso *Raymon v Honey*<sup>729</sup> in cui la *House of Lords* ha stabilito che ogni politica applicata dal *Prison Service* sarà legittima soltanto se conforme al *Prison Act*, alle *Prison Rules* e all'*Human Rights Act*.

Il Regno Unito è uno Stato firmatario di molte Convenzioni e Carte internazionali il cui contenuto ha influenzato profondamente il diritto penitenziario. È evidente che senza l'intervento della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo né il potere amministrativo né il potere giudiziario avrebbero riconosciuto i diritti dei detenuti. Grazie all'introduzione della Convenzione nell'ordinamento inglese, è stato possibile per i detenuti invocare i diritti tutelati sia davanti alle corti nazionali sia davanti alla stessa Corte europea dei diritti umani<sup>730</sup>. Le pronunce della Corte hanno avuto un

---

<sup>724</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 11. Il ricorso viene fatto nell'ambito della *public law*. Inizialmente le *Rules* del 1964 non davano il diritto ad un ricorso qualora fossero violate: *Ex p Hague*, 1998, 1 AC 58.

<sup>725</sup> Contengono in particolare *administrative guidance* e *directions*.

<sup>726</sup> Si veda il *Prison Service Standards Manual* 0200.

<sup>727</sup> Il *Woodcock report* richiedeva che “i livelli di autonomia, responsabilità e fiducia fossero chiaramente pubblicati e rendere chiaro quali aspetti delle istruzioni nazionali siano vincolanti, consultivi o meramente informativi”.

<sup>728</sup> Situato a Belfast. Si veda il sito [www.dojni.gov.uk](http://www.dojni.gov.uk).

<sup>729</sup> *House of Lords*, 1983, 1 AC 1, HL (E).

<sup>730</sup> Attraverso l'articolo 34 Cedu: “Ricorsi individuali”: “La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti s'impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto”.

impatto significativo sul sistema penitenziario del Regno Unito in materie come la procedura disciplinare, l'accesso alle corti e al mondo esterno, le procedure di rilascio per i detenuti condannati ad una *life sentence*, il trattamento dei detenuti, il diritto dei detenuti al matrimonio e il diritto di voto<sup>731</sup>.

In aggiunta, vi è una serie di disposizioni sui diritti umani, contenute in altre convenzioni internazionali emanate dopo la seconda guerra mondiale: queste non sono state ancora incorporate nella legislazione nazionale inglese, ma comunque sono determinanti per il diritto penitenziario. Le principali sono: la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 1989, la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984.

Occorre precisare che solo la Cedu è stata incorporata nella legislazione nazionale inglese. Il principale strumento a tutela dei diritti umani dell'ONU, la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, in alcuni aspetti è simile alla Cedu, ma contiene varie previsioni normative più garantistiche<sup>732</sup>. Tuttavia, la carta, come ogni altra convenzione internazionale, vincola il Regno Unito solo a livello internazionale e non è applicabile nelle corti nazionali perché non è stata incorporata da uno *Statute* del Parlamento inglese<sup>733</sup>. Si presume che il parlamento inglese operi in conformità con le obbligazioni internazionali assunte dal Regno Unito, quindi, una convenzione sui diritti umani può sempre essere invocata per orientare l'interpretazione degli *Statutes* qualora sia ambigua<sup>734</sup>.

## 2. Struttura organizzativa

Il *Prison Act* del 1952 individua gli organi dell'amministrazione centrale del sistema penitenziario e conferisce loro i poteri necessari per agire. Il Segretario di Stato dirige il *Chief Inspector of Prisons* e l'*Independent Monitoring Board* (prima del 2003 conosciuto come *Board of Visitors*) per ogni istituto carcerario. La sezione 4 del *Prison Act* del 1952 è particolarmente importante perché è la norma che attribuisce il potere di *superintendence* al Segretario di Stato: il primo punto gli attribuisce la competenza alla direzione generale del sistema penitenziario e i poteri necessari per la gestione delle

---

<sup>731</sup> Si vedano rispettivamente i casi: *Campbell and Fell v UK*, 1985; *Golder v UK*, 1975; *Weeks v UK*, 1988; *Stafford v UK*, 2002; *Hamer v UK*, 1982; *Hirts v UK*, 2006 in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>732</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 136.

<sup>733</sup> Per un'analisi dettagliata sulla *doctrine of incorporation* si veda S. FATIMA, *Using international law in domestic courts*, Oxford, 2006.

<sup>734</sup> Principio espresso per la Cedu prima dell'entrata in vigore dell'*Human Rights Act* in una pronuncia della *House of Lords*. Il caso è *R v Home Secretary ex parte Brind* del 1991, UKHL 4: si afferma che il Segretario di Stato, avendo amplissima discrezionalità conferita dal *Prison Act*, deve attenersi alla Cedu nel formulare le *Prison Rules*.

carceri e dei detenuti; il punto due impone il dovere generale di assicurare l'applicazione conforme del *Prison Act* e delle *Prison Rules*<sup>735</sup>.

La sezione 5A prevede la nomina di un *Chief Inspector of Prisons* il cui compito è di ispezionare gli istituti carcerari nel territorio dell'Inghilterra e del Galles e di riferire direttamente al Segretario di Stato le condizioni e il trattamento dei detenuti<sup>736</sup>. Vi sono *inspection teams* specializzate nell'esaminare gli istituti carcerari maschili, gli istituti femminili, gli istituti dedicati ai minori (*young offenders*) e i centri di *immigration removal*. Inoltre, il *Chief Inspector* deve presentare annualmente al Parlamento una relazione ufficiale sui risultati delle analisi<sup>737</sup>.

Le sezioni dalla 6 alla 9 del *Prison Act* del 1952 provvedono per il personale necessario per la gestione di ogni istituto carcerario. La sezione 6 richiede al Segretario di Stato di nominare una "commissione di monitoraggio indipendente" per ogni istituto carcerario<sup>738</sup>. I membri hanno il compito di osservare come si svolge la vita dei detenuti all'interno del carcere e di assicurare che gli *standard* di sicurezza e di dignità e decoro siano rispettati. Nell'esercizio delle loro funzioni hanno accesso libero nelle carceri, possono parlare privatamente con ogni detenuto, possono ricevere il personale penitenziario e ascoltare ogni soggetto ristretto che ne faccia richiesta. La disciplina si trova nelle *Rules* 74 – 80: innanzitutto, il Segretario di Stato nomina i membri della commissione il cui mandato dura tre anni; in seguito, questi si trovano mensilmente o comunque non meno di otto volte l'anno. Tuttavia, la commissione non ha alcun potere d'intervento nel modificare le decisioni del Segretario di Stato<sup>739</sup>.

---

<sup>735</sup> Sezione 4 del *Prison Act* del 1952: "General duties of Prison Commissioners: (1) The Secretary of State shall have the general superintendence of prisons and shall make the contracts and do the other acts necessary for the maintenance of prisons and the maintenance of prisoners. (2) Officers of the Secretary of State duly authorised in that behalf, shall visit all prisons and examine the state of buildings, the conduct of officers, the treatment and conduct of prisoners and all other matters concerning the management of prisons and shall ensure that the provisions of this Act and of any rules made under this Act are duly complied with. (3) The Secretary of State and his officers may exercise all powers and jurisdiction exercisable at common law, by Act of Parliament, or by charter by visiting justices of a prison".

<sup>736</sup> Sezione 5° del *Prison Act* del 1952: "Appointment and functions of Her Majesty's Chief Inspector of Prisons. (1) Her Majesty may appoint a person to be Chief Inspector of Prisons. (2) It shall be the duty of the Chief Inspector to inspect or arrange for the inspection of prisons in England and Wales and to report to the Secretary of State on them. (3) The Chief Inspector shall in particular report to the Secretary of State on the treatment of prisoners and conditions in prisons. (4) The Secretary of State may refer specific matters connected with prisons in England and Wales and prisoners in them to the Chief Inspector and direct him to report on them. (5) The Chief Inspector shall in each year submit to the Secretary of State a report in such form as the Secretary of State may direct, and the Secretary of State shall lay a copy of that report before Parliament".

<sup>737</sup> Gli ultimi a coprire la carica sono stati: Stephen Tumin, David Ramsbothan, Anne Owers e attualmente Nick Hardwick. I risultati delle loro analisi sono sempre stati molto critici, sottolineando il sovraffollamento, la scarsità di igiene, l'alto tasso di suicidi e la povertà negli istituti. I documenti si trovano nel sito [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk).

<sup>738</sup> È diventata l'*Independent Monitory Board* con le modifiche del *Criminal Justice Act* del 2003, ma ha ufficialmente sostituito il *Visitor Board* dal 2007.

<sup>739</sup> Sezione 6 del *Prison Act* del 1952: "Visiting committees and boards of visitors. (2) The Secretary of

La sezione 7 prevede che ogni istituto carcerario abbia “un direttore, un cappellano, un medico e ogni altro funzionario necessario”. In questo caso il termine “funzionario” non indica soltanto il personale indicato nell’*Act*, ovvero quello in uniforme, ma si riferisce a tutto il personale necessario per il funzionamento delle carceri e che dal punto di vista amministrativo sia membro del *Prison Service*. Si opera una distinzione rispetto ai funzionari diretti del Segretario di Stato perché questi sono soggetti alle previsioni della sezione 4.

Data la struttura molto schematica dell’*Act*, la disciplina dettagliata delle funzioni e dei poteri del personale penitenziario si trova nelle *Prison Rules*. La sezione 8 precisa che ogni funzionario penitenziario, quando necessario, dispone dei poteri, dell’autorità, della protezione e dei privilegi propri di un agente di polizia. Significa che detiene gli stessi poteri di arresto e che ogni tipo di aggressione contro di lui equivale ad una contro un poliziotto nell’esercizio delle sue funzioni. Infine, il direttore dell’istituto carcerario ha diversi compiti che variano in base alle dimensioni della costruzione e del numero di detenuti. Generalmente opera come diretto sottoposto del Segretario di Stato e la *Rule* 45 gli attribuisce il potere di isolare il detenuto per ragioni di sicurezza e di ordine<sup>740</sup>.

Tra le organizzazioni non governative, infine, vi è il *Prisons and Probation Ombudsman* creato originariamente nel 1994 in seguito alle previsioni del *Woolf report*. È nominato dal Segretario di Stato, ma è indipendente rispetto al *Prison Service*. Inizialmente l’*Ombudsman* aveva il compito di raccogliere i reclami dei detenuti avverso il *Prison Service*; dal 2004 il ruolo è stato esteso anche al *Probation Service*; dal 2006 comprende le *immigration detention*. Dal 2004 è stato incaricato dal Segretario di Stato di investigare sulla responsabilità delle morti dei detenuti nelle carceri, nelle residenze fornite dal *Probation Service* e nei centri di immigrazione<sup>741</sup>. La principale preoccupazione sorta sulle funzioni dell’*Ombudsman* è che, non essendo queste disciplinate da un atto di rango legislativo, rischia di essere un organo dipendente dal

---

*State shall appoint for every prison a board of visitors of whom not less than two shall be justices of the peace. (3) Rules made as aforesaid shall prescribe the functions of boards of visitors and shall among other things require members to pay frequent visits to the prison and hear any complaints which may be made by the prisoners and report to the Secretary of State any matter which they consider it expedient to report; and any member of a board of visitors may at any time enter the prison and shall have free access to every part of it and to every prisoner”.*

<sup>740</sup> Sezione 45: “*Removal from association. (1) Where it appears desirable, for the maintenance of good order or discipline or in his own interests, that a prisoner should not associate with other prisoners, either generally or for particular purposes, the governor may arrange for the prisoner’s removal from association accordingly. (2) A prisoner shall not be removed under this rule for a period of more than 3 days without the authority of a member of the board of visitors or of the Secretary of State. An authority given under this paragraph shall be for a period not exceeding one month, but may be renewed from month to month except that, in the case of a person aged less than 21 years who is detained in prison such an authority shall be for a period not exceeding 14 days, but may be renewed from time to time for a like period. (3) The governor may arrange at his discretion for such a prisoner as aforesaid to resume association with other prisoners, and shall do so if in any case the medical officer or a medical practitioner such as is mentioned in rule 20(3) so advises on medical grounds. (4) This rule shall not apply to a prisoner the subject of a direction given under rule 46”.*

<sup>741</sup> Si veda il sito [www.ppo.gov.uk](http://www.ppo.gov.uk).

Ministero della Giustizia. Nel 2008 è stato fatto un tentativo di positivizzazione della materia, ma quando la proposta ha raggiunto la *House of Lords* è stata archiviata. Comunque, svolge un ruolo molto importante: tra il 2007 e il 2008 ha ricevuto ben 4,750 reclami di cui un terzo sono suscettibili di investigazione e in generale le lamentele riguardano le condizioni generali di vita nelle carceri<sup>742</sup>.

### 3. Tipi di istituti carcerari

Le sezioni 12 e 13 del *Prison Act* del 1952 riguardano e disciplinano il luogo in cui un condannato possa essere legalmente detenuto. La sezione 12.1 prevede che i soggetti condannati o in custodia cautelare “possono essere legalmente detenuti in qualsiasi istituto carcerario”. La sezione 12.2, in particolare, attribuisce il potere al Segretario di Stato di tradurre un detenuto da un istituto all’altro durante il periodo di condanna in caso sia necessario per mantenere l’ordine e la sicurezza<sup>743</sup>. La sezione 13 specifica le condizioni affinché la detenzione sia legittima, ovvero qualora un detenuto sia sottoposto alla custodia legale del direttore dell’istituto.

Una disposizione molto particolare è la sezione 14: il Segretario di Stato deve assicurare che “in ogni istituto carcerario vi sia una sufficiente *accomodation* per tutti i detenuti”. Ogni cella deve essere ispezionata ed è ritenuta adeguata se viene assegnato il *Certificate of Prison Accomodation*. È evidente come negli ultimi vent’anni, a causa del sovraffollamento carcerario, la norma sia ormai ignorata<sup>744</sup>.

Vi sono circa 140 istituti carcerari nel sistema dell’Inghilterra e del Galles. La tipologia di istituto in cui i soggetti sono detenuti dipende dal tipo di condanna e dalla categoria di sicurezza cui sono assegnati<sup>745</sup>. Si distinguono in *Male Adult Prisons*, *Women’s Prisons*, *Young Offender Facilities* e *Private Prisons*.

In particolare, vi sono cinque tipi di *Male Adult Prisons*: le *Local Prisons*, le *High Security Prisons*, le *Category B Training Prisons*, le *Category C Prisons* e le *Open Prisons*.

Le *Local Prisons* sono così definite perché si trovano nel perimetro abitato dei paesi e delle città più grandi e perché sono al servizio delle corti locali. Accolgono i soggetti maggiori di 21 anni in custodia cautelare e i condannati per la prima volta ad una pena detentiva. Le *local prison* sono il primo momento di contatto con il sistema penitenziario, sostano qui coloro in attesa di essere categorizzati e per questi motivi gli

---

<sup>742</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 39.

<sup>743</sup> Quando però il trasferimento crea un grave danno ai rapporti del detenuto con la sua famiglia, vi è la possibilità di ricorso prevista dall’*Human Rights Act* del 1998 per la violazione dell’articolo 8 Cedu.

<sup>744</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 34.

<sup>745</sup> Si veda il paragrafo 4.

istituti sono sempre sovraffollati<sup>746</sup>. Quando il numero di detenuti è così elevato da non riuscire ad accogliere nuovi condannati, si applica il protocollo “*Operation safeguard*” con il quale si trattengono le persone nelle celle di polizia in caso di sovraffollamento<sup>747</sup>.

Le *High Security Prisons* accolgono i detenuti di categoria A e B, i più pericolosi, e in totale vi sono otto istituti ad alta sicurezza nel territorio dell’Inghilterra e del Galles: Belmarsh, Frankland, Full Sutton, Long Lartin, Manchester, Wakefield, Whitemoor e Woodhill<sup>748</sup>. Sono conosciute come istituti “a dispersione” perché concentrano in luoghi diversi e lontani tra loro i detenuti più rischiosi. Questa categoria è gestita centralmente come un unico istituto dal *Directorate of High Security* all’interno del *Prison Service*<sup>749</sup>. All’interno di queste carceri vi sono le *Special Security Units*<sup>750</sup>, definite “una prigione dentro la prigione”, concepite nel 1960 per i soggetti di categoria A eccezionalmente pericolosi la cui evasione deve essere resa impossibile: hanno le proprie celle, il proprio perimetro videosorvegliato, proprie regole per la vita quotidiana quasi asfissianti<sup>751</sup>.

Vi sono poi dieci *Category B Training Prisons* presso Albany, Dovegate, Garth, Gartree, Grendon, Kingston, Lowdham Grange, Pakhurst, Rye Hill e Swaleside. Sono caratterizzate per l’aver un livello medio alto di sicurezza e un apposito personale preparato. Comunque, il regime di detenzione è meno severo rispetto alle *High Security Prisons*. Tutti questi istituti accolgono i soggetti condannati ad una *life sentence* e offrono loro programmi di rieducazione, lavoro, formazione e trattamento individualizzato<sup>752</sup>.

Le *Category C Prisons* sono il tipo di stabilimento più diffuso del patrimonio penitenziario e in totale vi sono trentatré istituti. Accolgono i detenuti di categoria C e D, i meno pericolosi, e di conseguenza il livello di sicurezza è più basso e il personale di sorveglianza è inferiore. Alcuni istituti accolgono i detenuti in dormitori anziché in celle e questo può risultare difficile per chi deve scontare condanne a lungo termine. In questi istituti vi è l’applicazione più restrittiva delle *Prison Rules* poiché i soggetti sono chiamati ad autogestirsi e ad essere maggiormente responsabili del loro comportamento<sup>753</sup>.

---

<sup>746</sup> M. OBI, *Blackstone’s Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 10; S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 76. L’autrice spiega come generalmente siano istituti vecchi e fatiscenti e dove vi siano problemi sanitari per l’alto numero di via vai di detenuti.

<sup>747</sup> Previsto dalla sezione 6 dell’*Imprisonment Act* del 1980.

<sup>748</sup> D. DRAKE, *Prisons, punishment and the pursuits of security*, Cambridge, 2012, p. 101.

<sup>749</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 27.

<sup>750</sup> Conosciute anche come *High Security Units*.

<sup>751</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 79: l’autrice riporta il *Review on the Effects on Health in the Special Secure Units at Full Sutton, Whitemoor and Belmarsh Prisons*.

<sup>752</sup> M. OBI, *Blackstone’s Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 10.

<sup>753</sup> Se commettono una delle violazioni elencate nella *Rule 51* rubricata “*Offences against discipline*” saranno puniti a discrezione del direttore come previsto dalla *Rule 53*.

Segue la categoria delle *Open Prisons* che accoglie i detenuti di categoria D, non pericolosi e condannati per reati non gravi. In questi istituti i soggetti non sono ristretti, spesso hanno il possesso delle chiavi della loro camera e il perimetro di sicurezza talvolta è costituito da un semplice recinto. I soggetti sono trasferiti in questa tipologia di carcere solo se il *Prison Service* ritiene che siano affidabili e non propensi all'evasione. Per questi vi è la possibilità di uscire dall'istituto per lavorare, studiare o per trascorrere del tempo libero. Questi istituti non contengono la guardia medica quindi i detenuti si servono della sanità pubblica, non del *Prison Health Care*<sup>754</sup>.

Vi sono poi delle speciali sezioni all'interno degli istituti carcerari: le *Resettlement Prison Units* riservate ai detenuti di categoria C e D affinché al termine della pena detentiva siano reintrodotti nel mondo del lavoro e ai contatti sociali; i *Close Supervision Centres* riservati ai detenuti che possono costituire un rischio per la sicurezza interna; le *Vulnerable Prisoner Units* che separa i detenuti che hanno commesso certi tipi di reati come le violenze sessuali; le *Dangerous and Severe Personality Disorder Units* per i soggetti psicopatici<sup>755</sup>.

Il *Prison Service*, inoltre, prevede delle speciali unità per proteggere i testimoni di giustizia la cui vita è a rischio. I criteri per l'ammissione sono contenuti nel *Prison Service Instruction 71/2000* e l'assegnazione a queste unità è eccezionale: richiede il consenso del *Chief Inspector* e delle forze di polizia. Nel caso *R (Bloggs 61) v Home Secretary* del 2003, richiamando l'articolo 2 Cedu<sup>756</sup>, la Corte di appello ha dichiarato illegittima l'applicazione di una procedura di selezione generale. In particolare, ha affermato che si deve valutare caso per caso perché il soggetto rischia la libertà a causa di un diniego amministrativo<sup>757</sup>.

Per quanto riguarda le donne, sono detenute separatamente dagli uomini. Vi sono soltanto tredici istituti carcerari perché le detenute costituiscono appena il 5% della popolazione carceraria totale. Non vi è la distinzione in categorie operata per gli istituti maschili: se una donna è classificata nella categoria A, sarà sorvegliata più rigidamente. Si distingue però in *closed local prisons* e *open prisons*. Dal 2008 vi sono appositi *Prison Service Orders* per le donne a favore della non discriminazione e dei loro particolari bisogni. Anche negli istituti femminili le sono unità speciali, tra cui la *Mother and Baby Unit*<sup>758</sup>.

---

<sup>754</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 82: per le ampie possibilità di movimento non accolgono chi ha precedenti condanne per violenza sessuale.

<sup>755</sup> Per un approfondimento: D. DRAKE, *Prisons, punishment and the pursuits of security*, Cambridge, 2012.

<sup>756</sup> È l'articolo che tutela il diritto alla vita nella Cedu.

<sup>757</sup> Decisione: *R (Bloggs 61) v Home Secretary*, 2003, EWCA, Civ 686.

<sup>758</sup> Per un approfondimento: A. DEVLIN, *Invisible women: what's wrong with women prisons?*, Oxford, 1998; S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009; S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009.

Infine, per i minori vi sono tre tipi di servizi: le *Young Offender Institutions*, i *Secure Training Centres* e le *Local Authority Secure Children's Homes*<sup>759</sup>.

Peculiarità del Regno Unito è l'esistenza di *Private Prisons*. Le sezioni 84 – 87 del *Criminal Justice Act* del 1991 e le successive modifiche danno il potere al Segretario di Stato di contrattare con privati per la costruzione e la gestione di nuovi istituti carcerari. Attualmente sono quattordici gli istituti gestiti dai privati<sup>760</sup>.

#### 4. La categorizzazione dei detenuti e la Cedu

Com'è stato descritto nel paragrafo precedente, vi è un'ampia tipologia d'istituti carcerari in cui un soggetto può essere detenuto. La decisione su dove i soggetti devono scontare la pena può avere un grande impatto sia sulle condizioni di detenzione sia sulla possibilità di mantenere i contatti con i familiari e con il mondo esterno. Vi sono due distinte procedure che determinano dove e in quale tipo d'istituto il detenuto sarà assegnato: la *categorizzazione* e l'*allocazione*.

La categorizzazione dei detenuti è il processo che classifica l'individuo in un appropriato livello di sicurezza e pericolosità. Questo tipo di decisione tiene conto di tre fattori: la probabilità di evasione, il rischio per la pubblica sicurezza, il comportamento all'interno dell'istituto carcerario per la sicurezza interna. Solo dopo aver deciso la categoria di appartenenza, il soggetto sarà assegnato alla tipologia più appropriata di istituto carcerario<sup>761</sup>.

Le corti inglesi hanno statuito che i principi del giusto processo si applicano anche alle decisioni di categorizzazione. Il *Prison Service*, inoltre, ha un generale obbligo di motivazione specifica sulla natura della decisione, specialmente se nei casi di ricategorizzazione il soggetto sia classificato ad un livello di pericolosità più alto del precedente<sup>762</sup>.

Per quanto riguarda le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, è stato stabilito che l'articolo 5 Cedu, rubricato "Diritto alla libertà e alla sicurezza", non si applica alle decisioni relative le condizioni in cui il soggetto deve essere detenuto<sup>763</sup>. Di conseguenza, non si applica nemmeno il comma 4 dell'articolo 5 che prevede la possibilità di un ricorso presso un tribunale: la motivazione sta nel fatto che l'articolo si riferisce solo alle decisioni che privano il soggetto della libertà personale. Inoltre, non si applica nemmeno l'articolo 6 Cedu, rubricato "Diritto a un equo processo", perché il processo di categorizzazione è prettamente amministrativo e non coinvolge i diritti civili

---

<sup>759</sup> M. OBI, *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 10

<sup>760</sup> Sul punto: R. MATTHEWS – J. YOUNG, *The new politics of crime and punishment*, Londra, 2003.

<sup>761</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 69.

<sup>762</sup> Il *leading case* è *R v Secretary of State for the Home Department ex p Peries* del 1997, EWHC 712.

<sup>763</sup> Corte eur., *Aerts v Belgium*, 1998, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).



o un'accusa a carico del soggetto<sup>764</sup>. Infine, dato che le decisioni sulla categorizzazione riguardano innanzitutto la sicurezza penitenziaria, i funzionari non devono tenere conto l'impatto sulle relazioni familiari, anche se richiesto dall'articolo 8 Cedu<sup>765</sup>.

#### 4.1 Il processo di categorizzazione

La *Rule 7* delle *Prison Rules* del 1999 prevede che sia il Segretario di Stato a dare le direzioni per la classificazione dei detenuti. In particolare, si deve tenere conto dell'età, del temperamento del soggetto e dei suoi precedenti penali nella prospettiva di mantenere l'ordine e la sicurezza all'interno del carcere e di facilitare la rieducazione. Le decisioni sulla classificazione dei detenuti non dovrebbero privare indebitamente un individuo della vita collettiva con gli altri e inoltre, prosegue la *Rule 7*, i detenuti in attesa di giudizio non dovrebbero entrare in contatto con quelli già condannati né dovrebbero condividere con loro la cella<sup>766</sup>.

La norma risulta vaga e ancora una volta lascia ampio spazio al *Prison Service* per la regolamentazione dettagliata. Le attuali categorie sono state per la prima volta stabilite in seguito al *Report "Inquiry into Prison Escapes and Security"* a cura di Lord Mountbatten, nel 1977. Ha stabilito quattro livelli di sicurezza, dalla categoria A per i detenuti più pericolosi, alla D per quelli meno<sup>767</sup>.

La disciplina della procedura di categorizzazione è contenuta nelle *Prison Service Instructions 56/2011*, in particolare nelle *Prison Service Instructions 39/2011* per le donne, nelle 40/2011 per gli uomini e nelle 41/2011 per i soggetti di età compresa tra i 18 e 21 anni. Una specifica guida è contenuta nelle *Prison Service Instructions 05/2013* e 08/2013 per i detenuti di categoria A<sup>768</sup>.

---

<sup>764</sup> *R (Sunder) v Secretary of State for the Home Department*, 2001, EWCA Civ 117.

<sup>765</sup> *R (Bryant) v Secretary of State for the Home Department*, 2005, EWCH, 1663.

<sup>766</sup> *Rule 7* delle *Prison Rules* del 1999: "Classification of prisoners: (1) Prisoners shall be classified, in accordance with any directions of the Secretary of State, having regard to their age, temperament and record and with a view to maintaining good order and facilitating training and, in the case of convicted prisoners, of furthering the purpose of their training and treatment as provided by rule 3. (2) Unconvicted prisoners: (a) shall be kept out of contact with convicted prisoners as far as the governor considers it can reasonably be done, unless and to the extent that they have consented to share residential accommodation or participate in any activity with convicted prisoners; and (b) shall under no circumstances be required to share a cell with a convicted prisoner. (3) Prisoners committed or attached for contempt of court, or for failing to do or abstain from doing anything required to be done or left undone: (a) shall be treated as a separate class for the purposes of this rule; (b) notwithstanding anything in this rule, may be permitted to associate with any other class of prisoners if they are willing to do so; and (c) shall have the same privileges as an unconvicted prisoner under rules 20(5), 23(1) and 35(1). (4) Nothing in this rule shall require a prisoner to be deprived unduly of the society of other persons".

<sup>767</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 124.

<sup>768</sup> I documenti aggiornati si trovano nel sito [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk). Saranno in vigore fino al 1° settembre 2015.

Tutti i detenuti possono essere inseriti nella categoria A, siano essi in attesa di giudizio, donne o minori. Le rimanenti tre categorie, invece, (B, C e D) sono riservate ai condannati, uomini maggiorenni: il primo capitolo delle *Prison Service Instructions* 40/2011 tratta della categorizzazione e allocazione di questo tipo di detenuti<sup>769</sup>. In particolare, i criteri primari per la categorizzazione sono i seguenti: nella categoria A sono classificati i detenuti la cui evasione sarebbe estremamente pericolosa per la sicurezza pubblica, per le forze di polizia o per la sicurezza dello stato e per questi l'evasione deve essere resa impossibile; nella categoria B i detenuti per cui le più alte misure di sicurezza non sono necessarie ma la cui evasione deve essere resa molto difficoltosa; nella categoria C, i detenuti che non possono essere affidati alle *open prisons*, ma che comunque non sono a rischio di evasione; nella categoria D, i detenuti che possono essere ragionevolmente assegnati alle *open prisons*.

I detenuti in attesa di giudizio sono classificati nella categoria U (*unclassified*) e solitamente sono assegnati nelle tipologie di istituto riservati ai detenuti di categoria B. Tuttavia le *Prison Service Instructions* 40/2011 prevedono che qualora vi siano informazioni sufficienti per escludere la pericolosità, possano essere assegnati alle *C Prisons*<sup>770</sup>.

Esiste anche una “*E list*” per i soggetti detenuti evasi dall’istituto carcerario o per i soggetti per cui vi sono le prove che stiano progettando un tentativo di evasione. Soltanto il direttore dell’istituto può assegnarli in questa categoria dando motivazioni scritte e la decisione è rivista ogni 28 giorni. Non è un vero livello di sicurezza, possono infatti, essere assegnati solo i detenuti di categoria A e B, per i quali è riservato un trattamento di sorveglianza particolare e dovranno indossare un vestiario distintivo<sup>771</sup>.

Il paragrafo 3 delle *Prison Service Instructions* 40/2011 contiene i principi generali per il processo di categorizzazione. Il primo è il seguente: “*Categorisation decisions must be fair, consistent and objective*”<sup>772</sup>.

I criteri utilizzati per la categorizzazione sono stati ampiamente modificati<sup>773</sup>. La disciplina attuale si trova nella parte 2 delle *PSI* 40/2011 e prevede dei criteri per ogni

---

<sup>769</sup> Il *Prison Service* ha approvato le *PSI* 40/2011 “*Categorisation and Recategorisation of Adult Male Prisoners*” il 1 Settembre 2011. Le *PSI* 40/2011 sostituiscono il *PSO* 0900 e le *PSIs* 35/2002, 26/2007, 7/2008, 16/2008, 31/2008 e 31/2009.

<sup>770</sup> *Annex B* delle *Prison Service Instructions* 40/2011.

<sup>771</sup> Paragrafo 5.1 delle *Prison Service Instruction* 56/2011.

<sup>772</sup> Il principio esprime che i detenuti devono essere categorizzati in modo obiettivo secondo la probabilità di evasione e del rischio se ciò avviene.

<sup>773</sup> La disciplina precedente era contenuta nel *Prison Service Orders 0900* del 2000 e, rispetto a quella attuale, era molto più completa e dettagliata. Il punto di partenza era che tutti i detenuti dovevano essere considerati adeguati per la categoria D, salvo che: fossero condannati ad una pena detentiva superiore ai 12 mesi per un reato violento; fossero condannati per una fattispecie di violenza sessuale non grave; abbiano avuto una precedente condanna a pena detentiva superiore ai 12 mesi per violenza sessuale o reati violenti e non hanno scontato parte della pena nelle *open prisons*; fossero stati condannati per reati concernenti la droga; sono evasi o sono stati latitanti. Applicati questi criteri, si consideravano

tipo di categoria. In particolare, un soggetto sarà assegnato alla Categoria B se ricorre una delle seguenti condizioni: se è condannato ad una *determinate sentence* di almeno 10 anni; se è condannato ad una *indeterminate sentence* con una *tariff* di almeno 5 anni; se è stato definito di Categoria A in una precedente condanna; se è stato condannato per una fattispecie di terrorismo; se è un *potential/provisional Category A*. Se il soggetto è in custodia cautelare, sarà di Categoria B se ricorrono almeno due delle seguenti condizioni: ha una precedente condanna alla pena detentiva di almeno 10 anni; in una precedente condanna era evaso; è attualmente imputato per un reato violento e grave. Se non ricorre nessuna di queste condizioni, il soggetto sarà considerato di Categoria C; se ha una precedente condanna ad almeno un anno per reati gravi; se è stato condannato a più di un anno per reati violenti, di violenza sessuale, traffico di droga; se è stato latitante negli ultimi tre anni o non ha rispettato i precedenti ordini imposti dalla Corte.

Il paragrafo 4.2 prevede che i soggetti condannati ad una pena detentiva inferiore ai dodici mesi devono essere considerati di Categoria D, salvo che abbiano commesso reati attinenti alle fattispecie di terrorismo.

Il processo iniziale di categorizzazione e assegnazione ad un istituto carcerario è condotto dalla *Observation, Allocation and Classification (OCA) Unit*. Il primo passo è quello di redigere una valutazione provvisoria usando il protocollo ICA1 che indica quali documenti devono essere raccolti per indirizzare e informare la decisione e contiene un algoritmo con tutte le informazioni sul detenuto che indica la categoria provvisoria. Ogni obiezione deve essere contenuta nel verbale finale. Il protocollo ICA (*Initial Categorisation and Allocation*) registra la decisione in un documento pubblico che può essere consultato e opposto dal detenuto<sup>774</sup>.

---

appartenenti alla categoria C, salvo che: fossero stati condannati ad una pena detentiva superiore ai sette anni per violenza sessuale; abbiano avuto già una condanna superiore ai sette anni per violenza sessuale e non fosse stata scontata anche parzialmente in una *Category C Prison*; fossero stati condannati ad una pena detentiva superiore ai dieci anni; fossero già evasi o vi fossero informazioni sufficienti che avrebbero tentato. Si concludeva che solo i condannati i reati di gravi violenze sessuali, reati violenti e di traffico di droga fossero assegnati alla categoria B. Si riporta il testo del *Prison Service Orders 0900*: "1.2.4 All prisoners must be regarded as probably suitable for Category D on first categorisation unless they: are sentenced to over 12 months for any offence of violence; are convicted of any but the most minor sex offence; have a previous sentence of over 12 months for any violent or sexual offence and did not successfully serve part of that sentence in an open prison; have current or previous convictions for arson or any drugs offence involving importation and dealing; or have a recent history of escape or absconds. 1.2.5 When these criteria have been applied, all prisoners not then placed in Category D should be regarded as probably suitable for Category C on first categorisation, unless they: are sentenced to over 7 years for any violent or sexual offence; have a previous sentence of over 7 years for any violent or sexual offence and did not successfully serve part of that sentence in a Category C prison; have a current sentence exceeding 10 years; or have a recent history of escape from closed conditions or have significant external resources which they might use to assist an escape attempt".

<sup>774</sup> Sezione 4 e Annex B delle *Prison Service Instructions 40/2011*.

Per i soggetti di categoria B, C e D, la qualificazione finale è decisa dal direttore dell'istituto carcerario e periodicamente verrà riesaminata<sup>775</sup>.

Infine, dopo la scelta della categoria, il soggetto sarà assegnato ad un apposito istituto carcerario<sup>776</sup>.

#### 4.2 Category A Status

Questa è l'unica categoria cui ogni tipo di detenuto possa essere assegnato, sia esso uomo, donna, minore o in custodia cautelare. Diversamente dalle altre categorie, la classificazione nella Categoria A è assunta a livello centrale dal *Directorate of High Security* presso il quartiere centrale del *Prison Service*. La valutazione è fatta da una commissione composta dai funzionari del *Prison Service* con più esperienza, in questo caso, il direttore dell'istituto carcerario presso il quale il soggetto si trova, non ha alcuna influenza<sup>777</sup>.

All'interno di questa categoria vi sono tre sotto-classificazioni riguardanti il rischio di evasione di un individuo: queste sono la *standard escape risk*, la *high escape risk* e la *exceptional escape risk*. I detenuti classificati nel livello di *standard escape risk* hanno commesso reati molto gravi e sarebbero estremamente pericolosi in libertà, ma non vi sono indizi e informazioni che tentino di evadere. Nella *high escape risk* sono ristretti i detenuti che, se posti in libertà, sarebbero estremamente pericolosi e per dei fattori aggiuntivi sono in una situazione più rischiosa: hanno accesso a delle risorse o associati che possano facilitare l'evasione; fanno parte della criminalità organizzata; per la natura del reato commesso; sono connessi alla rete terrorista; sono già evasi; per la necessità di trattamenti sanitari mentali; per la durata più lunga della pena detentiva. L'ultima categoria incontra gli stessi requisiti della precedente, ma in aggiunta vi sono indizi che il soggetto tenterà di evadere<sup>778</sup>. I soggetti classificati in quest'ultimo livello saranno potenzialmente detenuti nelle *Special Security Units*<sup>779</sup>.

---

<sup>775</sup> La prima "recategorisation review" per i detenuti condannati ad una *determinate sentences* deve avvenire non più tardi di 12 mesi dopo la condanna. L'unica eccezione è per i *Category A prisoners*, il cui riesame avviene dopo 2 anni. I detenuti di *Category B* o *C* condannati a più di 12 mesi, ma a meno di 4 anni devono essere riesaminati ogni 6 mesi; se invece sono stati condannati a più di 4 anni di pena detentiva, saranno riesaminati annualmente.

<sup>776</sup> Sezione 4 e *Annex B* delle *Prison Service Instructions* 40/2011. Le due procedure sono comunque condotte dall'OCA, ma sono separate, avvengono in giorni diversi. Vi sono tre criteri da tener conto nell'assegnare un soggetto ad un istituto: la necessità di sicurezza e controllo, la necessità di fare il miglior uso dello spazio disponibile; tener conto delle necessità dell'individuo.

<sup>777</sup> T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 183.

<sup>778</sup> Paragrafo 2.8 delle *Prison Service Instructions* 05/2013: "**Standard Escape Risk:** A prisoner who would be highly dangerous if at large. No specific information or intelligence to suggest that there is a threat of escape. **High Escape Risk:** As Standard Escape Risk, however, one or more of a number of factors are present which suggest that the prisoner may pose a raised escape risk. The factors include: access to finances, resources and/or associates that could assist an escape attempt; Position in an organised crime group; Nature of current/previous offending; Links to terrorist network; Previous escape(s) from custody; At least one of the above factors plus predictable escorts to be undertaken (court

Le conseguenze per un soggetto di essere classificato nella categoria A sono significative<sup>780</sup>. I detenuti di categoria A sono soggetti a misure di sicurezza che hanno un grande impatto sulle loro condizioni di detenzione e sulla possibilità di contatti con il mondo esterno: le norme dettagliate si trovano nel *National Security Framework*<sup>781</sup> e nel *Security Manual*.

In generale, tutte le visite devono essere approvate dal direttore dell'istituto carcerario: ogni visitatore deve fare una richiesta formale, con le proprie fotografie allegate e deve essere prestato il consenso delle forze di polizia. La procedura si applica anche per i familiari<sup>782</sup>. La *Local Security Strategy* deve preparare un programma di monitoraggio costante; le attività all'aria aperta per questi detenuti devono avvenire in luoghi con misure anti-elicottero; sono detenuti preferibilmente in celle singole o al massimo in coppia; vi è un registro con la foto e le generalità di ogni detenuto; devono essere detenuti costantemente in una condizione in cui le loro conversazioni possano essere registrate<sup>783</sup>. Inoltre, accade che questi detenuti siano spesso spostati di istituto senza avviso per ragioni di sicurezza e le possibilità di fare ricorso sono molto limitate<sup>784</sup>.

