

La (mancata) riforma dell'ordinamento penitenziario

ALDO CORASANITI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Disposizioni per la riforma dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario. – 3. Disposizioni per la semplificazione dei procedimenti. – 4. Disposizioni in materia di automatismi e preclusioni nel trattamento penitenziario. – 5. Disposizioni in materia di misure alternative. – 6. Disposizioni in tema di vita penitenziaria. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Il mancato inserimento dei decreti legislativi attuativi della legge n. 103/2017 nei lavori delle Commissioni parlamentari speciali, la sempre più vicina scadenza del termine annuale per l'esercizio della delega normativa e le recenti dichiarazioni del Ministro della Giustizia in occasione della presentazione al Parlamento della Relazione del Garante dei detenuti¹ rendono, oramai, i timori circa la mancata conclusione del percorso di riforma dell'Ordinamento Penitenziario sempre più concreti.

Non sembrano essere serviti, a riguardo, le proteste² e gli appelli, provenienti dal mondo accademico, dall'avvocatura, dalla magistratura, dal volontariato e dalla società civile, per incoraggiare l'approvazione definitiva di un intervento normativo che si ritiene non possa essere più a lungo dilazionata. L'urgenza che caratterizza tale intervento riformatore può essere percepita efficacemente prestando attenzione all'intitolazione originaria del disegno di legge delega, che individuava il proprio obiettivo nell'assicurare l'"effettività rieducativa della pena"³. L'esigenza di garantire l'effettività del finalismo rieducativo della pena, a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, ed a più di quarant'anni dalla legge che ha introdotto l'Ordinamento Penitenziario, che tali principi si proponeva ambiziosamente di realizzare, denuncia quanto radicata sia ancora l'impostazione meramente custodiale dell'esecuzione penale.

Tale processo di riforma nasce, come è noto, dalla crisi. Sebbene la cd. questione penitenziaria sia risalente nel tempo, è nel quinquennio 2008-2013 che il già cronicamente

¹ L'intervento completo del Ministro della Giustizia può essere consultato su Giustizia newsonline, il quotidiano telematico del Ministero della Giustizia, in www.giustizia.it.

² Il testo della delibera del 12 aprile 2018, con la quale la Giunta dell'Unione delle Camere Penali ha proclamato l'astensione collettiva dalle udienze e da ogni attività giudiziaria nel settore penale, per i giorni 2 e 3 maggio, può essere consultato in www.camerepenali.it.

³ Ci si riferisce al ddl. n. 2798/C del 23 dicembre 2014.

alto livello del sovraffollamento carcerario si attesta su percentuali mai raggiunte prima⁴, con facilmente immaginabili conseguenze sulla qualità del trattamento rieducativo e, più in generale, sulla qualità della vita negli istituti di pena.

Del “carattere strutturale e sistemico” di tale situazione ha preso atto la Corte europea dei diritti dell’uomo, in occasione dell’umiliante condanna, per violazione dell’articolo 3 della Convenzione, inflitta all’Italia con la celebre sentenza Torreggiani dell’8 gennaio 2013. È in tale contesto che si colloca l’inizio del processo di riforma dell’esecuzione penale, con la decretazione d’urgenza del biennio 2013-2014⁵, attraverso la quale il nostro sistema penitenziario si è dotato di quei rimedi preventivi e compensativi ritenuti condizione imprescindibile dai giudici di Strasburgo.

La consapevolezza che la questione penitenziaria, per la sua importanza e complessità, non può essere risolta con interventi emergenziali e settoriali ha sorretto l’istituzione degli Stati Generali dell’esecuzione penale, i cui lavori dei relativi tavoli tematici⁶ hanno costituito, insieme ad altri contributi⁷, un prezioso supporto per l’elaborazione dei contenuti della legge 23 giugno 2017, n. 103, contenente, tra le altre cose, la delega per la riforma dell’Ordinamento Penitenziario⁸.

La riforma, si è detto, viaggia ormai su un binario morto. Cionondimeno sembra essere operazione utile l’analisi delle proposte più qualificanti che ne costituiscono il contenuto, anche per sottoporre a rigorosa verifica la tratteggiata affermazione per cui esse sarebbero in grado di mettere a rischio la certezza della pena.

Lo schema di decreto legislativo del quale in questa sede si propone, senza pretese di completezza, il commento è stato approvato durante il Consiglio dei Ministri n. 74 del 16 marzo 2018, tenendo conto dei rilievi espressi dalle competenti Commissioni parlamentari rispetto allo schema di decreto approvato in seguito al primo esame preliminare⁹. Tale schema è composto da 26 articoli, suddivisi in 6 capi dedicati rispettivamente alla riforma dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario, alla semplificazione dei procedimenti, all’eliminazione di automatismi e preclusioni nel trattamento penitenziario, alle misure alternative, al volontariato ed alla vita penitenziaria.

⁴ Cfr. la tabella contenente la serie storica dei detenuti presenti negli Istituti di pena negli anni 1991-2017 nella sezione “statistiche” in www.giustizia.it.

