

## **Quel che resta della riforma penitenziaria.**

di *Laura Cesaris*

1. Il 26 ottobre scorso sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale cinque decreti legislativi tutti attuativi della legge delega 23 giugno 2017, n. 103, entrati in vigore il 10 novembre: due dedicati alla «riforma del sistema penitenziario» (n. 123/2018 e n. 124/2018), uno concernente l'esecuzione delle pene nei confronti di minori (n. 121/2018), uno in materia di spese giudiziali (d.lgs. n. 120/2018) e infine uno diretto alla revisione della disciplina del casellario giudiziale (d.lgs. n. 122/2018).

Ci si limiterà ad un commento dei primi due decreti, benché anche altri meritino qualche osservazione, ad es. il d.lgs. n. 121/2018 perché finalmente è stato varato un ordinamento concernente l'esecuzione delle pene a carico di minorenni e di giovani di età inferiore ai 25 anni, ai quali si applicavano sulla base dell'art. 79 ord. penit. «le norme dettate per gli adulti fino a quando» non si fosse provveduto con apposita legge. Si tratta di un provvedimento di grande rilevanza dato che –come si è già accennato– viene a colmare un vuoto normativo perdurato troppo a lungo nel tempo, non ostante i reiterati solleciti della Corte costituzionale, che aveva svolto funzioni di supplenza. Ma va evidenziato che il legislatore non ha provveduto a regolare *ex novo* l'intera disciplina della esecuzione a carico di minori, ma si è limitato a interventi nelle materie e sulle questioni ritenute più rilevanti o maggiormente bisognose di un adattamento alle specificità dei minori. Così che, per quanto non espressamente disciplinato, continueranno ad applicarsi l'ordinamento penitenziario e il relativo regolamento di esecuzione per adulti. Una scelta riduttiva (certo non nuova, ove si ricordi che in modo analogo si è provveduto per il codice di rito minorile), che suscita non poche perplessità, in ragione proprio della specificità e delle peculiarità del minore. Il rischio ancora una volta è di adattare ai minori il sistema per adulti, o meglio di adattare il minore all'adulto, perpetuando la concezione del minore come un piccolo adulto.

Anche il d.lgs. n. 122/2018 meriterebbe qualche nota perché, seppur ispirato a criteri di semplificazione e di riduzione degli adempimenti amministrativi, nel rispetto dei principi vigenti nel nostro sistema e di quelli espressi nel diritto dell'Unione europea, contiene una previsione che solleva molti dubbi. Si allude alla nuova formulazione dell'art. 47 t.u. casellario, secondo cui la «eliminazione delle iscrizioni di cui al comma 1 è effettuata dall'ufficio locale decorsi quindici anni dalla morte della persona alla quale si riferiscono e, comunque, decorsi cento anni dalla sua nascita». Se è pur vero che le aspettative di vita si sono allungate e l'età media delle persone si

attesta attorno agli 80 anni, tuttavia un simile allungamento dei termini per l'eliminazione non sembra dettato da un *favor aetatis*, anzi lascia trasparire una presunzione di pericolosità persistente, a dispetto dell'età avanzata e una volontà di stigmatizzazione nei confronti anche di persone molto anziane.

È opportuno ricordare, prima di procedere alla analisi dei d.lgs. n.123 e n.124, che l'attuale Governo ha deciso di non esercitare la delega in relazione alla «revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena» (art. 1 co. 85 lett. *b*), la delega per la revisione del sistema delle preclusioni nell'accesso ai benefici penitenziari (art. 1 co. 85 lett. *e*), la delega concernente la tutela del rapporto fra detenute e figli mediante la revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori (art. 1 co. 85 lett. *s*), e quella concernente la tutela della libertà di culto (lett. *v*).

È rimasta altresì inattuata la delega relativa alla giustizia riparativa e alla mediazione reo-vittima, dato che lo schema presentato dal precedente Governo ha subito un parere contrario dalla attuale Commissione Giustizia della Camera.