---

*production, hospital treatment); Length of time to serve (where any of the other factors above are also present); Exceptional Escape Risk: As High Escape Risk, however, credible information or intelligence received either internally or from external agencies would suggest that an escape attempt is being planned and the threat is such that the individual requires conditions of heightened security in order to mitigate this risk”.*

<sup>779</sup> Le *Special Secure Units* sono un sistema di carcere dentro le carceri ai limiti dei trattamenti disumani e degradanti. Il regime è simile a quello del carcere duro italiano. Tutte le telefonate, anche quelle con il legale rappresentante, sono registrate e devono essere fatte in inglese. I detenuti sono mensilmente spostati di cella in cella per non creare alcun senso di appartenenza. Negli anni '90 era intervenuta anche Amnesty International denunciando il regime disumano. T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 195.

<sup>780</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 134.

<sup>781</sup> Il *National Security Framework* è un documento che tratta delle politiche di sicurezza e altri temi importanti come appunto la categorizzazione dei detenuti, i servizi di *intelligence* e altre tematiche delicate. Tuttavia, questo documento è disponibile solo al *Prison Service*, è disponibile la versione del 2004, ma tutti gli aggiornamenti non sono stati pubblicati. Questa pratica è potenzialmente illegale. S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 13.

<sup>782</sup> Le restrizioni valgono anche per le visite del legale rappresentante: *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Daly*, 2001, UKHL 26.

<sup>783</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 176.

<sup>784</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 136. Nel caso *Ex p Ross* del 1994 è stato stabilito che la Corte non può interferire in questo tipo di decisioni del direttore.

### 4.3 Provisional Category A

I detenuti in custodia cautelare possono essere classificati come *Potential Category A*, *Provisional Category A* oppure *Confirmed Category A* se imputati per un reato violento, relativo al traffico di droga o di violenza sessuale<sup>785</sup>. Nel caso in cui, i soggetti siano donne o minori di anni 21, sarà loro assegnato il *Restricted status*.

In ogni caso, il *Prison Service* deve raccogliere tutte le informazioni necessarie per determinare se è opportuno o meno classificare gli individui in un *Provisional Category A Status* o come *Restricted Status*. Sono ottenute specialmente dal funzionario in carica per quel caso ed includono anche le dichiarazioni della vittima, l'utilizzo o meno di armi, il movente, l'utilizzo di alcool o droga<sup>786</sup>. Considerate tutte le informazioni, il *Prison Service* rinvia il caso al *Director of High Security*.

Le *Prison Service Instructions* 05/2013 al paragrafo 3.2 hanno inserito una lista di reati la cui commissione porta a valutare un soggetto come appartenente alla Categoria A. Si riporta la tabella<sup>787</sup>:

<b>Offence Type</b>	<b>Offences</b>	<b>Indicative of consideration for Category A</b>
<b>Violence</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Murder</li> <li>• Attempted Murder</li> <li>• Manslaughter</li> <li>• Rape</li> <li>• Attempted Rape</li> <li>• Sexual Assault</li> <li>• Robbery (firearm)</li> <li>• Robbery</li> <li>• Wounding with intent</li> <li>• Kidnapping</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Victim unknown</li> <li>• Random/unprovoked attack</li> <li>• Extreme/sadistic/frenzied violence</li> <li>• Life threatening violence / injuries</li> <li>• Firearm discharged in a public place</li> <li>• Carried out for financial gain</li> <li>• Serial/repeat offences</li> <li>• Escalation in offending behaviour</li> </ul>
<b>Sexual Offences</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rape</li> <li>• Attempted Rape</li> <li>• Buggery</li> <li>• Sexual Assault</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Victim unknown</li> <li>• Random/unprovoked attack</li> <li>• Extreme/sadistic/ritualistic violence</li> <li>• Life threatening injuries</li> <li>• Weapons used</li> <li>• Repeat/serial offences</li> </ul>

<sup>785</sup> Paragrafo 2.4 delle *Prison Service Instructions* 05/2013.

<sup>786</sup> Paragrafo 3.2 delle *Prison Service Instructions* 05/2013.

<sup>787</sup> Tutti i documenti si trovano nel sito [www.justice.gov.uk/offenders/psis](http://www.justice.gov.uk/offenders/psis).

<b>Offence Type</b>	<b>Offences</b>	<b>Indicative of consideration for Category A</b>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Previous sexual offending</li> <li>• Escalation in offending behaviour</li> </ul>
<b>Robbery and Offences</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Robbery</li> <li>• Conspiracy to rob with firearms</li> <li>• Possession of a firearm</li> <li>• Possession of ammunition</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Firearms present or found subsequently</li> <li>• Firearm discharged in public place</li> <li>• Firearm discharged at person(s)</li> <li>• Significant amount of money stolen</li> <li>• Significant standing in an Organised Crime Group</li> <li>• Professional armed robbery</li> <li>• Serial/repeat offences</li> <li>• Escalation in offending behaviour</li> </ul>
<b>Importation of Class A Drugs (including conspiracy)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Importation of class A drugs</li> <li>• Conspiracy to import class A drugs</li> <li>• Possession of drugs with intent to supply</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Drugs valued in excess of £10M</li> <li>• Conspiracy to import drugs in excess of £10M</li> <li>• Firearms used/present</li> <li>• Significant standing in an Organised Crime Group</li> <li>• Repeat Offences</li> </ul>
<b>Possession WI to Supply Explosives</b>	<i>MUST BE REPORTED IN</i>	<i>MUST BE REPORTED IN</i>
<b>Offences Connected with Terrorism</b>	<i>MUST BE REPORTED IN</i>	<i>MUST BE REPORTED IN</i>
<b>Offences Under the Official Secrets Act</b>	<i>MUST BE REPORTED IN</i>	<i>MUST BE REPORTED IN</i>

I detenuti che non sono imputati o condannati per alcuno dei reati nella tabella possono comunque essere segnalati al *Director of High Security* se in qualunque momento, durante la detenzione, siano passibili di essere inseriti nella Categoria A<sup>788</sup>.

<sup>788</sup> Gli elementi indicativi si trovano nei paragrafi 3.9.1 – 3.9.6 delle *Prison Service Instructions* 05/2013: “who, during a sentence, is charged with or convicted of any offence which meets the criteria set out in the table at 3.2; who is the subject of new information or intelligence which suggests that Category A must be considered regardless of current offence/charges; who is behaving in prison in a way which suggests that escape would be highly dangerous to the public, the police or the state; where there

Nell'attesa della decisione di categorizzazione, il soggetto è comunque trattato come un detenuto di Categoria A e può essere anche condotto nelle *Special Security Units*<sup>789</sup>. Comunque, una volta ricevuto il *report* la commissione decide entro tre giorni e il risultato verrà comunicato al detenuto<sup>790</sup>. Se dall'esito risulta sia opportuno che il detenuto sconti la pena detentiva in un'altra tipologia di istituto, sarà tradotto entro tre giorni.

#### 4.4 Riesame e reclamo

I riferimenti normativi per il riesame dell'assegnazione alla Categoria A o del *Restricted Status* sono le *Prison Service Instructions* 08/2013, le *Prison Service Instructions* 39/2011 per le donne, 40/2011 per gli uomini e 41/2011 per i minori di anni 21<sup>791</sup>.

Il primo riesame "preliminare" per i soggetti ritenuti *Provisional Category A* avviene ogni 12 mesi e immediatamente dopo la sentenza di condanna<sup>792</sup>. Il primo riesame "formale" avviene tre mesi dopo la sentenza di condanna e il soggetto deve essere avvisato almeno quattro settimane prima dell'inizio della procedura<sup>793</sup>.

La commissione prepara un *dossier* per il riesame basato sul materiale fornito dalla Corte, compresi eventuali precedenti non collegati al caso, le osservazioni del giudice nel decidere quel tipo di condanna e le informazioni della polizia. Al detenuto verrà data una copia dei documenti affinché possa depositare eventuali repliche<sup>794</sup>. Successivamente, entro quattro settimane al soggetto verrà comunicato l'esito del riesame: è altamente probabile che in questa fase il soggetto verrà riconfermato come di Categoria A o *Restricted status* dato che l'esame sarà basato quasi sullo stesso materiale della prima valutazione. Una classificazione in una categoria più bassa è possibile solo se vengono ridotti i capi di imputazione o se all'esito del processo la condanna è molto meno grave di quella prevista<sup>795</sup>.

Il primo riesame annuale sulla categorizzazione del soggetto avviene due anni dopo la sentenza di condanna, salvo che il *Director of High Security* ritenga sia

---

*are reasonable grounds to believe a prisoner is under suspicion / investigation of an offence that meets the Category A / Restricted Status criteria; where there is intelligence that a prisoner holds a significant position in an organised crime group; has links to terrorist networks; or would otherwise be highly dangerous if at large; who is the co-defendant of another prisoner who has been made Category A/ Restricted Status".*

<sup>789</sup> Paragrafo 4.13 delle *Prison Service Instructions* 05/2013.

<sup>790</sup> Paragrafo 3.14 delle *Prison Service Instructions* 05/2013.

<sup>791</sup> Tutti i documenti si trovano nel sito governativo [www.justice.gov.uk/offenders/psis](http://www.justice.gov.uk/offenders/psis).

<sup>792</sup> Paragrafo 3.1 delle *Prison Service Instructions* 08/2013.

<sup>793</sup> Paragrafo 3.7 delle *Prison Service Instructions* 08/2013.

<sup>794</sup> Paragrafo 3.19 delle *Prison Service Instructions* 08/2013.

<sup>795</sup> M. OBI, *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 10; S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 50.



opportuno rivalutare il caso in anticipo<sup>796</sup>. In generale, il personale penitenziario prepara i *report* individuali usando le forme contenute nell'*Annex B* delle *Prison Service Instructions* del 2013. Le valutazioni includono le violazioni di legge precedentemente commesse dal soggetto, il comportamento tenuto durante la detenzione, lo stato mentale e psicologico, informazioni sulla sicurezza e se il soggetto faceva uso di droghe<sup>797</sup>.

La prima bozza della decisione sarà data dal *Local Advisory Panel* e poi la sarà redatta dal direttore. Il *Local Advisory Panel* considera tutti i documenti e le repliche del soggetto: nel caso *R (Ferguson) v Secretary for State of Justice* è stato stabilito che può avvalersi anche del parere di uno psicologo dell'istituto carcerario anche se il soggetto detenuto non ne era a conoscenza<sup>798</sup>. La decisione finale sarà basata sulle valutazioni della commissione e sulle raccomandazioni del direttore. Se la commissione ritiene che il soggetto debba rimanere classificato nella Categoria A, la decisione sarà presa e confermata dal presidente dalla commissione. Il caso viene riferito al *Director* solo se la commissione propone di riclassificare il soggetto in una categoria più bassa, se lo richiede espressamente o se sono passati cinque anni dall'ultimo esame del soggetto<sup>799</sup>.

La notifica della decisione deve contenere la motivazione dettagliata; talvolta la fragilità del soggetto o problemi mentali giustificano la riclassificazione nella Categoria B<sup>800</sup>.

Il *Directorate for High Security* può concedere un'udienza ad un soggetto di Categoria A o *Restricted status* durante la revisione annuale: è possibile solo se, per eccezionali circostanze, una trattazione orale possa garantire una rivalutazione ad un grado più basso. Tuttavia, la decisione resta nella discrezionalità del *Director*. Il diniego ad un'udienza può essere opposto alla Corte solo se ingiusto e irrazionale, come stabilito nel caso *R (Lynch) v Secretary of State for the Home Department*<sup>801</sup>. Dopo il primo riesame, il caso sarà rivisto con scadenza annuale<sup>802</sup>.

Si precisa che, inizialmente, il *Director* non forniva mai le motivazioni per cui un soggetto era stato classificato nella Categoria A. Solo nel 1994, il caso *R v Secretary of*

---

<sup>796</sup> Paragrafo 4.8 delle *Prison Service Instructions* 08/2013.

<sup>797</sup> Le informazioni possono anche essere non rivelate al soggetto se rientrano tra le eccezioni del *Data Protection Act* del 1998.

<sup>798</sup> *R (Ferguson) v Secretary for State of Justice*, 2011, EWCH 5.

<sup>799</sup> In particolare i casi sono elencati nel paragrafo 4.8 delle *Prison Service Instructions* 08/2013: "The Category A Team may alternatively refer a case to the DDC High Security (or delegated authority) and the next available monthly Category A panel if: the LAP or Category A Team recommends the prisoner should be downgraded; the DDC High Security (or delegated authority) has made a special request at the previous review that the case should be referred to the DDC High Security (or delegated authority) and the DDC's panel; the prisoner has recently moved from Restricted Status within a YOI to Category A status within a high security prison; the DDC High Security (or delegated authority) has not reviewed the prisoner's case for five years. This will ensure that the DDC High Security (or delegated authority) considers all Category A / Restricted Status prisoners for downgrading at least every five years".

<sup>800</sup> Affermato nel caso *R (Pate) v Secretary of State for the Home Department*, 2002, EWHC 1018.

<sup>801</sup> *R (Lynch) v Secretary of State for the Home Department*, 2012, EWHC 1597.

<sup>802</sup> Paragrafo 4.13 delle *Prison Service Instructions* 08/2013.

*State for the Home Department ex p Duggan* ha modificato questa prassi<sup>803</sup>. Nello stesso anno, la *House of Lords* con il caso *R v Secretary of State for the Home Department ex p Doody* ha ordinato alle autorità di delineare i principi per una buona pratica amministrativa che comprendessero il diritto per il soggetto di conoscere le motivazioni della decisione<sup>804</sup>. È stato affermato dalla Corte che i criteri di classificazione indicativi della Categoria A comportano che la liberazione attraverso il *Parole Board* diventi praticamente impossibile per il soggetto. Dunque, dato che la decisione ha un diretto impatto sulla libertà personale, è stato stabilito che secondo le regole del giusto processo, il soggetto detenuto ha il diritto di conoscere il contenuto sostanziale (*gist*) dei *reports* preparati, per poter presentare un reclamo e per conoscere le ragioni che lo classificano tale<sup>805</sup>.

#### 4. Sentencing Planning

Una volta stabilita la categoria del detenuto e l'istituto carcerario in cui sconterà la pena detentiva, viene preparato un *sentence plan*, obbligatorio per i soggetti che siano condannati ad almeno 4 mesi di pena detentiva.

Il *sentence plan* è sostanzialmente il programma di trattamento penitenziario personalizzato per il tempo che il soggetto dovrà trascorrere come detenuto. La disciplina positiva è contenuta nel *Prison Service Orders 2205* del 2005 e nelle *Prison Service Instructions 41/2012*<sup>806</sup>.

Il *sentence planning* è effettuato dal *Prison Service* e dal *Parole Board* secondo le indicazioni dell'*Offender Assessment System (OASys)*<sup>807</sup>. Questo è uno strumento di valutazione del livello della pericolosità e delle necessità del detenuto: prevede una serie di colloqui con il personale specializzato e un questionario che il detenuto deve completare. Lo scopo è di delineare un programma rieducativo, che porti il soggetto a non commettere più altri reati e che lo prepari alla risocializzazione<sup>808</sup>.

---

<sup>803</sup> *R v Secretary of State for the Home Department ex p Duggan*, 1994, 3 All ER 277.

<sup>804</sup> *R v Secretary of State for the Home Department ex p Doody*, 1994, 1 AC 531.

<sup>805</sup> Per un approfondimento: M. OBI, *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 10; S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 50; S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 93; T. OWEN – A. MACDONALD, *Prison law*, Oxford, 2008, p. 198; S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 138.

<sup>806</sup> Le *Prison Service Instructions 41/2012* sono in vigore sino al 16 dicembre 2016. I documenti si trovano nel sito [www.justice.gov.uk/offenders/psis](http://www.justice.gov.uk/offenders/psis).

<sup>807</sup> Il *Prison Service Orders 2205* del 2005 contiene la disciplina per definire il trattamento personalizzato, il *sentence plan*.

<sup>808</sup> Paragrafo 2.1 delle *PSI 41/2011*: "The sentence plan is the key tool for identifying what an offender will do during their sentence, based on an assessment of the factors associated with their offending, to achieve the aims of the sentence. Alongside reducing the likelihood of reoffending and promoting resettlement, one of the key aims of the sentence plan is to reduce the risk of serious harm the offender poses, particularly for offenders subject to an extended determinate or indeterminate sentence, as they have received this sentence based on an assessment of their 'dangerousness'. Whether it can be

È un sistema che mira ad incorporare sia l'approccio empirico che clinico per la valutazione della pericolosità del detenuto: tiene conto sia dei fattori statistici relativi ai tassi di recidiva sia del giudizio clinico fornito dal personale. È stato istituito per essere completato nelle fasi fondamentali dell'esecuzione della condanna perché rifletta anche i progressi compiuti dal soggetto durante l'attuazione del programma<sup>809</sup>.

Il soggetto riceve due valutazioni. La prima indica la probabilità di recidiva su una scala da 0 a 168: se riceve un punteggio tra 0 e 40 è bassa, tra 41 e 99 è media, tra 100 e 168 è alta. La seconda valuta il rischio che il soggetto possa causare danno agli altri detenuti. Il pericolo può essere basso se non vi è la prova che possa recare disturbo; medio se il rischio dipende dalle circostanze del caso; alto se vi sono le prove che recherà danno; molto alto se il rischio è imminente<sup>810</sup>.

I soggetti che rientrano nelle ultime due categorie faranno parte del programma del MAPPA<sup>811</sup>.

La procedura dell'OASys è obbligatoria e deve essere completata per una serie di detenuti: i soggetti tra i 18 e i 21 anni condannati ad almeno quattro settimane di pena detentiva; i detenuti che sono stati condannati ad minimo di un anno e ad un massimo di quattro anni di pena detentiva e devono scontare almeno sei mesi prima della liberazione condizionale; i detenuti che devono scontare più di quattro anni di pena detentiva; tutti i soggetti condannati a più di dodici mesi secondo il *Criminal Justice Act* del 2003; i condannati ad una *life sentence*; i soggetti condannati ad una *extended sentence* che durante il periodo di supervisione hanno commesso un altro reato la cui pena detentiva è superiore a dodici mesi<sup>812</sup>.

---

*demonstrated that the offender has been directed to and engaged with appropriate activities and interventions, in order to reduce the risk s/he poses, is a key consideration for the Parole Board in determining whether to direct release. However, the main consideration will be whether there is clear evidence that the offender has demonstrated positive changes in his/her behaviour, thinking and attitudes, and that there is a clear plan in place to manage any residual risk the offender poses when determining whether to direct the offender's release from custody".*

<sup>809</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 146.

<sup>810</sup> Paragrafo 4.2 ss. del PSO 2205 del 2005: "*The risk of harm part of OASys is divided into three sections: screening; full risk of harm analysis; harm summary. If the screening process suggests that there are indications of risk, then the relevant parts of the full risk of harm analysis will normally be completed. If it is decided this is not necessary, the reasons for not doing so must be recorded. In order to support risk management and public protection work in establishments, a flag has been added to LIDS to record the level of risk of harm. OASys Clerks must input the risk level on LIDS using one of the following codes: L - Low / M - Medium / H - High / VH - Very High*".

<sup>811</sup> Si veda l'ultimo paragrafo del capitolo 2.

<sup>812</sup> Si presume che questi soggetti trascorreranno sicuramente molto tempo in carcere. Si riporta il testo originale. Paragrafo 6.1 ss. del PSO 2205 del 2005: "*Offenders for whom OASys must be completed*": "*Those for whom an OASys assessment is a requirement: Young offenders (sentenced when 18-20) with at least 4 weeks left to serve; ACR offenders (12 months and over, but less than 4 years) with at least 6 months left to serve up to the conditional release date; All DCR offenders (4 years and over); All offenders sentenced under CJA 2003 (12 months and over); Life sentence offenders (OASys assessment is included within the Life Sentence Plan system); Extended sentence recall offenders, if their time in custody after recall will be one year or more; Licence recall offenders, if their time in custody after recall will be one year or more*".

La valutazione viene fatta entro otto settimane dalla pubblicazione della sentenza di condanna e viene ripetuta annualmente. I detenuti vengono informati del contenuto dell'esame, ma i dati sensibili possono non essere rivelati. Vi è un *Sentence Planning Board* che valuta i casi passibili di *discretionary conditional release* e il soggetto detenuto ha il diritto di assistere ad almeno una delle riunioni del *Board* che lo riguardano.

Le critiche al sistema sono varie, sia da parte dei detenuti che dal personale penitenziario: l'OASys è uno strumento complicato e di difficile applicazione<sup>813</sup>. Comunque il risultato è rilevante per molte altre valutazioni che si rendono necessarie sulla vita in carcere dell'individuo: per la ri-categorizzazione e assegnazione ad altri istituti, per guadagnare benefici penitenziari, per la liberazione condizionale, per i trattamenti terapeutici, per il lavoro e l'educazione scolastica.

Infine, l'OASys è la base per valutazioni più approfondite per i *violent e sexual offenders* per i quali saranno formulati speciali programmi di trattamento, per esempio: il *Sexual Offender Treatment Programme (SOTP)*, *Community Sex Offenders Group Programme (C-SOGP)*, *Internet Sex Offender Treatment Programme (I-SOTP)*<sup>814</sup>.

## 5. Diritti dei detenuti e restrizioni

Le *Prison Rules* del 1999 prevedono la disciplina per le visite, la corrispondenza e le comunicazioni telefoniche all'interno dell'istituto carcerario in cui si trova il detenuto con alcune eccezioni per quanto riguarda i detenuti di Categoria A.

In generale, la *Rule 35.2 (b)* prevede che ogni detenuto abbia il diritto a due visite ogni quattro settimane che possono essere ridotte ad una a discrezione del *Secretary of State*. Le *privilege visits* sono visite addizionali che possono essere autorizzate dal direttore secondo quanto previsto dall'*Incentives and Earned Privilege Scheme (IEPS)*<sup>815</sup> o per il benessere del detenuto o della sua famiglia<sup>816</sup>. Le visite del rappresentante legale o altri professionisti nell'esercizio delle loro funzioni non rientrano nel numero stabilito dalla legge<sup>817</sup>. La *Rule 35.1* prevede che i detenuti in custodia cautelare non sono soggetti a limitazioni riguardo il numero di visite che possono ricevere.

La disciplina dettagliata è contenuta nelle *Prison Service Instructions 15/2011, 16/2011, 37/2010* e nel *Prison Service Order 3610*.

---

<sup>813</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 146.

<sup>814</sup> La lista completa è disponibile nel sito [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk).

<sup>815</sup> Esaminato nel prossimo paragrafo.

<sup>816</sup> *Rule 35.6* delle *Prison Rules* del 1999.

<sup>817</sup> *Rule 38* delle *Prison Rules* del 1999.

Il direttore dell'istituto carcerario ha ampia discrezionalità nel vietare e porre delle restrizioni nelle visite per motivi di ordine e sicurezza, per la prevenzione del crimine, per favorire la riabilitazione del soggetto.

Le visite ai detenuti classificati come *provisional Category A*, *Category A* o *Restricted Status* sono soggette a delle norme speciali previste dall'*Approved Visitors Scheme* e contenute nelle *Prison Service Instructions 15/2011*. La regola generale è che ogni visita deve essere approvata dal *Prison Service Headquarters*. Per i soggetti di Categoria A classificati nella fascia *exceptional risk* occorre l'autorizzazione del *Director of High Security* a sua volta soggetta al veto delle forze di polizia. Le regole dettagliate saranno formulate in ogni istituto nel *Local Security Strategy*<sup>818</sup>.

Per quanto riguarda le regole sulla corrispondenza, queste sono contenute nelle *Prison Service Instructions 49/2011*. Il principio generale è che ogni restrizione sulla corrispondenza è legittima solo se è ragionevole e proporzionata.

Le lettere inviate e ricevute dai detenuti si dividono in quattro categorie: *statutory*, *privilege*, *special* e *legal* o *confidential letters*.

I detenuti in custodia cautelare possono inviare fino a due *statutory letters* alla settimana come previsto dalle *Prison Rules* a spese pubbliche; possono inviare *privilege letters* in numero illimitato a loro spese<sup>819</sup> e solo queste possono essere trattate come punizione. I detenuti condannati, invece, possono inviare solo una *statutory letter* alla settimana e *privilege letters* in numero illimitato, salvo che si trovino in tipologie di istituto carcerario in cui la corrispondenza può essere letta di *routine*. Inoltre, se un detenuto rinuncia ad una *statutory visit* ha diritto ad una *statutory letter* aggiuntiva<sup>820</sup>.

Le *special letters* sono a carico del servizio penitenziario e delle pubbliche spese per il detenuto condannato solo in determinate circostanze: quando il soggetto è stato tradotto in un altro istituto; immediatamente dopo la condanna se il detenuto deve completare degli affari; per il benessere del detenuto e della sua famiglia; per motivi legati al processo<sup>821</sup>.

Solitamente la corrispondenza con il legale rappresentante non viene letta, a meno che vi siano ragioni di credere che abbia un contenuto illecito<sup>822</sup>.

Restrizioni sulla corrispondenza per tutte le categorie di detenuti possono avvenire per i motivi elencati nel paragrafo 2.19 e seguenti delle *PSI 49/2011*, per esempio: il destinatario della corrispondenza richiede al *Prison Service* che non siano più recapitate le lettere; il genitore o il tutore del destinatario minore richiede che la corrispondenza

---

<sup>818</sup> M. OBI, *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 96.

<sup>819</sup> Paragrafo 2.2 delle *Prison Service Instructions 49/2011*.

<sup>820</sup> *Rule 35.4* delle *Prison Rules* del 1999.

<sup>821</sup> Paragrafo 2.2 delle *Prison Service Instructions 49/2011*.

<sup>822</sup> Paragrafo 14 delle *Prison Service Instructions 49/2011*.

venga fermata; il detenuto è stato ritenuto pericoloso per il minore; la corrispondenza avviene tra detenuti condannati<sup>823</sup>.

Restrizioni sul contenuto sono possibili per i detenuti nelle *High Security Prisons*: ogni soggetto deve anche essere avvisato che la sua posta può essere letta a campione secondo le indicazioni del *Local Security Strategy*. Comunque, non può essere controllato più del 5% della corrispondenza di ciascun detenuto.

La normativa sulla corrispondenza telefonica è contenuta nelle *PSI 49/2011* e nelle *PSI 24/2012*. Nel 2000 è stato introdotto un nuovo sistema per le telefonate dei detenuti: è stato inserito il nuovo numero di identificazione personale (PIN) che sostituisce il sistema della schedina telefonica<sup>824</sup>. Il nuovo sistema è stato introdotto con l'obiettivo di migliorare il controllo dell'uso dei telefoni da parte dei detenuti<sup>825</sup>.

In breve, ad ogni detenuto viene dato un numero personale di otto cifre che devono digitare prima di ogni telefonata. Ogni soggetto ha un credito massimo di 50 £ per le telefonate che può essere caricato di massimo £ 1.00 alla settimana<sup>826</sup>.

Il costo delle chiamate effettuate negli istituti carcerari è stato contestato nel caso *R (RD) v Secretary of State for the Home Department*<sup>827</sup> in cui il detenuto riteneva che il costo eccessivo violasse gli articoli 8 e 14 della Cedu<sup>828</sup>: la Corte però ha respinto gli argomenti in quanto l'articolo 8 non garantisce il diritto alla corrispondenza telefonica quando vi sono altri mezzi adeguati. Comunque, dal 2009 i costi sono stati ridotti perché era emerso che una telefonata dall'istituto carcerario per un tempo di 30 minuti era sette volte più costosa di una chiamata effettuata da un telefono pubblico<sup>829</sup>.

Con il nuovo sistema del codice PIN, vi sono due tipi di servizi telefonici: il *call enabling* e il *call barring*. Il sistema del *call barring* permette ai detenuti di chiamare ogni numero ad eccezione di quelli vietati dal *Prison Service*. Il sistema del *call enabling* è invece più restrittivo: prevede che i detenuti possano chiamare soltanto i numeri approvati dall'amministrazione penitenziaria. Comprende una lista di massimo 30 numeri di cui 20 personali e 10 di istituti legali; quando un detenuto è tradotto in un altro istituto la lista deve essere esaminata e confermata nuovamente<sup>830</sup>.

---

<sup>823</sup> Paragrafo 2.19 e ss. delle *Prison Service Instructions 49/2011*:

<sup>824</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 259.

<sup>825</sup> Gli obiettivi sono elencati nelle *PSI 49/2011*, p. 2: “*The BT PINphone system operates in every public sector prison and all but three contracted establishments. The system has been specifically designed to strike a balance between the security and good order of establishments, the need for prisoners to keep in contact with their families and friends and the protection of the public from unwanted telephone contact from prisoners*”.

<sup>826</sup> Punto 7, *Annex A, PSI 49/2011*.

<sup>827</sup> *R (RD) v Secretary of State for the Home Department*, 2008, EWCA Civ 676.

<sup>828</sup> Rispettivamente, il primo tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il secondo contiene il divieto di discriminazione.

<sup>829</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 260.

<sup>830</sup> Paragrafo 3.2, *PSI 24/2012*.

Il sistema del *call enablig* deve essere applicato: ai detenuti di Categoria A; a quelli identificati come pericolosi per i minori e soggetti ad esame ogni tre mesi; a quelli in custodia cautelare o condannati per un reato previsto dall'*Harassment Act* del 1997; ai condannati per violenze domestiche; ai condannati per *stalking*; ai condannati per un reato previsto nel *Sexual Offender Act* del 2003; ai detenuti nelle *E list*<sup>831</sup>.

Infine, tutte le chiamate dei detenuti di Categoria A classificati come *high risk* e *exceptional risk* sono registrate e controllate.

### **7. Incentives and Earned Privileges (IEP) Scheme**

L'accesso a molti dei servizi descritti finora dipende dalla posizione dell'individuo rispetto alle regole contenute nell'*Incentives and Earned Privileges (IEP) Scheme*: è possibile un trattamento più favorevole rispetto a quello basilare descritto dalle *Prison Rules*<sup>832</sup>.

Il sistema è stato introdotto nel 1995 e la *Rule 6* delle *Prison Rules* del 1999 prevede che tutti gli istituti carcerari e tutti gli *Young Offender Institutions* provvedano ad avere un sistema di incentivi e privilegi. Il *National Policy Framework* per lo *IEP Scheme* è contenuto nelle *PSI 11/2011*<sup>833</sup> e gli obiettivi sono: di incoraggiare un comportamento responsabile; di incoraggiare l'impegno nell'attività lavorativa; di incoraggiare i detenuti condannati ad attenersi al *sentencing planning* e beneficiare delle attività pensate per ridurre la recidiva; di creare un ambiente più sicuro in tutto il sistema penitenziario<sup>834</sup>. Il 24 ottobre 2013 sono state apportate delle importanti modifiche dalle *PSI 30/2013* e si applicano ai detenuti che sono entrati nel circuito carcerario a partire dal 1° novembre 2013: sostanzialmente è stato aggiunto un nuovo livello di benefici. Per i condannati detenuti in data precedente, si applicano le *PSI 11/2011*<sup>835</sup>.

Le carceri devono ora operare in uno schema di quattro livelli che permetta ai detenuti di guadagnare i servizi privilegiati in base al loro comportamento. Vi è il livello base (*basic*) in cui i detenuti partecipano al normale regime penitenziario con le tipiche attività lavorative, di educazione e trattamento e hanno diritto al minimo per quanto

---

<sup>831</sup> Paragrafo 3.7, *PSI 24/2012*: "Social numbers provided must be checked if the prisoner is: category A (including potential/provisional); identified as posing a risk to children, subject to review at least every three months; remanded for, or convicted of, an offence under the *Protection from Harassment Act 1997*, or subject to a restraining order or injunction; remanded or convicted of offences in which there was domestic abuse or other information suggesting the prisoner has carried out domestic abuse in the past; convicted currently, or in the past, of *stalking*; convicted of an offence listed in the *Sexual Offences Act 2003* and subject to a restraining order; a risk for the intimidation of victims/witnesses; an *E list prisoner*".

<sup>832</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 209.

<sup>833</sup> Le nuove *PSI* hanno sostituito il *PSO 4000*.

<sup>834</sup> Paragrafo 1.3, *PSI 11/2011*.

<sup>835</sup> Paragrafo 1.3, *PSI 30/2013*.

riguarda le visite, la corrispondenza, le telefonate e il vitto. Segue il nuovo *entry level*: al momento dell'ingresso in carcere tutti i detenuti sono collocati in questo grado. Questi detenuti dovranno indossare il vestiario fornito dall'istituto carcerario, non possono guardare la televisione, ricevono una paga appena superiore al *basic level* per il lavoro prestato e possono disporre di una somma di denaro proprio appena superiore al *basic level*<sup>836</sup>.

Segue il livello *standard*: oltre ai servizi base, i detenuti sono ammessi a ricevere più visite, hanno più tempo per le attività in compagnia e hanno accesso ad una cella con la televisione. Possono ricevere una paga più alta per il lavoro prestato, possono ricevere il permesso per un aumento della loro cassa privata e hanno accesso a lavori migliori. Vi è infine il livello avanzato (*enhanced*) cui si aggiungono maggiori privilegi rispetto ai livelli precedenti<sup>837</sup>.

Sebbene vi sia una guida nazionale, ogni istituto ha delle regole proprie sugli incentivi e privilegi che il detenuto può guadagnare. Vi sono però almeno sei incentivi sempre presenti: *access to private cash*<sup>838</sup>; *extra and improved visits*; *higher rates of pay*; *in-cell tv*; *wearing own cloths*; *time out of cell*<sup>839</sup>.

Il direttore deve assicurarsi che le decisioni sul livello di privilegi siano imparziali, giuste e coerenti. La procedura e le prove devono essere registrate e devono coinvolgere almeno due membri dell'amministrazione penitenziaria. Tutti gli elementi devono essere raccolti all'interno dell'istituto dove è ristretto il soggetto, attraverso i *reports* redatti dal personale in contatto con il soggetto. La decisione deve poi essere avallata da un *manager* della struttura<sup>840</sup>.

Secondo la disciplina contenuta nelle *PSI 11/2011*, il riesame automatico avviene per i detenuti nel livello base subito dopo sette giorni e almeno una volta al mese dall'inizio della pena detentiva. I detenuti nel livello standard possono, invece, chiedere di passare all'*enhanced* ogni tre mesi: chi non lo richiede e i detenuti che sono già nel livello superiore sono riesaminati annualmente. Durante la procedura i detenuti possono portare elementi a loro favore e la decisione deve essere motivata affinché il detenuto sappia in quali comportamenti è stato manchevole<sup>841</sup>. La nuova normativa nelle *PSI 30/2013 - Annex B* contiene invece le "*Behavioral Expectations*": una serie di comportamenti, attività, predisposizioni e atteggiamenti che il detenuto deve raggiungere per poter progredire al livello successivo.

---

<sup>836</sup> Paragrafo 1.9, *PSI 30/2013*.

<sup>837</sup> Paragrafi 3.4-3.6, *PSI 11/2011*; M. OBI, *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 214.

<sup>838</sup> *PSI 30/2008: Unconvicted (per week): BASIC £22.00 STANDARD £47.50 ENHANCED £51.00; Convicted (per week) BASIC £4.00 STANDARD £15.50 ENHANCED £25.00.*

<sup>839</sup> Paragrafi 3.7-3.12, *PSI 11/2011*.

<sup>840</sup> Paragrafo 2.5.3, *PSI 11/2011*.

<sup>841</sup> Paragrafo 2.5.5, *PSI 11/2011*.



In particolare, il sistema disciplinare e lo *IEP Scheme* sono gestiti separatamente. Significa che il livello di *IEP* non può essere abbassato in seguito ad una sanzione disciplinare. Tuttavia, essendo il sistema degli incentivi basato sulle valutazioni di comportamento, può accadere che una serie di dimostrate circostanze influenzino il riesame del livello del detenuto.

Inoltre, se il detenuto viene trasferito in un altro istituto carcerario, il suo livello torna ad essere quello *standard* anche se fosse progredito all'avanzato<sup>842</sup>.

Il detenuto può comunque proporre reclamo attraverso la procedura interna e se la richiesta non viene accolta, può rivolgersi all'*Ombudsman*<sup>843</sup>.

---

<sup>842</sup> Paragrafo 4.12, *PSI 11/2011*.

<sup>843</sup> M. OBI, *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013, p. 214.

## CAPITOLO 4: CRIMINALITA' ORGANIZZATA E COLLABORAZIONE CON LA GIUSTIZIA NEL COMMON LAW INGLESE

**Sommario:** 1. Premessa 2. Il quadro legislativo 3. Le Agenzie di Stato inglesi: dalla Serious Organised Crime Agency alla National Crime Agency 4. Criminalità organizzata e giusto processo nell'ordinamento inglese 5. Investigating Organised Crime 6. Prosecuting Organised Crime 7. Sentencing Organised Crime 8. Collaborazione con la giustizia in Inghilterra

### 1. Premessa

L'Inghilterra ha riservato, tradizionalmente, un approccio più pragmatico che teorico alla lotta alla criminalità organizzata. L'isola non è stata colpita dal fenomeno delle organizzazioni criminali di tipo camorristico e mafioso come è accaduto in Italia nel corso della storia<sup>844</sup>. La criminalità organizzata in Inghilterra è cresciuta in modo esponenziale in seguito alla globalizzazione ed è stata terra fertile per i reati di traffico di sostanze stupefacenti, di esseri umani, di armi, di riciclaggio di denaro sporco e dei reati economici: l'Inghilterra ha risposto all'emergenza specialmente con l'istituzione di agenzie specializzate per la soppressione del crimine organizzato<sup>845</sup>.

Dal punto di vista sostanziale, inoltre, le fattispecie di reato previste contro la criminalità organizzata sono di un numero esiguo. Gli studiosi hanno individuato in particolare le figure delittuose tipiche contenute nel *Fraud Act* del 2006, l'ipotesi di rapina (*robbery*), l'ipotesi di estorsione (*blackmail*), il reato di ricettazione (*handling stolen goods*) e il reato di riciclaggio (*money laundering*)<sup>846</sup>.

La figura però più utilizzata per la lotta alla criminalità organizzata è quella della *conspiracy*, un istituto di origine giurisprudenziale che indentifica "l'accordo tra due o più persone per commettere un fatto illecito", contenuta oggi nel *Criminal Attempts Act* del 1981<sup>847</sup>. Non trova un equivalente negli ordinamenti di *civil law* perché "mira a punire il mero accordo a prescindere da una qualsiasi più o meno stabile organizzazione

---

<sup>844</sup> Si rimanda al primo capitolo della parte prima.

<sup>845</sup> A. WRIGHT, *Organised Crime*, Cullompton, 2006, p. 179.

<sup>846</sup> In particolare le figure di *fraud by false representation*, *fraud by wrongfully failing to disclose information* e *fraud by abuse of position*. Le altre fattispecie sono contenute nel *Theft Act* del 1968. Per un approfondimento: GROTTI, *Gli strumenti di lotta al crimine organizzato negli Usa e nel Regno Unito*, in *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Trento, 2007, p. 191.