⁵ Ci si riferisce al decreto legge 1 luglio 2013, n. 78, convertito con legge 9 agosto 2013, n. 94, al decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con legge 21 febbraio 2014, n. 10 ed al decreto legge 26 giugno 2014, n. 92, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 117.

⁶ Il documento conclusivo degli Stati Generali dell’esecuzione penale può essere liberamente consultato in www.giustizia.it.

⁷ Si vedano le proposte in CARCERI, *materiali per una riforma. Working paper*, a cura di Giostra, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

⁸ Cfr. P. BRONZO, *La delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario*, in www.la legislazione penale.eu, 2018; F. FIORENTIN, *La delega di riforma in materia di esecuzione penitenziaria*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Bene, Marandola, Milano, 2017; FURGIUELE, *La riforma del sistema penitenziario: un progetto ambizioso*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Scalfati, Torino, 2017.

⁹ Lo Schema di decreto legislativo, la Relazione illustrativa, l’Analisi tecnico normativa e l’Analisi di impatto della regolamentazione possono essere reperiti in www.governo.it

2. Disposizioni per la riforma dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario.

Il capo I dello schema di decreto legislativo, comprendente gli articoli da 1 a 3, contiene disposizioni in materia di sanità penitenziaria, in attuazione dell'art. 1, co. 85, lettera D) della delega normativa. La legge n. 103 del 2017 delega infatti il Governo alla *“revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena”*.

La legge individua pertanto due criteri direttivi per indirizzare il legislatore delegato nella riforma della sanità penitenziaria. In primo luogo, si richiede una revisione generale della disciplina dell'assistenza sanitaria contenuta nell'Ordinamento Penitenziario, da svolgersi alla luce dei principi espressi in sede di riordino della materia ad opera del decreto legislativo n. 230 del 1999. In secondo luogo, al legislatore delegato si chiede di prestare un'attenzione particolare alle esigenze di valorizzazione dell'assistenza psichiatrica negli istituti penitenziari.

Lo schema di decreto legislativo, intercettando altresì le esigenze evidenziate dalla giurisprudenza nazionale¹⁰ e sovranazionale¹¹, oltre che dall'associazionismo volontario che opera in carcere¹², contiene in materia di sanità penitenziaria importanti innovazioni. Queste ultime sembrano essere riconducibili a tre aree di intervento, riguardanti rispettivamente l'equiparazione della grave infermità psichica del detenuto alla infermità fisica, l'istituzione di sezioni a prevalente gestione sanitaria per detenuti con infermità ed un riordino generale della disciplina della medicina penitenziaria contenuta nell'Ordinamento Penitenziario.

Sotto il primo profilo, l'articolo 1 dello schema propone l'abrogazione dell'art. 148, cp e la modifica l'art. 147, co. 1, n. 2, cp, estendendo in tal modo la disciplina del rinvio facoltativo della pena anche nei confronti di chi si trovi in condizioni di grave infermità

¹⁰ Così Cass., Sez. 1 Pen., 23 marzo 2017, n. 27766, nella quale si precisa che a determinare l'incompatibilità con il regime carcerario è *“ogni stato morboso o scaldamento fisico capace di determinare un'esistenza al di sotto della soglia di dignità che deve essere rispettata pure nella condizione di restrizione carceraria”*.

¹¹ Sebbene non vi sia nessuna disposizione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che lo garantisca espressamente, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ricostruito progressivamente la tutela del diritto alla salute dei detenuti attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 3, CEDU. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno stabilito che integrano i *“trattamenti inumani e degradanti”* di cui all'art. 3 della Convenzione le seguenti ipotesi: insufficienza o precarietà delle condizioni igieniche, mancanza o inadeguatezza della somministrazione di cure mediche necessarie o tempestive ed incompatibilità delle condizioni di detenzione con lo stato di salute del detenuto. Per un'analisi approfondita della tutela del diritto alla salute dei detenuti nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo v. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017; MANCA, *La corte dei diritti dell'uomo torna a pronunciarsi sul divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti: l'inadeguatezza degli standard di tutela delle condizioni di salute del detenuto integrano una violazione dell'art. 3 CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

¹² Si veda a riguardo quanto riportato, in materia di salute in carcere, dal quattordicesimo rapporto annuale sulle condizioni di detenzione a cura dell'associazione Antigone in www.antigone.it.

psichica. L'estensione del perimetro applicativo dell'art. 147, cp determinerebbe altresì l'apprezzabile effetto di permettere, ai condannati con infermità psichica sopravvenuta, di beneficiare della concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare, anche nelle ipotesi in cui la pena superi il limite richiesto per la sua applicazione in virtù del rinvio contenuto nell'art. 47-ter, co. 1-ter, O.P.¹⁵