Chi abbia seguito i lavori degli Stati generali dell'esecuzione della pena e poi della Commissione istituita dal ministro Orlando per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso (presieduta dal prof. Giostra) non può che restare deluso nel leggere i d.lgs. pubblicati e nel constatare quanto poco sia rimasto di quell'articolato e composito progetto di riforma che, a distanza di 43 anni dalla emanazione dell'ordinamento penitenziario, si prefiggeva di intervenire con una visione complessiva e razionale del sistema, abbandonando le logiche emergenziali che avevano caratterizzato i numerosi interventi attuati in passato. In particolare la rinnovata disciplina delle misure alternative, connotata da una più pregnante attenzione ai profili di meritevolezza del soggetto unita a una rivisitazione dei meccanismi di accesso, avrebbe comportato non solo un adeguamento ai principi costituzionali e alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa, ma soprattutto una più attenta e consapevole responsabilizzazione delle persone ammesse a tali misure. Inclusione e recupero delle persone sono gli obiettivi, che possono essere raggiunti attraverso appunto percorsi finalizzati al reinserimento dei soggetti reclusi.

Una siffatta scelta non è frutto di buonismo e non intacca l'intangibilità del giudicato e la certezza della pena, come invece è stato erroneamente inteso e soprattutto divulgato dagli esponenti della attuale maggioranza. L'accertamento dell'illiceità del fatto e la responsabilità del condannato non verrebbero scalfiti, né tanto meno cancellati; si consentirebbe una espiazione con forme alternative più utili al soggetto e soprattutto alla collettività libera.

Inutile forse ricordare che l'art. 27 co. 3 Cost. recita che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. Si usa il plurale, a significare che il sistema sanzionatorio non può e non deve essere costituito da una sola pena, quella detentiva, il carcere, ma deve offrire un ventaglio di sanzioni utili a raggiungere lo scopo indicato. E di «sanzioni» si parlava in una prima versione dell'art. 27 Cost. rendendo così più esplicito il riferimento a un quadro sanzionatorio non costituito dalla sola sanzione detentiva.

Che l'esito sarebbe stato deludente lo si era già colto dalla lettura degli schemi di d.lgs. presentati e soprattutto dai pareri resi dalle Commissioni giustizia nel corso della precedente legislatura e di quella attuale.

È opportuno accennare seppur brevemente all'*iter* dei d.lgs. per cogliere – come si vedrà – alcune anomalie nel percorso: il Governo Gentiloni ha presentato uno schema di d.lgs. (AG 501), che sottoposto all'esame delle Commissioni giustizia di Camera e Senato ha ricevuto dalla prima un parere favorevole con condizioni e osservazioni, e dalla seconda un parere non ostativo con condizioni e osservazioni. Il Governo Gentiloni, ritenendo di non accogliere tutte le condizioni imposte, ha approvato uno schema di d.lgs. trasmesso alle Camere in seconda lettura il 16 marzo 2018 (AG 17), e ha altresì inviato in attuazione della legge delega tre schemi concernenti vita detentiva e lavoro (AG 16), l'esecuzione delle pene nei confronti di minori (AG 20), e infine quello concernente la giustizia riparativa (AG 29). Su questi schemi si sono espresse le Commissioni giustizia, formulando un parere contrario in ordine allo schema AG 17.

Tuttavia il 2 agosto 2018, cioè nell'ultimo giorno utile (decorrendo la delega dal 3 agosto 2017 per un anno), è stato presentato dal Governo Conte un nuovo schema di d.lgs. in attuazione della legge delega per la riforma penitenziaria (AG 39): su questo e gli altri ora ricordati si sono pronunciate le Commissioni giustizia con parere favorevole, seppur con condizioni e osservazioni, mentre in relazione allo schema attinente alla giustizia riparativa il parere è stato contrario.