<sup>847</sup> La figura risale al 1200 e si è sviluppata nelle decisioni giurisprudenziali nel corso dei secoli. Per un approfondimento: CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di traslazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Padova, 2002, p. 161; PAPA, *Conspiracy*, Digesto pen., III, Torino, 1989, p. 95; GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, Padova, 1993.

e dalla esecuzione dei delitti programmati”<sup>848</sup>. Secondo l’articolo 115 del codice penale italiano, al contrario, quando due o più persone si accordano per commettere un reato che poi non sarà commesso, “nessuna di esse può essere punita per il solo fatto dell’accordo”<sup>849</sup>.

L’incontro tra gli ordinamenti di *civil law* e di *common law* per la lotta alla criminalità organizzata, dal punto di vista sostanziale, avviene in seguito alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata internazionale, conosciuta come Convenzione di Palermo del 2000. Lo strumento internazionale ha fornito un’occasione unica “per adottare (anche) a livello europeo uno *standard* di incriminazione dell’organizzazione criminale”<sup>850</sup>.

Il governo inglese, dopo la ratificazione della *UNTOC Convention*, ha adottato il *White Paper*, un programma per la lotta alla criminalità organizzata, che è stato presentato ufficialmente al Parlamento nel marzo 2004 con il titolo “*One Step Ahead: A 21st Century Strategy to Defeat Organized Crime*”<sup>851</sup>.

Da questa iniziativa legislativa è derivato il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 che ha dato vita alla *Serious Organised Crime Agency*, recentemente sostituita dalla *National Crime Agency*, operativa dal 7 ottobre 2013<sup>852</sup>. Non solo, l’Inghilterra ha creato nuove fattispecie sostanziali, nuove norme per quanto riguarda le investigazioni sui reati di criminalità organizzata e nuove regole per quanto riguarda il processo dei colpevoli di questi reati. In particolare, il diritto ad essere giudicati da una giuria è stato limitato per i processi di reati di criminalizzata per le frequenti minacce ai giurati, le dichiarazioni rese precedentemente al processo hanno assunto valore di prova

---

<sup>848</sup> CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di trasmutazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Padova, 2002, p. 163.

<sup>849</sup> Articolo 115 c.p.: “Accordo per commettere un reato. Istigazione”: “1. Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell’accordo. 2. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza. 3. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se la istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. 4. Qualora la istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d’istigazione a un delitto, l’istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza”.

<sup>850</sup> MILITELLO, *Partecipazione all’organizzazione criminale e standards internazionali di incriminazione: la proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali, Atti del Convegno organizzato dal Centro F. Carrara, Lucca 24-25 maggio 2002*, Milano, 2005, p. 186.

<sup>851</sup> Colpiscono i toni di introduzione del Documento: “*Organised crime is big business. It causes untold harm on our streets, damage to our communities and nets billions of pounds each year for those responsible. Our world is becoming smaller through easier international travel and universal electronic communication and the 21st century will be a period of rapid and constant change with enormous potential for wealth creation. The message is not lost on terrorists and organized criminals. This White Paper describes how we plan to stay one step ahead of them*”.

<sup>852</sup> Si rinvia al paragrafo 3.

legale in fase di dibattimento e le condanne per questi reati sono più severe<sup>853</sup>.

## 2. Il quadro legislativo

Come accennato nel paragrafo precedente, la *conspiracy* è l'istituto che consente la perseguibilità dei reati di criminalità organizzata. Tuttavia, così come strutturata, mal si adatta alla complessità delle grandi organizzazioni, in particolare per quanto concerne la possibilità di incriminazione dei soggetti in posizione di vertice.

In particolare, si distingue tra *conspiracies* statutorie, che richiedono che il loro oggetto sia “*itself a criminal offence*” e quelle di *common law*. Tra queste attualmente ne sono rimaste solo tre tipologie: per frode, per corruzione della morale pubblica e per oltraggio alla pubblica decenza e che, come regola generale, hanno un oggetto che “*does not have to be a criminal offence*”<sup>854</sup>.

Il *Criminal Attempts Act* del 1981 nella sezione 1 definisce la *statutory conspiracy*: “*If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either—(a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or (b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question*”<sup>855</sup>.

In breve, le caratteristiche: l'istituto presenta un legame stretto con i reati-scopo e comporta un'anticipazione della soglia della punibilità “quasi superiore” a quella del tentativo nel diritto penale inglese visto che alla base della sua punibilità richiede il semplice porre in essere un accordo che sia finalizzato alla commissione di un reato. A livello soggettivo è richiesta la *mens rea* del dolo e costituisce capo personale di imputazione sebbene abbia natura concorsuale<sup>856</sup>.

La Convenzione di Palermo, tuttavia, ha richiesto come elemento costitutivo dei

---

<sup>853</sup> Si ricordano la *IPP sentence* e le *indeterminate sentences*. L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 2.

<sup>854</sup> CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di traslazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Padova, 2002, p. 163.

<sup>855</sup> “Se una persona si accorda con qualsiasi altra persona affinché sia seguita una linea di condotta che, ove l'accordo fosse portato a compimento secondo le loro intenzioni, o a) necessariamente includerebbe o comporterebbe la commissione di un reato da parte di uno più dei partecipanti, oppure b) raggiungerebbe tale scopo se non fosse per l'esistenza di fatti che rendano impossibile la commissione del reato o dei reati, essa è colpevole di *conspiracy* per commettere il reato o i reati in questione”. CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di traslazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Padova, 2002, p. 161.

<sup>856</sup> Per un approfondimento: M. LEVI – A. SMITH, *A comparative analysis of organised crime conspiracy legislation and their relevance to England and Wales*, Londra, 2002.

reati di criminalità organizzata in essa elencati anche l'elemento partecipativo<sup>857</sup>: l'Inghilterra ha ratificato la Convenzione e l'ha resa operativa all'interno dell'ordinamento attraverso la sezione 95 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005<sup>858</sup>. Tuttavia, non ha ancora introdotto l'*offence of belonging* e non vi è una fattispecie che criminalizzi la *participation in organised crime*. Il reato di *membership* ad una organizzazione criminale esiste soltanto per quelle di tipo terroristico, nella sezione 12 del *Terrorism Act* del 2000<sup>859</sup>.

La vera risposta dell'ordinamento inglese alla criminalità organizzata si trova specialmente nel *White Paper* del 2004: costituisce la sintesi della strategia di prevenzione e contrasto del Regno Unito nei confronti dell'*organised crime* ed è completato dal *Summary of Responses to the White Paper "One Step Ahead, a 21st Century Strategy to Defeat Organised Crime"*. A questo è seguita l'emanazione del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005, un documento importante per l'introduzione di nuove regole sull'investigazione della criminalità organizzata, le misure di contrasto e di protezione delle vittime, di immunità e di incentivi alla collaborazione con la giustizia. In particolare, ha istituito una Agenzia *ad hoc* per la lotta alla criminalità organizzata, nota con la sigla SOCA (*Serious Organised Crime Agency*), che veniva qualificata come una *intelligence-led organisation* e come un *an executive Non-Departmental Public Body*. Recentemente è stata sostituita dalla *National Crime Agency* attraverso il *Crime and Courts Act* del 2013.

Tuttavia, nel *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005, pur trattandosi di uno strumento normativo predisposto per una finalità specifica, non è possibile ravvisare una definizione di *organised crime* al suo interno. L'unica giurisdizione del Regno Unito ad aver dato una definizione è stata quella scozzese nel *Criminal Justice and Licensing Act* del 2010<sup>860</sup>.

---

<sup>857</sup> L'articolo 5 della Convenzione di Palermo contiene la definizione di "crimine organizzato".

<sup>858</sup> Solo con la Convenzione europea dei diritti umani è stata incorporata attraverso lo *Human Rights Act* del 1998. Si veda il capitolo 1 della seconda parte dello scritto.

<sup>859</sup> Per un approfondimento sulla legislazione terroristica si veda GROTTI, *Gli strumenti di lotta al crimine organizzato negli Usa e nel Regno Unito*, in *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Trento, 2007, p. 200.

<sup>860</sup> Sezione 28 del *Criminal Justice and Licensing Act* del 2010. L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 23.

### 3. Le Agenzie di Stato inglesi: dalla *Serious Organised Crime Agency* alla *National Crime Agency*

L'Inghilterra ha affrontato la criminalità organizzata con l'istituzione di apposite agenzie preparate per l'investigazione e lo smantellamento dei gruppi criminali. Le prime risalgono al 1997, istituite in seguito all'espansione della criminalità organizzata e in seguito ai nuovi crimini economici e informatici. In supporto alle forze di polizia, attraverso il *Police Act* del 1997, sono state create la *National Criminal Intelligence Service (NCIS)* e la *National Crime Squad (NCS)*.

La *NCIS* raccoglieva, archiviava e analizzava le informazioni per i servizi segreti, per la polizia, per la *NCS* e altre agenzie istituite per garantire l'applicazione della legge. Congiuntamente, la *NCS* aveva il compito di "prevenire e investigare i crimini gravi che si estendono oltre il territorio dell'Inghilterra"<sup>861</sup>. Inoltre, questa agenzia cooperava anche con altre agenzie europee e poteva esercitare l'azione penale. Allo stesso tempo, sono stati creati corpi specifici che si occupassero della confisca e della tassazione dei beni appartenenti alle organizzazioni criminali: è stata istituita la *Assets Recovery Agency*<sup>862</sup> con il *Proceeds of Crime Act* del 2002 in seguito alle raccomandazioni dell'*Home Office* e dell'*Attorney General*. L'*ARA* aveva il compito di disgregare le organizzazioni criminali attraverso il sequestro, la confisca e la tassazione del patrimonio di provenienza illecita; tuttavia non è riuscita nel tentativo di autofinanziarsi e ha recuperato solo una parte delle spese<sup>863</sup>.

Per rimediare alla situazione, la sezione 1 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 ha istituito la *Serious Organised Crime Agency (SOCA)* che ha integralmente preso le funzioni dell'*ARA*, della *NCIS* e della *NCS*<sup>864</sup>. Successivamente, il *Serious Crime Act* del 2007 ha distribuito le *ex* funzioni dell'*ARA* tra la *SOCA*, il *Director for Public Prosecutions*, il *Director of Revenue and Customs Prosecutions* e il *Director of Serious Fraud Office*.

La *Serious Organised Crime Agency* era entrata in funzione il 1° aprile del 2006 e aveva il compito di combattere la criminalità organizzata che si svolge su larga scala e che opera in particolare nel traffico di droga, nell'immigrazione clandestina, nelle frodi e nel riciclaggio di denaro sporco<sup>865</sup>. Era stata istituita per essere il "*major player in*

---

<sup>861</sup> Parte 2 del *Police Act* del 1997.

<sup>862</sup> Paragrafo 5.7, *Home Office Group of Confiscation. Third Report: Criminal Assets*, Londra, 1998.

<sup>863</sup> Al termine del 2006 l'*ARA* aveva recuperato soltanto £ 23 milioni su £ 65 milioni spesi. Solo una piccola parte dei corpi autorizzati hanno riferito a questa le notizie di reato generando così un fallimento. *House of Commons Committee of Public Accounts, Assets Recovery Agency Fiftieth Report of Session 2006-07*, Londra, 2007.

<sup>864</sup> T. OWEN – A. BAILIN – J. B. KNOWLES – A. MACDONALD – M. RYDER, *Blackstone's Guide to The Serious Organised Crime and Police Act 2005*, Oxford, 2006, p. 3.

<sup>865</sup> GROTTI, *Gli strumenti di lotta al crimine organizzato negli Usa e nel Regno Unito*, in *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Trento, 2007, p. 200.

*international law enforcement*”<sup>866</sup>.

Sebbene l’Agenzia sia stata sostituita dalla nuova *National Crime Agency*, il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 resta comunque in vigore. L’Act è suddiviso in tre parti: nella Prima Parte si descrivono le funzioni dell’Agenzia, le aree di attività, i poteri di supervisione e direzione, le relazioni con gli altri corpi di polizia, le responsabilità, i poteri di rivelare informazioni sensibili e i poteri di esercizio dell’azione penale<sup>867</sup>; nella Parte Seconda i poteri e le funzioni per quanto riguarda l’investigazione e il processo dei reati di criminalità organizzata; nella Parte Terza le disposizioni finali e transitorie<sup>868</sup>. In particolare, la sezione 2 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 assegna all’Agenzia le seguenti funzioni: “*preventing and detecting serious organized crime and contributing to the reduction of such crime in other ways and to the mitigation of its consequences*”.

Ai fini della ricerca, sono particolarmente importanti le sezioni 71 – 75 costituenti il capitolo 2 della Parte Seconda rubricato “*Offenders assisting investigations and prosecutions*”. La sezione 71 prevede un sistema di immunità (*statutory*) per chi decida di collaborare con le autorità nella lotta al crimine organizzato con lo scopo di indebolire l’associazione criminale dall’interno. L’unico criterio per l’assegnazione dell’immunità è che il *prosecutor* la ritenga “appropriata” per gli scopi di investigazione del reato<sup>869</sup>. Prima di questo tipo di immunità, esistevano la *statutory immunity* prevista dalla sezione 190 dell’*Enterprise Act* del 2002 e l’*immunity of common law* descritta nell’*Attorney-General’s Written Answer to the House of Commons on 9 November 1981*.

La sezione 72 permette un’eccezione secondo la quale il *prosecutor* può assicurare per iscritto alla persona sottoposta alle indagini che le dichiarazioni rese non siano utilizzate contro di essa nel processo. Prima di questa eccezione, l’unico organo legittimato ad assicurare questo tipo di accordo era solo la *Crown Court* e l’accordo veniva detto “*Salmon Undertaking*”. Tuttavia, non garantiva al testimone di essere sottoposto a processo se i fatti giustificavano un’imputazione<sup>870</sup>.

La sezione 73 permette, invece, una riduzione della sentenza di condanna da scontare in caso di cooperazione con l’autorità giudiziaria. I requisiti sono due: il soggetto deve innanzitutto dichiararsi colpevole di fronte alla *Crown Court* con un *plead of guilty* e, in secondo luogo, deve stringere un accordo scritto con il *prosecutor*.

---

<sup>866</sup> White Paper “*One Step Ahead, a 21st Century Strategy to Defeat Organised Crime*”, Home Office, p. 33.

<sup>867</sup> Sezioni 2-40 del *SOCPA* del 2005.

<sup>868</sup> T. OWEN – A. BAILIN – J. B. KNOWLES – A. MACDONALD – M. RYDER, *Blackstone’s Guide to The Serious Organised Crime and Police Act 2005*, Oxford, 2006, p. 3.

<sup>869</sup> Sezione 71.4 del *SOCPA* del 2005. Il *prosecutor* in questo caso poteva essere: il *Director of Public Prosecutions*, il *Director of Revenue and Customs Prosecutions*, il *Director of Serious Fraud Office*, il *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland* o uno designato da uno di essi.

<sup>870</sup> T. OWEN – A. BAILIN – J. B. KNOWLES – A. MACDONALD – M. RYDER, *Blackstone’s Guide to The Serious Organised Crime and Police Act 2005*, Oxford, 2006, p. 48.

La *Crown Court*, in questo caso, deve valutare la portata e la natura della collaborazione per ridurre la sentenza di condanna<sup>871</sup>: il *mandatory minimum* da scontare all'interno del carcere. Per l'applicazione della riduzione della sentenza, la *Crown Court* dispone di apposite *guidelines* da seguire.

La sezione 74 permette, infine, la revisione della sentenza di condanna sulla base di tre requisiti: quando il condannato ha ricevuto una riduzione della condanna, ma in seguito consapevolmente fallisce nel rispettare l'accordo con il *prosecutor*; se al condannato non è stata ridotta la sentenza di condanna, ma questo offre una collaborazione tardiva; al condannato è stata ridotta la condanna e successivamente offre un'ulteriore collaborazione. In ogni caso, se la sentenza di condanna è tra quelle fissate dalla legge, l'accusato deve prima dichiararsi colpevole.

Infine, il nuovo testo di legge contenuto nel *Crime and Courts Act* del 2013 nella sezione 15 elimina espressamente la *Serious Organised Crime Agency (SOCA)*. L'atto legislativo la sostituisce espressamente con la nuova *National Crime Agency* e la sezione 1 esplica le funzioni della nuova agenzia. In particolare assicura che vengano svolte le attività in modo efficiente ed effettivo per combattere la criminalità organizzata e i crimini più gravi; raccoglie, archivia, analizza e diffonde le informazioni necessarie per combattere la criminalità organizzata, i reati più gravi e ogni tipo di crimine e perché siano utilizzate nelle investigazioni<sup>872</sup>.

L'agenzia è diventata operativa il 7 ottobre del 2013, è un dipartimento non governativo e dispone di circa 4.500 funzionari<sup>873</sup>. Al suo interno è suddivisa in quattro sezioni: *Border Policing*, *Economic Crime*, *Organised Crime and the Child Exploitation and Online Protection Centre (CEOP)*. È diretta da un *Director General* e il *Secretary of State* fissa le priorità strategiche di azione<sup>874</sup>.

---

<sup>871</sup> Sezione 73 del *SOCPA* del 2005: “*Assistance by defendant: reduction in sentence*”: “(1) *This section applies if a defendant (a) following a plea of guilty is either convicted of an offence in proceedings in the Crown Court or is committed to the Crown Court for sentence, and (b) has, pursuant to a written agreement made with a specified prosecutor, assisted or offered to assist the investigator or prosecutor in relation to that or any other offence. (2) In determining what sentence to pass on the defendant the court may take into account the extent and nature of the assistance given or offered. (3) If the court passes a sentence which is less than it would have passed but for the assistance given or offered, it must state in open court (a) that it has passed a lesser sentence than it would otherwise have passed, and (b) what the greater sentence would have been*”.

<sup>872</sup> Sezione 1.4 del *Crime and Courts Act* del 2013: “(4) *The NCA is to have the function (the “crime-reduction function”) of securing that efficient and effective activities to combat organised crime and serious crime are carried out (whether by the NCA, other law enforcement agencies, or other persons). (5) The NCA is to have the function (the “criminal intelligence function”) of gathering, storing, processing, analysing, and disseminating information that is relevant to any of the following (a) activities to combat organised crime or serious crime; (b) activities to combat any other kind of crime; (c) exploitation proceeds investigations (within the meaning of section 341(5) of the Proceeds of Crime Act 2002), exploitation proceeds orders (within the meaning of Part 7 of the Coroners and Justice Act 2009), and applications for such orders*”.

<sup>873</sup> La creazione della nuova agenzia è stata annunciata il 26 luglio 2010 con un annuncio da parte dell'*Home Secretary* alla *House of Commons*.

<sup>874</sup> Sezione 3 del *Crime and Courts Act* del 2013.



#### 4. Criminalità organizzata e giusto processo nell'ordinamento inglese

Nel sistema giuridico dell'Inghilterra e del Galles i principi del giusto processo subiscono delle variazioni per garantire e facilitare la lotta alla criminalità organizzata. Le istanze di protezione della pubblica sicurezza sono diventate il tema principale per le politiche di giustizia penale e hanno portato ad una diminuzione della tutela a discapito delle libertà civili e specialmente delle garanzie del giusto processo. La nozione di sicurezza pubblica è l'argomento primario e supremo sia nelle vicende politiche sia nelle risposte legislative alla criminalità organizzata<sup>875</sup>.

Oltre a questo, un altro fattore porta all'erosione delle norme del giusto processo nelle risposte statali alla criminalità organizzata: la centralità della nozione di pericolosità sociale. Nei processi riguardanti i reati di criminalità organizzata, gli imputati sono considerati come un gruppo criminale e non come singoli individui. Da questo punto di vista, il *focus* si concentra meno sulla responsabilità, la colpevolezza e il trattamento del singolo individuo e si sposta sulle tecniche di identificazione e categorizzazione dei soggetti intesi come gruppo sulla base della loro pericolosità sociale<sup>876</sup>.

La *ratio* che sorregge il concetto di pericolosità per la società sta nel fatto che mentre condannare alla pena detentiva un singolo soggetto comporta dei costi elevati per la sua libertà personale, fallire nel controllare un soggetto pericoloso che poi commette ulteriori crimini comporta costi elevati sulle vittime, la comunità e compromette la credibilità del sistema di giustizia<sup>877</sup>. Le restrizioni dei diritti di un soggetto sottoposto ad un processo penale sono tollerate dal momento che la prevenzione del crimine è più importante del rispetto delle istanze del giusto processo.

Infine, un elemento importante che sostiene questo tipo di politiche contro la criminalità organizzata in cui le norme del giusto processo sono sovvertite o ignorate, si trova nella generazione e sostentamento di un sentimento di crisi e di allarme sociale. Infatti, tutte le misure prese contro i sospettati di reati di terrorismo, come per esempio l'ammissione della testimonianza anonima e i processi senza giuria, sono ora utilizzate regolarmente per i reati di criminalità organizzata<sup>878</sup>. Tuttavia, dal punto di vista formale, lo stato di emergenza non esiste in Inghilterra: non ci sono mai state dichiarazioni che, attraverso l'articolo 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>879</sup>, permettessero una deroga ai diritti tutelati in caso di guerra o altri eventi

---

<sup>875</sup> D. GARLAND, *The culture of control*, Oxford, 2001, p. 12.

<sup>876</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 37.

<sup>877</sup> G. AGAMBEN, *State of exception*, Chicago, 2005, p. 11.

<sup>878</sup> Si rinvia al paragrafo 5.

<sup>879</sup> Articolo 15 Cedu: "Deroga in caso di stato d'urgenza": "1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a

che minacciassero la sicurezza della nazione<sup>880</sup>.

Le misure legislative prese dall'ordinamento inglese per combattere la criminalità organizzata rappresentano, come in Italia, l'inevitabile conflitto tra la necessità di controllo del crimine e della sicurezza pubblica da una parte e garanzia dei diritti umani dall'altra: l'ago della bilancia sarà orientato dal *trend* delle politiche legislative<sup>881</sup>.

### **5. Investigating Organised Crime**

Le norme derogatorie ai principi del giusto processo in tema di criminalità organizzata riguardano sia la fase delle investigazioni e delle indagini preliminari sia la fase del contraddittorio, una volta esercitata l'azione penale. La principale fonte per le eccezioni procedurali è il *Proceeds of Crime Act* del 2002.

In breve, le principali deroghe nell'ambito delle indagini preliminari riguardano le norme che permettono l'accesso ai documenti o alla proprietà privata e le norme che ordinano di fornire informazioni anche da parte di soggetti terzi (*disclosure order*). L'ordine può provenire da un giudice della *Crown Court* o da un giudice dell'*High Court* su richiesta del direttore generale della *National Crime Agency*<sup>882</sup>. Grazie all'articolo 6 della Cedu si è posto un limite a questa pratica: le informazioni date non possono essere utilizzate contro il soggetto durante il processo<sup>883</sup>. Non solo, tutte le banche o enti privati che notino attività sospette hanno l'obbligo di inviare alle autorità il *Suspicious Activity Reports* (SARs): definito dalla SOCA come "un'arma necessaria"<sup>884</sup>.

Inoltre, vi sono regole particolari per quanto riguarda la sorveglianza dei soggetti sospettati di appartenere alla criminalità organizzata. Il *Regulation of Investigatory Powers Act* del 2000 distingue tra un tipo di sorveglianza "intrusiva" e "diretta" e in generale comportano il controllo generale della vita dell'individuo. L'attuazione della sorveglianza intrusiva deve essere approvata dal Segretario di Stato e comporta l'utilizzo di cimici, videocamere e agenti in luoghi privati affinché si possa raccogliere potenziale materiale incriminante<sup>885</sup>. Sono incluse le intercettazioni, il controllo delle

---

condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7. 3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione".

<sup>880</sup> Si veda il caso *A v United Kingdom*, 2009, 49 EHRR 29, paragrafo 173.

<sup>881</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 61.

<sup>882</sup> Sezione 357 del *Proceeds of Crime Act* del 2002.

<sup>883</sup> *Saunders v UK*, 1997, 23 EHRR 313.

<sup>884</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 71. Misure imposte inizialmente dall'Unione Europea nell'ambito dei reati di riciclaggio nella direttiva 2005/60/EC.

<sup>885</sup> Sezione 32 del *Regulation of Investigatory Powers Act* del 2000.

telefonate, del traffico dati internet e di tutte le spedizioni postali<sup>886</sup>.

Per quanto riguarda la custodia cautelare dei soggetti sospettati di appartenere alle organizzazioni criminali, nell'ordinamento dell'Inghilterra e del Galles, una persona può essere detenuta fino a 72 ore secondo quanto previsto dalla Parte IV del *Police and Criminal Evidence Act* del 1984. Comunque, la detenzione superiore alle 60 ore deve essere autorizzata da un provvedimento di una *Magistrate's Court* su richiesta di un agente di polizia<sup>887</sup>. Sebbene nei *Terrorism Acts* del 2000 e del 2006 sia prevista la detenzione fino a 14 giorni per i sospettati di reati di terrorismo, questa previsione non è stata estesa al contesto della criminalità organizzata.

In aggiunta all'intensificazione dei poteri statali per quanto riguarda la sorveglianza e la detenzione di un soggetto sospettato, anche il diritto al silenzio del soggetto imputato è stato gradualmente limitato attraverso l'introduzione di norme di "inference drawing" ovvero di norme che disegnano i "risultati dell'interrogatorio" quali il "silenzio assenso". Queste misure sono state introdotte con il *Criminal Justice and Public Order Act* del 1984: si riteneva che i soggetti veterani sospettati di criminalità organizzata sarebbero stati in grado di resistere alle domande continue della polizia negli interrogatori e di confondere i risultati delle indagini<sup>888</sup>.

Per concludere, le modificazioni delle norme nella fase delle indagini si possono comprendere in base a quanto statuito nel *White Paper*: "le investigazioni di criminalità organizzata non riguardano mai un individuo se questo non è coinvolto in un modo o nell'altro"<sup>889</sup>. Questo pregiudizio di colpevolezza e la visione favorevole all'intervento statale giustificano le disuguaglianze e i rischi riguardanti l'arresto, detenzione e interrogatorio di questi soggetti.

## **6. Prosecuting Organised Crime**

I principi del giusto processo nel corso della procedura penale mirano a stabilire una posizione di parità delle armi, ovvero di uguaglianza nelle posizioni tra lo Stato e l'imputato e tutelano i diritti a garanzia del soggetto data la disparità dei poteri.

Tuttavia, sono state apportate un numero significativo di modifiche alle regole del processo penale con lo scopo di facilitare i processi dei sospettati di appartenere alla criminalità organizzata, in particolare con l'ammissione delle prove delle intercettazioni, della testimonianza del complice e della limitazione dei processi con giuria. In ogni caso, secondo il *Regulation of Investigatory Powers Act* del 2000 le intercettazioni telefoniche non sono ammesse come prova nel dibattimento. La sezione

---

<sup>886</sup> HM Government, *Securing Britain in an Age of Uncertainty: the Strategic Defence and Security Review*, Londra, 2010, p. 44.

<sup>887</sup> Sezioni 43 – 44 del *Police and Criminal Evidence Act* del 1984.

<sup>888</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 109.

<sup>889</sup> Paragrafo 6.2, *Home Office, One Step Ahead – A 21° Century Strategy to Defeat Organised Crime*, Londra, 2004.

17 le vieta nonostante la *Serious Organised Crime Agency* avesse ripetutamente evidenziato l'utilità per i processi di criminalità organizzata<sup>890</sup>.

L'Inghilterra, inoltre, come sopra descritto, dispone di alcune norme di incentivo alla collaborazione con la giustizia: le persone coinvolte nella criminalità organizzata possono essere persuase a testimoniare a favore dell'accusa in cambio di certi benefici come un'immunità dall'essere processati o una riduzione della sentenza di condanna. Questi soggetti sono conosciuti come “*turncoats*”, “*supergrass*”, “*assisting offenders*” o “*collaborators of justice*”, ovvero “pentiti” o “collaboratori di giustizia”. Vi è un'altra tipologia di soggetti definiti “*accomplices*”: questi non sono mai stati condannati né hanno confessato la loro partecipazione, tuttavia sono persone vicine o associate all'accusato<sup>891</sup>. La testimonianza di un *accomplice* però presenta dei problemi in termini di credibilità e motivazione, dati dal fatto che la persona può essere spinta a parlare per evitare una punizione o in cambio di benefici. Per questo tipo di testimonianza, nell'ordinamento dell'Inghilterra e del Galles, la legge prevede la facoltà di avvisare la giuria che si tratta di una prova non documentale, ma proveniente solo da un *accomplice*<sup>892</sup>.

La deroga più importante per quanto riguarda le norme processuali è però la limitazione al diritto di essere giudicati da una giuria. Il processo di un soggetto sospettato di aver commesso un reato di criminalità organizzata può comportare un pericolo per i soggetti chiamati a comporre la giuria: questi rischiano di ricevere intimidazioni, minacce o di essere costretti a prendere una determinata decisione sul caso. Questa preoccupazione ha portato allo svolgimento del processo senza giuria sia in Inghilterra che nell'Irlanda del Nord. Questa scelta ha delle ripercussioni sul diritto di uguaglianza, sulla stigmatizzazione del soggetto accusato e può interferire con la qualità del processo. I processi senza giuria si svolgono solo in seguito ad una decisione della Corte e soddisfatti determinati criteri. Sebbene non sia un diritto tutelato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la presenza della giuria è sentita come un elemento fondamentale del processo accusatorio: si ritiene rappresenti l'elemento democratico all'interno del sistema di giustizia e che non dovrebbe essere rimossa

---

<sup>890</sup> Per un approfondimento: *Privy Council, Review of Intercept as Evidence: A Report to the Prime Minister and the Home Secretary*, Londra, 2008.

<sup>891</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 119.

<sup>892</sup> Sezione 32 del *Criminal Justice and Public Order Act* del 1994: “*Abolition of corroboration rules. (1) Any requirement whereby at a trial on indictment it is obligatory for the court to give the jury a warning about convicting the accused on the uncorroborated evidence of a person merely because that person is (a) an alleged accomplice of the accused, or (b) where the offence charged is a sexual offence, the person in respect of whom it is alleged to have been committed, is hereby abrogated. (2) In section 34(2) of the Criminal Justice Act 1988 (abolition of requirement of corroboration warning in respect of evidence of a child) the words from “in relation to” to the end shall be omitted. (3) Any requirement that (a) is applicable at the summary trial of a person for an offence, and (b) corresponds to the requirement mentioned in subsection (1) above or that mentioned in section 34(2) of the Criminal Justice Act 1988, is hereby abrogated. (4) Nothing in this section applies in relation to (a) any trial, or (b) any proceedings before a magistrates’ court as examining justices, which began before the commencement of this section*”.

indebitamente<sup>893</sup>.

In particolare, il *Criminal Justice Act* del 2003 prevede che il processo si svolga senza giuria quando vi sia un pericolo attuale e concreto di “*tampering*”, ovvero di manomissione della giuria. Deve essere portata la prova in giudizio che vi sia il rischio che ciò accada e, inoltre, deve essere stabilito che, al di là di ogni misura protettiva per i giurati, inclusa la protezione tramite gli agenti di polizia, vi sia una possibilità sostanziale che avvenga la minaccia e sia nell’interesse della giustizia un processo senza giuria<sup>894</sup>. La Corte di appello in *R v Twomey* ha stabilito che le due condizioni devono essere entrambe soddisfatte<sup>895</sup>. La legge prevede dei casi in cui può esserci la prova di un pericolo attuale e concreto di “*jury tampering*”: nuovi processi in cui la prima formazione della giuria era stata liberata in conseguenza alle minacce subite; quando il soggetto imputato è stato parte in un processo penale in cui la giuria era stata liberata per le minacce subite; quando vi è stata l’intimidazione o un tentativo di intimidazione verso una persona che potrebbe essere chiamata come testimone durante il processo<sup>896</sup>.

Tuttavia, come è stato specificato nel caso *R v Mackle*, il fatto che le minacce ai membri della giuria siano accadute nel passato, non significa che vi sia l’esistenza di un

---

<sup>893</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 126.

<sup>894</sup> Sezione 43 del *Criminal Justice Act* del 2003. “*Applications by prosecution for certain fraud cases to be conducted without a jury*”: “(1) This section applies where (a) one or more defendants are to be tried on indictment for one or more offences, and (b) notice has been given under section 51B of the Crime and Disorder Act 1998 (c. 37) (notices in serious or complex fraud cases) in respect of that offence or those offences. (2) The prosecution may apply to a judge of the Crown Court for the trial to be conducted without a jury. (3) If an application under subsection (2) is made and the judge is satisfied that the condition in subsection (5) is fulfilled, he may make an order that the trial is to be conducted without a jury; but if he is not so satisfied he must refuse the application. (4) The judge may not make such an order without the approval of the Lord Chief Justice or a judge nominated by him. (5) The condition is that the complexity of the trial or the length of the trial (or both) is likely to make the trial so burdensome to the members of a jury hearing the trial that the interests of justice require that serious consideration should be given to the question of whether the trial should be conducted without a jury. (6) In deciding whether or not he is satisfied that that condition is fulfilled, the judge must have regard to any steps which might reasonably be taken to reduce the complexity or length of the trial. (7) But a step is not to be regarded as reasonable if it would significantly disadvantage the prosecution”.

<sup>895</sup> *R v Twomey*, 2009, EWCA Crim 1035, 2010, 1 WLR 630 (18).

<sup>896</sup> Sezione 44 del *Criminal Justice Act* del 2003. “*Application by prosecution for trial to be conducted without a jury where danger of jury tampering*”: “(1) This section applies where one or more defendants are to be tried on indictment for one or more offences. (2) The prosecution may apply to a judge of the Crown Court for the trial to be conducted without a jury. (3) If an application under subsection (2) is made and the judge is satisfied that both of the following two conditions are fulfilled, he must make an order that the trial is to be conducted without a jury; but if he is not so satisfied he must refuse the application. (4) The first condition is that there is evidence of a real and present danger that jury tampering would take place. (5) The second condition is that, notwithstanding any steps (including the provision of police protection) which might reasonably be taken to prevent jury tampering, the likelihood that it would take place would be so substantial as to make it necessary in the interests of justice for the trial to be conducted without a jury. (6) The following are examples of cases where there may be evidence of a real and present danger that jury tampering would take place (a) a case where the trial is a retrial and the jury in the previous trial was discharged because jury tampering had taken place, (b) a case where jury tampering has taken place in previous criminal proceedings involving the defendant or any of the defendants, (c) a case where there has been intimidation, or attempted intimidation, of any person who is likely to be a witness in the trial”.

pericolo attuale e concreto e non crea la presunzione in favore di un processo senza giuria, sebbene sia importante verificare se possa accadere di nuovo<sup>897</sup>. Se il processo inizia con la giuria, ma le prove di *tampering* sopraggiungono successivamente, il giudice ordina la prosecuzione del processo senza questa<sup>898</sup>.

Infine, vi è la problematica delle minacce e intimidazioni subite dai soggetti chiamati a testimoniare per il processo di reati legati alla criminalità organizzata. L'Inghilterra dispone di un sistema di protezione, il *Witness Protection Programm*, regolato nel *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005. Si prevedono misure a tutela della *privacy* del soggetto fino ad un cambio di identità e la costruzione di una falsa storia personale<sup>899</sup>. Tuttavia, il rimedio più drastico per quanto riguarda le intimidazioni ai testimoni, specialmente in relazione ai reati di criminalità organizzata, è stato trovato nell'ammissione della testimonianza anonima. L'utilizzo della prova proveniente da un testimone sconosciuto era permesso attraverso il *common law* delle *Magistrate's Courts* finché non è stato messo in discussione nel caso *R v Davis* nel 2006<sup>900</sup>. In questo caso la *House of Lords* ha ribaltato la sentenza della *Court of Appeal* stabilendo che la pratica delle corti contrastava con i principi della Convenzione europea dei diritti umani<sup>901</sup>.

Successivamente, il Parlamento è intervenuto con il *Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act* del 2008 che ha abrogato le regole stabilite dal *common law* e ha fornito un quadro legislativo alla materia. L'*Act* perdeva efficacia il 31 dicembre del 2009 ed è stato, dunque, fedelmente riportato nel Capitolo 2 del *Coroners and Justice Act* del 2009. In sintesi, la richiesta per una testimonianza anonima deve essere fatta alla Corte dal pubblico ministero o dalla difesa<sup>902</sup>. Le prescrizioni comportano l'utilizzo dello pseudonimo, la modificazione della voce o la limitazione delle domande che suggeriscano l'identità<sup>903</sup>. Affinché l'istanza possa essere accolta, devono comunque

---

<sup>897</sup> *R v Mackle*, 2007, NICA 37, 2008, NI 183.

<sup>898</sup> *R v Twomey*, 2009, EWCA Crim 1035, 2010, 1 WLR 630 (18).

<sup>899</sup> Sezioni 82 e ss. del *SOCA* del 2005.

<sup>900</sup> *R v Davis*; *R v Ellis*, 2006 EWCA Crim 1155, 2008 UKHL 36, 2008 1 AC 1128.

<sup>901</sup> In particolare con l'articolo 6 Cedu. Il soggetto era stato condannato per pluri-omicidio soltanto sulla base di una testimonianza anonima: i soggetti chiamati a testimoniare avevano uno pseudonimo, la voce era modificata, la testimonianza era stata resa dietro uno schermo e non potevano essere poste domande riguardanti la loro identità.

<sup>902</sup> Sezione 87 del *Coroners and Justice Act* del 2009.

<sup>903</sup> Sezione 86 del *Coroners and Justice Act* del 2009. "Witness anonymity orders": "(1) In this Chapter a "witness anonymity order" is an order made by a court that requires such specified measures to be taken in relation to a witness in criminal proceedings as the court considers appropriate to ensure that the identity of the witness is not disclosed in or in connection with the proceedings. (2) The kinds of measures that may be required to be taken in relation to a witness include measures for securing one or more of the following (a) that the witness's name and other identifying details may be (i) withheld; (ii) removed from materials disclosed to any party to the proceedings; (b) that the witness may use a pseudonym; (c) that the witness is not asked questions of any specified description that might lead to the identification of the witness; (d) that the witness is screened to any specified extent; (e) that the witness's voice is subjected to modulation to any specified extent. (3) Subsection (2) does not affect the generality

sussistere tre condizioni: il permesso deve essere necessario per la sicurezza del soggetto chiamato a testimoniare, deve essere giusto e nell'interesse della giustizia<sup>904</sup>.

## 7. *Sentencing Organised Crime*

In Inghilterra, le norme riguardanti la fase sanzionatoria successiva al processo penale per reati di criminalità organizzata (*post – trial stage*) sono state altrettanto derogate. Si passa da un modello punitivo flessibile, discrezionale e individualizzato ad uno più meccanico e restrittivo: si ammettono presunzioni, *mandatory minimum sentences*, condanne più severe nel tentativo di mirare al problema dei crimini organizzati<sup>905</sup>.

Il parlamento inglese ha introdotto apposite *minimum mandatory sentences* per i reati connessi al traffico di droga e i reati commessi con l'utilizzo di armi da fuoco<sup>906</sup>. Nello specifico, le droghe in Inghilterra sono classificate in tre categorie, A, B, C, suddivise in base alla loro pericolosità, dove la categoria A comprende le droghe più dannose e la C quelle meno. Le *guidelines* del *Sentencing Council* per i reati concernenti il traffico di droga sono state pubblicate nel 2012 e prevedono che nel determinare il danno arrecato, la misura si valuti con il peso del prodotto<sup>907</sup>.