Sotto il secondo profilo, l'art. 2 dello schema propone la modifica l'articolo 65, O.P., disponendo l'introduzione, negli istituti di pena, di "sezioni per detenuti con infermità" a prevalente gestione sanitaria. Con tale formula si intende assegnare la gestione del trattamento terapeutico e riabilitativo, all'interno delle sezioni per detenuti con infermità, al Servizio Sanitario Nazionale, mantenendo al contempo ferme le attribuzioni in capo all'Amministrazione Penitenziaria in materia di sicurezza e vigilanza. La caratteristica distintiva delle istituende sezioni deve essere individuata nella natura specialistica del trattamento terapeutico che con l'introduzione di appositi spazi e di personale a ciò qualificato si vuole agevolare. Alle sezioni in esame dovranno essere assegnati, qualora non sia applicabile una misura alternativa alla detenzione che meglio garantisca il trattamento terapeutico, i condannati a pena diminuita ai sensi degli artt. 89 e 95, cp, nonché i condannati affetti da infermità fisiche o psichiche, anche sopravvenute, o per i quali non sia stato possibile disporre il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147, cp.

Infine, l'art. 2 dello schema in commento propone di modificare, riscrivendolo quasi integralmente, l'articolo 11, O.P., introducendo diversi e significativi cambiamenti alla disciplina dell'assistenza medica negli istituti di pena. Si stabilisce innanzitutto, ribadendo quanto previsto dal d.lgs. n. 230/1999, che spetta al Servizio Sanitario Nazionale la garanzia di un servizio medico e di un servizio farmacologico che rispondano alle esigenze di cura della salute dei detenuti e degli internati (co. 1 e 2), oltre alla messa a disposizione, per gli stessi, della Carta dei servizi sanitari adottata da ogni A.S.L. (co. 3). Viene poi modificata la disciplina delle autorizzazioni a cure ed accertamenti sanitari che non possono essere garantiti all'interno degli istituti di pena, valorizzando il principio per cui l'individuazione dell'autorità giudiziaria competente deve tenere conto della posizione giuridica degli internati (co. 4). Significative sono poi le innovazioni apportate alla disciplina della prima visita all'atto di ingresso in istituto (co. 7), che danno incarico al medico di annotare nella cartella clinica del detenuto, fra le altre cose, ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano desumere che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti, e di darne comunicazione al direttore dell'istituto ed al magistrato di sorveglianza.

Si riconosce inoltre il diritto dei detenuti e degli internati ad avere informazioni complete sul loro stato di salute all'atto di ingresso in istituto, durante il periodo di detenzione ed

¹⁵ Stabilisce infatti l'art. 47-ter, co. 1-ter, O.P. che "Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato l'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare."

al termine di esso. Si riconosce infine al detenuto il diritto alla continuità terapeutica (co. 9 e 10) ed a richiedere, a proprie spese, visite, trattamenti medici, chirurgici e terapeutici da parte di un esercente la professione sanitaria di loro fiducia.

3. Disposizioni per la semplificazione dei procedimenti.

Il capo II dello schema, composto dagli art. 4 e 5, contiene disposizioni finalizzate alla semplificazione dei procedimenti, in attuazione dell'art. 1, co. 85, lettera a) della delega. La legge n. 103 del 2017 delega infatti il Governo a *“prevedere la semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione”*.

Le innovazioni che lo schema di decreto propone di apportare, soddisfano esigenze di varia natura: ridurre i tempi dei reclami giurisdizionali *ex art. 35-bis*, O.P. e di altri procedimenti attinenti all'esecuzione penale, con il conseguente alleggerimento del carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, rivisitare le modalità di accesso alle misure alternative ed infine adeguare il procedimento di sorveglianza di cui all'art. 678, c.p.p. ai principi costituzionali del giusto processo¹⁴.

A riguardo, tra le modifiche proposte dall'art. 4 dello schema, quella più significativa consiste nella novella dell'art. 35-*bis*, O.P., nella parte in cui viene eliminato il reclamo al tribunale di sorveglianza avverso le decisioni dell'omonimo magistrato. La *ratio* dell'intervento può essere colta nella volontà di evitare la dilazione nel tempo dell'efficacia concreta della decisione sul reclamo, nella consapevolezza che però, in tal modo, si sacrifica il secondo grado di merito, rimanendo esperibile esclusivamente il ricorso per Cassazione. Si prevede poi di consentire all'Amministrazione Penitenziaria di stare in giudizio personalmente, in forza del rilievo per cui, data la peculiarità dell'oggetto del contenzioso, appare maggiormente idoneo alla difesa tecnica dell'Amministrazione Penitenziaria il personale della stessa. Ulteriori interventi di carattere semplificatorio vengono introdotti in materia di competenza alle autorizzazioni di deroga temporanea alle prescrizioni delle misure alternative dell'affidamento in prova *ex art. 47*, O.P., in materia di competenza ad adottare i provvedimenti di limitazione della corrispondenza *ex art. 18-ter*, O.P. ed in materia di competenza per la concessione di alcune tipologie di permessi *ex art. 30*, O.P.