2. Procedendo ora ad una analisi del d.lgs. n. 123/2018, si esamineranno dapprima i capi concernenti l'assistenza sanitaria e la vita detentiva (Capo I e IV), per poi passare alle modifiche dirette alla semplificazione dei procedimenti e quelle relative alle competenze degli uffici locali dell'Uepe e della polizia penitenziaria (Capo II e III).

Come si accennava *retro*, molto è andato perduto: le parti più innovative e qualificanti della legge delega e –quel che è più grave– taluni **temi** sono stati **espunti senza una esplicita dichiarazione**: si pensi al diritto all'affettività, che –va tuttavia ricordato– era già stato cassato dal Governo Gentiloni, o al riordino della medicina penitenziaria e al potenziamento della assistenza psichiatrica, attuato solo in parte mediante il recepimento delle proposte avanzate dalla Commissione Pelissero istituita per attuare la delega in tema di «riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza

personali e della assistenza sanitaria penitenziaria, specie per le patologie di tipo psichiatrico».

Suscita molte perplessità e preoccupazioni che nell'art. 11 ord. penit. sia caduto il riferimento alla assistenza psichiatrica, previsto invece nell'originario co. 1, secondo cui «ogni istituto dispone dell'opera di uno specialista in psichiatria». E ciò non solo per le ricadute negative che questa omissione avrà sulla assistenza delle persone affette da tali patologie ma soprattutto per la disinvoltura con cui il Governo ha operato: non solo, infatti, non ha dato attuazione ad un espresso principio di delega, ma ha eliminato una previsione già esistente, andando in direzione contraria a quanto indicato dalla legge delega. Così che non pare azzardato parlare al riguardo di eccesso di delega.

Si aggiunga che sono **cadute** tutte le **previsioni** concernenti l'**infermità psichica**: quella relativa all'«accertamento delle infermità psichiche» (art.11-*bis* dello schema Gentiloni), quella relativa a sezioni «speciali finalizzate a favorire il trattamento terapeutico» per detenuti con infermità (art. 65 dello schema Gentiloni), nonché quella relativa all'estensione del differimento della esecuzione della pena «contro chi si trova in condizioni di grave infermità ...psichica» e ancora quella relativa all'affidamento in prova di condannati con infermità psichica (art. 47-*septies* dello schema Gentiloni). Si tratta di disposizioni caratterizzate da maggiore attenzione alle esigenze di cura coniugate con la considerazione delle esigenze di difesa sociale, così che la scelta di non dar loro seguito suscita molta preoccupazione perché destinata ad emarginare ulteriormente le persone con disagio psichico, che proprio per questo necessitano maggiormente di interventi di prevenzione, cura e sostegno.

Sono cadute altresì le disposizioni presenti nello schema Gentiloni volte a considerare le esigenze di riservatezza delle donne assicurando la presenza di personale sanitario femminile, così come quelle relative alla visita medica dei minori di anni 3, che seguano la madre in carcere. Anche questa scelta suscita molti dubbi per il disinteresse dimostrato per soggetti deboli, particolarmente meritevoli di attenzione.

Restando nell'ambito della sanità penitenziaria, cui è dedicato il Capo I del d.lgs. n. 123/2018, molte altre sono le note stonate: ad es. per quanto concerne la **visita** c.d. di **primo ingresso**; nell'art. 11 co. 7 ord. penit. si dispone –con formula un po' contorta– che il medico, fermo l'obbligo di referto, annoti «immediatamente ogni informazione relativa a segni o indici che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti», e dia «comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza». Se l'introduzione di tale adempimento è certamente da salutare con favore, essendo volto a far emergere eventuali violenze subite in occasione dell'arresto o in altri istituti, tuttavia suscita molta preoccupazione la caduta del riferimento –contenuto nello schema proposto dal Governo Gentiloni– all'obbligo di allegazione di «comunicazione fotografica» (da intendersi in realtà come

documentazione), che avrebbe maggiormente garantito innanzitutto il detenuto e nel contempo gli operatori, tra cui anche proprio i medici. Se ne deduce amaramente che abusi delle forze dell'ordine sfociati in tragici fatti (dal caso Aldovrandi al caso Uva, dal caso Cucchi al caso Bianzino, dal caso Rasman al caso Magherini, solo per citarne alcuni) non hanno insegnato nulla.