Nel 2003, era stata inserita nell'ordinamento dal nuovo *Criminal Justice Act* l'*indeterminate sentence for public protection* riservata a chi fosse ritenuto pericoloso e avesse commesso un reato grave doloso con l'utilizzo di armi da fuoco, o usando armi da fuoco con resistenza, trasportando armi da fuoco con l'intento criminale o

---

*of subsection (1). (4) Nothing in this section authorises the court to require (a) the witness to be screened to such an extent that the witness cannot be seen by (i) the judge or other members of the court (if any), or (ii) the jury (if there is one); (b) the witness's voice to be modulated to such an extent that the witness's natural voice cannot be heard by any persons within paragraph (a)(i) or (ii). (5) In this section "specified" means specified in the witness anonymity order concerned*".

<sup>904</sup> Sezione 88 del *Coroners and Justice Act* del 2009. "Conditions for making order": "(1) This section applies where an application is made for a witness anonymity order to be made in relation to a witness in criminal proceedings. (2) The court may make such an order only if it is satisfied that Conditions A to C below are met. (3) Condition A is that the proposed order is necessary (a) in order to protect the safety of the witness or another person or to prevent any serious damage to property, or (b) in order to prevent real harm to the public interest (whether affecting the carrying on of any activities in the public interest or the safety of a person involved in carrying on such activities, or otherwise). (4) Condition B is that, having regard to all the circumstances, the effect of the proposed order would be consistent with the defendant receiving a fair trial. (5) Condition C is that the importance of the witness's testimony is such that in the interests of justice the witness ought to testify and (a) the witness would not testify if the proposed order were not made, or (b) there would be real harm to the public interest if the witness were to testify without the proposed order being made. (6) In determining whether the proposed order is necessary for the purpose mentioned in subsection (3)(a), the court must have regard (in particular) to any reasonable fear on the part of the witness (a) that the witness or another person would suffer death or injury, or (b) that there would be serious damage to property, if the witness were to be identified".

<sup>905</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 160.

<sup>906</sup> Si rinvia al capitolo 2, parte seconda.

<sup>907</sup> *Sentencing Council, Drug Offences Definitive Guidelines*, Londra, 2012, p.4. Il minimo edittale per il traffico di droga nella categoria A è di 7 anni di reclusione.

compiendo una rapina con l'utilizzo di armi da fuoco<sup>908</sup>. Nel 2012, per le problematiche sopracitate<sup>909</sup>, le *IPP* sono state sostituite da una *life sentence for a "second listed offence"* se il secondo reato commesso comporta una pena alla reclusione di un minimo di 10 anni, i reati sono elencati nella *Schedule 15B*.

Infine, in aggiunta alle *presumptive sentences*, il massimo edittale per alcuni reati commessi con l'utilizzo di arma da fuoco è stato innalzato dal parlamento inglese ancora una volta per il sentimento di allarme sociale e lo *standard* medio delle sentenze imposte dalle corti<sup>910</sup>.

L'inasprimento sanzionatorio indica una preferenza legislativa per l'applicazione meccanica di *standard* generalizzati rispetto ad un approccio individualistico determinato dalle Corti che prenda in considerazione le precise caratteristiche dell'accusato.

## 8. Collaborazione con la giustizia in Inghilterra

In Inghilterra, mentre il Parlamento provvedeva alla formulazione di norme derogatorie alla regolare procedura penale, dalle investigazioni al momento della sanzione, contemporaneamente, provvedeva alla formalizzazione di un sistema di incentivi per chi collaborasse con la giustizia.

Nel *common law* una sentenza di condanna ridotta era riservata ai soggetti che avessero dato importanti informazioni riguardo altri soggetti criminali, in seguito all'ampiezza e al valore del contenuto, e la polizia avrebbe poi redatto un testo esponendo il tipo di collaborazione fornita dal soggetto affinché poi venisse valutata dal giudice<sup>911</sup>. Ora questo meccanismo è regolato nel *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 nelle sezioni 71 - 74<sup>912</sup>.

I soggetti accusati possono assicurarsi una riduzione della condanna se si dichiarano colpevoli e se stringono un accordo con il *prosecutor* in cui si vincolano a prestare collaborazione<sup>913</sup>. Le norme non sono complete e la disciplina è stata completata dai casi giurisprudenziali, sebbene il numero di collaboratori in Inghilterra sia drasticamente inferiore a quello italiano.

---

<sup>908</sup> Sezione 225 del *Criminal Justice Act* del 2003 e i reati erano elencati nella *Schedule 15A*.

<sup>909</sup> Si veda il capitolo 2, parte seconda.

<sup>910</sup> Sezione 25 del *Violent Crime Reduction Act* del 2006.

<sup>911</sup> *R v Lowe* (1978) 66 Cr App R 122; *R v Sinfield* (1981) 3 Cr App R (S) 258, citati nella sentenza più recente *R v Chaudhury* 2010, Crim LR 246/248. La sentenza risale al 2009 e si basa specialmente sul *leading case R v Blackburn*. In questo caso, comunque, il soggetto di anni 30 aveva commesso una rapina e dopo essersi dichiarato colpevole ha stretto l'accordo con il *prosecutor* per ottenere una riduzione della sentenza di condanna.

<sup>912</sup> Si veda il paragrafo 3.

<sup>913</sup> Sezione 73 del *SOCA* del 2005. Analoga previsione è comunque prevista anche nell'ordinamento scozzese nella sezione 91 del *Police, Public Order and Criminal Justice* del 2006. Per un approfondimento si veda il paragrafo 3 del seguente capitolo.



La legge non prevede esplicitamente dei limiti nell'ammontare della pena da ridurre: sarà stabilito dalla Corte in base al contenuto e alla natura della collaborazione. In ogni caso, se il giudice acconsente per la riduzione della sentenza di condanna, deve sempre leggere pubblicamente quale sarebbe stata la pena originaria<sup>914</sup>.

Il caso più importante di collaborazione si trova nella decisione *R v P and Blackburn* della *Court of Appeal Criminal Division*, del 27 ottobre 2006<sup>915</sup>. È la prima volta in cui la Corte di appello ha dovuto applicare le sezioni 71 – 75 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 entrato in vigore il 1° aprile 2006.

Il primo ricorrente *P* era stato condannato dalla *Central Criminal Court* il 9 marzo 2007 per reati riguardanti il traffico di droga: la sentenza originaria era di 15 anni di condanna alla pena detentiva ridotti poi a 5 in seguito all'ammissione di colpevolezza e all'accordo con il *prosecutor*. Il ricorrente *P* aveva, infatti, fornito informazioni importanti riguardo l'omicidio di un altro soggetto *X* e sul maggior trafficante di droga della sua organizzazione. Il secondo ricorrente *Blackburn*, invece, era stato condannato a 4 anni di pena alla reclusione per *conspiracy* dalla *Crown Court* di Newcastle, si era dichiarato colpevole e aveva anch'egli stretto un accordo con il *prosecutor*, i fatti sono descritti nella sentenza<sup>916</sup>.

La sentenza è importante perché pone delle indicazioni sul massimo riducibile della condanna. In particolare, afferma che: “mentre l'imputato guadagna un premio appropriato per la collaborazione per l'amministrazione della giustizia e vi la necessità di incoraggiare gli altri a fare lo stesso, tuttavia solo nei casi eccezionali è possibile ridurre la sentenza di una soglia superiore ai tre quarti della condanna iniziale. Normalmente la riduzione deve essere tra un mezzo e due terzi”<sup>917</sup>.

In un altro caso, però, il ricorrente appellava la sentenza finale perché la riduzione effettuata era soltanto di un quarto e la Corte ha respinto l'istanza. I giudici hanno ritenuto che l'imputato aveva sì fornito una collaborazione appropriata e rispettato l'accordo, ma non aveva fornito alcun elemento sulla sua colpevolezza né fornito le

---

<sup>914</sup> Sezione 73.2 del *SOCA* del 2005.

<sup>915</sup> *R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290, 37.

<sup>916</sup> Si riporta il testo della sentenza: “*R v P: P* appealed with leave of the Court of Appeal from (i) concurrent sentences of four years' imprisonment imposed on 9 March 2007 in the Central Criminal Court on each count of a 13 count indictment concerning criminal activities in connection with the supply of drugs to which *P* had pleaded guilty following his entering into a written agreement with a specified prosecutor under s 73 of the Serious Organised Crime and Police Act 2005; and (ii) the substitution of a sentence of five years' imprisonment for an original sentence of 15 years' imprisonment on a reference under s 74(3) of the 2005 Act. The facts are set out in the judgment of the court. [2008] 2 All ER 684 at 686. *R v Blackburn: Blackburn* appealed with leave of the Court of Appeal from consecutive sentences of 30 months' imprisonment for assisting an offender and 18 months' imprisonment for conspiracy to supply controlled drugs imposed on 9 March 2007 by Simon J in the Crown Court at Newcastle. Blackburn had pleaded guilty and entered into a written agreement with a specified prosecutor under s 73 of the Serious Organised Crime and Police Act 2005. The facts are set out in the judgment of the court”.

<sup>917</sup> Paragrafo 148, *R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290, 37.

prove contro gli altri<sup>918</sup>.

Nel caso *R v Bevens*, invece, la Corte di appello ha confermato la riduzione di soli 5 anni di pena detentiva dove la condanna originaria era una *life sentence* con un minimo di 26 anni di carcere<sup>919</sup>. I giudici hanno ritenuto che sebbene il soggetto avesse prestato la sua collaborazione, in realtà aveva calcolato di non fornire tutto ciò che era a sua conoscenza<sup>920</sup>.

Alcuni studiosi hanno criticamente osservato che il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 incoraggia la condanna degli imputati al momento della dichiarazione di colpevolezza, prima che essi eseguano il principale impegno, ossia quello di testimoniare durante il dibattimento in seguito all'accordo con il *prosecutor*<sup>921</sup>.

D'altra parte, questa può risultare una critica ingiusta essendovi alcuni processi che non richiedono la testimonianza durante il processo ed essendovi la sezione 74 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 che prevede i casi di revisione della sentenza. Infatti, come sopra descritto, il *prosecutor* può rinviare il caso alla Corte se il soggetto ha contribuito con la collaborazione omettendo delle informazioni dolosamente: nel caso *R v P and Blackburn* si afferma che questo meccanismo "è un'importante garanzia contro le manipolazioni del processo da parte dell'imputato"<sup>922</sup>.

Prima che la materia fosse regolata, la testimonianza del soggetto accusato contro i complici del crimine al fine di avere una riduzione della sentenza di condanna era già conosciuta ed era definita "*Queen's evidence*": tuttavia non veniva utilizzata spesso per i reati di criminalità organizzata e la situazione non è cambiata molto dopo le novità legislative<sup>923</sup>. Le indagini del *Crown Prosecution Service* indicano che tra il 2006 e il 2011 vi sono state in totale 114 collaborazioni<sup>924</sup>.

Si ritiene comunque che la collaborazione sia uno strumento necessario per combattere la criminalità organizzata, ma si teme venga strumentalizzata per ottenere benefici in cambio di informazioni date "a rate".

Per concludere, i benefici ottenuti in cambio della collaborazione sembrano minare o quasi tradire gli scopi principali della pena: lo scambio di informazioni non rientra negli obiettivi della teoria retributiva, né della deterrenza, della riparazione del danno o della rieducazione del soggetto. Tuttavia, la possibilità di garantire la pubblica sicurezza giustifica questa pratica e, ancora una volta, il controllo della criminalità

---

<sup>918</sup> *R v D*, 2010, EWCA Crim 1485, 13.

<sup>919</sup> *R v Bevens*, 2009, EWCA Crim 2554.

<sup>920</sup> Paragrafo 17, *R v Bevens*, 2009, EWCA Crim 2554.

<sup>921</sup> J. DE GRAZIA – K. HYLAND, *Mainstreaming the use of assisting offenders: how to make SOCPA 2005 s 73 and 74 work*, 2011, *Criminal Law Review* 358, p. 365.

<sup>922</sup> Paragrafo 22, *R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290: "this provides an important safeguard against dishonest manipulation of the process by the defendant".

<sup>923</sup> J. DE GRAZIA – K. HYLAND, *Mainstreaming the use of assisting offenders: how to make SOCPA 2005 s 73 and 74 work*, 2011, *Criminal Law Review* 358, p. 365.

<sup>924</sup> L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013, p. 179.

sacrifica i principi del giusto processo.

## **PARTE TERZA: COMPARAZIONE E CONCLUSIONI**



## CAPITOLO FINALE: CONCLUSIONI E RILIEVI CRITICI

**Sommario:** 1. *Percorsi e strumenti diversi per un risultato simile* 2. *La realtà italiana* 3. *La realtà inglese* 4. *Profili comparativi* 5. *Prospettive de iure condendo* 6. *Riflessioni sull'ergastolo ostativo* 7. *Soluzioni della Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale*

### 1. Percorsi e strumenti diversi per un risultato simile

Scoprire i punti in comune tra due ordinamenti completamente diversi tra di loro riguardo a un istituto legislativo molto specifico poteva sembrare un'impresa quasi impossibile all'inizio della ricerca.

L'Italia è il paese di tradizione romanistica per eccellenza<sup>925</sup> mentre l'Inghilterra è storicamente il Paese dove la tradizione del *common law* è nata e si è sviluppata nei secoli<sup>926</sup>. Le diversità sono radicate e profonde, ma attraverso un'attenta e dettagliata analisi è interessante scoprire che questi ordinamenti, attraverso percorsi e strumenti lontani tra di loro, giungono a conclusioni e risultati simili. È pur vero che si tratta di due Paesi appartenenti all'Unione Europea le cui politiche, dunque, sono uniformate dall'alto, ma è anche vero che l'istituto oggetto dell'analisi riguarda l'ambito del diritto penale e penitenziario: materia in cui l'Unione Europea non ha diretta incidenza attraverso lo strumento dei Regolamenti<sup>927</sup>.

In *primis*, la materia della differenziazione nell'accesso ai benefici penitenziari si sviluppa in un contesto tipicamente italiano quale strumento per la lotta alla criminalità organizzata. In Inghilterra, la differenziazione e la collaborazione con la giustizia, seppur presenti, non sono fenomeni strettamente legati tra di loro.

La ricerca è stata impegnativa perché, innanzitutto, è stato necessario contestualizzare il tempo storico e le politiche che hanno portato all'introduzione delle misure di differenziazione nell'ambito dell'esecuzione penale in Italia<sup>928</sup>. Per quanto riguarda l'ordinamento inglese, era opportuno delineare quantomeno le caratteristiche principali del sistema giuridico di *common law*, il principio del precedente vincolante, le fonti giuridiche, la valenza dello *Human Rights Act* del 1998 data la mancanza di una

---

<sup>925</sup> Sul punto: TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 2003; SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008.

<sup>926</sup> S. F. C. MILSOM, *Historical foundations of the Common law*, Londra, 1981, p. 42; J. H. BAKER, *Introduction to English legal history*, Londra, 1989, p. 67; J.H. BAKER, *The Common law tradition*, Londra, 2000.

<sup>927</sup> Articolo 81.3 TFUE. Sul punto: BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, 2010, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>928</sup> Analizzato nel capitolo 1 della parte prima.

Costituzione scritta e i fondamenti di diritto pubblico nell'organizzazione governativa e nella struttura delle Corti<sup>929</sup>.

In seguito, la ricerca si è rivelata laboriosa perché prima di approfondire il diritto penitenziario, è necessario analizzare i principi del diritto penale e del processo il cui fine ultimo è la sanzione del reo. Nell'ordinamento italiano, per quanto riguarda la lotta alla criminalità organizzata, le prime misure *ad hoc* sono state prese prima nell'ambito del diritto penale sostanziale, poi in quello procedurale e infine nella fase esecutiva della pena.

La stessa operazione si è resa necessaria per la seconda parte della ricerca: contestualizzare il sistema del diritto penale inglese caratterizzato dall'assenza del codice penale; descrivere il sistema del processo penale con la presenza di Agenzie statali investigative e la peculiarità della giuria nel dibattimento; analizzare l'elaborato processo di *sentencing*. Dopo questa ricerca è possibile capire che in Inghilterra la differenziazione inizia ad un livello precedente rispetto la fase esecutiva: l'ordinamento inglese dispone di una vasta varietà di pene principali suddivise in *custodial* e *non custodial sentences* e la differenziazione per tipi di autore è compiuta dal giudice della cognizione.

Infine, per quanto riguarda l'aspetto della collaborazione processuale, soltanto attraverso un'attenta analisi delle politiche governative e legislative è emerso come in Inghilterra sia molto più allarmante un *dangerous offender* che i sistemi stessi di criminalità organizzata<sup>930</sup>. Per questo la legislazione sulla collaborazione processuale non è sviluppata e avanzata come quella italiana<sup>931</sup>.

## 2. La realtà italiana

L'articolo 4 *bis* ord. pen. è un articolo composto in totale da 9 commi, è stato modificato circa 11 volte nell'arco di 10 anni ed è in corso una nuova proposta di modifica con lo scopo di riportare la norma alla sua funzione originaria<sup>932</sup>.

L'articolo è rubricato "Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti" e inizialmente la *ratio* della norma era quella di neutralizzare i detenuti più pericolosi sulla base del titolo detentivo.

La disposizione è di importanza centrale per quanto riguarda il trattamento esecutivo differenziato, è stata introdotta dall'articolo 1 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152,

---

<sup>929</sup> Analizzato nel capitolo 1 della parte seconda.

<sup>930</sup> Viene dedicato allo *status* di *dangerous offender* l'intero capitolo 5, sezioni 225-227, del *Criminal Justice Act* del 2003 mentre nel *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 non compare nemmeno una definizione di criminalità organizzata.

<sup>931</sup> Dalla ricerca è emerso che non esiste un equivalente della legge italiana n. 82 del 1991 modificata dalla l. n. 45 del 2001, cioè un sistema che introduce una collaborazione qualificata per un trattamento premiale.

<sup>932</sup> "Relazione della commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza", esaminata nel capitolo quarto della parte prima.

convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 e configura un sistema trattamentale “multilivello” sulla base dei delitti commessi dalla persona sottoposta ad esecuzione<sup>933</sup>. La disciplina restrittiva per l’accesso ai benefici penitenziari è riservata ai detenuti e internati giudicati con sentenze irrevocabili e tra questi andrebbero ricompresi anche gli imputati, sebbene l’opinione non è sia del tutto condivisa<sup>934</sup>. Non solo, sono ricompresi i condannati minori d’età e devono essere ricompresi i soggetti la cui responsabilità sia accertata in forza di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti secondo l’art. 444 c.p.p., nonostante non sia considerata una sentenza di condanna, ma sia soltanto equiparata ad essa<sup>935</sup>.

La norma si inserisce nell’ambito della legislazione emergenziale degli anni Novanta conseguente alle operazioni e alle stragi dirette dalla criminalità organizzata che avevano generato un senso crescente di allarme sociale<sup>936</sup>. Il legislatore era consapevole che non bastava l’introduzione di nuove fattispecie sostanziali di reato per scoraggiare la criminalità crescente né la deroga alle normali regole del processo penale per facilitare l’indagine e la condanna dei reati commessi dagli appartenenti alle organizzazioni criminali. Il processo penale, infatti, non può essere strumento di lotta e repressione, ma luogo in cui si possa esercitare equamente il diritto di difesa<sup>937</sup>.

Per questi motivi, il Parlamento è intervenuto positivamente in sede di esecuzione per contrastare la criminalità organizzata: il ricorso ad un regime differenziato dell’esecuzione della pena è stato necessario perché la sola pena detentiva era insufficiente a fronteggiare il fenomeno, sia in funzione deterrente sia in una prospettiva rieducativa<sup>938</sup>. In questo modo si attuava la controriforma dell’ordinamento penitenziario, il legislatore ha introdotto il sistema del doppio binario, ovvero ai condannati per alcuni delitti di particolare allarme sociale si impone un trattamento penitenziario differenziato.

Il legislatore ha seguito due direzioni: da un lato ha escluso o limitato la concessione di benefici penitenziari, cioè la concessione di misure premiali e di misure

---

<sup>933</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell’art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505.

<sup>934</sup> CESARI – GIOSTRA, *Commento all’articolo 4 bis*, cit., p. 61, la norma si applica anche gli imputati nonostante la rubrica dell’articolo 4 bis si riferisca soltanto a “detenuti e internati”.

<sup>935</sup> Cass. pen., sez. I, 13 maggio 1998, n. 2689, Tommaselli, in *Cassazione penale*, 1999, p. 3258.

<sup>936</sup> MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 9; MARINO, *Storia della mafia: dall’”Onorata società” a Cosa Nostra, la ricostruzione critica di uno dei più inquietanti fenomeni del nostro tempo*, Roma, 2012, p. 59; INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 23; P.CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 6.

<sup>937</sup> Sul punto: BERSANI, *Profili processuali dei decreti anticriminalità*, in CORSO – INSOLERA – STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, p. 810; CORSO, *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in CORSO – INSOLERA – STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, p. 115; FIANDACA, *Modelli di processo e scopo della giustizia penale*, in *Foro italiano*, 1992, p. 2023; MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007, p. 267.

<sup>938</sup> ROMANO – TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 67.



alternative alla detenzione rinunciando alle prospettive di reinserimento sociale prospettate dagli orientamenti più garantistici; dall'altro ha inserito misure di restrizione che incidono sulla vita del detenuto all'interno delle carceri per ragioni di sicurezza pubblica e per impedire i collegamenti con l'organizzazione criminale. L'unico temperamento si trova nella disciplina per le persone che collaborano con la giustizia in cui un atteggiamento collaborativo diventa la condizione necessaria per accedere ai benefici penitenziari<sup>939</sup>. L'articolo 4 *bis* ord. pen. non è l'unica norma che caratterizza la disciplina *extra ordinem*: è affiancato dall'articolo 41 *bis* ord. pen., la disciplina del "carcere duro" applicabile quando ricorrono "gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica", e dall'articolo 14 *bis* ord. pen. che ha introdotto il regime di sorveglianza particolare.

È l'articolo 4 *bis* ord. pen. che riveste un ruolo fondamentale nella nuova politica penitenziaria e per questo è stato inserito nel 1991 tra i "principi direttivi" del Capo I, Titolo I "Trattamento penitenziario" della legge n. 354, 1975. Nella sua versione originaria, l'articolo conteneva due fasce di reati, nella prima si trovavano i delitti tipici di "mafia" e per ottenere i benefici, il detenuto doveva provare negativamente l'insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata; nella seconda fascia vi era un elenco tassativo di reati che denotavano una speciale pericolosità in presenza dei quali, invece, era il pubblico ministero a dover provare la presenza di collegamenti con la criminalità organizzata<sup>940</sup>. Il successivo intervento legislativo effettuato con il d.l. 306 del 1992 modifica questo tipo di suddivisione per "categorie" di detenuti attribuendo una notevole importanza al nuovo elemento della collaborazione, introducendo incentivi in un'ottica premiale e modificando la *ratio* dell'istituto<sup>941</sup>. Il legislatore oltre a modificare l'elenco dei reati ostativi, muta le condizioni di accesso ai benefici attribuendo maggior importanza all'elemento collaborativo in una dimensione premiale: gli inasprimenti non sarebbero stati applicati ai detenuti che avessero deciso di collaborare con la giustizia. La *ratio* legislativa subisce una variazione, diventa una norma d'incentivo alla collaborazione e uno strumento di natura processuale, utile per acquisire elementi per le indagini<sup>942</sup>.

Seguono delle modifiche procedurali nel 1993, ma è dal 2000 in poi che il legislatore inserisce nell'articolo 4 *bis* nuovi reati ostativi che non necessariamente presentano l'elemento associativo nel fatto tipico. Compagnano nel corso delle modifiche i reati contro la personalità individuale, i reati contro la libertà sessuale, le fattispecie

---

<sup>939</sup> PULITANO', *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione penale*, Milano, 1984, p. 55.

<sup>940</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>941</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187. Commenta l'articolo 15 che ha apportato modifiche all'articolo 4 *bis* ord. penit.

<sup>942</sup> PAVARINI, *Lo scambio penitenziario*, Bologna, 1996, p. 253.

associative di contrabbando di tabacchi lavorati esteri e i reati in tema di immigrazione clandestina del t.u. 286/1998<sup>943</sup>.

La principale modifica legislativa risale al 2002, dopo un acceso dibattito parlamentare, è stata licenziata dal Senato la legge n. 279 del 23 dicembre, recante “Modifiche della disciplina dei regimi differenziati di cui agli artt. 4 *bis* e 41 *bis* dell’ordinamento penitenziario”. In seguito alle pronunce della Corte Costituzionale n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995, il legislatore è intervenuto inserendo nel comma 1 il concetto di collaborazione impossibile e irrilevante, nuove condizioni idonee a superare il divieto di accesso ai benefici penitenziari e ancora, ha ritoccato l’elenco delle fattispecie criminose riformulando la norma profondamente<sup>944</sup>. È a questo intervento normativo che si deve l’attuale struttura della norma in fasce di reati in base alla pericolosità sociale del condannato. Nel 2006 vengono aggiunte nuove fattispecie di reato contro la libertà individuale<sup>945</sup> e nel 2009 l’articolo subisce altre profonde interpolazioni. Il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11<sup>946</sup> convertito con modificazioni dalla l. 23 aprile n. 38, ha spostato alcuni reati appartenenti alla seconda fascia nella prima e ha inserito il comma 1 *quater* riguardante i reati contro la libertà personale con proprie condizioni di accesso<sup>947</sup>. Le ultime modifiche risalgono al 2012 e attualmente la Commissione per la revisione della legislazione penitenziaria sta preparando ulteriori modifiche all’istituto cardine dei provvedimenti *extra ordinem*.

Nonostante le continue modifiche, gli obiettivi prefissati dal legislatore e gli strumenti utilizzati sembrano compatibili con la Costituzione alla luce dell’art. 27 comma 3, con le finalità del trattamento penitenziario indicate all’articolo 1 della legge 354, 1975 e con le Convenzioni internazionali, in particolare con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Il dubbio rimane comunque e vi è il rischio che il legislatore abbia perso di vista il principio fondamentale di rieducazione della pena e del reinserimento sociale del detenuto per utilizzare la sede esecutiva come strumento di lotta alla criminalità organizzata<sup>948</sup>.

L’attuale disciplina dell’articolo 4 *bis* ord. penit., comunque, si presenta con una divisione in tre gruppi dei delitti ostativi alla concessione dei benefici penitenziari sulla base di un giudizio di pericolosità che si può definire decrescente<sup>949</sup>.

---

<sup>943</sup> CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 526.

<sup>944</sup> RICCI, “Collaborazione impossibile” e sistema penitenziario: l’ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”, Padova, 2013, p. 5. Esaminato nel paragrafo 5.2.

<sup>945</sup> Modifiche attuate con la legge 6 febbraio n. 38.

<sup>946</sup> Recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale nonché in tema di atti persecutori”.

<sup>947</sup> Per un’analisi delle modifiche legislative si rimanda al capitolo 2 della parte prima.

<sup>948</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, 2010, p. 23.

<sup>949</sup> In tal senso, CESARI – GIOSTRA, *Commento all’articolo 4 bis*, cit., p. 62.

In particolare, tra i reati di “prima fascia” nel comma 1 sono contemplati i delitti c.d. “assolutamente ostativi”<sup>950</sup>, reati particolarmente odiosi per cui la preclusione ha carattere assoluto, salva la possibilità per il condannato di collaborare con la giustizia ai sensi dell’art. 58 *ter* ord. penit.<sup>951</sup>. Il divieto è giustificato da una presunzione pressoché assoluta di “pericolosità sociale” e di sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Nel comma 1 *ter* sono elencati i reati ostativi di seconda fascia, i delitti c.d. “relativamente ostativi” per cui i benefici penitenziari possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e salva l’espiazione di determinate quote di pena in relazione alle singole misure<sup>952</sup>. Infine, la l. 23 aprile 2009, n. 38 ha aggiunto il comma 1 *quater* che prevede i reati commessi dai *sexual offenders* con una disciplina di accesso ai benefici penitenziari che si discosta da quella ordinaria, non essendo questi reati connessi alla criminalità organizzata, qui l’accesso è subordinato ai risultati dell’osservazione scientifica della personalità della durata di almeno un anno per tali detenuti<sup>953</sup>.

Ai fini della ricerca è stato necessario approfondire le condizioni di accesso ai benefici penitenziari per ogni fascia di reati. Per quanto riguarda i reati della prima fascia, dal 1991 al 2012 le condizioni per l’accesso ai benefici sono cambiate: inizialmente si richiedeva al detenuto la prova negativa, ritenuta in dottrina una *probatio diabolica*<sup>954</sup>, dell’insussistenza attuale di legami con l’organizzazione criminale di appartenenza; dal 1992 assume rilevanza centrale la condotta collaborativa al fine di superare i divieti normativi<sup>955</sup>. La norma rimanda all’articolo 58 *ter* che ne descrive due forme, la prima s’inserisce tra le condotte riparatorie *post delictum* ovvero l’adoperarsi “per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori”, la seconda è di ausilio nelle indagini investigative e consiste nell’aver “aiutato concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione di fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati”.

---

<sup>950</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell’art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505.

<sup>951</sup> Tra questi vi sono i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, l’associazione per delinquere di stampo mafioso anche straniera, i delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva ovvero i delitti commessi al fine di agevolare l’attività dell’associazione mafiosa, riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi di cui agli articoli 600, 601, 602 c.p. e altre figure delittuose aggiunte nel corso degli anni. Si rimanda al paragrafo 4, capitolo 2, parte prima.

<sup>952</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell’art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 506.

<sup>953</sup> MARI, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3956.

<sup>954</sup> COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall’ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, p. 40.

<sup>955</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187.

L'accertamento di tale condotta è riservato esclusivamente alla competenza del tribunale di sorveglianza che, a norma del comma 2 dell'art. 4 *bis* ord. penit., decide una volta "assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione"<sup>956</sup>. Si critica che sia questo un accertamento meramente sui fatti e non propriamente giurisdizionale.

Il quadro è stato completato dalla giurisprudenza che ha contribuito a definire le caratteristiche di una collaborazione piena e utile. Nel 2001, in seguito alle pronunce della Corte Costituzionale n. 306 del 1993, n. 361 del 1994 e n. 68 del 1995, il requisito necessario della collaborazione viene ridimensionato dai casi di collaborazione "attenuata", ovvero le ipotesi di collaborazione "impossibile" o "irrilevante"<sup>957</sup>. La norma in esame al comma 1 *bis* indica quali sono gli elementi integrativi della "collaborazione impossibile": la limitata partecipazione al fatto criminoso, l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con una sentenza irrevocabile. L'attuale formula normativa è frutto della giurisprudenza costituzionale che con la sentenza n. 68 del 1995 ha assimilato la collaborazione "impossibile" a quella "inesigibile". La collaborazione è invece "irrilevante" qualora sia stata applicata almeno una delle circostanze attenuanti indicate nel comma 1 *bis* dell'articolo 4 *bis* ord. penit. e sempre che sia esclusa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, ipotesi introdotta, si ricorda, con la l. 1992, n. 356<sup>958</sup>. In realtà, la nuova disciplina non è così favorevole per il detenuto perché qualora la collaborazione offerta risulti "irrilevante" o sia "impossibile", è comunque a suo carico l'onere della prova dell'assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva<sup>959</sup>.

I detenuti condannati per uno dei delitti elencati nella seconda fascia la comma 1 *ter* sono esclusi dall'ammissione ai benefici penitenziari soltanto ove sia dimostrata positivamente la sussistenza di collegamenti con il crimine organizzato. E' implicito che in questi casi la collaborazione con la giustizia non è richiesta<sup>960</sup>. Il problema sta nel fatto che qualora non intervenga la suddetta prova da parte del pubblico ministero, rimane la presunzione di pericolosità a carico del soggetto giacché il tribunale di sorveglianza non ha l'onere di dimostrare i collegamenti a sostegno del rigetto della

---

<sup>956</sup> DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010, p. 53.

<sup>957</sup> Si rimanda al paragrafo 5.4, capitolo 2, parte prima.

<sup>958</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187. Le circostanze evocate dalla norma sono tre: la circostanza dell'avvenuto risarcimento danno di cui all'articolo 62 n. 6 c.p., l'attenuante di cui all'articolo 116 c.2 c.p. Per cui il reato commesso è più grave da quello voluto in realtà; l'attenuante di cui all'art. 114 c.p. Per il limitato ruolo del condannato nell'organizzazione criminale.

<sup>959</sup> FIORENTIN, *Collaborazione "impossibile": grava sul condannato l'onere di allegazione delle situazioni di derogabilità alle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, Cass. pen., sez. I, 26 settembre 2007, n. 39795, in *Cassazione penale*, 2008, p. 2567.

<sup>960</sup> D'AMICO, *Il collaboratore della giustizia*, Roma, 1999, p. 194.

domanda di concessione di benefici<sup>961</sup>.

I reati appartenenti alla terza fascia e le relative condizioni di accesso ai benefici penitenziari si trovano nei commi 1 *quater* e 1 *quinquies*. La disciplina *ad hoc* non riguarda i reati di criminalità organizzata, ma i reati commessi dai cosiddetti *sexual offenders* per i quali è prevista una specifica condizione di ammissibilità: l'osservazione scientifica collegiale per la durata di un anno<sup>962</sup>.

Sono state esaminate, inoltre, le tematiche accessorie all'articolo 4 *bis* ord. penit. in cui la giurisprudenza non è mai stata univoca: la rilevanza del tentativo, delle circostanze aggravanti, del cumulo e dei benefici oggetto di esclusione.

L'articolo 4 *bis* ord. pen. è una norma di stretta interpretazione e non menziona i reati allo stadio del tentativo. La giurisprudenza al riguardo è stata oscillante fino 2001 quando è intervenuta la Corte di Cassazione. La Suprema Corte ha confermato che “stante l'autonomia del delitto tentato rispetto a quello consumato, deve escludersi che il più rigoroso regime introdotto dall'art. 4 *bis* l. 25 luglio 1975, n. 354 per la loro concessione con riferimento a taluni gravi reati, individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici del codice penale o delle leggi speciali che li contemplano, sia applicabile anche alle ipotesi di tentativo”<sup>963</sup>.

Lo stesso è accaduto per quanto riguarda il problema delle pene detentive inflitte per una pluralità di reati tra i quali solo alcuni abbiano effetto preclusivo ai sensi dell'articolo 4 *bis*. La giurisprudenza ha avuto un orientamento uniforme sul punto, ovvero se la pena in esecuzione debba essere considerata come un'entità unitaria e inscindibile oppure come un'entità frazionabile, imputando la porzione scontata ai reati ostativi<sup>964</sup>. Prima è intervenuta la Corte Costituzionale nel 1994 con la sentenza 27 luglio n. 361 che si è opposta all'orientamento favorevole al divieto di scioglimento del cumulo e successivamente nel 1999 la Suprema Corte ha confermato la soluzione interpretativa favorevole allo scioglimento del cumulo giuridico perché la tesi dell'inscindibilità determinerebbe “una inaccettabile diversità di trattamento”<sup>965</sup>.

Infine, le disposizioni restrittive contenute nell'articolo 4 *bis* ord. penit. si applicano tassativamente agli istituti dell'ammissione del lavoro all'esterno (art. 21 ord. penit.), dei permessi premio (art. 30 *ter* ord. penit.) e delle misure alternative alla detenzione (art. 47 ss. e 48 ss. ord. penit.)<sup>966</sup>. L'articolo 4 *bis* ord. penit., si applica

---

<sup>961</sup> IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., p. 1265.

<sup>962</sup> FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pag. 234. Nell'articolo 27 del regolamento penitenziario si trova la *ratio* dell'osservazione scientifica. Essa mira “all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze psico-fisiche, affettive, educative e sociali, che sono state pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione”.

<sup>963</sup> Cass. pen., sez. II, 13 giugno 2001, n. 28765, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 3558.

<sup>964</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 45.

<sup>965</sup> Cass. pen., S.U., 30 giugno 1999, n. 14, Ronga, in *Cassazione penale*, 2000, p.570.

<sup>966</sup> D'ONOFRIO – SARTORI, *Misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, p. 326.

anche alla liberazione condizionale per espressa disposizione di legge<sup>967</sup>. Non solo, l'insieme delle preclusioni è completato dalla disciplina delle restrizioni contenuta negli articoli 37 comma 8 e 39 del regolamento penitenziario che impongono altre limitazioni in materia di colloqui e comunicazioni telefoniche nei confronti dei detenuti "pericolosi"<sup>968</sup>.

Per quanto riguarda il procedimento per la concessione dei benefici, assumono un ruolo particolare il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica<sup>969</sup> e le procure antimafia. Il primo deve acquisire dettagliate informazioni sul soggetto richiedente quale presupposto per la concessione dei benefici secondo quanto disposto dal comma 2 della norma in esame. Tuttavia, è un organismo composto specialmente da membri delle forze dell'ordine<sup>970</sup> ed è stata sottolineata la parzialità della valutazione del comitato provinciale (e del questore)<sup>971</sup> perché in relazione alla sua funzione e alla sua composizione sarà specialmente orientato a segnalare i sintomi della pericolosità sociale del soggetto. Le procure antimafia, invece, sembrano detenere una sorta di veto sulla concessione dei benefici se comunicano l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata. In realtà, dando una interpretazione costituzionalmente orientata si deve intendere quale parere non vincolante per il giudice di sorveglianza.

Dopo aver esaminato la disciplina e i meccanismi delineati dall'articolo 4 *bis* e il tipo di collaborazione richiesta dall'articolo 58 *ter*, è stato dedicato un capitolo su una tematica connessa: gli ulteriori benefici penitenziari concessi a seguito di una collaborazione "qualificata".

Il legislatore ha introdotto nel sistema giuridico un nuovo concetto di premialità improntato alla logica della collaborazione processuale. Le prime disposizioni premiali previste nel sistema penale prima della legislazione di emergenza, erano improntate ad una logica "riparatoria" e basate sulla condotta di ravvedimento del reo<sup>972</sup> (in particolare, la desistenza volontaria e il recesso attivo). Dal 1991, invece, la collaborazione diventa strumento di indagine e tecnica per la lotta alla criminalità

---

<sup>967</sup> Art. 2 c.1, d.l. 13 maggio, 1992, n. 152 richiama l'applicazione degli artt. 176 e 177 c.p., la concessione è subordinata al sicuro ravvedimento, al risarcimento del danno e all'espiazione di una quota della pena.

<sup>968</sup> La magistratura di sorveglianza ha spesso disapplicato le disposizioni in esame ritenendo che la disciplina violi il diritto soggettivo alla corrispondenza e alla libertà di comunicazione.

<sup>969</sup> Art. 20, legge 1° aprile 1981, n. 121 così come modificato dal d.lgs. 27 luglio 1999, n. 279.

<sup>970</sup> Si ricorda che l'organo ha sede nella prefettura ed è composto dal prefetto, che lo presiede, dal questore, dal sindaco del comune del capoluogo, dal presidente della provincia, dai comandanti provinciali di Guardia di Finanza e dei Carabinieri, gli esponenti delle pubbliche amministrazioni, della magistratura e delle strutture di pubblica sicurezza invitati a partecipare dal prefetto, tra cui anche il direttore dell'istituto penitenziario.