Non meno significative appaiono le modifiche che l'art 5 dello schema propone di introdurre al codice di procedura penale, con particolare riferimento agli artt. 656, 677 e 678.

Si propone innanzitutto di modificare l'art. 656, co. 5, c.p.p., innalzando da tre a quattro anni il limite massimo di pena ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione per la

¹⁴ Cfr. FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2016, 339-345.

presentazione dell'istanza di ammissione alle misure alternative alla detenzione¹⁵. Viene in questo modo superata l'asimmetria tra il limite di tre anni di cui alla vecchia formulazione del comma in questione ed il limite di pena di quattro anni richiesto, *de iure condito*, per la concessione dell'affidamento in prova nelle ipotesi di cui all'art. 47, co. 3-*bis*, O.P. e, *de iure condendo*, dallo schema in commento per le misure alternative alla detenzione in generale.

Di notevole rilevanza è poi la proposta di modifica del comma 2-*bis* e di introduzione del comma 2-*ter* dell'art. 677, c.p.p., in ordine agli adempimenti obbligatori ai fini della presentazione dell'istanza di ammissione alle misure alternative. In particolare, si propone, fermo restando l'obbligo per il condannato non detenuto di dichiarare o eleggere domicilio con la presentazione della domanda, di eliminare la necessaria incidenza dell'inosservanza di tale obbligo sulla validità della domanda, affidando al giudice della sorveglianza la valutazione della reale gravità di tale inadempimento ai fini della concessione della misura.

Con riferimento all'art. 678, c.p.p. si propone, attraverso la modifica del comma 1-*bis*, di estendere l'insieme dei casi in cui il Tribunale di sorveglianza decide con rito semplificato, a norma dell'articolo 667, co. 4, c.p.p.¹⁶, alle ipotesi di dichiarazione della estinzione del reato conseguente alla liberazione condizionale e di differimento dell'esecuzione della pena nei casi previsti dall'art. 146, co. 1, nn. 1 e 2, c.p. Si propone poi di introdurre, attraverso il nuovo comma 1-*ter*, una nuova procedura semplificata ed a contraddittorio eventuale e differito per la concessione delle misure alternative nelle ipotesi in cui la pena da scontare non sia superiore ad un anno e sei mesi¹⁷.

Di particolare importanza risulta infine l'intervento in tema di partecipazione dell'interessato *in vinculis* al procedimento di sorveglianza, sulla cui legittimità costituzionale dottrina e giurisprudenza hanno in più occasioni dubitato¹⁸. Ai sensi del combinato disposto degli artt. 666, co. 4 e 678, co. 1, c.p.p., infatti, la partecipazione dell'interessato al procedimento viene fatta dipendere da due condizioni: dalla circostanza che l'interessato si trovi in stato di libertà o meno e, in quest'ultimo caso, dalla collocazione geografica del luogo ove è detenu-

¹⁵ La modifica in questione recepisce, sul punto, quanto recentemente stabilito da Corte cost., 6 febbraio 2018, n. 41, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 656, co. 5, c.p.p. "*nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'ordine di esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni*".

¹⁶ L'art. 667, co. 4, c.p.p. disciplina il cd procedimento *de plano*, che si caratterizza per il carattere meramente eventuale e differito del contraddittorio. Nel procedimento in esame, applicabile esclusivamente alle ipotesi tassativamente indicate dalla legge, il giudice decide senza formalità con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato. Se il pubblico ministero, l'interessato o il difensore propongono, entro il termine di quindici giorni, opposizione, si instaura il procedimento di cui all'articolo 666, c.p.p.

¹⁷ Il modello procedimentale del quale si propone l'introduzione si articola nei seguenti passaggi: il presidente del tribunale di sorveglianza, dopo aver acquisito i documenti e le necessarie informazioni, designa il magistrato di sorveglianza cui compete la decisione, ove ne sussistano i presupposti, sulla concessione provvisoria della misura richiesta, con ordinanza adottata senza formalità. L'ordinanza di concessione provvisoria è comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato ed al difensore, e resta sospesa per il termine di dieci giorni, durante il quale tali soggetti possono proporre opposizione. Decorso tale termine, il tribunale di sorveglianza conferma senza formalità la decisione del magistrato di sorveglianza. Nelle ipotesi in cui non sia stata emessa o confermata l'ordinanza di concessione provvisoria, o qualora sia stata proposta opposizione, il tribunale di sorveglianza procede a norma del procedimento "ordinario" di cui all'articolo 678, c.p.p.