Perplessità suscita altresì la modifica intervenuta sempre nell'art.11 cit., secondo cui «l'assistenza sanitaria è prestata con periodici riscontri effettuati con cadenza allineata ai bisogni di salute del detenuto, e si uniforma ai principi di metodo proattivo di globalità dell'intervento ...».

Si noti che è caduto l'aggettivo «frequenti», che caratterizzava i riscontri nella versione originaria dell'art. 11 co. 5 ord. penit., e al dovere del medico di visitare coloro che ne facciano richiesta è stata sostituita di fatto la discrezionalità, dato che la visita è correlata a criteri di «appropriatezza clinica». Si noti soprattutto il linguaggio usato, di matrice aziendale e con derivazioni inglesi, che deriva dal Parere formulato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 12 settembre u.s., un parere favorevole condizionato all'accoglimento delle richieste emendative riportate nel documento stesso ed in parte accolte, come nel caso ora ricordato.

Vanno invece valutate positivamente le previsioni –contenute sempre nell'art. 11– concernenti il «diritto a ricevere **informazioni** complete sul proprio **stato di salute** durante il periodo di detenzione e all'atto della rimessione in libertà», nonché la garanzia della necessaria continuità con il piano terapeutico individuale in corso, da leggersi anche con riferimento alla «somministrazione del programma terapeutico» (di transizione sessuale) ai fini della legge 14 aprile 1982 n.164 e del «necessario supporto psicologico», e ancora la possibilità per i detenuti e gli internati di essere «visitati a proprie spese da un esercente di una professione sanitaria di loro fiducia» nonché di essere sottoposti a proprie spese a trattamenti medici, chirurgici e terapeutici effettuati da sanitari e tecnici di fiducia nelle infermerie o nei reparti clinici e chirurgici degli istituti.

L'art.11 novellato ridefinisce in una prospettiva di razionalizzazione e di semplificazione la **competenza** a provvedere sui **trasferimenti** in strutture sanitarie esterne, attribuita per quanto concerne gli imputati al «giudice che procede», con la specificazione che «prima dell'esercizio dell'azione penale» sarà il giudice per le indagini preliminari, mentre in caso di giudizio direttissimo e fino alla presentazione del soggetto in udienza per la contestuale convalida dell'arresto in flagranza il pubblico ministero; e in pendenza del ricorso in cassazione il giudice il cui provvedimento è stato impugnato. Per i condannati e gli internati provvede sempre il magistrato di sorveglianza: non è stata accolta la previsione (contenuta nello schema della Commissione Giostra e in quello Gentiloni) di delega al direttore dell'istituto, particolarmente utile nei casi connotati da urgenza. In tali ipotesi continuerà a trovare applicazione l'art. 17 reg. esec.

3. Il capo IV del d.lgs. n. 123/2018 è dedicato – già lo si è anticipato– alle «Disposizioni in tema di vita penitenziaria», che, al pari di quelle relative alla assistenza sanitaria, risultano modificate o più spesso amputate dei contenuti più innovativi, rispetto alle proposte formulate dalla Commissione Giostra o a quelle contenute nello schema Gentiloni. Si allude, in particolare, alle disposizioni in tema di c.d. sorveglianza dinamica, oggetto di uno specifico punto di delega (art. 1 co. 85 lett. r): riprendendo quanto affermato nelle Regole penitenziarie europee e nella circ. min. 18 luglio 2013 n. 3649/6099, delineavano un sistema per assicurare l'ordine all'interno degli istituti, senza ostacolare le attività trattamentali, e soprattutto miravano ad assicurare che la vita delle persone detenute si svolgesse normalmente al di fuori della cella, destinata al solo pernottamento, come del resto già previsto dalla legge penitenziaria.