<sup>971</sup> Cassazione sez I 2 marzo 1993; GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>972</sup> PISANI, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 20. Per una visione d'insieme sulla casistica delle ipotesi di premialità in casi di resipiscenza del reo. MELILLO, *Desistenza, recesso attivo, ravvedimento operoso*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1997, p. 259.

organizzata. L'articolo 13 *ter* del d.l. n. 8 del 1991, convertito dalla l. 15 marzo 1991, n. 82, prevedeva l'applicazione dei benefici penitenziari in deroga ai limiti di pena ordinari solo "per le persone ammesse allo speciale programma di protezione"<sup>973</sup>. L'ammissione al programma di protezione era condizione sufficiente per poter fruire dei benefici penitenziari e in questo modo sono stati liberati e protetti soggetti che erano ancora legati alla criminalità organizzata provocando "l'implosione del sistema di protezione"<sup>974</sup>. La crisi è stata risolta dalla legge n. 45 del 2001 che ha modificato la legge precedente in materia introducendo l'articolo 16 *nonies*: assicura la concessione di benefici in sede di esecuzione ai soggetti che prestano una collaborazione particolarmente qualificata, in presenza di determinati presupposti, indipendentemente dal fatto che tali soggetti siano stati sottoposti a speciali misure di protezione. Le novità legislative riguardano innanzitutto la circoscrizione della categoria dei collaboratori sulla base dei reati commessi: i benefici aggiuntivi sono riservati soltanto a chi rende dichiarazioni utili per le indagini relative ai reati contemplati nell'articolo 51 comma 3 *bis* c.p.p. e a quelli commessi per finalità di terrorismo e dell'ordine costituzionale.

E' innovativa l'introduzione di strumenti volti a garantire la genuinità delle dichiarazioni e la trasparenza nella gestione dei collaboratori, il più importante dei quali è il "verbale illustrativo" dei contenuti della collaborazione. Tra i presupposti vi deve essere, inoltre, una collaborazione particolarmente qualificata, il ravvedimento del soggetto e l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata. In ogni caso, l'articolo 4 *bis* ord. pen. e il 16 *nonies* l. n. 45 del 2001 si sovrappongono solo parzialmente.

Il capitolo conclusivo della prima parte della ricerca riguarda le questioni di costituzionalità che hanno investito l'articolo 4 *bis* e la sua compatibilità con la Cedu. Il problema principale non è stato quello di stabilire se occasionalmente si debba riconoscere o meno al reo che collabori con la giustizia un trattamento più mite dell'ordinario. Il problema è se sia plausibile forgiare un meccanismo normativo complesso che di fatto promuove la collaborazione processuale a tecnica privilegiata di indagine, ricostruendo istituti sostanziali e processuali, adattandoli allo scopo così perseguito<sup>975</sup>. L'articolo 4 *bis* ord. penit. è stato sottoposto ripetutamente al vaglio della Corte Costituzionale, ma la sentenza n. 306 del 1993<sup>976</sup> della Corte Costituzionale

---

<sup>973</sup> BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, 1995, Milano, p. 189.

<sup>974</sup> RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4; P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 239. In particolare, il numero vertiginoso di pentiti, anche falsi, le infiltrazioni e l'inquinamento delle prove da parte delle organizzazioni criminali avevano portato ad un collasso del sistema. Effetto negativo era anche nel revocare il programma di protezione a chi aveva effettivamente collaborato e si trovava a ritornare in carcere nonostante il successo del programma di rieducazione.

<sup>975</sup> PADOVANI, *Premio e corrispettivo*, in *La legislazione premiale*, 1984, p. 57. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – Parte generale*, Firenze, 1907, p. 85.

<sup>976</sup> C. cost., 8 – 11 giugno 1993, n. 306, in *Corte Costituzionale*, 1993, p. 2500.

costituisce il primo autorevole. La sentenza è incentrata sul valore procedimentale della collaborazione e sulle conseguenze che dal riconoscimento di tale valore scaturiscono in ordine al trattamento penitenziario del detenuto e dell'internato<sup>977</sup>. Tuttavia, tra le varie questioni sollevate, la soluzione prescelta dal legislatore, pur comprimendo in qualche misura la finalità rieducativa della pena, è stata comunque ritenuta compatibile con l'art. 27 comma 3 Cost.<sup>978</sup>. La Consulta ha escluso la violazione dell'art. 27 comma 3 Cost. anche nella sentenza n. 135 del 2003 laddove l'articolo 4 *bis* preclude l'accesso alla liberazione condizionale da parte dei condannati all'ergastolo per uno dei delitti ostativi, che non collaborino con la giustizia, rendendo effettivamente perpetua la pena per questi soggetti. A seguito di queste pronunce, dunque, deriva apparentemente l'esclusione dell'ergastolano non collaborante da qualsiasi modifica del regime di esecuzione, ma una simile lettura solleverebbe pertanto, in rapporto alla pena dell'ergastolo, evidenti problemi di compatibilità col dettato costituzionale. Per una lettura costituzionalmente orientata, si dovrebbe valutare se sussistano circostanze che escludano la rilevanza in concreto dell'indisponibilità a collaborare dal detenuto quale indizio di non avvenuta rieducazione.

Infine, la Corte europea dei diritti dell'uomo non si è mai pronunciata direttamente sulla disciplina prevista dall'articolo 4 *bis* ord. penit. È stata ripetutamente portata all'attenzione della Corte europea una disciplina che interessa anche l'ordinario regime detentivo, tra cui i detenuti per i reati di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit.: la disciplina della corrispondenza in forza dell'articolo 18 ord. penit. Comunque, le perplessità sulle classificazioni per "tipi di autore" sono molte nella dottrina italiana, ma ancora non è stata sollevata una questione di compatibilità con la Cedu.

Alla luce di quanto finora emerso, è palese la necessità di un intervento legislativo che dia un ordine definitivo alla norma dell'articolo 4 *bis* ord. pen. Quindi, di fronte alla profonda crisi in atto nel settore dell'esecuzione penitenziaria, il Consiglio Superiore della Magistratura ha autorizzato nel gennaio 2010, l'apertura di una pratica presso la propria Sesta Commissione per effettuare una seria indagine sulla situazione attuale dei detenuti rapportata alla situazione delle carceri italiane. Dopo oltre un anno di lavori, la Commissione nominata ha pubblicato nel dicembre 2011 la "Relazione della commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza".

Tra gli interventi normativi proposti<sup>979</sup>, innanzitutto, vi è la modifica dell'articolo 4 *bis* ord. penit.: l'obiettivo è quello di ricondurre la norma alla sua *ratio* originaria di prevenzione, relativa ai (soli) condannati per delitti di matrice mafiosa o di terrorismo,

---

<sup>977</sup> Sul punto: DI GENNARO – BONOMO – BRENDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1991; FASSONE – BASILE – TUCILLO, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987; FLORA, *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Milano, 1987.

<sup>978</sup> FIORIO, *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Corte Cost.*, 1993, p. 2505.

<sup>979</sup> Per l'analisi di tutte le proposte di modifiche legislative si rimanda alla lettura integrale della Relazione.



sulla base di una ragionevole presunzione di rilevante pericolosità di tali soggetti correlata al perdurare dei collegamenti con le organizzazioni criminali di riferimento.

Vi è una sentita esigenza di riaffermare il primato della finalità rieducativa della pena, codificata all'art. 27 terzo comma Cost e dunque, è auspicabile, alla luce dell'analisi dell'articolo 4 *bis* ord. penit., che il legislatore provveda ad adeguare la disciplina al dettato costituzionale e in vista della risoluzione definitiva dell'attuale "questione penitenziaria" che interessa il nostro paese.

### 3. La realtà inglese

Il primo capitolo della seconda parte della ricerca delinea le caratteristiche generali del sistema giuridico del *common law* inglese, da distinguere dagli ordinamenti della Scozia e dell'Irlanda del Nord. Prima di esaminare il trattamento differenziato all'interno del sistema penitenziario inglese e i casi di collaborazione con la giustizia, è stata necessaria l'analisi dei principi del diritto penale, le fonti, le caratteristiche della procedura penale e, specialmente, la complessa procedura di *sentencing*.

In primo luogo, ciò che rileva sottolineare è la totale mancanza di una Costituzione britannica scritta e la mancanza dei codici nell'ordinamento giuridico<sup>980</sup>. La "legge" inglese nel suo complesso si è sviluppata gradualmente, il precedente giurisprudenziale è effettiva fonte di legge che vincola i giudici nelle loro decisioni sulla base dello *stare decisis et non quieta movere*<sup>981</sup>. Oggi questa fonte è conosciuta anche come *case law* ed è la fonte più diffusa dell'ordinamento britannico<sup>982</sup>. Tutte le decisioni giurisprudenziali sono contenute in *law reports*, pubblicati annualmente dall'*Incorporated Council of Law Reporting*.

La legislazione dettagliata è contenuta nella *Statute law* o *Acts of Parliament*<sup>983</sup> e un ruolo particolare è assunto dall'*Human Rights Act* del 1998, promulgato dopo un ampio dibattito parlamentare e con il quale s'incorpora la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella legge inglese. Nella terza sezione, in particolare, si stabilisce che la legislazione primaria e secondaria in vigore nell'ordinamento, devono essere interpretate e applicate alla luce della Convenzione, per non essere dichiarate incompatibili dall'*High Court*<sup>984</sup>. L'*Act* ha avuto una particolare influenza nel diritto penale per i principi enunciati.

Per quanto riguarda il sistema giudiziario inglese, le *summary offences*, i reati meno gravi, sono trattate dalle corti che hanno *summary jurisdiction*, ovvero di fronte

---

<sup>980</sup> M. REIMANN – R. ZIMMERMANN, *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford, 2007.

<sup>981</sup> HUXLEY – BINNS, *English legal method*, Londra, 2001, p. 49.

<sup>982</sup> Per un approfondimento: S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 483; P. GOODRICH, *Reading the law*, Oxford, 1986.

<sup>983</sup> P. DERBYSHIRE, *English legal system*, Londra, 2004, p. 13; J. MARTYN – A. MUSSON, *From the judge's arbitrium to the legality principle*, Berlin, 2013, p. 33.

<sup>984</sup> S. H. BAILEY – J. CHING – W. TAYLOR, *Modern English legal system*, Londra, 2002, p. 529.

alle *Magistrates' Courts* e senza la presenza della giuria. Se invece il reato è *indictable*, appartiene alla competenza della *Crown Court* in primo grado e il processo si svolge di fronte ad una giuria. Tuttavia, i reati talvolta presentano una diversa gravità in base alle circostanze in cui sono stati commessi o in base al loro concorso e risultano di difficile categorizzazione: questi vengono definiti *triable either way*, possono essere trattati sia di fronte alla *Magistrates' Courts* sia di fronte alla *Crown Court*.

Il giudice inglese ha un'ampia discrezionalità nello scegliere il tipo di pena una volta accertato il reato. In particolare, nell'ordinamento inglese si distinguono due macro categorie di condanne a scelta del giudice: le *custodial sentences* (o dette anche *prison sentences*) e le *non custodial sentences*, entrambe regolate dal *Coroners and Justice Act* del 2009<sup>985</sup>. Le prime prevedono la pena alla reclusione, sono riservate ai reati più gravi e si differenziano sulla base della durata della pena detentiva in *suspended, determinate, indeterminate* e *life sentences*. Le seconde non prevedono la restrizione della libertà personale e si suddividono in *discharges, fines* e *community orders*. Le *Magistrates' Courts* e la *Crown Court* hanno poteri diversi nel comminare la pena al condannato: le prime possono utilizzare le *non custodial sentences*, ma con un massimo edittale di pena pecuniaria di non oltre 5.000 £. Per quanto riguarda la condanna alla pena detentiva, possono imporre fino a sei mesi per la commissione di un singolo reato e non oltre dodici mesi in caso di concorso<sup>986</sup>. La *Crown Court* non incontra limiti in quanto giudica i reati più gravi.

Sia il giudice sia il magistrato, comunque, comminando la pena, devono perseguire gli stessi obiettivi e seguire gli stessi principi penali così come elencati nella sezione 142 del *Criminal Justice Act* del 2003. La sezione 143 del *Criminal Justice Act* del 2003 prevede, invece, che nel considerare la gravità di un reato, la Corte deve considerare la responsabilità del reo, ogni danno causato dal reato o che si prevedeva di commettere o che si poteva immaginare di commettere.

Oggi, comunque, la discrezionalità dei giudici può essere limitata in tre modi: imponendo i minimi e i massimi edittali alle pene; dando la possibilità di appellare la decisione sulla pena per una revisione anche da parte dell'*Attorney General*; fissando delle linee guida, le *Sentencing Guidelines*, cui i giudici si devono attenere nel scegliere il tipo di pena<sup>987</sup>.

Successivamente, l'esecuzione della pena, sia essa detentiva o a favore della comunità, è amministrata dal *National Offender Management Service* (NOMS), a capo del *Prison Service* e del *Probation Service*, istituito nel 2004 in seguito alle

---

<sup>985</sup> Precisamente nella parte quarta, in [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

<sup>986</sup> Sezione 154 del *Criminal Justice Act* del 2003 e in [www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk).

<sup>987</sup> R. MORGAN, *Thinking about the demand for probation services*, in *Probation Journal*, 2003, p. 50; M. CAVADINO – J. DIGNAN, *The penal system, an introduction*, Londra, 2007, p. 107.

raccomandazioni contenute nel *Carter Report* del 2003<sup>988</sup>. È un'agenzia del Ministero della Giustizia e risponde al *Secretary of State of Justice* che nel corso degli anni ha guidato le politiche sanzionatorie. L'orientamento è stato altalenante, in alcuni periodi sono prevalse le istanze rieducative della pena, in altri periodi invece si assiste ad un inasprimento sanzionatorio. Per questo l'andamento è stato definito *stop – go policy*<sup>989</sup>.

Tra il 1960 e il 1980, in seguito all'aumento della popolazione carceraria, la principale risposta dei governi alla crisi è stata di adottare la cosiddetta *strategy of encouragement*, incoraggiando le Corti ad utilizzare le tipologie di pena alternative alla detenzione. Nel 1982, con cambio di rotta, il Segretario di Stato William Whitelaw ha annunciato l'attuazione di un piano di ampliamento delle carceri in cui la pena doveva essere “*short sharp shock*”, una pena veloce, severa ed efficace. Da qui ha inizio la politica del doppio binario, detta *policy of bifurcation*: pene meno severe per chi ha commesso reati minori e pene inasprite per i “criminali violenti e pericolosi”, in un'ottica di “*law and order*”<sup>990</sup>. Successivamente, prosegue la differenziazione nella punizione nell'ottica del doppio binario (*twin-track policy*) con il *Criminal Justice Act* del 1991, accanto alle norme sull'esecuzione della pena nella comunità, inserisce norme restrittive per chi commette reati di particolare allarme sociale. Attua la cosiddetta politica del *just desert*<sup>991</sup>. Sono anni in cui anche in Inghilterra si assiste ad una controriforma definita come “*one of the most remarkable voltes faces in the history of penal policy in England and Wales*”<sup>992</sup>. Il climax si raggiunge con il *Crime (sentences) Act* del 1997 che ha introdotto le nuove *mandatory sentences*, basate sul modello americano “*three strikes and you are out*”<sup>993</sup>.

Tra il 1997 e il 2001 succede il governo laburista di Tony Blair e il Segretario di Stato è Jack Straw che respinge la logica di Hurd “*prison works*”. Nel 2000, Straw incarica una commissione con a capo Lord Halliday per preparare un quadro legislativo sul sistema sanzionatorio. Con diverse modifiche, nel 2003 entra in vigore il nuovo *Criminal Justice Act* che sostituisce quello del 1991<sup>994</sup>. In particolare, sono state introdotte dei nuovi tipi di *sentences* per proteggere la popolazione dai *violent or sexual offenders*. La sezione 225 aveva introdotto una nuova *intederminate sentence*:

---

<sup>988</sup> *Strategy Unit of the Cabinet Office, Managing Offenders, Reducing Crime – a new approach*, completato l'11 dicembre 2003, in [www.thelearningjourney.co.uk](http://www.thelearningjourney.co.uk).

<sup>989</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *England and wales: stop – go and the upward zig-zag*, in *Penal systems, a comparative approach*, Londra, 2006, p. 62.

<sup>990</sup> M. RYAN, *Liberty: networking criminal justice in defence of civil liberties 1979-99*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 181.

<sup>991</sup> M. CAVADINO – J. DIGNAN, *England and wales: stop – go and the upward zig-zag*, in *Penal systems, a comparative approach*, Londra, 2006, p. 62.

<sup>992</sup> C. WILSON, *Networking and the lobby for penal reform: conflict and consensus*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 122.

<sup>993</sup> M. RYAN, *Liberty: networking criminal justice in defence of civil liberties 1979-99*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001, p. 181.

<sup>994</sup> T. NEWBURN, *Tough on Crime: penal policy in England and Wales Crime and Justice*, in *Crime, Punishment, and Politics in a Comparative Perspective*, Chicago, 2007, p. 425.

l'*imprisonment for public protection (IPPs)* che ha le stesse caratteristiche della pena all'ergastolo (*life imprisonment*), ma è prevista per ipotesi meno gravi che non sembrano giustificare una *indeterminate sentence*. Un'altra *mandatory sentence* è stata introdotta nella sezione 287 a seguito del preoccupante incremento dei reati correlati all'utilizzo di armi da fuoco.

Negli ultimi anni, il quadro è stato ulteriormente arricchito e modificato dal *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005, dal *Fraud Act* del 2006 e dal *Legal Aid, Sentencing and Punishing of Offenders Act* del 2012, esaminati negli appositi capitoli. Da ultimo, il *Crime and Courts Act* del 2013 che ha istituito nel Regno Unito la *National Crime Agency*<sup>995</sup>.

La parte della ricerca sul *common law* inglese si sofferma sull'analisi delle *non custodial sentences* e di ogni tipo di *prison sentence*, tuttavia la *indeterminate sentence for public protection* ha richiesto un esame più approfondito per la sua attinenza alla materia.

Riassumendo, una *indeterminate prison sentence* è un tipo di condanna applicata dalla Corte per cui il giudice fissa un periodo di tempo minimo da scontare in carcere prima che il condannato possa essere valutato dal *Parole Board* per la liberazione<sup>996</sup>. Questo tipo di pena è stata abrogata per condannati dopo il 3 dicembre 2012 e il governo l'ha sostituita con l'*extended determinate sentence* per i soggetti socialmente pericolosi<sup>997</sup>. Tuttavia, la modifica legislativa non opera retroattivamente e la *IPPs* si applica per i reati commessi dopo il 4 aprile 2005<sup>998</sup>. Era stata pensata per assicurare che i delinquenti pericolosi, i violenti e i *sexual offenders* rimanessero in custodia fintantoché non avessero più costituito un rischio per la società<sup>999</sup>. Vi erano delle precise condizioni perché il giudice condannasse un soggetto a questo tipo di pena: 1) il soggetto è stato condannato per un crimine violento o per violenza sessuale punibili con la pena all'ergastolo con un minimo di 10 anni; 2) secondo l'opinione della Corte, vi è un grave rischio per la sicurezza pubblica che il soggetto pericoloso commetta altri reati; 3) il soggetto ha una precedente condanna per uno dei reati elencati nella scheda 15A del *Criminal Justice Act* del 2003 o il reato commesso può essere prevedibilmente punito con un minimo di due anni di pena detentiva. Una volta espiato il minimo edittale a cui il soggetto era stato condannato, la *tariff*, avrebbe dovuto attendere la valutazione sulla pericolosità del *Parole Board*: poteva essere liberato solo se non rappresentava più un rischio per la società. Tuttora, la liberazione non è mai automatica

---

<sup>995</sup> Si veda il nuovo sito [www.nationalcrimeagency.gov.uk](http://www.nationalcrimeagency.gov.uk).

<sup>996</sup> Per un approfondimento: [www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk](http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk).

<sup>997</sup> Modifiche apportate dal *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012.

<sup>998</sup> Sezione 6 del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012.

<sup>999</sup> *Making Punishments Work: Report of a Review of the Sentencing Framework for England and Wales, House of Lords*, 2001.

e il soggetto condannato può rimanere detenuto per un tempo indefinito se il *Parole Board* ritiene sia rischioso rilasciarlo.

Tuttavia, le condanne per *IPPs* sono aumentate continuamente nel tempo, il giudice ordinava questa pena senza distinzione di *target* creando una crisi del sistema. A causa dei ritardi dell'amministrazione, i detenuti si trovavano e si trovano tuttora a stazionare in carcere in attesa del programma di rieducazione perché la valutazione del *Parole Board* non è tempestiva. I ritardi dell'amministrazione hanno creato incertezze e ingiustizie e il rapido aumento di condanne per *IPPs* ha contribuito ad accrescere la popolazione carceraria già colpita dal sovraffollamento: nel 2006 vi sono state circa 1000 condanne, nel 2012 sono state 6.000<sup>1000</sup>. Data la situazione di crisi, la *Court of Appeal* ha dichiarato che il *Secretary of State* ha agito *unlawfully* e che vi è stato un fallimento sistemico nell'allocare le risorse necessarie per attuare i programmi di riabilitazione come inizialmente previsti dal *Criminal Justice Act* del 2003. In risposta alle critiche mosse sull'ampio *target* di condannati per cui si applicava questa condanna<sup>1001</sup>, nel 2008 con *Criminal Justice and Immigration Act* il governo ha introdotto una soglia di gravità del reato per applicare la *IPPs*. Nonostante ciò, la crisi non è migliorata e dopo un ampio dibattito parlamentare, il 21 giugno 2011 è stato pubblicato il disegno di legge del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender (Bill)* destinato a riformare i tipi di *prison sentences*.

Il *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender Act* è entrato in vigore il 3 dicembre 2012, ma le norme non sono retroattive, si applicano per i condannati dopo questa data<sup>1002</sup>. Le modifiche legislative delle pene per i *dangerous offenders* sono contenute nel *Chapter 5*, parte 3, sezioni 122-128 e nella scheda 18, con le disposizioni finali e transitorie nella scheda 19. In particolare, l'*Act* del 2012 introduce una nuova *mandatory life sentence* per chi commette una seconda volta una *serious offences* e introduce nuove previsioni per le *extended sentences*.

Le condizioni per applicare la nuova *mandatory life sentence* riprendono parzialmente quelle delle *IPPs*: la persona deve essere condannata per uno dei reati elencati nella parte 1 dell'allegato 15B (che le *Explanatory Notes* chiamano *particularly serious sexual and violent offences*); il reato deve essere grave da giustificare l'applicazione di una pena di almeno 10 anni di reclusione; il soggetto deve essere già stato condannato per uno di quei reati e per un periodo di almeno 10 anni alla pena detentiva. La Corte però ha un margine di discrezionalità: considerate tutte le

---

<sup>1000</sup> *Ministry of Justice Offender management statistics (quarterly) – October to December 2011 Prison Population*.

<sup>1001</sup> Si veda: J. JACOBSON - M. HOUGH, *Unjust deserts: imprisonment for public protection*, in *Prison Reform Trust & Institute for Criminal Policy Research*, 2010, p. 6; *Lockyer review, Ministry of Justice, Service review – Indeterminate Sentence Prisoners (SNPs)*, 2007; *Lord Carter's Review of Prisons, Securing the future Proposals for the efficient and sustainable use of custody in England and Wales*, 2007, p. 50.

<sup>1002</sup> Sezione 6 del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* del 2012.

circostanze può non applicare la nuova condanna qualora *would be unjust to do so in all circumstances*. Ai fini della ricerca, è importante sottolineare come i reati elencati nella *Schedule 15B* siano fattispecie sovrapponibili con quelle dell'articolo 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario italiano.

L'*extended determinate sentence*, prima della riforma, era prevista per le *violent and sexual offences* e se il soggetto era considerato pericoloso per la sicurezza pubblica. Questo tipo di condanna prevede un periodo di reclusione e poi un periodo di liberazione condizionale sotto la supervisione del *Probation Service*. La pena era prevista per le condanne fino a cinque anni per una *violent offence* e fino a otto anni per i reati di violenza sessuale. I riferimenti normativi erano le sezioni 227 (*adults*) e 228 (*juveniles*) dell'*Act* del 2003 per i reati contenuti nella scheda 15<sup>1003</sup>. La sezione 125 dell'*Act* del 2012 ha inserito due nuove norme nell'*Act* del 2003 che hanno introdotto una nuova *extended sentence* per gli adulti e i minori. Può essere applicata dalla Corte se i soggetti hanno commesso i reati indicati nell'allegato 15 e se ricorrono determinate condizioni. Sia per gli adulti, sia per i minori la Corte deve valutare il rischio di recidiva. Per quanto riguarda gli adulti vi sono altri due requisiti alternativi: la Corte valuta che il reato è grave da meritare una *determinate sentence* di almeno 4 anni, oppure, quando il soggetto ha commesso il reato, era già responsabile per uno dei reati elencati nella scheda 15B.

In Inghilterra, la condizione dei condannati alla pena dell'ergastolo è altrettanto problematica. Nell'ordinamento inglese la *life sentence* si distingue in *discretionary life sentence*, in *statutory life imprisonment*, in *mandatory life sentence* e nel *whole life order*. La caratteristica comune è che il giudice fissa sempre un periodo minimo di pena da scontare in carcere prima che il condannato possa essere valutato dal *Parole Board*. In ogni caso, se l'esito della valutazione è negativo, il detenuto continuerà la sua pena in carcere, altrimenti sarà comunque sempre tenuto sotto sorveglianza. L'unica eccezione è quando la *life sentence* è accompagnata da un *whole life order*: in questo caso il soggetto passerà il resto della vita in carcere senza alcuna possibilità di liberazione<sup>1004</sup>.

La disciplina sull'ergastolo senza possibilità di una fine è stata più volte sottoposta al vaglio della Corte europea dei diritti umani. In una sentenza molto recente del luglio 2013, la Corte ha condannato l'Inghilterra dichiarando la normativa illegittima perché in contrasto con l'articolo 3 Cedu. La decisione presa dalla Corte Edu nel caso *Vinter* è molto importante perché rappresenta il punto di arrivo dopo un percorso tortuoso: le prime pronunce, in realtà, seguono una giurisprudenza consolidata nel 2008 nel caso *Kafkaris c. Cipro* dove per la prima volta la Grande Camera aveva dichiarato la compatibilità dell'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale

---

<sup>1003</sup> P. STRICKLAND – G. GRIMWOOD, *The abolition of sentences of Imprisonment for Public Protection, Home affairs section*, 2013.

<sup>1004</sup> Per un approfondimento si veda [www.sentencingcouncil.gov.uk](http://www.sentencingcouncil.gov.uk).

con l'articolo 3 Cedu<sup>1005</sup>. Nel caso di specie, la Grande Camera ha ritenuto che la possibilità di una grazia da parte del Presidente della Repubblica cipriota su proposta del Procuratore Generale fosse sufficiente per escludere la violazione della Convenzione. In seguito, il 17 gennaio 2012 la Corte di Strasburgo nelle sentenze *Vinter* e *Harkins* conferma il principio enunciato dalla maggioranza in *Kafkaris* che viene per di più sostenuto da alcune precisazioni che prendono spunto dalle decisioni sul tema della *Court of Appeal* inglese e della *House of Lords*. La Corte Edu riprende gli argomenti portati a sostegno prima dalla *House of Lords* nel caso *Wellington*<sup>1006</sup> del 2008 e poi dalla *Court of Appeal* inglese nel caso *Bieber* del 2009<sup>1007</sup>: nel primo caso, la Corte Suprema ha stabilito chi vi è violazione dell'articolo 3 Cedu soltanto qualora la pena sia da considerarsi gravemente o manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto; nel secondo, la Corte di appello ravvisava una violazione della Convenzione soltanto se la condanna alla pena perpetua non fosse più sorretta da alcun ragione giustificativa, né di ordine punitivo né preventivo.

Dopo queste affermazioni si può cogliere la portata rivoluzionaria dell'ultima sentenza della Grande Camera sull'argomento. Tuttavia, l'ordinamento inglese non sembra favorevole all'orientamento della Corte, dopo sei mesi dalla pronuncia, il termine per conformarsi, non sono ancora state apportate modifiche legislative né vi è uniformità di opinione da parte dei giudici.

La ricerca, inoltre, si sofferma sull'analisi degli organi dell'esecuzione delle condanne più gravi: il *Parole Board* e il *Secretary of State*. In Inghilterra non esiste un giudice dell'esecuzione e questi organi prendono decisioni riguardanti il diritto alla libertà personale senza avere giurisdizione. La procedura di valutazione della pericolosità sociale seguita dal *Parole Board* è stata sottoposta al vaglio della Corte europea dei diritti umani per incompatibilità con l'articolo 5 Cedu. In particolare, La questione se l'articolo 5 abbia un ruolo sulla previsione di una udienza formale davanti ad un organo giudicante allo spirare della *tariff* e ad intervalli regolari è stata considerata in vari casi concernenti le decisioni prese dal Segretario di Stato in seguito all'introduzione delle *IPPs*<sup>1008</sup>. Il problema è culminato nella decisione della *House of Lords* nel caso *R (James Lee) and James v Secretary of the State for Justice* nel 2009<sup>1009</sup> che sostanzialmente ha dato una visione puramente procedurale del compito del *Parole* e ciò comporta che i presupposti per una violazione dovranno essere davvero eccezionali<sup>1010</sup>.

---

<sup>1005</sup> Corte eur., Grande camera, *Kafkaris v. Cipro (application n. 21906/07)*, 2008, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>1006</sup> *Wellington v Secretary of State for the Home Department*, 2008, UKHL 72.

<sup>1007</sup> *R V Bieber*, 2009, 1 WLR 223.

<sup>1008</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 462.

<sup>1009</sup> *House of Lords, R (James Lee) and James v Secretary of the State for Justice*, 2009, UKHL 22.

<sup>1010</sup> S. CREIGHTON, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 463.

In Inghilterra, inoltre, in aggiunta alle apposite sanzioni per i soggetti pericolosi, è stato positivizzato lo *status* di *dangerous offender*. È apparso per la prima volta nel *Criminal Justice Act* del 2003 con l'introduzione delle *IPPs* e le *extended sentences of imprisonment for dangerous sexual or violent offender*: ai soggetti pericolosi è dedicato l'intero capitolo 5 in cui nella sezione 224 si precisa quali siano le caratteristiche dei reati gravi violenti, elencati nella scheda 15. Un soggetto è pericoloso se “*there is a significant risk to members of the public of serious harm occasioned by the commission by him of further specified offences*”<sup>1011</sup>. È una definizione che rimanda ad ulteriori precisazioni, sono stati quindi analizzati i concetti di *significant risk* e *serious harm*.

Questa disciplina è stata molto criticata dagli studiosi: si ritiene che il concetto di pericolosità nel ventunesimo secolo sia mal definito, emotivamente influenzabile e di conseguenza, per niente utile nel delineare l'attitudine dell'imputato. È apparso evidente che il classificare un soggetto come “pericoloso” contrasti con le istanze riabilitative della pena, in questo modo il detenuto viene stigmatizzato e vi saranno meno possibilità per un facile reinserimento nella società.

Infine, per quanto riguarda il sistema sanzionatorio nei confronti dei soggetti pericolosi, per un maggior controllo sono state apportate delle innovazioni a livello organizzativo e amministrativo. Il *Sexual Offences Act* del 2003 ha istituito il *Violent and Sex Offenders Register (ViSOR)*, un *database* digitale che raccoglie le generalità di tutti i condannati per i reati di violenza sessuale con una pena alla reclusione superiore ai dodici mesi e con il rischio che commettano nuovi reati. Precedentemente, con il *Criminal Justice and Courts Services Act* del 2000, è stato istituito il *Multi – Agency Public Protection Arrangements*, un accordo di coordinamento tra le principali autorità che si occupano dei delinquenti pericolosi. I soggetti violenti e pericolosi sono suddivisi in tre categorie e per ogni livello di pericolosità corrisponde un diverso grado di controllo e trattamento all'interno degli istituti carcerari. L'esistenza di questi programmi soltanto per certe categorie di detenuti pone dei problemi di legittimità: la guida prevede espressamente che le riunioni del MAPPa influenzeranno la decisione del *Parole Board* sull'eventuale rilascio e sulle restrizioni da imporre<sup>1012</sup>.

Quando un soggetto è condannato ad una *prison sentence* sono scarse le possibilità di scontare la pena con misure alternative al carcere. Una volta entrato nel circuito carcerario, il soggetto vi rimane finché non sconta almeno la *tariff*. Il sistema penitenziario inglese è regolato soltanto da una legge parlamentare, il *Prison Act* del 1952. La disciplina è completata dalle *Prison Rules* del 1999, di volta in volta aggiornate e da altri strumenti di valore regolamentare. Questi si trovano nei *Prison Service Orders and Instructions*, una raccolta di regolamenti e circolari iniziata nel

---

<sup>1011</sup> Letteralmente se “c'è un significativo rischio per la sicurezza pubblica di un serio danno causato dalla commissione di altri reati da parte del soggetto”.

<sup>1012</sup> Sezione 13 della MAPPa *guidance* 2012.



gennaio del 1997<sup>1013</sup> e nei *Prison Service Standards* che integrano la prima e tendono ad assicurare la qualità del servizio penitenziario<sup>1014</sup>. Comunque, nel caso *Raymon v Honey*<sup>1015</sup> la *House of Lords* ha stabilito che ogni politica applicata dal *Prison Service* sarà legittima soltanto se conforme al *Prison Act*, alle *Prison Rules* e all'*Human Rights Act*.

Il *Prison Act* del 1952 individua gli organi dell'amministrazione centrale del sistema penitenziario e conferisce loro i poteri necessari per agire. Il Segretario di Stato dirige il *Chief Inspector of Prisons* e l'*Independent Monitoring Board*, presenti in ogni istituto carcerario con funzioni di controllo. Tra le organizzazioni non governative, infine, vi è il *Prisons and Probation Ombudsman*, istituito nel 1994, è nominato dal Segretario di Stato, ma è indipendente rispetto al *Prison Service*.

In Inghilterra, inoltre, vi è ampia tipologia di istituti carcerari in cui il soggetto può scontare la pena: l'amministrazione decide dove il soggetto scontrerà la pena attraverso il procedimento di "allocazione". Vi sono circa 140 istituti carcerari e si distinguono in *Male Adult Prisons*, *Women's Prisons*, *Young Offender Facilities* e *Private Prisons*. In particolare, vi sono cinque tipi di *Male Adult Prisons*: le *Local Prisons*, le *High Security Prisons*, le *Category B Training Prisons*, le *Category C Prisons* e le *Open Prisons*. Vi sono poi delle speciali sezioni all'interno degli istituti carcerari: i *Close Supervision Centres* riservati ai detenuti che possono costituire un rischio per la sicurezza interna; le *Vulnerable Prisoner Units* che separa i detenuti che hanno commesso certi tipi di reati come le violenze sessuali; le *Dangerous and Severe Personality Disorder Units* per i soggetti psicopatici<sup>1016</sup> e le *Special Security Units*.

La tipologia di istituto in cui i soggetti sono detenuti dipende dal tipo di condanna e dalla categoria di sicurezza cui sono assegnati. La categorizzazione dei detenuti è il processo che classifica l'individuo in un appropriato livello di sicurezza e pericolosità. Questo tipo di decisione tiene conto di tre fattori: la probabilità di evasione, il rischio per la pubblica sicurezza, il comportamento all'interno dell'istituto carcerario per la sicurezza interna<sup>1017</sup>. Le corti inglesi hanno statuito che i principi del giusto processo si applicano anche alle decisioni di categorizzazione. La *Rule 7* delle *Prison Rules* del 1999 prevede che sia il Segretario di Stato a dare le direzioni per la classificazione dei detenuti. I livelli di sicurezza sono quattro e risalgono ad una classificazione operata dal 1977, dalla categoria A per i detenuti più pericolosi, alla D per quelli meno<sup>1018</sup>. La disciplina della procedura di categorizzazione è contenuta nelle *Prison Service Instructions 56/2011*, in particolare nelle *Prison Service Instructions 39/2011* per le

---

<sup>1013</sup> Contengono in particolare *administrative guidance* e *directions*.

<sup>1014</sup> Si veda il *Prison Service Standards Manual 0200*.

<sup>1015</sup> *House of Lords*, 1983, 1 AC 1, HL (E).

<sup>1016</sup> Per un approfondimento: D. DRAKE, *Prisons, punishment and the pursuits of security*, Cambridge, 2012.

<sup>1017</sup> S. CREIGHTON – H. ARNOTT, *Prisoners, Law and practice*, Londra, 2009, p. 69.

<sup>1018</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 124.

donne, nelle 40/2011 per gli uomini e nelle 41/2011 per i soggetti di età compresa tra i 18 e 21 anni. Una specifica guida è contenuta nelle *Prison Service Instructions* 05/2013 e 08/2013 per i detenuti di categoria A<sup>1019</sup>. Tutti i detenuti possono essere inseriti nella categoria A, siano essi in attesa di giudizio, donne o minori. Le rimanenti tre categorie, invece, (B, C e D) sono riservate ai condannati, uomini maggiorenni.

La ricerca si concentra in modo approfondito sul trattamento penitenziario dei soggetti assegnati alla Categoria A: mentre per le altre categorie il processo iniziale di categorizzazione e assegnazione ad un istituto carcerario è condotto dalla *Observation, Allocation and Classification (OCA) Unit*, la classificazione nella Categoria A è assunta a livello centrale dal *Directorate of High Security* presso il quartiere centrale del *Prison Service*. All'interno di questa categoria vi sono tre sotto-classificazioni riguardanti il rischio di evasione di un individuo: queste sono la *standard escape risk*, la *high escape risk* e la *exceptional escape risk* cui deriva un diverso livello di restrizioni e sorveglianza. Occorre precisare che anche i detenuti in custodia cautelare possono essere classificati come *Potential Category A*, *Provisional Category A* oppure *Confirmed Category A* se imputati per un reato violento, relativo al traffico di droga o di violenza sessuale<sup>1020</sup>. Nel caso in cui, i soggetti siano donne o minori di anni 21, sarà loro assegnato il *Restricted status*. È stata esaminata la procedura di riesame e reclamo per i soggetti che si vedono assegnati alla categoria più restrittiva.

In Italia, secondo l'ordinamento penitenziario, un soggetto ha diritto ad un trattamento di rieducazione personalizzato. In Inghilterra, invece, non è preparato per tutti i soggetti. Una volta stabilita la categoria del detenuto e l'istituto carcerario in cui sconterà la pena detentiva, viene preparato un *sentence plan*, obbligatorio per i soggetti che siano condannati ad almeno 4 mesi di pena detentiva. La disciplina positiva è contenuta nel *Prison Service Orders* 2205 del 2005 e nelle *Prison Service Instructions* 41/2012<sup>1021</sup>. Il *sentence planning* è effettuato dal *Prison Service* e dal *Parole Board* secondo le indicazioni dell'*Offender Assessment System (OASys)*<sup>1022</sup>: questo è uno strumento di valutazione del livello della pericolosità e delle necessità del detenuto.

Il trattamento penitenziario prevede, inoltre, delle restrizioni nella corrispondenza, colloqui e visite per i soggetti appartenenti alla Categoria A. L'unico modo per accedere ad alcuni benefici penitenziari dipende dalla posizione dell'individuo rispetto alle regole contenute nell'*Incentives and Earned Privileges (IEP) Scheme*: è possibile un trattamento più favorevole rispetto a quello basilare descritto dalle *Prison Rules*<sup>1023</sup>. È

---

<sup>1019</sup> I documenti aggiornati si trovano nel sito [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk). Saranno in vigore fino al 1° settembre 2015.

<sup>1020</sup> Paragrafo 2.4 delle *Prison Service Instructions* 05/2013.