¹⁸ Si veda, anche per gli ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, Art. 678, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda, G. Spangher, Milano, III, 2017, 342-347.

to o internato. L'interessato che si trovi in stato di libertà può infatti scegliere se partecipare direttamente all'udienza, mentre qualora egli si trovi *in vinculis*, e ne faccia espressamente richiesta, la sua partecipazione è condizionata dalla collocazione geografica del *locus custodiae* all'interno della circoscrizione del giudice precedente o, se all'esterno, dalla decisione di quest'ultimo di ordinarne la traduzione. All'interessato che si trovi detenuto o internato all'esterno della circoscrizione del giudice è riconosciuta solamente un'audizione di fronte al magistrato di sorveglianza territorialmente competente, al quale spetterà poi di trasmettere al giudice precedente il relativo verbale. La proposta in questione tiene conto, oltre che dei rilievi espressi circa l'evidente diversità tra le funzioni del procedimento di sorveglianza e del procedimento d'esecuzione e delle esigenze organizzative dell'Amministrazione Penitenziaria, anche delle critiche che hanno riguardato l'audizione delegata nelle varie sedi in cui è prevista nel codice di rito¹⁹. Si propone, in particolare, l'introduzione della partecipazione a distanza, mediante collegamenti audiovisivi, dell'interessato che risulti detenuto o internato in un luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice precedente, ferma restando la facoltà per quest'ultimo di ordinarne comunque la traduzione.

4. Disposizioni in materia di automatismi e preclusioni nel trattamento penitenziario.

Il capo III dello schema, composto dagli artt. da 6 a 13, contiene disposizioni in materia di automatismi e preclusioni nel trattamento penitenziario, in attuazione dell'art. 1, co. 85, lett. e) della delega normativa. La legge n. 103 del 2017 delega infatti il Governo ad *“eliminare gli automatismi e le preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale”*.

Lo schema, tenuto conto dell'ambito di intervento consentito dai criteri esplicitamente previsti dalla delega, peraltro di non facile interpretazione²⁰, intercetta solo parzialmente le istanze di quella parte della dottrina²¹ che da tempo sottolinea l'esigenza di una revisione profonda degli automatismi preclusivi contenuti nell'Ordinamento Penitenziario.

Le innovazioni più significative sono apportate dall'art. 7, che interviene sulle disposizioni di cui all'art. 4-bis, O.P. Si propone, innanzitutto, la modifica dell'art. 4-bis, co. 1, ri-

¹⁹ da poco, si noti, è stata superata nell'udienza di riesame grazie alla legge n. 47/2015.

²⁰ Si veda quanto riportato in *Relazione illustrativa*, 23-24.

²¹ v. relazione conclusiva del tavolo XVI degli Stati Generali dell'esecuzione penale, dedicato agli “Ostacoli normativi all'individuazione del trattamento rieducativo” in www.giustizia.it.

ducendone il perimetro applicativo: 1) ai condannati per delitti di mafia e terrorismo, per i quali la disciplina tuttora in vigore rimane immutata; 2) ai condannati per alcuni delitti, già annoverati nell'elenco della disciplina attuale, che nonostante il loro aspetto formalmente monosoggettivo implicano l'esistenza di profili organizzativi. Si tratta dei delitti di cui agli artt. 600, 600-*bis*, co. 1, 601, 609-*octies*, c.p.; 3) ai condannati che abbiano rivestito ruoli di primo piano in associazioni per delinquere finalizzate alla commissione dei delitti di cui agli artt. 600, 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*, co. 1-2, 601, 602, 609-*octies*, 630, c.p. ed agli artt. 12, co. 1 e 3 del testo unico sull'immigrazione, 291-*quater* del testo unico doganale e 74 del testo unico sugli stupefacenti. Restano fuori dall'ambito applicativo della preclusione i semplici partecipanti a tali sodalizi, con l'eccezione delle associazioni finalizzate al contrabbando e dallo spaccio di stupefacenti.

Le altre ipotesi precedentemente contemplate dal comma 1 ed espunte dalla sua nuova formulazione vengono ricomprese nel novero del comma 1-*ter* dell'art. 4-*bis*, ai sensi del quale i benefici possono essere concessi a condizione che non vengano acquisiti elementi tali da far ritenere sussistente l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Apprezzabile è poi la proposta di modifica dell'art. 4-*bis*, co. 3-*bis*, O.P., relativamente al cd. potere di veto del Procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo²². Si propone, in merito, di attribuire alla comunicazione circa "*l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata*" natura facoltativa e meramente informativa. La proposta in esame recepisce, in tal modo, un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale tali comunicazioni non possono vincolare il giudice della sorveglianza, che è tenuto viceversa a sottoporle a rigorosa verifica prima di pronunciarsi.

Ugualmente recettiva degli insegnamenti della Suprema Corte è poi la proposta di introduzione dell'articolo 4-*ter*, rubricato "*Scioglimento del cumulo*"²³. In particolare, si prevede che la pena o la frazione di essa, relativa a uno dei reati indicati nell'articolo 4-*bis*, O.P., si consideri "*separatamente ed espiata per prima*", qualora ne derivino effetti favorevoli al condannato.