Se non vi è dubbio che il mancato accoglimento di questo principio condiziona pesantemente la concezione di esecuzione penitenziaria recepita, tuttavia va sottolineato come la riscrittura dell'art. 1 ord. penit. non intacchi la centralità di questa norma e dei principi in essa affermati.

Nel nuovo art. 1, come già nella versione originaria, sono trasfusi principi costituzionali: sono riaffermati la **titolarità** di «**diritti fondamentali**» in capo ad ogni persona privata della libertà personale, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, nonché il **principio rieducativo**, attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche esigenze; il divieto di discriminazioni nel trattamento penitenziario è stato arricchito con il riferimento al sesso, all'identità di genere e all'orientamento sessuale, che seppur per motivi differenti costituiscono spesso cause di diseguaglianza nel trattamento. Ed è stato trasfuso il 4 co. dell'art. 13 Cost., secondo cui «è vietata ogni violenza fisica e morale», con l'ulteriore specificazione che «non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della sicurezza e, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari». Si tratta di affermazioni particolarmente rilevanti perché, da un lato, ribadiscono che lo Stato è e deve essere garante della incolumità delle persone ristrette e, dall'altro, che ragioni di ordine e sicurezza non possono comportare una compressione dei diritti superiore a quella strettamente necessaria al soddisfacimento delle predette esigenze.

Particolarmente significativo il riferimento a «modelli» trattamentali che favoriscano «l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione», che siano diretti cioè a indurre le persone ad una partecipazione attiva, ad un percorso di crescita e di responsabilizzazione.

Non è stato accolto, invece, il principio secondo cui il «trattamento rieducativo tende, prioritariamente attraverso...l'accesso alle misure alternative alla detenzione, al reinserimento sociale dei condannati»: il che costituisce una conseguenza dell'ostracismo dichiarato dall'attuale governo verso le misure alternative o meglio verso una esecuzione della pena con modalità alternative, che si è concretizzato –come già ricordato– nel

mancato esercizio del criterio di delega relativo alla revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative.

L'art. 13 ord. penit., dedicato alla individualizzazione del trattamento, è stato arricchito con la previsione del termine per la **prima formulazione del programma**, che deve avvenire entro sei mesi dall'inizio dell'esecuzione, e da quella (già contenuta in parte nell'art. 27 reg. esec.) di una offerta di opportunità che possano indurre l'interessato a riflettere «sul fatto commesso, sulle conseguenze causate alla vittima e su possibili azioni di riparazione». È certamente degna di apprezzamento la considerazione per la vittima, che viene così maggiormente valorizzata; tuttavia, non si può non rilevare che l'ipotesi di azioni riparatorie è destinata a ben poche applicazioni, dato che –come si è ricordato– non è stata esercitata la delega in tema di giustizia riparativa e mediazione.

Nella prospettiva di favorire percorsi risocializzanti si è inciso anche sui criteri di assegnazione agli istituti: in particolare si è maggiormente sottolineato il ruolo fondamentale che il mantenimento delle relazioni familiari esercita su tali percorsi, così che si è affermato nell'art.14 ord. penit. il «**diritto**» dei detenuti alla assegnazione ad un «istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia», consentendo in tal modo l'esercizio del diritto all'affettività. E nel contempo analogo principio è affermato nell'art. 42 ord. penit. anche in relazione ai trasferimenti: degna di particolare nota è la previsione espressa nel 2 co. di tale articolo, che fissa per l'amministrazione penitenziaria un termine di 60 giorni per decidere sulle richieste di trasferimento. In caso di rigetto o di inerzia della amministrazione penitenziaria l'interessato potrà proporre reclamo ai sensi dell'art. 35-*bis* ord. penit.

Collegate ai percorsi di **inserimento sociale** sono le disposizioni concernenti gli stranieri: tra i componenti della commissione che organizza ai sensi dell'art. 27 ord. penit. le attività culturali, ricreative e sportive è stato inserito il **mediatore culturale**, e nell'art. 19 ord. penit. si afferma che «speciale attenzione è dedicata all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali».