<sup>1021</sup> Le *Prison Service Instructions* 41/2012 sono in vigore sino al 16 dicembre 2016. I documenti si trovano nel sito [www.justice.gov.uk/offenders/psis](http://www.justice.gov.uk/offenders/psis).

<sup>1022</sup> Il *Prison Service Orders* 2205 del 2005 contiene la disciplina per definire il trattamento personalizzato, il *sentence plan*.

<sup>1023</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 209.

un sistema di incentivi e privilegi introdotto nel 1999 e gli obiettivi sono di incoraggiare un comportamento responsabile, di incoraggiare l'impegno nell'attività lavorativa, di incoraggiare i detenuti condannati ad attenersi al *sentencing planning*. Il 24 ottobre 2013 sono state apportate delle importanti modifiche dalle *PSI 30/2013* e si applicano ai detenuti che sono entrati nel circuito carcerario a partire dal 1° novembre 2013: sostanzialmente è stato aggiunto un nuovo livello di benefici. Per i condannati detenuti in data precedente, si applicano le *PSI 11/2011*<sup>1024</sup>. Le carceri devono ora operare in uno schema di quattro livelli che permetta ai detenuti di guadagnare i servizi privilegiati in base al loro comportamento. Vi è il livello base (*basic*), il nuovo *entry level*, il livello *standard* e il livello *advanced* cui corrispondono trattamenti diversificati.

Infine, è stata dedicata un'apposita analisi per il trattamento dei soggetti appartenenti alla criminalità organizzata. L'Inghilterra è stata colpita dal fenomeno più recentemente e le organizzazioni criminali non si presentano con la struttura tipica delle famiglie criminose italiane. L'ordinamento inglese ha riservato, tradizionalmente, un approccio più pragmatico che teorico alla lotta alla criminalità organizzata e ha risposto all'emergenza specialmente con l'istituzione di agenzie specializzate per la soppressione del crimine organizzato<sup>1025</sup>. Dal punto di vista sostanziale, inoltre, le fattispecie di reato previste contro la criminalità organizzata sono di un numero esiguo e la figura però più utilizzata per la lotta alla criminalità organizzata è quella della *conspiracy*. È un istituto di origine giurisprudenziale che identifica "l'accordo tra due o più persone per commettere un fatto illecito", contenuta oggi nel *Criminal Attempts Act* del 1981<sup>1026</sup>, non trova un equivalente negli ordinamenti di *civil law*. L'incontro tra gli ordinamenti di *civil law* e di *common law* per la lotta alla criminalità organizzata, dal punto di vista sostanziale, avviene in seguito alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata internazionale, conosciuta come Convenzione di Palermo del 2000. Dopo la ratifica, il governo inglese ha adottato il *White Paper*, un programma per la lotta alla criminalità organizzata, che è stato presentato ufficialmente al Parlamento nel marzo 2004 con il titolo "*One Step Ahead: A 21st Century Strategy to Defeat Organized Crime*". Da questa iniziativa legislativa è derivato il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 che ha dato vita alla *Serious Organised Crime Agency*, recentemente sostituita dalla *National Crime Agency*, operativa dal 7 ottobre 2013.

Il *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 è particolarmente importante ai fini comparatistici perché le sezioni 71 -74 contengono la disciplina dei collaboratori

---

<sup>1024</sup> Paragrafo 1.3, *PSI 30/2013*.

<sup>1025</sup> A. WRIGHT, *Organised Crime*, Cullompton, 2006, p. 179.

<sup>1026</sup> CADOPPI, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di traslazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Padova, 2002, p. 161; PAPA, *Conspiracy*, Digesto pen., III, Torino, 1989, p. 95; GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, Padova, 1993.

di giustizia in Inghilterra. Comunque, attraverso un'analisi approfondita emerge che anche nell'ordinamento inglese il processo penale subisce delle deroghe di procedura nel perseguimento dei reati di criminalità organizzata. Le istanze di protezione della pubblica sicurezza e il concetto di pericolosità sociale sono diventati il tema principale per le politiche di giustizia penale e hanno portato ad una diminuzione della tutela a discapito delle libertà civili e specialmente delle garanzie del giusto processo.

Sono state esaminate le deroghe normative nell'ambito delle indagini preliminari e nel dibattimento: in quest'ultima fase le variazioni più significative sono il processo senza la presenza della giuria e l'ammissione della testimonianza anonima.

Per concludere, sono stati esaminati i casi più importanti di collaborazione con la giustizia: sono ancora pochi e la disciplina è stata completata dalle pronunce giurisprudenziali perché la legge non prevede l'ammontare massimo della pena riducibile in seguito alla collaborazione. Il caso più importante di collaborazione si trova nella decisione *R v P and Blackburn* della *Court of Appeal Criminal Division*, del 27 ottobre 2006<sup>1027</sup>. È la prima volta in cui la Corte di appello ha dovuto applicare le sezioni 71 – 75 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005 entrato in vigore il 1° aprile 2006. La sentenza è importante perché pone delle indicazioni sul massimo riducibile della condanna: “solo nei casi eccezionali è possibile ridurre la sentenza di una soglia superiore ai tre quarti della condanna iniziale. Normalmente la riduzione deve essere tra un mezzo e due terzi.”<sup>1028</sup>.

Gli studiosi inglesi si dimostrano altrettanto critici nei confronti di questa disciplina: i benefici ottenuti in cambio della collaborazione sembrano minare o quasi tradire gli scopi principali della pena perché lo scambio di informazioni non rientra negli obiettivi della teoria retributiva, né della deterrenza, della riparazione del danno o della rieducazione del soggetto.

---

<sup>1027</sup> *R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290, 37.

<sup>1028</sup> Paragrafo 148, *R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290, 37.

#### 4. Profili comparativi

In seguito alla ricerca svolta si può affermare che nell'ordinamento penitenziario inglese non sia presente un articolo analogo all'articolo 4 *bis* della legge penitenziaria italiana. In Inghilterra il trattamento "multilivello"<sup>1029</sup> esiste, ma attraverso istituti diversi.

Innanzitutto, l'ordinamento penitenziario inglese è organizzato in un unico atto legislativo, il *Prison Act* del 1952, corredato dalle *Prison Rules* e dai *Prison Service Orders and Instructions* di rango regolamentare. La legislazione penitenziaria inglese, dunque, non possiede un livello di positivizzazione abbastanza avanzato per contenere una disciplina simile a quella italiana.

L'articolo 4 *bis* ord. penit. presenta tre fasce di reati e, rispettivamente, tre diverse condizioni attraverso le quali il detenuto può accedere ai benefici penitenziari. L'articolo è stato inserito con lo scopo di neutralizzare i delinquenti pericolosi appartenenti alla criminalità organizzata, ma in seguito alle numerose modifiche legislative, la tipologia di autore è cambiata. L'elenco iniziale conteneva i reati tipici di criminalità organizzata: erano richiamate le fattispecie di cui agli art. 416 *bis* c.p. "Associazione di tipo mafioso", art. 630 c.p. "Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione", art. 74 t.u. n. 309 del 1990 "Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope", i delitti satellite<sup>1030</sup> e una serie di ipotesi residuali riconducibili alla criminalità di stampo terroristico o eversivo<sup>1031</sup>. Successivamente, sono state aggiunte al regime *extra ordinem* fattispecie di reato contro la personalità individuale e i reati contro la libertà sessuale non connotati dall'elemento associativo<sup>1032</sup>.

In Inghilterra, invece, si assiste ad un percorso opposto: l'attenzione del legislatore si è focalizzata innanzitutto sulla figura del *dangerous offender*, il cui *status* è positivizzato nel *Criminal Justice Act* del 2003, ha una propria definizione, arricchita da pronunce giurisprudenziali e proprie tipologie di pena. Il regime differenziato così introdotto ha l'obiettivo di neutralizzare il soggetto pericoloso per ragioni di sicurezza pubblica. L'attenzione per i reati di criminalità organizzata è, invece, recente: il *Fraud Act* risale al 2006 e il *Serious Organised Crime and Police Act* al 2005<sup>1033</sup>. La criminalità organizzata si è manifestata diversamente in Inghilterra, non ha assunto la

---

<sup>1029</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505.

<sup>1030</sup> GRILLI, *I benefici penali e penitenziari*, Milano, 1994, p. 167.

<sup>1031</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>1032</sup> MARTINI, *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187.

<sup>1033</sup> GROTTTO, *Gli strumenti di lotta al crimine organizzato negli Usa e nel Regno Unito*, in *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, Trento, 2007, p. 191.

forma delle famiglie criminali come in Italia in cui gli associati sono legati da vincoli di sangue, da rituali e da gerarchie fisse. Inoltre, la criminalità organizzata in Inghilterra non si è infiltrata nella politica creando un contro ordinamento come invece è accaduto in Italia<sup>1034</sup>.

Per il diverso percorso storico, le regole riguardanti la collaborazione processuale sono state introdotte solo nel 2005 e i collaboratori di giustizia sono stati finora un numero esiguo. Tuttavia, come è accaduto in Italia, le regole procedurali, dalle investigazioni al dibattimento, subiscono delle profonde deroghe nei processi di reati di criminalità organizzata: anche in Inghilterra vengono meno le garanzie del giusto processo<sup>1035</sup>. La disciplina della collaborazione con la giustizia in Inghilterra presenta le problematiche che l'Italia ha già risolto negli anni Novanta: ad esempio, il fenomeno della collaborazione “a rate” e i dubbi sulla quantità di pena riducibile. In Inghilterra non è presente una disciplina sulla collaborazione “qualificata” così come delineata nella legge n. 82 del 1991, modificata dalla legge n. 45 del 2011. La collaborazione con il *prosecutor* data da un soggetto condannato in Inghilterra non comporta la possibilità di accedere ai benefici penitenziari, ma permette soltanto la riduzione della condanna alla pena detentiva<sup>1036</sup>.

In Inghilterra, infatti, non è presente l'istituzione del giudice dell'esecuzione. Il giudice della cognizione è l'unico a decidere il tipo di condanna e non vi sono possibilità di modifica durante l'esecuzione. I reati commessi da un *dangerous offender* sono trattati dalla *Crown Court*, con la presenza della giuria, mentre in Italia i reati più gravi commessi da soggetti pericolosi appartengono alla competenza del tribunale in composizione collegiale.

Le pene principali a disposizione del giudice sono molte, suddivise in due macro categorie, le *non custodial sentences* e le *prison sentences*. In Italia, invece, le pene principali si risolvono in due tipi, un soggetto può essere condannato o alla pena pecuniaria o alla pena detentiva. Le misure alternative alla detenzione italiane corrispondono a tipi di pene principali in Inghilterra: per esempio, il *community order* può essere formato da prescrizioni come l'affidamento in prova al servizio sociale, da un regime di semilibertà o detenzione domiciliare.

Quando il giudice inglese condanna ad una *prison sentence* non vi sono possibilità di scontare la pena fuori dal carcere. L'unica opzione può essere l'intervento compassionevole del Segretario di Stato<sup>1037</sup>. Vi sono tipologie di *prison sentence* molto severe per chi ha commesso reati di particolare gravità e allarme sociale: l'*imprisonment for public protection* (recentemente abrogata, ma ancora in vigore per i

---

<sup>1034</sup> MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 9.

<sup>1035</sup> Sul punto: L. CAMPBELL, *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013.

<sup>1036</sup> Sezioni 71 – 74 del *Serious Organised Crime and Police Act* del 2005.

<sup>1037</sup> Sezione 30 del *Crime Sentence Act* del 1997.

soggetti condannati prima della modifica), una *mandatory life sentence* per chi commette i reati elencati nella *Schedule 15B* del *Criminal Justice Act* del 2003, le *extended sentence*<sup>1038</sup> per i reati commessi nella *Schedule 15* e tra le varie *life sentence*, il *whole life order*. La condizione dell'ergastolano in Inghilterra è stata recentemente criticata dalla Corte europea dei diritti umani nel *Vinter case* e anche in Italia è stata recentemente discussa la posizione dell'ergastolano non collaborante, la cui pena all'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale sembra essere accettata dalla Corte Costituzionale<sup>1039</sup>.

Ai fini comparatistici si osserva che le pene suddette sono riservate ai soggetti che commettono i reati contenuti anche nell'articolo 4 *bis* ord. penit. italiano: per esempio, *directing terrorist organisation, possession of article for terrorist purpose, rape, rape of a children under 13, sexual assault, paying for sexual services of a child, child prostitution and pornography, inciting – controlling –arranging child prostitution and pornography, conspiracy to commit a listed offence, murder*.

Quando un soggetto qualificato come *dangerous offender* entra nel circuito carcerario dovrà scontare senza possibilità di modifica il periodo di tempo fissato come minimo edittale nella *tariff*. Solo dopo anni di reclusione potrà essere esaminato dal *Parole Board*, un organo non giudicante la cui procedura di valutazione è stata sottoposta al vaglio della Corte europea dei diritti umani<sup>1040</sup>.

Il trattamento “multilivello” prosegue all'interno del sistema penitenziario con la procedura di “categorizzazione” e “allocazione”, non presente in Italia. Nell'ordinamento inglese un soggetto pericoloso rischia di essere destinato alla Categoria A e di essere assegnato ad un istituto carcerario di alta sicurezza, le *High Security Prisons*. Il trattamento penitenziario subisce delle restrizioni per quanto riguarda i colloqui, la corrispondenza e le visite e l'unico modo per il soggetto di ricevere dei benefici è quello di avanzare nei livelli delineati dall'*Incentives and Earned Privileges Scheme*. Per questo il soggetto dovrà attenersi al *sentence plan*, l'equivalente al programma di trattamento personalizzato italiano<sup>1041</sup>. Nei casi più gravi, il soggetto può essere per di più assegnato ad una *special security unit* e alla sorveglianza della *Multi – Agency Public Protection* fino al termine della pena detentiva.

Infine si osserva come le politiche penitenziarie in Italia e in Inghilterra siano state ugualmente altalenanti: in alcuni periodi sono state favorite le istanze di rieducazione e riabilitazione della pena, in altri sono prevalsi gli interventi restrittivi. In Italia, attualmente, sulla base delle nuove proposte legislative per la modifica

---

<sup>1038</sup> Introdotte con le modifiche del *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender Act* del 2012.

<sup>1039</sup> Corte Cost., 9 – 24 aprile 2003, n. 135, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 997 che riprende alcune considerazioni della sentenza 5 – 20 luglio 2001, n. 273, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2282 con nota di FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario per l'ammissione ai benefici penitenziari: un nuovo orientamento della Corte?*, cit., p. 2291.

<sup>1040</sup> Si veda il capitolo due, parte seconda.

<sup>1041</sup> Si rimanda al capitolo tre, parte seconda.

dell'articolo 4 *bis* da parte della Commissione istituita dal Consiglio Superiore della Magistratura, prevale un orientamento favorevole a riportare la disciplina entro i confini dell'articolo 27 comma 3 Cost. In Inghilterra, invece, sembra ancora dominare una politica molto severa e restrittiva e i segnali si trovano nelle ultime modifiche apportate dal *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offender Act* del 2012, dall'istituzione di una nuova *National Crime Agency* e dall'assenza di modifiche legislative favorevoli all'abrogazione del *whole life order* nonostante l'appello della Corte europea dei diritti umani.



## 5. Prospettive *de iure condendo*

In base a quanto esaminato, sono molti gli spunti di riflessione sul tema della collaborazione con la giustizia e della differenziazione nell'accesso ai benefici penitenziari. Alla luce della legislazione, della giurisprudenza e delle fattispecie analizzate, prima nell'ordinamento di *civil law* e poi nell'ordinamento di *common law*, tenuto conto della diversa realtà storico sociale, è d'obbligo chiedersi quali esempi possa offrire la legge inglese a quella italiana. I due ordinamenti presentano insospettabili convergenze e lo studio approfondito degli istituti smentisce una incomunicabilità tra la cultura penalistica di *common law* e quella di *civil law*<sup>1042</sup>. Lo scopo della comparazione, dopo aver misurato le differenze che esistono tra le molteplicità di modelli, è quello di essere uno strumento utile all'interprete e di trovare le soluzioni migliori adottate dagli ordinamenti per problematiche comuni<sup>1043</sup>. Dopo aver analizzato le problematiche della collaborazione con la giustizia e della differenziazione nell'accesso ai benefici penitenziari in Italia e, dopo aver valutato come i medesimi problemi sono affrontati in Inghilterra, si presentano, quantomeno astrattamente, delle soluzioni per il legislatore italiano. Merita, quindi, soffermarsi sulle prospettive *de iure condendo*, sugli auspicabili interventi del legislatore italiano *de lege ferenda* e specialmente sulle problematiche dell'ammissione ed esistenza nel nostro ordinamento dell'ergastolo ostativo.

Desti, innanzitutto, qualche perplessità la collocazione sistematica dell'articolo 4 *bis* della l. 26 luglio 1975 n. 354 "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", entrata in vigore il 24 agosto 1975, nel Capo I, tra i "Principi direttivi": una norma che sembra violare l'articolo 27 comma 3 della Costituzione mal si adatta ad assumere la funzione di principio ordinatore del sistema penitenziario. L'utilizzo della collaborazione di giustizia in fase esecutiva quale strumento processuale cui sono subordinati i benefici penitenziari non può essere assolutamente considerato parte del trattamento rieducativo dei soggetti detenuti<sup>1044</sup>. L'articolo 4 *bis* ord. penit., inserito dal d.l. n. 152 del 1991, rappresenta un istituto derogatorio al normale ordinamento penitenziario<sup>1045</sup> e come tale sarebbe più appropriata la collocazione vicino alla norma che lo richiama, l'articolo 41 *bis* ord. penit<sup>1046</sup>, eventualmente in un apposito capo dedicato agli istituti derogatori. Il

---

<sup>1042</sup> FORNASARI, *Sfide e conquiste della comparazione penalistica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, (a cura di) DOLCINI - PALIERO, Milano, 2006, p. 265.

<sup>1043</sup> GAMBARO - SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008.

<sup>1044</sup> GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

<sup>1045</sup> FILIPPI - SPANGHER, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2011, p. 228. Gli autori lo definiscono un regime *extra ordinem* e sostengono che i regimi speciali stiano ormai diventando ordinari.

<sup>1046</sup> Si veda l'ultimo paragrafo del capitolo uno della prima parte. L'articolo 41 *bis* è uno degli istituti *extra ordinem* previsti dal nostro ordinamento.

trattamento del “carcere duro”, infatti, è applicato ai soggetti condannati per i reati richiamati nell’articolo 4 *bis* ord. penit.<sup>1047</sup>. Sembra, dunque, paradossale l’inserimento della norma subito dopo l’articolo 4 ord. penit.<sup>1048</sup> che stabilisce che “i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale”. L’articolo 4 nomina i “diritti dei detenuti”, ovvero gli stessi diritti privati poi dall’articolo 4 *bis* ord. penit. In seguito alle considerazioni sopra svolte, per esempio, è chiaro che la dottrina ritiene che il diritto al silenzio presente nella fase processuale viene praticamente a mancare durante l’esecuzione: i soggetti si trovano costretti a collaborare per avere accesso a quei benefici che spettano *ex lege* a tutti gli altri detenuti<sup>1049</sup>.

La Corte Costituzionale non ha ancora dichiarato la violazione espressa dell’articolo 27 comma 3 contenente il principio di rieducazione da parte dell’articolo 4 *bis* ord. penit., ma i dubbi al riguardo sono sempre più consistenti<sup>1050</sup>. È noto tra gli studiosi che “collaborazione” non è sinonimo di “rieducazione” e talvolta sono vere scelte opportunistiche, e non il ravvedimento, che suggeriscono al detenuto di fornire utili informazioni. Una dichiarazione d’incostituzionalità potrebbe portare alla riformulazione dell’intero meccanismo sviluppatosi gradualmente a partire dagli anni Novanta. In effetti, non è una novità affermare che sarebbe necessaria una riforma completa del sistema penitenziario attuale, ma le modifiche sono comunque in corso<sup>1051</sup>.

In seguito all’analisi della disciplina inglese, potrebbe essere una soluzione quella di non valorizzare la collaborazione nella fase esecutiva della pena: come accade in Inghilterra, la collaborazione con la giustizia dovrebbe incidere sulla riduzione degli anni di condanna alla pena detentiva. Deve essere indipendente dalle valutazioni degli organi dell’esecuzione e scissa dagli istituti per il trattamento penitenziario individualizzato. È auspicabile riservare l’istituto della collaborazione di giustizia alla sola fase del processo di cognizione, abbandonando, dunque, la collaborazione cd. “premiata”, ovvero lo scambio di informazioni quale incentivo per l’accesso ai benefici penitenziari. In questo modo, permettendo al giudice di diminuire in proporzioni significative la pena, si potrebbe separare il meccanismo collaborativo con il sistema dei benefici penitenziari previsti *ex lege*. Si rileva che nell’ordinamento inglese la riduzione

---

<sup>1047</sup> DEFILIPPI – BOSI, *L’articolo 41 bis ord. penit. e le garanzie del detenuto*, Torino, 2007, p. 70. Inserito in piena emergenza mafiosa dall’art. 19 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992 n. 356 e successivamente modificato.

<sup>1048</sup> Articolo 4 della l. 26 luglio 1975 n. 354: “Esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati”: “I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale”.

<sup>1049</sup> Si veda il capitolo due, parte seconda.

<sup>1050</sup> ACCONCI, *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 861. FIORIO, *Brevi note sull’ennesimo vaglio di costituzionalità dell’articolo 4 bis ord. penit.*, cit., p. 3942.

<sup>1051</sup> Si rimanda alla Relazione della commissione istituita dal Consiglio Superiore della Magistratura esaminata nel capitolo quarto, parte seconda.

della condanna può essere fino a due terzi della pena originaria<sup>1052</sup>: l'ordinamento italiano dovrebbe ammettere una maggiore discrezionalità dell'apparato giudicante, comunque, entro margini stabiliti dalla legge. Ad ogni detenuto sarebbe così riservato dopo la condanna un trattamento personalizzato lontano dalla logica del doppio binario nella fase esecutiva, si auspica di conseguenza un ritorno alla formulazione originaria della legge sull'ordinamento penitenziario. Le numerose modifiche legislative degli anni Novanta, sopra esaminate, hanno trasformato la legge n. 354 del 1975 in "legge dalle due anime"<sup>1053</sup> poiché sebbene si ispiri ad un'apertura verso il mondo esterno per il detenuto, d'altra parte, introduce istituti di neutralizzazione di detenuti pericolosi per esigenze di ordine e sicurezza.

Si potrebbe obiettare che il giudice inglese ha, tuttavia, a sua scelta, un numero maggiore di pene principali, mentre il giudice italiano è certamente limitato. Da molto tempo si auspica una riforma del sistema sanzionatorio italiano e di certo potrebbe avere ripercussioni positive sulla tematica dei benefici penitenziari<sup>1054</sup>. D'altra parte, l'ordinamento penale inglese non si può considerare come un ordinamento modello. Quando il giudice inglese condanna ad una *prison sentence*, il detenuto non ha alternative, dovrà necessariamente trascorrere il tempo di condanna in carcere come stabilito nella sentenza di condanna<sup>1055</sup>. Di certo non manca, però, il rispetto del principio della certezza della pena.

In realtà, nemmeno l'ordinamento penitenziario inglese potrebbe essere un modello per le riforme italiane. Innanzitutto, anche il sistema carcerario inglese soffre di gravissimi problemi di sovraffollamento, di carenze strutturali, di scarse condizioni igienico-sanitarie e di limitate risorse finanziarie<sup>1056</sup>. Inoltre, quel che occorre sottolineare, è che in Inghilterra vi è una concezione di base secondo la quale il detenuto non ha diritti propri, ma deve meritarsi<sup>1057</sup>. Le condizioni dei detenuti nelle carceri sono migliorate solo in seguito all'introduzione dell'*Human Rights Act* del 1998: grazie alla Cedu sono stati riconosciuti i diritti minimi ai detenuti nell'ordinamento inglese. Nel corso del primo decennio del nuovo millennio i ristretti hanno avuto la possibilità di

---

<sup>1052</sup> *R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290, 37.

<sup>1053</sup> SALVATI, *L'Evoluzione della legislazione penale in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", direttore Prof. Giuseppe di Gaspare.

<sup>1054</sup> Si veda il paragrafo 7 dove si analizza lo *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale* della Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale.

<sup>1055</sup> Si veda il capitolo due della parte seconda sul sistema sanzionatorio inglese.

<sup>1056</sup> S. RAMAGE, *English prison law*, Bloomington, 2009, p. 76. L'autrice spiega come generalmente siano istituti vecchi e fatiscenti e dove vi siano problemi sanitari per l'alto numero di via vai di detenuti.

<sup>1057</sup> S. EASTON, *Protecting Prisoners: the impact of International Human Rights Law on the Treatment of Prisoners in the United Kingdom*, in *The Prison Journal*, 2013, p. 485. "The view that prisoners are "undeserving" of rights and that their rights should not extend beyond the most basic living conditions and minimal due process rights seems to be widespread".

avanzare ricorsi individuali alla Corte europea dei diritti umani e tra le questioni più dibattute vi è, per esempio, anche quella dell'interdizione totale dal diritto di voto<sup>1058</sup>. Tuttavia, negli ultimi anni, sia gli esponenti del partito conservatore che laburista, hanno espresso le loro perplessità nei confronti dell'*Act* arrivando a definirlo come una "legislazione protettiva dei delinquenti". Al momento la politica inglese si dimostra perfino diffidente verso la Corte ed e le ripercussioni si notano su questioni delicate e di importanza vitale: l'incompatibilità con la Convenzione del *whole life order* e le reazioni contrarie dei giudici inglesi<sup>1059</sup>.

All'interno dell'ordinamento penitenziario inglese desta perplessità la compatibilità con il principio di uguaglianza il complesso processo di "categorizzazione" e "allocazione". La procedura alla base sembra poco garantistica e in alcuni casi arbitraria<sup>1060</sup>.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, alla luce dell'articolo 3 della Costituzione, il legislatore deve, inoltre, garantire un trattamento orientato al principio di uguaglianza tra i detenuti e al riguardo desta attenzione la disciplina contenuta nella legge n. 82 del 1991<sup>1061</sup>. Nell'ordinamento penitenziario italiano vi è l'eccezione all'eccezione: accanto al concetto di collaborazione *ex* articolo 58 *ter* ord. pen., vi è la disciplina derogatoria per chi fornisca una collaborazione "qualificata" ai sensi dell'articolo 16 *nonies* della l. n. 82 del 1991. Una simile legislazione non è presente nell'ordinamento inglese: è vero che vi è un diverso *background* per quanto riguarda l'infiltrazione della criminalità organizzata, ma nella realtà italiana questo tipo di logica premiale non è comunque giustificabile secondo i principi del diritto penale.

La criminalità organizzata si manifesta in forme diverse in Italia rispetto a quanto accadeva negli anni Novanta e di conseguenza, la legge n. 82 del 1991 appare oggi anacronistica e portatrice di disuguaglianze: chi fornisce una collaborazione "qualificata", sebbene abbia commesso gravi delitti, ha accesso ai benefici penitenziari in deroga perfino alle quote di legge previste *ex lege*<sup>1062</sup>. L'ultima modifica risale a più di un decennio fa ed è auspicabile l'abolizione di questi meccanismi nella fase esecutiva. E' vero che si tratta di una disciplina di carattere eminentemente premiale che

---

<sup>1058</sup> Corte eur., *Hirst v UK*, (No. 2) Application No. 74025/01, 6 October, 2005, in [www.edu.coe.int](http://www.edu.coe.int).

<sup>1059</sup> S. EASTON, *Protecting Prisoners: the impact of International Human Rights Law on the Treatment of Prisoners in the United Kingdom*, in *The Prison Journal*, 2013, p. 487. "Senior judges in the domestic courts have also become more critical of the Strasbourg Court, questioning its authority and have indicated that many of the problems addressed by the court are better dealt with in the context of the domestic law (*R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14)".

<sup>1060</sup> Si veda il capitolo tre della parte seconda.

<sup>1061</sup> PULITANO', *Rigore e premio nella risposta alla criminalità organizzata*, in *I reati associativi*, Milano, 1998, p. 151.

<sup>1062</sup> Articolo 16 *nonies*, l. n. 82 del 1991 rubricato "Benefici penitenziari". RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 342. La previsione di una soglia minima di pena da espiare per la concessione della detenzione domiciliare e la liberazione condizionale ha ridotto il divario interno tra pena irrogata e pena eseguita dal collaboratore e il divario esterno tra pena espiata dal collaboratore e pena espiata dal detenuto non collaborante.

giustifica una risposta penale diversa e sulla quale, oltretutto, la dottrina non ha mancato di insistere<sup>1063</sup>. Purtroppo l'importanza di queste tematiche ha fatto inevitabilmente passare in secondo piano l'opportunità di un adeguato approfondimento delle questioni di carattere interpretativo scaturenti dall'iniziale testo dell'art. 13 *ter* l. n. 82 del 1991, questioni giunte all'attenzione della dottrina solo in un secondo tempo<sup>1064</sup>. La dottrina, infatti, non condivide una disciplina improntata sostanzialmente sulla equiparazione *tout court* tra collaborazione e risocializzazione, il detenuto potrebbe mostrare una volontà di adesione ai valori della collettività anche in vie diverse e alternative dalla collaborazione processuale<sup>1065</sup>. Per questo motivo, non è giustificabile il trattamento penalizzante per il non collaborante, trattamento che risulta addirittura di sfavore rispetto a quello riservato ai detenuti ordinari<sup>1066</sup>.

Infine, merita delle considerazioni la proposta di modifica dell'articolo 4 *bis* ord. penit. così come delineata dalla "Relazione della commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza". L'articolo risulta dimezzato: sono soppressi la seconda parte del primo comma, il comma 1 *ter*, il comma 2 *bis*, il comma 3 *bis* e il testo dei commi rimanenti è modificato.

Al momento in cui si scrive, sono in atto altre proposte di modifica legislativa relative all'articolo 4 *bis* ord. penit. È apprezzabile che la Commissione riservi nuovamente l'articolo 4 *bis* ord. pen. ai soli reati a struttura associativa, eliminando le fattispecie della seconda fascia che non necessariamente presentano questo elemento. Tuttavia, non si comprende perché debba permanere il trattamento "multilivello" anche per le fattispecie di reato dei *sexual offenders*<sup>1067</sup>. È palese anche agli occhi di un giurista inesperto quanto sia infelice la scelta legislativa di porre nella stessa disciplina delle fattispecie di reato totalmente distanti tra loro. Le fattispecie incriminatrici mirano alla tutela di beni giuridici diversi tra loro: i reati associativi mirano alla tutela dell'ordine pubblico così come collocati nel codice Rocco, mentre le fattispecie di violenza sessuale mirano a tutelare la persona. Sarebbe opportuno differenziare i due istituti e ricondurre definitivamente l'articolo 4 *bis* ord. penit. alla sua formulazione

---

<sup>1063</sup> BERNASCONI, *La collaborazione processuale*, cit., p. 220; DELEHAYE, *Collaboratori della giustizia*, cit., P. 740; DI CHIARA, *Commento all'art. 13 d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 171; MANZIONE, *Commento agli artt. 13 e 14 d.l. 15 gennaio 1991, n. 8*, in *Cassazione penale*, 1992, p. 691.

<sup>1064</sup> DELLA CASA, *Estensibile all'entourage del collaboratore la normativa premiale sull'illimitato accesso ai benefici penitenziari?*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3580.

<sup>1065</sup> Sul punto: PADOVANI, *Premio e corrispettivo nella dinamica della punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, p. 398; MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1986, p. 121; RIOLO, *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006, p. 4; ARDITA, *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 146; D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002, p. 61; P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 305.

<sup>1066</sup> RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, p. 363.

<sup>1067</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 504.

originaria.

Per i reati commessi dai *sexual offenders* è prevista una condizione di accesso ai benefici penitenziari particolare e totalmente diversa dalla collaborazione data la diversa natura di queste fattispecie: è necessario l'esito positivo dopo un anno di osservazione scientifica collegiale. Tra le proposte di modifica non si è tenuto conto di quelle valide istanze offerte dalla dottrina: non è opportuno stabilire un termine fisso di un anno per l'osservazione scientifica di una persona colpevole di reati quali la pornografia minorile, la prostituzione minorile, la violenza sessuale o gli atti sessuali con minorenne. Le condizioni psicologiche e il percorso rieducativo variano necessariamente da persona a persona<sup>1068</sup>.

Qualora, inoltre, nel futuro testo dell'articolo 4 *bis* non venga seriamente espunto il comma 1 *ter*, si auspica quantomeno una modifica nella procedura. Il comma 1 *ter* contiene i reati di seconda fascia, gravi, ma non assolutamente ostativi e privi dell'elemento associativo. I detenuti per questa categoria di delitti sono esclusi dall'ammissione ai benefici penitenziari soltanto ove sia dimostrata positivamente la sussistenza di collegamenti con il crimine organizzato. E' implicito che in questi casi la collaborazione con la giustizia non è richiesta<sup>1069</sup>.

Condizione per accedere ai benefici, si ricorda, è che il pubblico ministero dimostri la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Ora, quel che lascia perplessi, è che, in realtà, qualora non intervenga la suddetta prova da parte del pubblico ministero, rimane la presunzione di pericolosità a carico del soggetto giacché il tribunale di sorveglianza non ha l'onere di dimostrare i collegamenti a sostegno del rigetto della domanda di concessione di benefici<sup>1070</sup>. La dottrina ha già sottolineato che le informative richieste dal tribunale di sorveglianza provengono da organi orientati alla ricerca di elementi a carico dell'indagato e in questo modo si viola il diritto di difesa<sup>1071</sup>. Si auspica che il legislatore intervenga imponendo la prova piena.

Successivamente, si nota che la "Relazione della commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza" non apporta alcuna modifica al comma 1 *bis* dell'articolo 4 *bis* ord. penit. Il comma in esame è stato inserito dall'articolo 3 del d.l. 23 febbraio 2009 n. 11 convertito dalla l. 23 aprile 2009 n. 38 e prevede le ipotesi di collaborazione "irrilevante" e collaborazione "impossibile-inesegibile". Inserite in seguito agli interventi della Corte Costituzionale, rappresentano il superamento del divieto di accesso ai benefici penitenziari. In realtà, la nuova disciplina non è così tanto favorevole per il detenuto perché qualora la collaborazione offerta risulti "irrilevante" o sia "impossibile", è comunque a suo carico l'onere della prova dell'assenza di

---

<sup>1068</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 67.

<sup>1069</sup> D'AMICO, *Il collaboratore della giustizia*, Roma, 1999, p. 194.

<sup>1070</sup> IOVINO, *Osservazioni sulla recente riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., p. 1265.

<sup>1071</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art. 4 bis l. n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, p. 507.

collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva<sup>1072</sup>. Sussiste, dunque, un'ipotesi di *probatio diabolica* nell'ordinamento penitenziario: il detenuto deve dimostrare l'assenza di collegamenti. Si ritiene che il comma 1 *bis* venga modificato abrogando questo tipo di prova o imponendo l'onere della prova piena da parte del pubblico ministero della sussistenza di eventuali collegamenti.

Per concludere, merita una considerazione la proposta di modifica del primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. penit<sup>1073</sup>. La Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza nella sua "Relazione" pubblicata nel dicembre 2011, tra le proposte di modifica, trascura un dettaglio molto importante. Nel primo comma sono contemplati i delitti c.d. "assolutamente ostativi"<sup>1074</sup>, reati particolarmente odiosi per cui la preclusione ai benefici penitenziari ha carattere assoluto, salva la possibilità per il condannato di collaborare con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit.

La Commissione propone di abrogare la seconda parte del primo comma nella parte in cui include tra i reati della prima fascia gli articoli 600, 601 e 602 c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi) e le ipotesi delittuose aggiunte con le modifiche legislative del 2009 (la prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.1 c.p.), la pornografia minorile (art. 600 *ter* c.1 e 2 c.p.) e la violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* c.p.). Ancora, si trovano i reati di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), l'associazione per delinquere a fini di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e l'associazione per delinquere a fini di traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope)<sup>1075</sup>. In questo modo rimarrebbe in vigore la prima parte del primo comma contenente tra i reati di prima fascia i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, l'associazione per delinquere di stampo mafioso anche straniera, i delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva

---

<sup>1072</sup> FIORENTIN, *Collaborazione "impossibile": grava sul condannato l'onere di allegazione delle situazioni di derogabilità alle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, Cass. pen., sez. I, 26 settembre 2007, n. 39795, in *Cassazione penale*, 2008, p. 2567.

<sup>1073</sup> Si riporta il testo del comma 1 come proposto dalla Commissione della "Relazione": "1. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58 *ter* della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitto di cui all'articolo 416 *bis* del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste".

<sup>1074</sup> FIORENTIN, *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 505.

<sup>1075</sup> P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, cit., p. 34.

ovvero i delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa.

Nella "Relazione", la Commissione non prevede una modifica sulle condizioni di accesso ai benefici penitenziari per chi ha commesso i reati così rimanenti di prima fascia e stabilendo positivamente che l'accesso ai benefici penitenziari per i reati assolutamente ostativi di criminalità organizzata avviene solo se il detenuto collabora con la giustizia, trascura deliberatamente il caso del soggetto condannato all'ergastolo. Per queste problematiche, esaminate nel paragrafo seguente, è necessario un intervento positivo prima di una possibile condanna dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

## 6. Riflessioni sull'ergastolo ostativo

Se è vero che l'ergastolo in origine si caratterizzava per la sua intrinseca perpetuità è anche vero, come abbiamo visto, che, grazie ad una serie di interventi normativi, è venuto perdendo in prosieguo di tempo questa sua caratteristica. Permane ciononostante nel nostro ordinamento la figura dell'"ergastolo ostativo", che non cessa di venire fortemente stigmatizzato dalla maggioranza della dottrina<sup>1076</sup>. Si tratta in questo caso di una pena detentiva a vita: l'articolo 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, modificato con la legge n. 356 del 1992, nega infatti ogni misura alternativa al carcere e ogni beneficio penitenziario a chi è stato condannato per reati associativi e decida di non collaborare con la giustizia. "Ostativo" significa dunque che è negato ogni beneficio penitenziario: permessi premio, semilibertà, liberazione condizionale, a meno che il detenuto non collabori con la giustizia per l'arresto di altre persone<sup>1077</sup>.

L'ergastolo ostativo non è disciplinato dall'articolo 22 del codice penale<sup>1078</sup>, è una tipologia che deriva dalla combinazione di più norme: l'articolo 22 c.p., l'articolo 176 c.p. e l'articolo 4 *bis* ord. penit. Quel che ne deriva è una pena detentiva perpetua: il soggetto, qualora si rifiuti di collaborare, non avrà alcuna possibilità di uscire dal carcere, per questo viene definita "pena di morte viva".

I soggetti detenuti condannati all'ergastolo e non collaboranti sono stati giornalmisticamente definiti "uomini ombra"<sup>1079</sup>, sono ristretti in condizioni di sovraffollamento carcerario, spesso in condizioni quasi disumane, per sempre.

---

<sup>1076</sup> EUSEBI, "Non collaborante" ai sensi dell'articolo 4 bis comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immutabile e senza prospettività di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

<sup>1077</sup> SCAVO, *Giustizia: "Fine pena mai"*. Come cancellare la pena dell'ergastolo ostativo?, in *Avvenire* n. 13 marzo 2013 e in [www.ristretti.org](http://www.ristretti.org).