²² Introdotto dal decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con legge 7 agosto 1992, n. 356 e recentemente modificato dal decreto legge 18 febbraio 2015, convertito con legge 17 aprile 2015, n. 43, il comma 3-*bis* dell'articolo 4-*bis*, O.P. attribuisce al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo il potere di precludere, a prescindere dalle procedure di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo, la concessione del lavoro all'esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione attraverso la segnalazione, di propria iniziativa o su segnalazione del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente, dell'attualità dei collegamenti tra l'interessato e la criminalità organizzata. Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, tuttavia, il giudice della sorveglianza non deve ritenersi vincolato dalla comunicazione in questione, ma deve sottoporla a verifica e, eventualmente, disattenderla. Cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. 1, 13 settembre 2016, n. 51878; Cass. Pen., Sez. 1, 20 marzo 2015, n. 16374; Cass. Pen., Sez. 1, 5 giugno 2013, n. 40823.

²³ Istituto di matrice giurisprudenziale, oggetto di un vivace dibattito in giurisprudenza fino all'intervento delle Sezioni Unite in Cass. Pen., Sez. Un., 30 giugno 1999, n. 14, in *Cass. Pen.*, 1999, 570, lo scioglimento del cumulo permette di sciogliere idealmente il cumulo di pene inflitte per titoli di reato diversi e solo in parte rientranti nel novero di cui all'articolo 4-*bis*, considerando espiata per prima la pena o la sua frazione scontata a titolo di condanna per il reato ostativo, al fine di permettere, durante l'espiazione della pena a titolo di reato non ostativo, la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative.

5. Disposizioni in materia di misure alternative.

Il capo IV dello schema, composto dagli articoli da 14 a 22, contiene disposizioni in materia di misure alternative alla detenzione, in attuazione dell'art. 1, co. 85, lett. b) della delega. La legge n. 103 del 2017 delega infatti il Governo a *“rivedere le modalità e i presupposti di accesso alle misure alternative sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale”*.

La legge delega fissa quindi, quale criterio direttivo per la sua attuazione, l'ampliamento del ricorso alle misure alternative alla detenzione, da realizzarsi attraverso la revisione delle loro modalità e dei relativi presupposti d'accesso. Lo schema di decreto raccoglie queste indicazioni, proponendo significative modifiche finalizzate ad ampliare il ricorso alle misure alternative, viste come *“risposta strutturale alla questione del sovraffollamento carcerario”*²⁴, valorizzandone però al contempo anche il contenuto riabilitativo. Muovendo lungo queste direttrici lo schema in esame contiene proposte di modifica alla disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47, O.P., della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, O.P. e del regime di semilibertà di cui agli artt. 48-51, O.P.

L'art. 14 interviene sulla disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale, proponendo di inserire, nella nuova formulazione dell'articolo 47, O.P., varie e significative novità. In attuazione del criterio direttivo contenuto, in materia di misure alternative alla detenzione, nella legge delega, si favorisce innanzitutto il ricorso all'affidamento in prova attraverso l'innalzamento della soglia richiesta per la concessione della misura, in ogni caso, a quattro anni, anche residui di maggior pena. Nella stessa direzione vanno poi le proposte relative alla rivisitazione delle competenze in materia di osservazione della personalità, che per le pene inferiori ai sei mesi cessa di essere necessaria, alla previsione di luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza cui destinare i richiedenti che non dispongano di una propria abitazione e, infine, alla valorizzazione del potere di concessione provvisoria della misura. Particolarmente rilevante risulta poi, sotto il profilo delle potenzialità risocializzanti, la proposta di arricchimento del contenuto rieducativo della misura attraverso l'inserimento, tra le prescrizioni che il condannato dovrà osservare, della partecipazione a progetti di pubblica utilità a favore della comunità.

Anche con riferimento alla detenzione domiciliare l'art. 15 interviene, principalmente, allo scopo di ampliarne le ipotesi applicative. Si propone, innanzitutto, l'innalzamento della soglia richiesta per la concessione della cd “detenzione domiciliare generica” di cui al co. 1-bis dell'articolo 47-ter a quattro anni, anche residui di maggior pena. Nella stessa direzione vanno poi le proposte di modifica relative, rispettivamente alla eliminazione

²⁴ V. *Analisi di impatto della regolamentazione*, 6.

dell'automatica preclusività, per il detenuto ultrasettantenne, delle dichiarazioni di abilitazione, professionalità e tendenza al reato e della recidività ed all'aumento delle ipotesi di concessione della misura ex art. 47-ter, co. 1, O.P.²⁵ Con la proposta di modifica del comma 4 si tenta poi di dotare anche la misura alternativa della detenzione domiciliare, per definizione priva di un contenuto positivo di segno rieducativo, di una propria valenza riabilitativa, attraverso l'inserimento delle attività utili al reinserimento sociale tra le possibili prescrizioni che il tribunale di sorveglianza può disporre, all'atto della concessione.

Infine, l'art. 16 interviene sulla disciplina del regime di semilibertà. Si propone, in particolare, di inserire il volontariato e le attività di rilevanza sociale tra i requisiti che consentono l'accesso alla misura, ampliandone al contempo le ipotesi applicative ed il possibile contenuto risocializzante. Di particolare rilevanza è poi la previsione della possibilità di accedere al regime di semilibertà per i condannati all'ergastolo che abbiano fruito di permessi premio per almeno cinque anni consecutivi.