Lo stesso art. 19 dedica particolare attenzione all'istruzione universitaria e a quella tecnica superiore che devono essere agevolate mediante convenzioni e protocolli d'intesa con istituzioni universitarie e con istituti di formazione tecnica superiore.

Merita di essere ricordata in questo contesto anche la previsione relativa alla **residenza anagrafica**: il detenuto o l'internato, che ne sia privo, è iscritto, su segnalazione del direttore dell'istituto, nei registri della popolazione residente del Comune dove è ubicata la struttura. E al condannato viene chiesto «di optare tra il mantenimento della residenza anagrafica già posseduta e quella presso la struttura ove è detenuto o internato», salva la possibilità di modificare in ogni tempo l'opzione espressa. Inserita nell'art. 45 ord. penit. dedicato all'assistenza alla famiglia e agli aiuti economici, la

nuova previsione in realtà mira ad agevolare l'esercizio degli adempimenti anagrafici all'interno degli istituti penitenziari, al fine di assicurare alle persone detenute le prestazioni sociali e in particolare quelle sanitarie.

Si sono poi inserite nell'art.14 ord. penit. alcune disposizioni volte a tutelare **soggetti deboli**. *In primis* vengono in rilievo le **donne**, che per il numero esiguo della loro presenza negli istituti finiscono con l'essere penalizzate nella assegnazione alle strutture e nella fruizione di opportunità trattamentali; si ribadisce dunque che le donne sono ospitate in istituti separati da quelli maschili o in apposite sezioni, ma –si specifica– in numero tale da non compromettere le attività trattamentali. E si è trasferita in questo articolo la previsione, già contenuta nell'originario art. 11 ord. penit., relativa alla possibilità per le madri di tenere con sé i figli fino all'età di tre anni.

In applicazione del principio di non discriminazione per identità di genere e orientamento sessuale affermato nell'art.1 ord. penit., si prevede nello stesso art. 14 che l'assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati. La norma mira, da un lato, ad evitare la formazione di sezioni caratterizzate dalla presenza di categorie molto differenti fra loro e per ciò stesso di difficile gestione, e dall'altro a consentire che la scelta sia lasciata al diretto interessato.

E sempre in una prospettiva di non discriminazione si è aggiunto nell'art. 31 ord. penit. concernente le **rappresentanze** che queste devono comprendere, negli istituti che ospitano sezioni femminili, una detenuta o una internata.

Un cenno meritano anche i nuovi artt. 9 e 10 ord. penit.: il primo, seppur cautamente ( si dice, infatti, «ove possibile» ) si fa carico delle **esigenze alimentari** legate al credo religioso, mentre non sono state recepite le proposte contenute nello schema Gentiloni e già in quello della Commissione Giostra concernenti il rapporto tra alimentazione e le «diverse culture ed abitudini» alimentari. Il secondo porta a **4** il numero minimo di **ore** che possono essere trascorse **all'aperto**, ferma la possibilità di una riduzione a 2 ore (1 nel testo originario) per giustificati motivi («eccezionali» erano invece definiti nel testo originario e tali restavano nella proposta della commissione Giostra). Il provvedimento del direttore, che nella proposta della Commissione Giostra e dello schema Gentiloni era «motivato», deve essere comunicato al provveditore regionale e al magistrato di sorveglianza per un controllo e una verifica delle ragioni.

**3.1** Significative modifiche (tutte derivate dalla proposta della Commissione Giostra) hanno investito l'art. **18** ord. penit. nella prospettiva di favorire i rapporti con i familiari: si specifica che «particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici» e che i locali destinati ai colloqui «devono favorire una dimensione riservata del colloquio ed essere collocati

preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto». È evidente l'impatto che queste previsioni avranno sulla organizzazione delle strutture, che dovranno essere tali da favorire una maggiore intimità.