<sup>1078</sup> Articolo 22 c.p.: "Ergastolo". "1. La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. 2. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto" La Corte costituzionale, con la sentenza del 28 aprile 1994, n. 168, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui non esclude l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile.

<sup>1079</sup> SCAVO, *Giustizia: "Fine pena mai"*. Come cancellare la pena dell'ergastolo ostativo?, in *Avvenire* n. 13 marzo 2013 e in [www.ristretti.org](http://www.ristretti.org).



L'articolo 27 comma 3 della costituzione è palesemente violato perché qualunque istanza di rieducazione risulta fine a se stessa, il soggetto non tornerà mai a confrontarsi con la società.

Il Ministero della giustizia stima vi siano circa 1.500 ergastolani ostativi, ma secondo le associazioni di volontariato nelle carceri sarebbero, invece, circa 3.000. Questi soggetti hanno deciso di non collaborare per motivi personali, principalmente per evitare ritorsioni contro la loro famiglia, per mettere al sicuro i loro cari dagli *ex* affiliati che, secondo la struttura delle famiglie criminali in Italia, non dimenticano le spie, anche a distanza di diverse generazioni. Non si vuole sconfinare nel campo della sociologia, ma il concetto basilare è che un soggetto, privato del diritto al silenzio nella fase esecutiva della pena, se non collabora, dovrà necessariamente terminare la sua esistenza in carcere.

Il legislatore è inerte al riguardo, non ha eliminato in *toto* la pena dell'ergastolo perché mitigata dalle pronunce della Corte Costituzionale<sup>1080</sup>, ma, mentre per gli ergastolani comuni si manifesta la possibilità di salvezza, per gli ostativi non vi è scampo. Il fatto più scandaloso è che la Corte Costituzionale italiana abbia legittimato questa disciplina nella sentenza 20 luglio 2003 n. 135<sup>1081</sup>, su una questione sollevata dal Tribunale di Firenze, e da allora non è più stata rimessa in discussione.

In particolare, il Tribunale era investito di una richiesta di liberazione condizionale presentata da un soggetto che sta espiando la pena dell'ergastolo per effetto di due condanne: la prima a ventisei anni di reclusione e la seconda a pena perpetua, entrambe per sequestro di persona a scopo di estorsione, e che non si trova nelle condizioni previste dall'art. 58 *ter* dell'ordinamento penitenziario. Al riguardo, il Tribunale di Sorveglianza ha precisato davanti alla Corte Costituzionale di avere proceduto, attraverso l'amministrazione penitenziaria, a sollecitare il condannato a collaborare con la giustizia al fine di chiarire la vicenda relativa al secondo sequestro, per il quale l'istante "potrebbe e dovrebbe, se vuole vedere accolta la propria istanza, dire assai di più di quanto non ha detto", ma tale sollecitazione era rimasta senza esito. Inoltre, il giudice richiama la sentenza n. 161 del 1997 della Corte Costituzionale dove ha affermato che "se la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque

---

<sup>1080</sup> Le sentenze che hanno segnato la storia e la disciplina dell'ergastolo in Italia: Corte Cost. n. 204 del 1974, Corte Cost. n. 264 del 1974, Corte Cost. n. 274 del 1983 e infine Corte Cost. n. 161 del 1997. Quest'ultima dichiara l'illegittimità della disciplina di cui all'art 177 c.1 ult. periodo c.p. nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo cui sia stata revocata la liberazione condizionale possa nuovamente essere ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti. Sentenza che si pone nel solco della ricostruzione che l'ergastolo è legittimo se condizionato alla liberazione condizionale.

<sup>1081</sup> Corte Cost., 9 – 24 aprile 2003, n. 135, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 997 che riprende alcune considerazioni della sentenza 5 – 20 luglio 2001, n. 273, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2282 con nota di FAZZIOLI, *La collaborazione come presupposto necessario per l'ammissione ai benefici penitenziari: un nuovo orientamento della Corte?*, cit., p. 2291.

con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale”.

Come analizzato nel capitolo quarto della prima parte della ricerca, la Corte ha risolto il caso escludendo che l'articolo 4 *bis* ord. penit. violi l'articolo 27 comma 3 Cost. laddove preclude l'accesso alla liberazione condizionale da parte dei condannati all'ergastolo per uno dei delitti ostativi, che non collaborino con la giustizia, rendendo effettivamente perpetua la pena per questi soggetti. Secondo la Corte, l'esclusione dal beneficio non è assoluta, ma dipende dalla scelta del detenuto di non collaborare.

Si riporta il paragrafo decisivo della sentenza: “Alla luce di tali principi, non vi è dubbio che la disciplina censurata non impedisce in maniera assoluta e definitiva l'ammissione alla liberazione condizionale, ma ancora il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia; scelta che è assunta dal legislatore a criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il “sicuro ravvedimento del condannato” (sentenza n. 273 del 2001)<sup>1082</sup>. A condizione, beninteso, che la scelta se prestare o meno la collaborazione sia oggettivamente e giuridicamente possibile, nei termini sopra precisati; termini che lo stesso rimettente afferma di aver verificato, escludendo che il condannato versi in una situazione di collaborazione inesigibile e segnalando, in particolare, che avrebbe potuto e dovuto dire assai di più di quanto non ha detto. Conclusivamente la disciplina censurata, subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost.”<sup>1083</sup>.

Quali, dunque, le prospettive *de lege ferenda*? Da voci unanimi della dottrina si auspica l'abolizione dell'ergastolo, una pena non più presente in molti Stati occidentali e sinonimo di inciviltà. È stata introdotta come il surrogato della pena di morte e per molti anni è stata la pena regina dell'ordinamento. Attualmente la disciplina italiana sull'ergastolo è paradossale, secondo le pronunce della Corte Costituzionale, la pena perpetua è legittima solo nella misura in cui non sia perpetua. Dunque, l'ergastolo per la Corte e per il legislatore non esiste nella realtà, ma solo nelle norme, in quanto pena minacciata, ma non scontata e per questo non abrogato dall'ordinamento. Se la soluzione, dunque, appare troppo drastica al cauto legislatore italiano, sarebbe

---

<sup>1082</sup> Corte Cost., 20 luglio 2001, n. 273, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 1229.

<sup>1083</sup> La sentenza così conclude: “Per Questi Motivi LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis*, comma 1, primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), come modificato dal decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, sollevata, in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Firenze, con l'ordinanza in epigrafe. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 2003”.

opportuno cogliere l'occasione delle riforme in corso quale momento per cassare il meccanismo della collaborazione in fase esecutiva dall'articolo 4 *bis* ord. penit<sup>1084</sup>.

Inoltre, occorre precisare che, qualora l'articolo 4 *bis* ord. penit. tornasse alla sua formulazione originaria, proponendosi come meccanismo basato soltanto sulle fattispecie associative, comunque, sorgerebbero ulteriori amplissime problematiche. Questo aspetto costituisce una tematica autonoma di ricerca, ma si puntualizza che le fattispecie associative nel codice penale italiano presentano carenze di tipizzazione, come noto alla dottrina penalistica esperta a riguardo. Gli studiosi auspicano, infatti, ad una riforma esaustiva dei reati associativi<sup>1085</sup>, in particolare dell'articolo 416 *bis* c.p., disposizione centrale del primo comma dell'articolo 4 *bis* ord. pen.

Qualora il legislatore non intervenga, è plausibile che le modifiche saranno rese necessarie a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti umani perché, allo stato dell'arte, i contrasti con il dettato costituzionale rimangono.

Assumono rilievo diversi aspetti portati alla luce dalla dottrina più sensibile all'ammissibilità nell'ordinamento dell'ergastolo ostativo.

Innanzitutto, si ammette un'ipotesi incostituzionale di presunzione di mancata rieducazione del soggetto per il solo fatto di non collaborare. Ovvero, si verifica una presunzione *iuris et de iure* di non avvenuta rieducazione per il persistere di una condotta non collaborante e non rilevano i motivi di fondo, siano questi fatti conclusi nel tempo o sia la preoccupazione di ritorsioni verso la famiglia<sup>1086</sup>.

Non rileva per il legislatore che il soggetto abbia realmente raggiunto un livello di rieducazione adeguato per essere reinserito nella società: il non collaborare esclude ogni possibilità di uscita dal carcere per il detenuto. In questo caso si verifica un'incongruenza all'interno dell'ordinamento: si presume raggiunto, al contrario, un grado di rieducazione adeguato in caso di collaborazione del soggetto sebbene la Corte Costituzionale stessa abbia ammesso che l'attività collaborativa "può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche"<sup>1087</sup>. In una prospettiva *de iure condendo*, se il soggetto non collabora dovrebbe tenersi conto, quantomeno da elementi concreti, dell'avvenuta rieducazione del soggetto per l'ammissione alla liberazione condizionale.

I successivi aspetti critici ripercorrono la ricerca finora svolta: generalmente, non può essere imposto ad un soggetto l'onere della collaborazione. Il principio che vale in sede processuale *nemo tenetur se detegere*, viene ribaltato in fase esecutiva nell'incivile

---

<sup>1084</sup> Si rimanda al paragrafo 7, in particolare alle note di PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1085</sup> MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore: funzione della pena e sistematica teleologica*, 1992, Napoli, p. 239.

<sup>1086</sup> EUSEBI, "Non collaborante" ai sensi dell'articolo 4 *bis* comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

<sup>1087</sup> C. Cost., 8 – 11 giugno 1993, n. 306, in *Corte Costituzionale*, 1993, p. 2500.

brocardo *carceratus tenetur alios detegere*<sup>1088</sup>. Avviene un'ulteriore contraddizione nell'ordinamento perchè si riserva un trattamento più pregiudizievole per il soggetto in fase esecutiva, rispetto a quanto avvenga in sede processuale.

Inoltre, secondo una riflessione *de iure condendo*, il legislatore o la giurisprudenza dovrebbero ammettere la possibilità di una collaborazione inesigibile in senso più ampio rispetto a quanto formulato nel comma 1 *bis* dell'articolo 4 *bis*. Le ipotesi di inesigibilità possono riguardare anche la sfera psicologica del soggetto e un regime giuridico che escluda ogni rilievo di motivi che rendano non esigibile il comportamento richiesto contrasta con il principio di colpevolezza<sup>1089</sup>. Gli studiosi commentano che questa disciplina porti "costrizione all'agire utilitaristico": un soggetto è costretto a collaborare per evitare di scontare una pena perpetua. È evidente, come una simile impostazione sia contraria ai principi rieducativi.

Per di più, oltre al principio di colpevolezza, si viola anche il principio di offensività perché si deve considerare che non possono essere valutati in modo sfavorevole elementi della condotta o della personalità del soggetto agente che non abbiano avuto un'incidenza sul fatto commesso. È stato, infatti, osservato che la capacità a delinquere deve essere accertata al momento del fatto<sup>1090</sup>. Una simile impostazione farebbe dipendere da un elemento successivo alla sentenza di condanna l'applicazione di un regime sanzionatorio più gravoso rispetto all'ordinario: l'articolo 133 comma 2 del c.p. permette di valutare la condotta susseguente al reato esclusivamente con riguardo alla pena da infliggersi<sup>1091</sup>.

Infine, emerge la disparità di trattamento rispetto alla disciplina contenuta nel comma 1 *ter* dell'articolo 4 *bis* ord. penit., ancora in vigore, che ammette l'ammissione ai benefici penitenziari senza una collaborazione da parte del soggetto, ma dando rilievo all'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata<sup>1092</sup>. In una prospettiva *de lege ferenda*, questa soluzione potrebbe essere applicata anche agli ergastolani non collaboranti.

Alla luce di quanto analizzato finora, per concludere definitivamente, si può

---

<sup>1088</sup> FILIPPI, *La novella penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere Penali e una controriforma che urta con la Costituzione e la Convenzione Europea*, in *Cassazione Penale*, 2003, p. 24 e in tal senso anche DEGLI INNOCENTI – FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010, p. 218. Il concetto è ripreso anche nella manualistica di FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, cit.

<sup>1089</sup> Espresso nell'articolo 27 comma 1 Cost., EUSEBI, "Non collaborante" ai sensi dell'articolo 4 *bis* comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

<sup>1090</sup> PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 228.

<sup>1091</sup> EUSEBI, "Non collaborante" ai sensi dell'articolo 4 *bis* comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1222.

<sup>1092</sup> Si veda il capitolo due della parte prima. Il legislatore vuole abrogare questo comma, ma l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata anche a livello indiziario può essere una via d'uscita per l'ergastolano ostastivo.

affermare che l'ordinamento italiano sia in uno stato di violazione di dei diritti umani al pari dell'ordinamento inglese, data l'ultima sentenza della Grande Camera sul *Vinter case*<sup>1093</sup>. In Italia, la disciplina dell'ergastolo grazie ad una serie di interventi normativi ha perso la caratteristica della perpetuità: i soggetti hanno la possibilità di usufruire dei benefici penitenziari trascorso un determinato periodo di tempo. Permane, tuttavia, una forma di prigionia perpetua, non si trova positivamente nell'articolo 22 del codice penale, ma si cela nella fattispecie dell'articolo 4 *bis* primo comma 1. Esiste una "pena di morte viva" verso cui l'opinione pubblica resta quasi indifferente e a cui la dottrina dedica poco spazio.

L'unica differenza è che nell'ordinamento italiano la responsabilità si riversa sul soggetto detenuto: dipende solamente da lui la prospettiva di una liberazione, è attribuita a lui la responsabilità di non voler collaborare e, dunque, di meritarsi una prigionia a vita, senza aver la possibilità di tornare ad un'esistenza dignitosa fuori dal carcere. In Inghilterra, invece, la possibilità per un soggetto di non morire tra le mura dall'istituto carcerario dipende da un soggetto terzo, il Segretario di Stato. Soltanto a discrezione di un organo statale per motivi di salute *on compassionate grounds*<sup>1094</sup>, il soggetto può eventualmente tornare a vivere senza dover scontare un *whole life order*. I presupposti sono diversi, ma il risultato è uguale. Ora, la disciplina inglese ha subito la condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo in seguito ad un *revirement* rispetto alle posizioni assunte nei casi precedenti dalla Corte stessa. L'ordinamento italiano, per non rischiare di finire nuovamente sotto i riflettori dell'Europa come Paese inadempiente della Convenzione europea dei diritti umani all'interno dell'ordinamento penitenziario<sup>1095</sup>, dovrebbe seriamente considerare una riforma profonda alla luce dei principi costituzionali.

---

<sup>1093</sup> Corte eur., Grande camera, sentenza *Vinter and Others v. The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)*, 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int). La vicenda si spiega in modo completo nel capitolo secondo della parte seconda.

<sup>1094</sup> G. GARTON GRIMWOOD – P. STRICKLAND, *Early release from prison in England and Wales: an overview*, 15 maggio 2013, *Home Affairs Section*, [www.parliament.uk](http://www.parliament.uk), p. 7.

<sup>1095</sup> Si ricordano le condanne all'Italia per le condizioni di sovraffollamento carcerario. Per esempio: Corte eur., Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani e a. c. Italia*, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

## 7. Soluzioni della Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale

Le problematiche finora descritte non sono state trascurate e attualmente sono in corso i lavori preparatori per una riforma. Il Ministero della Giustizia con D.M. del 10 giugno 2013 ha infatti istituito la Commissione ministeriale incaricata di elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, presieduta dal professore Francesco Palazzo.

È apprezzabile, per gli studiosi, la scelta del Ministro Cancellieri di aver concentrato gli sforzi per una riforma sul sistema sanzionatorio nel suo complesso, senza “avventurarsi nella strada, certo maestra ma impraticabile della riforma del codice”<sup>1096</sup>.

Innanzitutto, la Commissione, nella prima riunione svoltasi il 28 giugno 2013, ha individuato i principali settori in cui sviluppare la sua attività di riforma: la tipologia delle sanzioni; gli istituti a carattere sospensivo del processo e dell'esecuzione; gli istituti a carattere riparativo/mediativo; le misure di sicurezza<sup>1097</sup>. Successivamente, la Commissione si è suddivisa in quattro sottogruppi di lavoro concentrati sulle tematiche individuate discutendo i documenti preparati in cinque riunioni plenarie svoltesi tra i mesi di luglio e novembre del 2013.

La Commissione ha lavorato, inoltre, sul disegno di legge approvato dalla Camera il 4 luglio 2013 n. 925 recante delega per l'introduzione di sanzioni detentive non carcerarie preparando una proposta di ampio emendamento. Nello stesso tempo, data l'urgenza della tematica riguardante l'“ergastolo ostativo”, la Commissione ha elaborato una proposta di emendamento<sup>1098</sup> per la revisione delle norme che vietano la concessione di benefici nei confronti dei detenuti o internati non collaboranti<sup>1099</sup>. La proposta della Commissione mira a trasformare l'attuale presunzione di non avvenuta rieducazione in assenza di collaborazione da assoluta a relativa<sup>1100</sup>. Il primo documento

---

<sup>1096</sup> PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1097</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1098</sup> Si riporta la proposta di emendamento contenuta nello Schema: “Art. 7 – Ergastolo: Prevedere che l'ergastolo sia previsto esclusivamente come pena per le ipotesi di concorso di più reati puniti con la detenzione speciale. Prevedere che, dopo che siano stati scontati 30 anni, comprensivi anche dei periodi di semilibertà o di libertà vigilata a seguito di liberazione condizionale, l'ergastolo si estingua salvo che sussistano esigenze di prevenzione speciale accertate dal tribunale di sorveglianza, le quali dovranno essere rivalutate con periodicità almeno annuale”.

<sup>1099</sup> Emendamento trasmesso all'Ufficio legislativo il 22 ottobre 2013. Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 2 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1100</sup> PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

interinale è costituito, dunque, da una proposta di revisione della preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari da parte dei soggetti autori di reati di cui all'art. 4 *bis*, comma 1 ord. penit. per il solo fatto della loro mancata collaborazione, come previsto dall'art. 58 *ter* ord. penit. Secondo Palazzo, il Presidente della Commissione, “considerato che le ragioni personali della mancata collaborazione possono anche non essere espressione di mancata rieducazione e considerato, altresì, che tale preclusione rende l'ergastolo una detenzione ineluttabilmente perpetua, vi sono buone ragioni di ordine costituzionale, anche sotto il profilo della compatibilità con la giurisprudenza di Strasburgo, per rivedere la disposizione in questione”<sup>1101</sup>. In realtà, sarebbe auspicabile l'abrogazione secca della presunzione legale di non avvenuta collaborazione, la possibilità di fornire la prova contraria attraverso l'istituzionalizzazione di una presunzione *iuris tantum* cela una forma di *probatio diabolica* opinabile. Quali sarebbero i parametri secondo cui il detenuto deve provare la propria avvenuta rieducazione? Oppure, dovrà essere il Tribunale di Sorveglianza a ricercare la prova di non avvenuta rieducazione attraverso i documenti forniti dal personale penitenziario in cui si trova il soggetto dopo la richiesta di ammissione ai benefici? Data la complessità della materia, un'alternativa all'abrogazione potrebbe essere invece la trasformazione dell'attuale presunzione di non avvenuta rieducazione in assenza di collaborazione da legale a semplice: sarà il giudice a valutare l'avvenuta rieducazione del soggetto secondo il suo libero apprezzamento, con la possibilità di un eventuale ricorso per il soggetto.

Al termine dei lavori la Commissione ha presentato al Ministero della Giustizia uno “Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale”, composto di 27 articoli. Il progetto propone la revisione del sistema sanzionatorio vigente ampliando la tipologia di pene principali diverse da quella detentiva carceraria. La soluzione fornita è suscettibile di essere applicata sul vecchio tessuto normativo mediante la previsione di norme di equiparazione, sostituzione di pene e coordinamento (art. 23 dello Schema).

La Commissione ha dato adito a diverse esigenze e criteri ispiratori nell'elaborazione della soluzione finale. In seguito alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, il primo obiettivo è quello di ridurre l'incidenza della pena carceraria per risolvere il problema del sovraffollamento. Al riguardo, la Commissione è stata unanime nel ridimensionare la pena carceraria specialmente per la fascia più bassa della criminalità per rispettare il principio del diritto penale come *extrema ratio*<sup>1102</sup>: nel giugno 2013 i condannati ad una pena detentiva inferiore ai tre anni ammontavano a circa il 25% del totale. Non solo, per l'equilibrio complessivo del sistema, ha

---

<sup>1101</sup> PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1102</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 3 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

rimodulato le soglie sanzionatorie dell'alta criminalità, non escludendo però l'abolizione dell'ergastolo. Inoltre, in seguito a studi di natura criminologica, è emerso che, in seguito alle generali condizioni di vita della società mutate nel tempo, l'afflittività della pena è aumentata.

Ai fini della ricerca, la Commissione è intervenuta in primo luogo modificando l'impostazione tradizionale delle pene carcerarie. Per quanto riguarda le pene per i delitti, propone di denominare la pena della reclusione con il termine "detenzione" per attenuare "l'intonazione segregazionista"<sup>1103</sup>.

Per quanto riguarda il tema della pena dell'ergastolo, la Commissione sarebbe stata favorevole alla politica abolizionista per i profili di illegittimità costituzionale. Tuttavia, data la difficile praticabilità, ha optato per una modifica della disciplina: un'applicazione circoscritta ai reati più gravi in concreto. L'ergastolo viene sostituito con la nuova specie sanzionatoria della "detenzione speciale" dai 24 ai 28 anni (art. 6) e riservato alla sola ipotesi di più reati tutti puniti con la "detenzione speciale". Comunque, l'ergastolo dopo trent'anni si estingue salvo che sussistano esigenze di prevenzione speciale accertate annualmente dal tribunale di sorveglianza<sup>1104</sup>.

Di conseguenza, la nuova pena alla "detenzione" cambia per quanto riguarda i limiti della durata: un massimo edittale di 20 anni (anziché 24) e un minimo edittale di 2 anni (anziché 15 giorni) per escludere tutte le fattispecie di reato minori (art. 5).

Novità anche per quanto riguarda la pena per le contravvenzioni: non sarà più una pena detentiva carceraria, ma l'arresto assumerebbe i contenuti dell'attuale detenzione domiciliare (art. 4).

Per illustrare il contenuto delle nuove pene non carcerarie, si riporta per precisione il testo della Relazione della Commissione: "Le specie di pene radicalmente nuove utilizzano due fondamentali tipologie di contenuti sanzionatori: un contenuto pur sempre *detentivo* ma *domiciliare*, che dà luogo alla "detenzione domiciliare" per i delitti e all'"arresto" per le contravvenzioni (nel nuovo contenuto domiciliare conferitogli dal già ricordato articolo 4); un contenuto *prescrittivo*, che dà luogo alla "pena prescrittiva" per i delitti e alla "libertà limitata" per le contravvenzioni. Mentre le due sanzioni domiciliari hanno contenuto identico, variando solo l'estensione della durata a seconda che si tratti di detenzione domiciliare o di arresto, le due sanzioni della pena prescrittiva e della libertà limitata sono differenziate anche per certi aspetti contenutistici"<sup>1105</sup>. La novità principale è che in caso di assenza di luoghi di abitazioni o dimora, la soluzione

---

<sup>1103</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 4 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1104</sup> Articolo 7 dello *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1105</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 5 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).



non sarà un ritorno al carcere, ma l'utilizzo di appositi luoghi a ciò destinati. Il giudice potrà disporre dei servizi sociali per facilitare la risocializzazione del soggetto.

Per quanto riguarda le pene a contenuto prescrittivo, la Commissione ha optato per soluzioni simili alle prescrizioni tipiche dei *community orders*: vari tipi di obblighi o divieti, programmi di recupero e lavoro di utilità sociale.

La pena pecuniaria necessita di essere potenziata attraverso il sistema dei tassi o quote periodiche considerando le condizioni economiche del soggetto.

Il lavoro della Commissione ha dedicato ampio spazio anche per quanto riguarda le pene accessorie a contenuto interdittivo proponendo l'abolizione di alcune fattispecie e la trasformazione in pena principale per altre. Per esempio, si propone l'abrogazione della pena dell'estinzione del rapporto di pubblico impiego (art. 317 *bis* c.p.), mentre si lascia alla discrezionalità del legislatore la selezione delle pene interdittive suscettibili di essere applicate a titolo di pena principale<sup>1106</sup>. Alle pene accessorie sono stati dedicati gli articoli 8 e 9 dello Schema per quanto riguarda i delitti e gli articoli 14 e 15 per le contravvenzioni.

La Commissione non ha trascurato le disposizioni di carattere generale, in particolare gli articoli 16 e 18 dello Schema. Il primo individua i limiti massimi di pena raggiungibili nel caso di concorso di reati o nel caso in cui operino le circostanze aggravanti. Nel caso di concorso vale il principio della separazione, mentre nel secondo caso lo Schema introduce una serie di limiti massimi invalicabili. La seconda disposizione riguarda l'inosservanza delle nuove pene non carcerarie e della pena pecuniaria: non essendo sostitutive del carcere si è escluso il ricorso alla pena detentiva, ma allo stesso tempo la Commissione non si pronuncia su sistemi di conversione, la scelta è lasciata alla discrezionalità del legislatore.

Un breve accenno merita la nuova fattispecie della confisca dettata dagli obblighi derivanti dalle fonti internazionali e dalla sua valenza pluridimensionale<sup>1107</sup>. In generale, la Commissione propone di articolare la disciplina distinguendo tre fattispecie di confisca: del provento del reato, degli strumenti del reato, delle cose intrinsecamente illecite. Ogni fattispecie ha la propria disciplina condividendo però i principi generali di garanzia (art. 19 e 20).

La Commissione, dunque, è intervenuta sulla revisione del sistema sanzionatorio senza intervenire sulle singole norme incriminatrici della parte speciale. Da qui la necessità di una clausola generale di sostituzione nell'articolo 24 dello Schema<sup>1108</sup>: con

---

<sup>1106</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 6 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1107</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 9 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1108</sup> Articolo 24 dello Schema: "Clausola generale di sostituzione": "Prevedere che, in attesa dell'adattamento delle disposizioni incriminatrici vigenti ai decreti legislativi di revisione del sistema sanzionatorio, sia stabilita una clausola generale di sostituzione secondo i seguenti criteri direttivi:

questa si innestano fin da subito le nuove tipologie sanzionatorie sulle vecchie.

Infine, la Commissione ha esteso i suoi lavori anche ad altri aspetti del sistema sanzionatorio che per mancanza di tempo non si trovano nello Schema, ma sui quali sono già state avviate le discussioni generali. In particolare si tratta degli istituti sospensivi, dei meccanismi di definizione anticipata del procedimento (mediazione-conciliazione) e le altre misure di sicurezza<sup>1109</sup>.

Una riforma sistematica di più ampio respiro è ben accolta e attesa da diversi fronti della dottrina e della giurisprudenza. Il primo autorevole segnale viene dal Capo dello Stato che nel messaggio alle Camere nell'ottobre 2013 indica delle strade da percorrere per ridurre il sovraffollamento carcerario tra cui le pene "non carcerarie". Altri moniti arrivano dai giudici della Corte Suprema che auspicano riforme strutturali e di contenuto del sistema sanzionatorio. A tal proposito, Giorgio Santacroce, Primo Presidente della Cassazione, all'inaugurazione dell'anno giudiziario ha così dichiarato: "Sembra che qualcosa cominci a muoversi. Si avvertono segni di un rinnovamento teso a realizzare scelte innovative, inserite in una visione politica proiettata nel futuro, capace di staccarsi da una società storicamente vischiosa, corporativa e frammentata, alla quale corrispondono un sistema economico scarsamente competitivo e un apparato burocratico farraginoso. Ciò che occorre è che si facciano riforme strutturali, di contenuto. Non riforme *ad horas*, per parti separate, inseguendo le convenienze del momento e non ponderate in prospettiva. Bisogna puntare non più su una mera interpolazione della legislazione vigente, ma su riforme capaci di concentrarsi su alcuni grandi temi prioritari senza pregiudiziali ideologiche". Il Procuratore Generale presso la Cassazione, Gianfranco Ciani, ha altrettanto affermato che "ciò che va ulteriormente percorso è un cammino più coraggioso verso la deflazione carceraria attraverso una completa razionalizzazione del sistema sanzionatorio". L'Unione delle Camere penali va oltre insistendo per una riforma del codice penale cui è stato dedicato il congresso nazionale di Novara nel giugno 2012. Infine, la dottrina si è dimostrata unanime da più

---

prevedere che il giudice, quando ritiene di determinare la durata della pena della reclusione o dell'arresto entro il limite di un anno, applichi in suo luogo la pena pecuniaria per quote, ovvero la pena prescrittiva o la libertà limitata, secondo i criteri di ragguglio stabiliti nell'articolo 17; quando le pene suddette risultino manifestamente inadeguate alle esigenze di prevenzione speciale, applichi la detenzione domiciliare o l'arresto di pari durata; prevedere che il giudice, quando ritiene di determinare la durata della reclusione o dell'arresto tra uno e due anni, applichi in suo luogo la pena prescrittiva o la libertà limitata ovvero la detenzione domiciliare o l'arresto di pari durata; prevedere che il giudice, quando ritiene di determinare la durata della pena della reclusione o dell'arresto tra due e quattro anni, possa applicare in suo luogo la pena prescrittiva o la libertà limitata ovvero la detenzione domiciliare o l'arresto di pari durata; prevedere che, quando si tratti di reati per i quali sono previste pene accessorie tra quelle elencate nei precedenti articoli 8 e 14 e il giudice ritiene di determinare la durata della reclusione o dell'arresto entro il limite di quattro anni, possa applicare, in luogo di queste ultime e a titolo di pena principale, la pena accessoria secondo i criteri di ragguglio previsti dall'articolo 17, eventualmente congiunta ad altra pena di sostituzione".

<sup>1109</sup> Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, p. 14 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

fronti per un intervento incisivo nel sistema sanzionatorio<sup>1110</sup>. I segnali favorevoli ad una riforma di ampio respiro non mancano e anche il legislatore sembrava averne assunto la consapevolezza<sup>1111</sup>. Il primo passo è stato compiuto da Paola Severino che ha proposto il disegno di legge sulla introduzione della detenzione domiciliare tra le pene principali, da cui deriva il d.d.l. n. 925 emendato dalla Commissione.

Il Presidente della Commissione nota, tuttavia, “un’apparente contraddizione”: se da una parte vi è un generale consenso e favore alla riforma del sistema sanzionatorio da parte di tutti gli esperti di diritto penale, dalla giurisprudenza e dalla dottrina, dall’altra all’atto concreto vi è una costante diffidenza del legislatore parlamentare o governativo<sup>1112</sup>. Al momento dei fatti, il legislatore è restio a prendere posizione sul tema penitenziario nonostante gli sforzi compiuti da molti esperti e studiosi per migliorare l’ordinamento penale italiano. Il Professor Palazzo argomenta che, innanzitutto, nelle Camere prevalgono le riforme di tipo "interpolativo" più che di tipo "novellistico" su disposizioni processuali o di ordinamento penitenziario, dettate principalmente dall'urgenza. In secondo luogo, perché “le riforme che intervengono su disposizioni processuali o di ordinamento penitenziario hanno per lo più un alto grado di tecnicismo, e talvolta di vera e propria complicatezza che le rende se non estranee all'opinione pubblica quantomeno poco appassionanti" e di conseguenza, “la cosiddetta opinione pubblica finisce per identificarsi con l'opinione dei media e con il loro allarmismo pagante, è facile comprendere come anche il più illuminato degli uomini politici tenda ad assumere atteggiamenti di perenne vischiosità più che di cautela, impedendo così che dalle buone intenzioni si passi ai fatti”.

Nonostante ciò, sperando che la riforma vada a buon fine e che il Parlamento accolga con favore gli emendamenti proposti dalla Commissione, si conclude ricordando al legislatore il giusto modo di procedere con un monito dato dal grande Cesare Beccaria: “Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi sian chiare, semplici, e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle”<sup>1113</sup>.

---

<sup>1110</sup> PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1111</sup> PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1112</sup> PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>1113</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1764.

## Bibliografia per la prima parte della ricerca:

- ACCONCI, A., *Ordinamento penitenziario e criminalità organizzata al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 861.
- ALFONSO, R., *Concessione dei benefici penitenziari ai collaboratori della giustizia*, in *Diritto penale e processo*, 2006, p. 364.
- ALMA, M., *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 571.
- AMBROSETTI, E. – MEZZETTI, E. – RONCO, A., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012.
- ARDITA, S., *La nuova legge sui collaboratori e sui testimoni di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 146.
- BARGIS, M., *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Torino, 2001.
- BASSIOUNI, M. C., *Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci*, in *Indirizzo penale*, 1990.
- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1764.
- BERNASCONI, A., *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Milano, 1995.
- BERNASCONI, A., *La riforma della legge sui collaboratori di giustizia: profili generali e intersezione con le tematiche de "giusto processo"*, in *Legislazione penale*, 2002, p. 75.
- BERNASCONI, A., *Le immunità occulte. Fase dell'esecuzione penale ed ideologia premiale tra razionalizzazione e garantismo*, in *Politica del diritto*, 1997, p. 194.
- BERSANI, G., *Profili processuali dei decreti anticriminalità*, in CORSO, P. – INSOLERA, G. – STORTONI, L., *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995.
- BERTOLOTTI, E., *Le competenze penitenziarie della procura antimafia introdotte dal d.l. n. 306/92: configurabilità di un potere di veto o di una mera collaborazione a fini probatori?*, in *Cassazione penale*, 1993, p. 2388.
- BONOMO, A., *Regime penitenziario differenziato: il punto della giurisprudenza Cedu*, in *Diritto e giustizia*, 2002, p. 75.
- BORRACCETTI, V., *Collaboratori di giustizia e processo penale*, in *Questione giustizia*, 1997, p. 334.
- BRAGHINI, S., *Le misure alternative alla detenzione: dalla riforma dell'ordinamento penitenziario alle attuali applicazioni legislative*, in [www.mondodiritto.it/dottrina](http://www.mondodiritto.it/dottrina).
- BRICOLA, F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Como, 1983.
- CAMMARANO, F., *La costruzione dello Stato – nazione in Italia*, Roma, 2012.
- CANEPA, M. – MERLO, S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010.
- CARRARA, F., *Programma del corso di diritto criminale – Parte generale*, Firenze, 1907.
- CASAROLI, G., *Misure alternative alla detenzione*, in *Digesto penale*, 1994, p. 30.
- CASELLI, G. – INGROIA, A., *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori di giustizia*, in GREVI, V. (a cura di) *Processo penale e criminalità organizzata*, Bari, 1993.
- Cass. pen., S.U., 30 giugno 1999, n. 14, Ronga, in *Cassazione penale*, 2000, p. 570.
- Cass. pen., S.U., 30 giugno 1999, n.14, Ronga, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 1388.
- Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 1998, n. 792, Manca, in *Giustizia penale*, 1999, p. 27.
- Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 1991, n.600, Musitano, in *Cassazione Penale*, 1992, p. 58.
- Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2000, n. 990, Fusaro, in *Rivista penale.*, 2000, p. 703.
- Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 1996, n. 112, Lepanto, in *Cassazione penale*, 1996, p. 3797.
- Cass. pen., sez. I, 13 gennaio, 1994, n. 143, Ricciardi, in *Giustizia Penale*, 1994, p. 608.
- Cass. pen., sez. I, 13 maggio 1998, n. 2689, Tommaselli, in *Cassazione penale*, 1999, p. 3258.

Cass. pen., sez. I, 15 marzo 1994, n. 1249, Costantino, in *Cassazione penale*, 1995, p.1972

Cass. pen., sez. I, 18 novembre 2004, n. 48505, Furioso, in *Giustizia penale*, 2005, p. 606.

Cass. pen., sez. I, 19 febbraio 2002, n. 13079, Castellana, in *Rivista Penale*, 2003, p. 90.

Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1999, n. 06364, Callarame, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 2 luglio 1996, n. 8534, Barborini, in *Giustizia Penale*, 1997, p. 539.

Cass. pen., sez. I, 20 maggio 1993, n. 2417, in *Cassazione penale*, 1995, p. 174.

Cass. pen., sez. I, 21 giugno 1997, n. 3479, Collura, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1993, n.60, Somma, in *Cassazione penale*, 1994, p. 1063.

Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1992, D'Alessandro, in *Massimario della cassazione penale.*, 1993, p. 1545.

Cass. pen., sez. I, 23 novembre 2000, n. 6921, Prudenzano, in *Giustizia penale*, 2002, p. 29.

Cass. pen., sez. I, 23 settembre 1996, n. 4689, Grassi, in *Giustizia Penale*, 1997, p. 280.

Cass. pen., sez. I, 24 febbraio 2010, n. 10427, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1992, Zagaria, in *Cassazione penale*, 1994, p. 400.

Cass. pen., sez. I, 27 maggio 1992, Indolfi, in *Rivista penale*, 1993, p. 646.

Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2010, n. 27757, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 1993, n. 4459, Palagiano, in *Cassazione penale*, 1995, p. 173.

Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 2001, n. 15024 , in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 450.

Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2008, n. 2280, Chiatti, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1993, Conti, in *Cassazione penale*, 1994, p. 3111.

Cass. pen., sez. I, 29 settembre 2005, n. 45450, Cavallaro, in *Rivista penale*, 2007, p. 105.

Cass. Pen., sez. I, 5 febbraio 2013, n.11581 in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 5 novembre 1996, n. 599, Correale, in *Cassazione penale*, 1997, p. 70.

Cass. pen., sez. I, 6 novembre 2002, n. 223068, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 9 giugno 1998, n. 2923, Di Quarto, in *Centro elettronico di documentazione della Suprema Corte di Cassazione*.

Cass. pen., sez. I, 9 marzo 1993, n. 972, in *Massimario della cassazione penale*, 1993, p. 28

Cass. pen., sez. I, 9 marzo 1993, n. 972, in *Massimario della cassazione penale*, 1993, p. 28.

Cass. pen., sez. I, 9 marzo 2006, n.14, Ricci, in *Diritto e Giustizia*, 2006, p. 50.

Cass. pen., sez. II, 13 giugno 2001, n. 28765, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 3558.

CESARI, C. – GIOSTRA, G., *Commento all'articolo 1*, in GREVI, V. – GIOSTRA, G. – DELLA CASA, F., *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006.

CESARI, C., *Commento all'articolo 58 ter*, in GREVI, V. – GIOSTRA, G. – DELLA CASA, F., *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo*, Padova, 2006.

CESARIS, L., *Leggi emergenziali e carcerazione dei soggetti più deboli*, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it).

CHIAVARIO, M., *Esigenze di giustizia e premi ai "pentiti": il governo indica la strada del riequilibrio*, in *Guida al diritto*, 1997, p. 10.

CICALA, A., *Lo speciale regime dell'accesso ai benefici penitenziari per i collaboratori di giustizia*, Tribunale di Sorveglianza di Torino, 10 giugno 2009, in *Giurisprudenza di merito* 2011, p. 1659.

CIPOLLA, P., *La l. n. 251 del 2005 c.d. ex Cirielli*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2009, p. 1187.  
 Codice penale Zanardelli, art. 248.

Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

COMUCCI, P., *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, p. 40.

COPPETTA, M., *Il permesso premio come strumento di rieducazione: ancora una declaratoria di illegittimità dell'art. 4 bis ord. penit.*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 1255.

COPPI, F. – BARTOLO, P., *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007.

CORSO, P., *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in CORSO, P. – INSOLERA, G. – STORTONI, L., *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995.

Corte Cost., 12 giugno 1992, n. 271 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 2072.