6. Disposizioni in tema di vita penitenziaria.

Il capo VI dello schema, composto dal solo articolo 25, contiene molteplici disposizioni genericamente riferite alla "vita penitenziaria", dando attuazione ai principi espressi dalla legge di delega all'art. 1, co. 85, lettere o), r), t) e v). Il richiamo così generico della rubrica del capo VI si giustifica alla luce della eterogeneità delle proposte di modifica ivi contenute, che intervengono sulla disciplina degli aspetti più concreti della quotidianità dei detenuti e degli internati.

Lo schema di decreto interviene innanzitutto sulla disciplina dell'alimentazione all'interno degli istituti di pena, proponendo la modifica dell'art. 9, O.P. Si propone, in particolare, di garantire ai detenuti che ne facciano richiesta un vitto rispettoso delle regole alimentari prescritte dal loro credo religioso e, in quanto possibile, delle loro abitudini alimentari. La proposta in esame, che eleva, rafforzandolo ulteriormente, al rango di norma primaria il principio espresso dall'articolo 11, co. 4, Reg. Esec., appare particolarmente apprezzabile, nell'ottica di una più generale spinta verso il rafforzamento dei processi di integrazione in una realtà, quella del sistema penitenziario, caratterizzata da una sempre più marcata multietnicità, e del contrasto al tristemente noto fenomeno della radicalizzazione dei soggetti a rischio all'interno degli istituti di pena.

Particolarmente apprezzabile, poiché finalizzata al miglioramento della qualità della vita negli istituti di pena, appare poi la proposta di modifica dell'articolo 10, O.P., attraverso la quale viene innalzato da due a quattro il numero minimo di ore quotidiane che devono essere destinate alle attività all'aperto. Tale soglia minima, nella nuova formulazione dell'artico-

²⁵ Nella formulazione dell'art. 47-ter, co. 1, O.P. proposta dallo schema si fa infatti riferimento, tra i requisiti che ne legittimano la concessione, anche al "figlio affetto da grave disabilità".

lo in questione, può essere ridotta fino ad un minimo di due ore, a fronte della vigente disciplina secondo la quale può essere ridotta ad un'ora, ma solo per giustificati motivi e comunque per tempi brevi e determinati.

Significativa è poi la proposta di modifica dell'articolo 15, O.P., che mira ad inserire, tra gli elementi del trattamento rieducativo, la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità, che attualmente costituiscono strumenti scarsamente utilizzati²⁶, a fronte delle evidenti potenzialità risocializzanti.

Importanti sono poi le varie ed eterogenee novelle che lo schema di decreto propone di apportare all'art. 18, O.P. in materia di colloqui, con i difensori e con i familiari, di corrispondenza e di informazione. Sotto il primo profilo si propone, in particolare, di garantire ai detenuti e agli internati di poter conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della pena o della misura, fermo quanto stabilito dall'articolo 104 del codice di procedura penale, recependo in tal modo quanto stabilito dalla Corte costituzionale²⁷. Con riferimento ai colloqui con i familiari si propone, invece, di favorirne la riservatezza e di assicurare una cura particolare nei confronti di quelli svolti con i minori di quattordici anni. Lo schema di decreto interviene poi sulla disciplina della corrispondenza telefonica di cui all'art. 18, co. 5, O.P. Si propone, in particolare, fatte salve le cautele previste dal regolamento e con l'esclusione dal novero dei destinatari dei detenuti e degli internati per reati di cui all'articolo 4-bis, di introdurre la possibilità di effettuare tale corrispondenza anche attraverso programmi informatici di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea attraverso la rete internet. L'ultima proposta di modifica dell'articolo in questione riguarda la disciplina dei mezzi di informazione di cui all'art. 18, co. 6, O.P. Si propone, in particolare, di garantire il diritto di ogni detenuto alla libera informazione, attraverso l'accesso a quotidiani e l'utilizzo di ogni moderno strumento tecnologico.

Di particolare rilevanza appare infine la proposta di modifica relativa all'articolo 42, O.P., del quale viene riscritto integralmente il secondo comma, dedicato ai trasferimenti dei detenuti. Nella nuova formulazione, la disposizione in questione prevede che *“nel disporre i trasferimenti i soggetti sono comunque destinati agli istituti più vicini alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale. L'amministrazione penitenziaria dà conto delle ragioni che ne giustificano la deroga”*. La proposta in esame rafforza il principio di territorialità dell'esecuzione della pena, contribuendo alla realizzazione di quanto previsto dall'articolo 28, O.P., ai sensi del quale *“particolare cura è riservata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”*.

²⁶ Le tabelle relative all'effettivo utilizzo di tale elemento del trattamento rieducativo possono essere consultate nella sezione “statistiche” del sito www.giustizia.it.

²⁷ Quello dei colloqui dei detenuti con il difensore è un aspetto normativamente trascurato, tanto dal codice di rito quanto dall'ordinamento penitenziario. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale, che con la sentenza 17 giugno 1997, n. 212 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 18, O.P., per contrasto con l'articolo 24, Cost., nella parte in cui non prevede che il detenuto, condannato in via definitiva, abbia il diritto di effettuare colloqui con il proprio difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena detentiva.

7. Riflessioni conclusive.

La riforma dell'ordinamento penitenziario, già sfrondata in corso d'opera di alcuni tra i suoi più innovativi profili, sta oramai scivolando lungo binari che puntano verso la mancata attuazione della delega normativa.

Delle aspirazioni e dei contenuti del progetto di riforma si è tentato, seppur brevemente, di dare esplicazione. Rimane ora da chiedersi quali siano state le ragioni che hanno sorretto tale accantonamento e, quindi, sottoporle a verifica.

Dalla rassegna dei giudizi critici che hanno accompagnato la mancata approvazione del decreto legislativo è agevole constatare come queste motivazioni possano essere, per lo più, ricondotte al timore che le innovazioni, in esso contenute, avrebbero potuto mettere a rischio la “certezza della pena”.

Volendo mettere a fuoco le proposte di intervento nelle quali avrebbe dovuto concretizzarsi l'esercizio della delega normativa, è possibile osservare come esse possano essere ascritte a due distinti itinerari normativi: il miglioramento della qualità della vita penitenziaria, e del trattamento rieducativo che in essa deve trovare dimora, e la valorizzazione delle misure alternative alla detenzione²⁸.

Ora, è evidente che per verificare la fondatezza delle sopradette ragioni ci si debba soffermare prevalentemente sulla seconda di queste aree di intervento. Quello sulla certezza della pena, e sulle ricadute negative che su di essa avrebbero le misure alternative alla detenzione, è un dibattito risalente, che spesso appare alimentato più dal senso di insicurezza collettiva percepito dall'opinione pubblica – a tacere degli *slogan* ripetutamente utilizzati in occasione delle competizioni elettorali – che da una seria e pacata riflessione sulle funzioni della pena e sugli strumenti dei quali l'ordinamento dispone per adempiere alle stesse.

Si ritiene, infatti, che si tratti di un luogo comune quello per cui il disegno di un'esecuzione penale nella quale venga attuato un trattamento rieducativo individualizzato che, nei confronti di chi vi si trovi sottoposto, si dimostri aperto alla possibilità di riconquistare progressivamente la libertà, attraverso l'utilizzo di forme di espiazione extramuraria, si traduca in uno svilimento della certezza della pena.

A ben vedere, infatti, come la dottrina non ha mancato di segnalare, la questione della certezza della pena – e della crisi che sta attraversando – dovrebbe essere più propriamente collegata ad altri ordini di fattori, i quali in nessun modo riguardano le misure alternative alla detenzione²⁹.

²⁸ In questi termini DELLA CASA, *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta centralità del carcere*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018.

²⁹ Cfr. DELLA CASA, *Misure alternative ed effettività della pena: una ricognizione della situazione odierna e delle prospettive di riforma: atti del convegno Casarano – Gallipoli, 27-29 ottobre 2000*, Milano, 86; GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018; MARGARA, *Le parole, le cose e le pietose bugie*, in *Il vaso di Pandora*, Roma, 1997, 167-173.

Ebbene, si ritiene che tale diffuso luogo comune trovi le sue radici in un equivoco di fondo, ossia nella convinzione per cui le misure di cui si discute costituirebbero una alternativa integrale alla pena. Ma si tratta di un assunto da respingere: la Corte costituzionale, con la sentenza 12 giugno 1985, n. 185 ha chiarito da tempo che le misure alternative alla detenzione, in virtù delle modalità con le quali vengono attuate, devono essere considerate una vera e propria pena o, se si vuole, una “*modalità di esecuzione della stessa*” ritenuta maggiormente idonea al raggiungimento delle finalità che l'ordinamento le assegna.

In altre parole, chi si trovi a beneficiare della concessione di una misura alternativa alla detenzione continua, durante l'applicazione della stessa, ad espiare la pena comminatagli all'esito del processo, ma con modalità che meglio garantiscano il raggiungimento dello scopo in vista del quale la stessa gli è stata applicata.

Tale maggiore idoneità al raggiungimento delle finalità della pena, cui fa riferimento la Corte costituzionale, denota quindi come l'utilizzo delle misure in questione abbia l'effetto di rendere la stessa non meno certa, ma più effettiva. E se, come si ritiene, la pena raggiunge la sua finalità allorquando chi ne concluda l'espiazione si trovi ad avere prospettive future diverse e migliori di quando l'ha cominciata, appare legittimo affermare che le proposte contenute nel progetto di riforma avrebbero contribuito a riportare la pena nel ruolo ad essa affidato dalla Costituzione: quello di ricucire lo strappo, venuto in essere con la commissione del reato, tra l'individuo e la comunità, alla quale egli dovrà, prima o poi, necessariamente fare ritorno.