Corte Cost., 8 – 11 giugno 1993, n. 306, in *Corte costituzionale*, 1993, p. 2500.

Corte Cost., 27 luglio 1994, n. 361, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 2944.

Corte Cost., 27 dicembre 1994, n. 357, in *Cassazione penale*, 1995, p. 496 con nota di MARGARITELLI, M., *Limitata partecipazione al fatto criminoso e accesso ai benefici penitenziari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 3209.

Corte Cost., 1° marzo 1995, n. 68, in *Cassazione penale*, 1995, p. 1777 con nota di MACCHIA.

Corte Cost., 14 dicembre 1995, n. 504, in *Cassazione penale*, 1996, p. 1074.

Corte eur., 15 novembre 1996, Diana c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 160.

Corte eur., 15 novembre 1996, Domenichini c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 163.

Corte Cost., 16 - 30 dicembre 1997, n. 445, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 3934, con nota di FIORIO, C. *Brevi note sull'ennesimo vaglio di costituzionalità dell'articolo 4 bis ord. penit.*, p. 3942 e in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 1899 con nota di SANTORIELLO, M.

Corte Cost., 30 dicembre 1998, n. 450, in *Cassazione penale*, 1999, p. 1376.

Corte Cost., 22 aprile 1999, n. 137, in *Cassazione penale*, 1999, p. 2575 e in *Foro Italiano*, 1999, p. 1727 con nota di LA GRECA.

Corte Cost., 11 giugno 1999, n. 227, in *Giustizia penale*, 1999, p. 708.

Corte Cost., 1° dicembre 1999, n. 436 in *Cassazione penale*, 2000, p. 566.

Corte eur., Grande camera, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1999, p. 176.

Corte eur., sez. I, 3 settembre 2000, Messina c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 2000, p. 1672.

Corte eur., sez. I, 9 gennaio 2001, Natoli c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 516.

Corte Cost., 5 – 20 luglio 2001, n. 273, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2282 con nota di FAZZIOLI, E., *La collaborazione come presupposto necessario per l'ammissione ai benefici penitenziari: un nuovo orientamento della Corte?*, cit., p. 2291.

Corte Cost., 5 – 20 luglio 2001, n. 273, in *Giustizia civile*, 2002, p. 293 con nota di GRANATA, R.

Corte Cost., 12 – 25 luglio 2001, ordinanza n. 308, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 2487.

Corte Cost., 9 – 24 aprile 2003, n. 135, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 997.

Corte eur., sez. III, 5 ottobre 2005, Viola c. Italia, in *Cassazione penale*, 2007, p. 310.

Corte eur., sez. II, 27 novembre 2007, Ascitutto c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 1189.

Corte eur., sez. II, 27 marzo 2008, Guidi c. Italia, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte Cost., 8 ottobre 2008, n. 338, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 3773, con nota di FIORIO, C., *Semilibertà “surrogatoria” dell’affidamento in prova del servizio sociale e “irrigidimenti” penitenziari: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 3782.

Corte eur., sez. II, 20 gennaio 2009, Zara c. Italia, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte eur., Grande camera, 17 settembre 2009, Enea c. Italia, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte Cost., 8 ottobre 2010, n. 291, in *Diritto penale e processo*, 2010, p. 1413.

CORVI, P., *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova, 2010, p. 2.

CRISANTINO, A., *Della segreta e operosa associazione: una setta all’origine della mafia*, Palermo, 2000, p. 270.

D.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203.

D.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992 n. 356.

D’AGOSTINO, A., *Il “pentitismo”: un’analisi logico - giuridica*, in *Foro ambrosiano*, 2005, p. 108.

D’AMBROSIO, L., *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Milano, 2002.

D’AMICO, S., *Il collaboratore della giustizia*, Roma, 1999.

D’ANGELO, N., *La legge (Ex) Cirielli – Prescrizione, Recidiva, Circostanze*, Dogana, 2006.

D’ONOFRIO, M. – SARTORI, M., *Misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004.

DE MARTINO, P., *Riflessioni su alcune proposte de iure condendo in tema di esecuzione penitenziaria minorile*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 3183.

DE PALMA, A., *Manuale delle misure di prevenzione*, Bologna, 2008.

DEFILIPPI, C. – BOSI, D., *L’articolo 41 bis ord. penit. e le garanzie del detenuto*, Torino, 2007.

DEGLI INNOCENTI, F. – FALDI, L., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2010.

DELEHAYE, E., *Consiglio superiore della magistratura*, in *Quaderni*, 1995, p. 645.

DELLA CASA, F., *Estensibile all’entourage del collaboratore la normativa premiale sull’illimitato accesso ai benefici penitenziari?*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3580.

DELLA CASA, F., *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 126.

DI CHIARA, G., *Commento all’articolo 13 ter d.l. 8/6/1992, n. 306*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 171.

DI GENNARO, M., – BONOMO, G. – BREDA, M., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1991.

DI GIOVANNI, A., *Ordinamento penitenziario, la riforma non è solo 41 bis*, in *Diritto e giustizia*, 2003, p. 9.

DI MARTINO, C., *Il difficile connubio tra funzione rieducativa della pena e benefici penitenziari a favore dei “pentiti”*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, p. 240.

DI RAIMONDO, M., *Lineamenti delle misure di prevenzione*, Padova, 1983.

DI RONZA, P., *Diritto all’esecuzione penale e diritto penitenziario*, Padova, 2006.

DOMINIONI, O., *Verso l’obbligo di collaborare*, in *Legislazione penale*, 1983, p. 604.

ESPOSITO, G., *Le nuove norme in materia penitenziaria*, in *Archivio penale*, 1992, p. 3.

EUSEBI, L., *“Non collaborante” ai sensi dell’articolo 4 bis comma uno, ord. penit. e benefici penitenziari: l’unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cassazione penale*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220.

FASSONE, T. – BASILE, E. – TUCCILLO, G., *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987.

FAZZIOLI, E., *La collaborazione come presupposto necessario per l’ammissione ai benefici penitenziari. Un nuovo orientamento della Corte?*, Corte Cost., 20 luglio 2001, n. 273, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, p. 2282.

FIANDACA, G., *Modelli di processo e scopo della giustizia penale*, in *Foro italiano*, 1992.

FILIPPI, L. - SPANGHER, G., *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano, 2011.

FILIPPI, L., *La novella penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere Penali e una controriforma che urta con la Costituzione e la Convenzione Europea*, in *Cassazione Penale*, 2003, p. 24.

FIorentin, F., *Appunti in tema di riforma della disciplina degli artt. 4 bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Giustizia penale*, 2003, p. 437.

FIorentin, F., *Collaboranti: dichiarazioni più genuine se il trattamento carcerario è differenziato. Un'applicazione ponderata delle norme può salvare il divieto di comunicazione*, in *Guida al diritto*, 2006, p. 43.

FIorentin, F., *Collaborazione "impossibile": grava sul condannato l'onere di allegazione delle situazioni di derogabilità alle preclusioni in materia di benefici penitenziari*, Cass. pen., sez. I, 26 settembre 2007, n. 39795, in *Cassazione penale*, 2008, p. 2567.

FIorentin, F., *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Milano, 2013, p. 193.

FIorentin, F., *Questioni aperte in materia di benefici penitenziari a condannati per delitti dell'art 4 bis l.n. 354 del 1975*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 504.

FIORIO, C., *Brevi note sull'ennesimo vaglio di costituzionalità dell'articolo 4 bis ord. penit.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 3934.

FIORIO, C., *Sempre nuove questioni di diritto penitenziario: la "collaborazione" come presupposto per i benefici*, in *Corte Cost.*, 1993, p. 2505.

FLICK, G. – NAPOLITANO, G., *Relazione al disegno di legge governativo n. 2207*, in *Guida al diritto*, 1997, p. 116.

FLORA, G., *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Milano, 1987.

FRIGO, G., *La deroga a regole generali impoverisce il sistema*, in *Guida al diritto*, 2003, p. 43.

GAITO, A. – RANALDI, G., *Esecuzione penale*, Milano, 2005.

GAITO, A., *Limiti applicativi per la liberazione anticipata?*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, p. 549.

GASPARI, L., *Illegittimi i minimi di pena espiata per i permessi premio ai minorenni*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 452.

GIORDANO, F. – TINEBRA, G., *Il regime di protezione*, in *Diritto penale processuale*, 2001, p. 536.

GIOVAGNOLI, A., *Storia d'Italia, storia della Repubblica, La formazione dell'Italia democratica*, in RIDOLFI, M. (a cura di), *Almanacco della Repubblica*, Milano, 2003.

GRANATA, R., *Misure alternative alla detenzione e art. 25 c.2 Cost.: notarelle aggiuntive*, Corte Cost., 2 aprile 2004, n.108, in *Giustizia Civile*, 2005, p. 2004.

GREVI, V., *Processo penale e criminalità organizzata*, Roma, 1993.

GREVI, V., *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in GREVI, V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, 1994.

GRILLI, L., *I benefici penali e penitenziari*, Milano, 1994.

GUAZZALOCA, B., *Differenziazione esecutiva e legislazione di emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei Delitti e delle Pene*, 1992, p. 138.

INSOLERA, G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.

IOVINO, F., *Contributo allo studio del procedimento di Sorveglianza*, Torino, 1995.

IOVINO, F., *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata. Brevi note sul d.l. 13 maggio 1991, n. 152 convertito con modificazioni in legge 12 luglio 1991, n. 203*, in *Cassazione Penale*, 1992, p. 442.

LA GRECA, *Il permesso premio quale strumento della progressione nel trattamento rieducativo*, in *Foro Italiano*, 1996, p. 306, nota a sentenza C. Cost. 14 dicembre 1995, n. 504.

LA LICATA, F., *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006.



Legge 13 febbraio 2001, n.45, "Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza".

Legge 26 luglio 1975, n. 354, "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà".

MANTOVANI, F., *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, pag. 9.

MANZIONE, D., *Commento agli artt. 13 e 14 d.l. 15 gennaio 1991, n. 8*, in *Cassazione penale*, 1992, p. 691.

MARCHESELLI, M. - LOMBARDO, F. *Commento all'art. 4 bis, L. 354/75*, in *Leggi penali complementari commentate* (a cura di GAITO, M. - RONCO, A.), Torino, 2009, p. 89.

MARGARITELLI, M., *I limiti applicativi della liberazione anticipata all'esame della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 2511.

MARGARITELLI, M., *Liberazione anticipata ed informativa al tribunale di sorveglianza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, p. 305.

MARI, A., *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3956.

MARINO, D., *Volontariato*, in *Calabria è la pena alternativa*, in *Avvenire*, n. 9 febbraio 2014, p. 9.

MARINO, G. C., *Storia della mafia: dall' "Onorata società" a Cosa Nostra, la ricostruzione critica di uno dei più inquietanti fenomeni del nostro tempo*, Roma, 2012.

MARTINI, A., *D.l. 8.6.1992 n. 306 – Art. 15*, in *Legislazione penale*, 1993, p. 187.

MARUCCIA, A., *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 981.

MELILLO, M., *Desistenza, recesso attivo, ravvedimento operoso*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1997, p. 259.

MINNA, R., *Crimini associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, 2007.

MINNELLA, C., *La giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41 bis e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it).

MOCCIA, S., *Il diritto penale tra essere e valore: funzione della pena e sistematica teleologica*, 1992, Napoli, p. 239.

MONTAGNA, M., *In tema di accertamento della pericolosità del condannato e informazioni al Cpos*, in *Cassazione Penale*, 1993, p. 1553.

MUSCO, E., *La premialità nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1986, p. 121.

MUSCO, E., *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, Milano, 1984, p. 119.

NEPPI MODONA, G. – PETRINI, D. – SCOMPARIN, L., *Giustizia penale e servizi sociali*, Bari, 2009.

PADOVANI, T., *L. 30.12.1980 n. 894*, in *Legislazione penale*, 1981, p. 172.

PADOVANI, T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1981, p. 529.

PADOVANI, T., *Premio e corrispettivo nella dinamica della punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986.

PADOVANI, T., *Premio e corrispettivo*, in *La legislazione premiale*, 1984, p. 57.

PALAZZO, F., *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

PAVARINI, M., *Lo scambio penitenziario*, Bologna, 1996.

PERLINGIERI, P. – CRISCUOLO, F., *Commento alla Costituzione Italiana*, Napoli, 2001.

PESCE, D., *Rassegna di giurisprudenza sulle misure di prevenzione*, Padova, 1995.

PETRUCCI, A., *Contributo all'interpretazione dell'art. 15 d.l. 8 giugno 1992, convertito in l. 7 agosto 1992, n. 356*, in *Archivio nuova procedura penale*, 1992, p. 653.

- PICCIANI, A., *La premialità nel sistema penale*, in *Ripensare la premialità*, ARMELLINI, S. – GIANDOMENICO, A. (a cura di), 2002.
- PISANI, M., *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983.
- PISAPIA, G., *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 407.
- PRESTIPINO, S., *Nuovi condizionamenti e limiti per i benefici penitenziari ai condannati pericolosi*, in *Giustizia penale*, 1993, p. 252.
- PRESUTTI, A., “Alternative” al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, Milano, 1994, p. 85.
- PROSDOCIMI, S., *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982.
- PULITANO', D., *Misure antiterrorismo. Un primo bilancio*, in *Democrazia e diritto*, 1981.
- PULITANO', D., *Rigore e premio nella risposta alla criminalità organizzata*, in *I reati associativi*, Milano, 1998.
- PULITANO', D., *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *La legislazione penale*, Milano, 1984, p. 55.
- PULVIRENTI, A., *Benefici penitenziari ai condannati sottoposti a protezione e competenza per territorio*, in *Diritto penale e processo*, 2005, p. 1428.
- Relazione al disegno di legge n. 2808 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152*, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica*, 1995, p. 664.
- Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza*, coordinatore GIOSTRA, G., 2012, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- RENOLDI, C. *Note sulla flessibilità della pena e sui limiti alla discrezionalità legislativa in materia di benefici penitenziari*, C. Cost. 8 ottobre 2010, n. 291, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 3775.
- RICCI, A., “Collaborazione impossibile” e sistema penitenziario: l'ammissibilità di misure premiali ed alternative per i non collaboranti condannati per delitto “ostativo”, Padova, 2013.
- RIOLO, S., *Pentiti. I collaboratori di giustizia, le istituzioni, l'opinione pubblica*, Roma, 2006.
- ROMANO, B. – TINEBRA, G., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 198.
- ROSI, E., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007.
- RUGA RIVA, C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2012.
- RUGGIERO, R., *Dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia e surplus motivazionale del giudice*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 4755.
- RUGGIERO, R., *L'attendibilità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia nella chiamata in correità*, Torino, 2012.
- RUGGIERO, R., *Speciale programma di protezione e affidabilità del “pentito”*, in *Cassazione penale*, p.2512.
- SALVATI, A., *L'Evoluzione della legislazione penale in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”, direttore Prof. Giuseppe di Gaspare.
- SALVINI, L., *Un primo bilancio della legge sui terroristi “pentiti” fra importanza e difficoltà nella sua applicazione*, in *Cassazione penale*, 1983, p. 1258.
- SARTARELLI, S., *La corte costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contradictio in terminis ancora irrisolta. (in particolare, riflessioni sulla sentenza n. 161/97)*, in *Cassazione penale*, 2001, p. 1356.

SCANDELLARI, A., *La premialità nel diritto penale sostanziale e nel nuovo processo penale*, in *Giustizia penale*, 1993, p. 216.

SCAVO, N., *Giustizia: "Fine pena mai". Come cancellare la pena dell'ergastolo ostativo?*, in *Avvenire* n. 13 marzo 2013 e in [www.ristretti.org](http://www.ristretti.org).

STELLA, F., *Il problema della prevenzione della criminalità*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, ROMANO, B. (a cura di), Bologna, 1984, p. 24.

SYLVESTER, D., Hon. Treasurer of D.o.n.a, in [www.darrensylvester.beep.com](http://www.darrensylvester.beep.com).

TINEBRA, G., *La mafia oggi: individuazione del fenomeno e sistemi di lotta*, Padova, 1988, p. 380.

TRANCHINA, G. – DI CHIARA, G., *Il diritto processuale penale e il processo penale: linee introduttive* in *Diritto processuale penale*, a cura di SIRACUSANO, Bologna, 2013.

TRONCONE, P., *La legislazione penale dell'emergenza in Italia: tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli, 2001.

[www.darrensylvester.beep.com](http://www.darrensylvester.beep.com)

[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

[www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

[www.ristretti.org](http://www.ristretti.org)

ZAPPALA', E., *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999.

## Bibliografia per la seconda parte della ricerca:

- A v United Kingdom*, 2009, 49 EHRR 29.
- AGAMBEN, G., *State of exception*, Chicago, 2005.
- ALLEN, K., *Law in making*, Oxford, 1958.
- ALLEN, M. J., *Criminal law*, Londra, 1995.
- Amendment Rules del 2009 delle Prison Rules del 1999*.
- ASHWORTH, A. – REDMAYNE, M., *The criminal process: an evaluative study*, Oxford, 2010.
- ASHWORTH, A., *Criminal justice Act 2003: Part 2: criminal justice reform, principles, human rights and public protection*, in *Criminal law review*, 2004, p. 516.
- ASHWORTH, A., *Is criminal law a lost cause*, in *Law quarterly review*, 2000, p. 116.
- ASHWORTH, A., *Principles of criminal law*, in *Clarendon law series*, Oxford, 1995, p. 54.
- ASHWORTH, A., *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge, 2005.
- ASHWORTH, A., *The Human rights Act and the substantive criminal law: a non – minimalist view*, in *Criminal law review*, 2000, p. 564.
- Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor's Role in the Sentencing Exercise. Rule D3*, 2012.
- BAILEY, S. H. – CHING, J. – TAYLOR, W., *Modern English legal system*, Londra, 2002.
- BAKER, C. *Human rights Act 1998: a practitioner's guide*, Londra, 1998.
- BAKER, E., *Mandatory sentences in England and Wales*, in *Paper of criminology in the 21st century*, 2001.
- BAKER, J. H., *The Common law tradition*, Londra, 2000.
- BAKER, J. H., *Introduction to English legal history*, Londra, 1989.
- BENNION, F. A. R., *Statute law*, Londra, 1999.
- BENNION, F. A. R., *Understanding common law legislation*, Londra, 2001.
- BERNARDI, A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, 2010, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).
- BETTIOL, G., *Diritto penale*, Padova, 1986.
- BOHLANDER, M., *The remains of the Day-whole life sentences after Bieber*, in *Journal of criminal law*, 2009, vol. 73.
- BRYAN, T. – PAIN, W., *Developing MAPPA: multi – agency public protection arrangements*, in *Dangerous Offenders*, K. STENSON – P. FRASER (a cura di), 2003.
- BURCA, D. – GARDNER, S., *Codification of the criminal law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1990, p. 559.
- BUXTON, R., *The Human rights Act and the substantive criminal law*, in *Criminal law review*, 2000, p. 311.
- Cabinet Office, List of Ministerial Responsibilities*, Londra, 2010.
- CADOPPI, A., *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di trasmigrazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, G., Padova, 2002.
- CAMPBELL, L., *Organised crime and the law. A comparative analysis*, Oxford, 2013.
- CARTER, W., *Sentencing dangerous offenders*, in *One paper Buildings, Barrister Chamber*, 2013, [www.onepaper.co.uk](http://www.onepaper.co.uk).
- CASSANESE, M., *Lo stato come problema storico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 183.
- CAVADINO, M. – DIGNAN, J., *Penal systems, a comparative approach*, Londra, 2006.
- CAVADINO, M. – DIGNAN, J., *The penal system, an introduction*, Londra, 2007.

*Children and Young persons Act* del 1933.

*Constitutional Reform Act* del 2005.

*Coroners and Justice Act* del 2009.

Corte eur., *Aerts v Belgium*, 1998, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Golder v UK*, 1975, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., Grande camera, sentenza *Kafkaris v Cipro (application n. 21906/07)*, 2008, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., Grande camera, sentenza *Vinter and Others v The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)*, 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Hamer v UK*, 1982, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Hirts v UK*, 2006, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Hussain v UK*, 1996, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Philipps v UK*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte eur., Quarta sezione, sentenza *Harkins v The United Kingdom (application n. 9146/07, 32650/07)*, 2012, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Salabiaku v France*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte eur., *Stafford v UK*, 2002 in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Thynne, Wilson, Gunnell v UK*, 1990 in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Vinter and Others v The United Kingdom (application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10)*, 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Weeks v UK*, 1988, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Corte eur., *Ezeh and Connors v UK*, 2002, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

CREIGHTON, S. – ARNOTT, H., *Prisoner, law and practice*, Londra, 2009.

*Crime (sentence) Act* del 1997.

*Crime (sentences) Act* del 1997.

*Crime and Courts Act* del 2013.

*Crime and Disorder Act* del 1998.

*Criminal Appeal Act* del 1995.

*Criminal Attempts Act* del 1981.

*Criminal Justice Act* del 1991.

*Criminal Justice Act* del 2003 .

*Criminal Justice and Courts Services Act* del 2000.

*Criminal Justice and Licensing Act* del 2010.

CROSS, R. - HARRIS, J. W., *Precedent in English Law*, Londra, 1991.

D. A. THOMAS, *Sentencing: imprisonment for public protection*, in *Criminal law review*, 2006, p. 447.

D. HARRIS – M. O’BOYLE – C. WARBRICK, *The law of the European convention of Human rights*, London, 1995.

*Data Protection Act* del 1998.

DE GRAZIA, J. – HYLAND, K., *Mainstreaming the use of assisting offenders: how to make SOCPA 2005 s 73 and 74 work*, in *Criminal Law Review* 358, 2011, p. 365.

DENNIS, I., *RIP: The Criminal Code (1968 – 2008)*, in *Criminal law review*, 2009, p.1.

DEVLIN, A., *Invisible women: what’s wrong with women prisons?*, Oxford, 1998.

DONINI, M., *Teoria della pena*, Padova, 1996.

DRAKE, D., *Prisons, punishment and the pursuits of security*, Cambridge, 2012.

DUGAN, E., *Prisoners detained for public protection win right to appear before Parole Board*, in *Independent*, 2013.

EAST, E. H., *A treatise of the pleas of the crown*, 1803.

EASTON, S., *Protecting Prisoners: the impact of International Human Rights Law on the Treatment of Prisoners in the United Kingdom*, in *The Prison Journal*, 2013, p. 476.

EISENBERG, M. A., *The nature of common law*, Harvard, 1991.

*Ex p Hague*, 1998, 1 AC 58.

FARMER, J.A., *Tribunals and government*, Londra, 1974.

FATIMA, S., *Using international law in domestic courts*, Oxford, 2006.

FELMAN, D.J., *England and Wales*, in *Criminal Procedure: A Worldwide Study*, C. M. BRADLEY (a cura di), Durham, 2007.

FERGUSON, P., *Codifying criminal law: The Scots and English draft codes compared*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 105.

FIANDACA, G. – MUSCO, E., *Diritto penale*, Bologna, 2010.

FITZJAMES, S., *A history of the criminal law of England*, Londra, 1883.

FORNASARI, G., *Sfide e conquiste della comparazione penalistica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, (a cura di) DOLCINI, E. e PALIERO, C. E., Milano, 2006, p. 265.

FORNASARI, G. – MENGHINI, A., *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2008.

FRADDOSIO, M., *English for lawyers*, Napoli, 2012.

GAMBARO, A. - SACCO, R., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008.

GARLAND, D., *The culture of control*, Oxford, 2001.

GARTON GRIMWOOD, G. – STRICKLAND, P., *Early release from prison in England and Wales: an overview*, 15 maggio 2013, *Home Affairs Section*, [www.parliament.uk](http://www.parliament.uk).

GLAZEBROOK, R., *Blackstone's Statutes on criminal law*, London, 1995.

GOODRICH, P., *Reading the law*, Oxford, 1986.

*Government's White Paper Justice for All*, in *Criminal Justice Service*, Londra, 2002.

GRANDE, E., *Accordo criminoso e conspiracy*, Padova, 1993.

GRIFFIN, D. – O'DONNELL, I., *The life sentence and the Parole*, in *British journal of criminology*, 2012, p. 611.

GROSS, H., *A theory of criminal justice*, Oxford, 1979.

GROSZ, S. – BEATSON, J. – DUFFY, P., *Human rights: the 1998 Act and the European Convention*, Londra, 2000.

GROTTO, M., *Gli strumenti di lotta al crimine organizzato negli Usa e nel Regno Unito*, in *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, (a cura di) FORNASARI, G., Trento, 2007.

HALE, M., *The history of the pleas of the crown*, 1736.

HARRIS, F., *Criminal law*, Londra, 1968.

HARRIS, R., *Crime, criminal justice and the probation service*, Londra, 1992.

HART, H.L.A., *The morality of the criminal law*, Londra, 1964.

HEDDERMAN, C. – MOXON, D., *Magistrates' Court or Crown Court? Mode of trial decisions and sentencing*, in *Home office research study n. 125*, Londra, 1992.

HEDDERMAN, C. – MOXON, D., *Magistrates' Court or Crown Court? Mode of trial decisions and sentencing*, in *Home office research study n. 125*, Londra, 1992.

HELLER, K. J. – DUBBER, M. D., *The handbook of comparative criminal law*, Stanford, 2011.

*Her Majesty's Chief Inspector of Prisons, The Indeterminate Sentence for Public Protection*, 2008.

HERRING, J., *Criminal law, text, cases and materials*, Oxford, 2012.

HM Government, *Securing Britain in an Age of Uncertainty: the Strategic Defence and Security Review*, Londra, 2010, p. 44.

HOLDAWAY, S. – DAVIDSON, N. – DIGNAN, J. – HAMMERSLEY, R. – HINE, J. – MARSH, P., *New strategies to address youth offending: the national evaluation of pilot youth offending teams*, in *Home Office research*, 2001.

HOLLAND, J.A. - WEBB, J. S., *Learning legal rules*, Oxford, 2008.

HOLMES, R., – SOOTHIL, J., *Dangerous offenders and dangerousness*, in *Handbook on prisons*, Y. JEWKES (a cura di), Collumpton, 2007.

*Home Office Group of Confiscation. Third Report: Criminal Assets*, Londra, 1998.

HOUGH, M. – ROBERTS, J., *Attitudes to Punishment: findings from the British crime survey*, in *Home Office research study n. 179*, Londra, 1998.

*House of Commons Committee of Public Accounts, Assets Recovery Agency Fiftieth Report of Session 2006-07*, Londra, 2007.

*House of Lords, Kelebane* (1999, ER 801).

KANDELIA, S., *Life meaning life: is there any hope of release for prisoners serving whole life orders?*, in *Journal of criminal law*, 2011.

*House of Lords, R (James Lee) and James v Secretary of the State for Justice*, 2009, UKHL.

*Human Rights Act del 1998*.

HUNGERFORD – WELCH, P., *Criminal procedure and sentencing*, Londra, 2009.

HUNGERFORD WELCH, P., *Criminal litigation and sentencing*, Londra, 2000.

HUSAK, D., *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, Oxford, 2008.

HUXLEY – BINNS, R., *English legal method*, Londra, 2001.

HUXLEY BINNS, R. – MARTIN, J., *Unlocking The English Legal System*, Londra, 2013.

*Imprisonment Act del 1980*.

INGMAN, T., *The English legal process*, Oxford, 2005.

*Interpretation Act del 1978*.

JACOBSON, J. - HOUGH, M., *Unjust deserts: imprisonment for public protection*, in *Prison Reform Trust & Institute for Criminal Policy Research*, 2010, p. 6.

*Justice Committee, Towards Effective Sentencing*, 2008.

KENNY, C., *Outlines of criminal law*, Cambridge, 1958, p. 4.

*Kokkinakis v. Grece e Haw v. Secretary of State* in [www.supremecourt.gov.uk](http://www.supremecourt.gov.uk).

LAMOND, G., *What is a crime?*, in *Oxford journal of legal studies*, 2007, p. 609.

*Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act del 2012*.

LEVI, M. – SMITH, A., *A comparative analysis of organised crime conspiracy legislation and their relevance to England and Wales*, Londra, 2002.

*Lockyer review, Ministry of Justice, Service review – Indeterminate Sentence Prisoners (SNPs)*, 2007.

*Lord Carter's Review of Prisons, Securing the future Proposals for the efficient and sustainable use of custody in England and Wales*, 2007, p. 50.

M. HOUGH – J. ROBERTS, *Attitudes to Punishment: findings from the British crime survey*, in *Home Office research study n. 179*, Londra, 1998.

*Magistrate's Courts Act del 1980*.

MAIR, G. – MILLS, H., *The community order and the suspended sentence order three years on*, Londra, 2007.

*Making Punishments Work: Report of a Review of the Sentencing Framework for England and Wales*, *House of Lords*, 2001.

MALCOM, D., – HAZEL, C., *Criminal justice: an introduction to the criminal justice system of England and Wales*, Essex, 2005.

*MAPPa guidance* 2012.

MARTIN, D., *The politics of policing: managerialism, modernization and performance*, in *The new politics of crime and punishment*, R. MATTHEWS – J. YOUNG (a cura di), Londra, 2003.

MARTYN, J. – MUSSON, A., *From the judge's arbitrium to the legality principle*, Berlino, 2013.

MATTHEWS, R. – YOUNG, J., *The new politics of crime and punishment*, Londra, 2003.

MAY, C., *Explaining Reconviction Following a Community Sentence: The Role of Social Factors*, Croydon, 1999.

*McCourt v Uk* nel 1993, 15 EHRR CD 10.

MILITELLO, V., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali di incriminazione: la proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Criminalità transnazionale tra esperienze europee e risposte penali globali*, Atti del Convegno organizzato dal Centro F. Carrara, Lucca 24-25 maggio 2002, Milano, 2005, p. 186.

MILSOM, S. F. C., *Historical foundations of the Common law*, Londra, 1981.

*Ministry of Justice Offender Management Caseload Statistics 2000-2010*.

*Ministry of Justice Offender management statistics (quarterly) – October to December 2011 Prison Population*.

*Ministry of Justice, Breaking the Cycle Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*, 2011, p. 10.

MITCHELL, B. – ROBERTS, J. V., *Sentencing for murder, Exploring Public Knowledge and Public Opinion in England and Wales*, in *British journal of criminology*, 2011, p. 141.

MORGAN, R., *Thinking about the demand for probation services*, in *Probation Journal*, 2003.

MORTON, J., *A Guide to sentencing*, Londra, 1988.

MURPHY, J. G., *Retribution, Justice and therapy: essays in the philosophy of law*, Londra, 1979.

NEWBURN, T., *Tough on Crime: penal policy in England and Wales Crime and Justice*, in *Crime, Punishment, and Politics in a Comparative Perspective*, Chicago, 2007, p. 425.

*Oakes and Others and R*, 2012, EWCA Crim 2435.

OBI, M., *Blackstone's Prison law handbook 2014 – 2015*, Oxford, 2013.

ORMEROD, D., *Smith and Hogan's Criminal law*, Oxford, 2012.

OWEN, T. – BAILIN, A. – KNOWLES, J. B. – MACDONALD, A. – RYDER, M., *Blackstone's Guide to The Serious Organised Crime and Police Act 2005*, Oxford, 2006.

OWEN, T. – MACDONALD, A., *Prison law*, Oxford, 2008.

PAPA, M., *Conspiracy*, Digesto pen., III, Torino, 1989.

PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011.

PETCH, S., *Law, Equity, and Conscience in Victorian England*, in *Victorian Literature and Culture*, 1997.

*Police Act* del 1997.

*Police and Criminal Evidence Act* del 1984.

*Police, Public Order and Criminal Justice* del 2006.

*Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* del 2000.

*Prison Act* del 1952.

*Prison Amendment Rules* del 2000.

*Prison Reform Trust, Indefinitely Maybe? How the indeterminate sentence for public protection is unjust and unsustainable*, 2007.

*Prison Reform Trust, Unjust Deserts: imprisonment for public protection*, Home Office, Londra, 2010.

*Prison Rules* del 1999.

*Prison Service Instruction 40/2011 "Categorisation and Recategorisation of Adult Male Prisoners"*.

*Prison Service Instruction 56/2011*.



*Prison Service Instructions* 05/2013.  
*Prison Service Instructions* 08/2013.  
*Prison Service Instructions* 11/2011.  
*Prison Service Instructions* 11/2011.  
*Prison Service Instructions* 15/2011.  
*Prison Service Instructions* 16/2011.  
*Prison Service Instructions* 30/2008.  
*Prison Service Instructions* 30/2013.  
*Prison Service Instructions* 37/2010.  
*Prison Service Instructions* 41/2012.  
*Prison Service Instructions* 49/2011.  
*Prison Service Orders* 0900 del 2000.  
*Prison Service Orders* 2205 del 2005.  
*Prison Service Standards Manual* 0200.  
 Privy Council, *Review of Intercept as Evidence: A Report to the Prime Minister and the Home Secretary*, Londra, 2008.  
*Proceeds of Crime Act* del 2002.  
*R (Black) v Secretary of State of Justice*, 2009, UKHL 1.  
*R (Bloggs 61) v Home Secretary*, 2003, EWCA, Civ 686.  
*R (Brooke and others) v. Parole Board and Secretary of State for the Home Department*, 2008, EWCA Civ 29.  
*R (Bryant) v Secretary of State for the Home Department*, 2005, EWCH, 1663.  
*R (Ferguson) v Secretary for State of Justice*, 2011, EWCH 5.  
*R (Hirst) v Home Secretary and Parole Board*, 2006, EWCA Civ 945.  
*R (Lynch) v Secretary of State for the Home Department*, 2012, EWHC 1597.  
*R (Noorkoiv) v Home Secretary and Parole Board*, 2002, EWCA Civ 770.  
*R (Pate) v Secretary of State for the Home Department*, 2002, EWHC 1018.  
*R (RD) v Secretary of State for the Home Department*, 2008, EWCA Civ 676.  
*R (Smith) v Parole Board*, 2005, UKHL 1.  
*R (Sunder) v Secretary of State for the Home Department*, 2001, EWCA Civ 117.  
*R v Bevens*, 2009, EWCA Crim 2554.  
*R v Bieber*, 2009, 1 WLR 223.  
*R v Brewster*, 1998, 1 Cr App RS 181.  
*R v Chaudhury*, 2010, Crim LR 246/248.  
*R v D*, 2010, EWCA, Crim 1485, 13.  
*R v Davis; R v Ellis*, 2006 EWCA Crim 1155, 2008 UKHL 36, 2008 1 AC 1128.  
*R v Home Secretary ex parte Brind* del 1991, UKHL 4.  
*R v Home Secretary ex parte Leech (No 2)*, 1994, QB 198.  
*R v Johnson*, 2006, EWCA Crim 2486.  
*R v Lang*, 2005, EWCA Crim 2864.  
*R v Lowe (1978)* 66 Cr App R 122.  
*R v Mackle*, 2007, NICA 37, 2008, NI 183.  
*R v Massel* 1990 12 Cr App RS 607.  
*R v MJ*, 2012, EWCA Crim 132.  
*R v P and Blackburn*, 2007, EWCA Crim 2290, 37.

*R v Pedley, Martin and Hamadi*, 2009, 1 WLR 2517.

*R v Secretary of State for the Home Department ex p Peries* del 1997, EWHC 712.

*R v Secretary of State for the Home Department ex p Doody*, 1994, 1 AC 531.

*R v Secretary of State for the Home Department ex p Duggan*, 1994, 3 All ER 277.

*R v Secretary of State for the Home Department, ex p Daly*, 2001, UKHL 26.

*R v Secretary of the State for Home Department*, 1995, ALR 861.

*R v Sinfield* (1981) 3 Cr App R (S) 258.

*R v Twomey*, 2009, EWCA Crim 1035, 2010, 1 WLR 630 (18).

*R. v. Billam* 1986, 8 Cr App RS 48.

RAMAGE, S., *English prison law*, Bloomington, 2009.

*Regulation of Investigatory Powers Act* del 2000.

REIMANN, M. – ZIMMERMANN, R., *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford, 2007.

ROBERSON, C. – DAS, K., *An introduction to comparative legal models of criminal justice*, Londra, 2008.

ROBERTS, V. – BAKER, E., *Sentencing structure and reform in common law jurisdictions*, in *Penology and criminal justice*, S. SHOHAM – O. BECK – M. KETT (a cura di), Londra, 2008.

RONCO, M., *Il problema della pena*, Torino, 1996.

ROSHIER, B. – TEFF, H., *Law and society in England*, Londra, 1980.

RYAN, M., *Liberty: networking criminal justice in defence of civil liberties 1979-99*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001.

SALTER, D. – MOODIE, P. – LYNCH, B., *Exploring the law: the dynamics of the precedent and statutory interpretation*, Londra, 2004.

SÁNCHEZ, J. – LINACRE, R., *Sentence consistency in England and Wales*, in *British journal of criminology*, 2013, p. 1118.

*Saunders v UK*, 1997, 23 EHRR 313.

SCOTT, D., *The changing face of the English prison: a critical review of the aims of imprisonment*, in *Handbook on prisons*, Y. JEWKES (a cura di), Collumpton, 2007.

*Sentencing Council, Drug Offences Definitive Guidelines*, Londra, 2012.

*Sentencing Guidelines* 2012.

*Serious Organised Crime and Police Act* del 2005.

*Sexual offences Act* del 2003.

*Stafford v Uk*, 2002, 35 EHRR 32.

*Strategy Unit of the Cabinet Office, Managing Offenders, Reducing Crime – a new approach*, in [www.thelearningjourney.co.uk](http://www.thelearningjourney.co.uk).

STRICKLAND, P. – GRIMWOOD, G., *The abolition of sentences of Imprisonment for Public Protection, Home affairs section*, 2013.

*Summary of Responses to the White Paper “One Step Ahead, a 21st Century Strategy to Defeat Organised Crime”*.

TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 2003.

*Theft Act* del 1968.

TRICKLAND, P. – GRIMWOOD, G., *The abolition of sentences of Imprisonment for Public Protection, Home affairs section*, 2013.

*United Nation Convention on Transnational and Organised Crime*.

VIGANO', F., *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e articolo 3 Cedu: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, 2012, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

*Violent Crime Reduction Act* del 2006.

VON HIRSH, A. – BOTTOMS, A. – BURNEY, E., *Criminal deterrence and sentence severity: an analysis of recent research*, Oxford, 1999.

*Wellington v Secretary of State for the Home Department*, 2008, UKHL 72.

*White Paper: One Step Ahead: A 21st Century Strategy to Defeat Organized Crime*, Home Office, 2004.

WILSON, C., *Networking and the lobby for penal reform: conflict and consensus*, in *Policy networks in criminal justice*, M. RYAN – S. SAVAGE – D. WALL (a cura di), Londra, 2001.

WISWALL, F., *The development of admiralty jurisdiction and practice since 1800*, Oxford, 1971.

WRIGHT, A., *Organised Crime*, Cullompton, 2006.

[www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk).

[www.dojni.gov.uk](http://www.dojni.gov.uk).

[www.gov.uk](http://www.gov.uk).

[www.homeoffice.gov.uk](http://www.homeoffice.gov.uk).

[www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk).

[www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk)

[www.justice.gov.uk/offenders/psis](http://www.justice.gov.uk/offenders/psis).

[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

[www.nationalcrimeagency.gov.uk](http://www.nationalcrimeagency.gov.uk).

[www.ppo.gov.uk](http://www.ppo.gov.uk).

[www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk](http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk).

ZUCKERMAN, A. S., *The principles of criminal evidence*, Oxford, 1989.