Non sono state invece recepite le modifiche (sempre contenute nella proposta della Commissione Giostra e nello schema Gentiloni) volte a facilitare e incrementare i colloqui mediante l'utilizzo di programmi informatici e di collegamenti audiovisivi (ad es. mediante *skype*). Si tratta di una scelta anacronistica a fronte della operatività già in alcuni istituti di strumenti informatici sulla base della circ. min. n. 366755 del 2015, e contraddetta da recenti dichiarazioni del nuovo capo del Dap, che durante l'Assemblea della Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà tenutasi nell'ottobre scorso ha annunciato l'avvio di un progetto pilota in 3 istituti e entro sei mesi l'installazione di oltre 450 pc in tutte le sezioni detentive.

Particolare attenzione è stata dedicata poi alle espressioni del **diritto di difesa** mediante il riconoscimento della possibilità di avere colloqui «senza limiti» con il difensore sia per chi sia in custodia cautelare (con le uniche limitazioni previste dall'art.104 c.p.p.) sia per chi sia in esecuzione di pena o di misura di sicurezza. Egual diritto viene riconosciuto in relazione ai colloqui con i **garanti** dei diritti dei detenuti. La previsione non è nuova, essendo collocata nel previgente co. 1 dell'art.18 cit., ma proprio questa collocazione all'interno di quella relativa ai colloqui con i familiari, poteva indurre a interpretazioni erroneamente limitative del numero dei colloqui sia con i familiari sia con i garanti.

Significative le disposizioni in tema di **isolamento** tratte in gran parte dalla proposta della Commissione Giostra e confluita nello schema Gentiloni: si afferma nell'art. 33 ord. penit. che per gli indagati e gli imputati l'isolamento è ammesso solo «se vi sono ragioni di cautela processuale», che devono essere indicate nel provvedimento dell'autorità competente unitamente alla durata. E si precisa che nel corso dell'isolamento «non sono ammesse limitazioni alle normali condizioni di vita, ad eccezione di quelle funzionali alle ragioni che lo hanno determinato» e che non viene meno «il diritto di effettuare colloqui visivi con i soggetti autorizzati».

Non sono state, invece, accolte le proposte formulate in tema di **perquisizioni**: anche in questo caso il mancato recepimento risulta particolarmente grave, trattandosi di dare attuazione al criterio di delega espresso nella lett. *r* concernente il rispetto della dignità delle persone, così come indicato dalla Corte costituzionale e dalla Corte edu . E ciò risulta ancora più grave ove si ricordi che nel d.lgs dedicato all'esecuzione minorile nulla è stato disciplinato al riguardo.

Un cenno ancora in tema di **consiglio di disciplina**, la cui composizione ora comprende non più il sanitario bensì un professionista esperto *ex art. 80 ord. penit. in ottemperanza al principio di delega espresso nella lett. m.*

4. Il capo IV contiene –come già si è ricordato- numerose innovazioni in attuazione del criterio di delega volto alla «**semplificazione delle procedure**», che riguardano molte norme dell'ordinamento penitenziario, nonché due previsioni del codice di procedura penale e ancora la l. 15 dicembre 1990 n. 395 (contenente l'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria).

Per quanto concerne le prime, nell'art.18- *ter* ord. penit. la **competenza** a disporre limitazioni sulla corrispondenza è attribuita in capo all'autorità giudiziaria procedente individuata *ex art.* 279 c.p.p. per quanto concerne gli imputati (non rileva se appellanti o ricorrenti), con la precisazione che in caso di organo collegiale spetta al presidente, mentre per i condannati e gli internati al magistrato di sorveglianza.

È ispirata a un principio di razionalizzazione la modifica in tema di permessi di necessità agli imputati, concessi dall'«autorità giudiziaria competente a disporre il trasferimento in luoghi esterni di cura *ex art.* 11» ord. penit.

Oggetto di modifiche anche l'art. 35-*bis* ord. penit., in cui si è precisato che, contestualmente all'avviso di fissazione dell'udienza, deve essere **comunicato il reclamo alla amministrazione interessata**. E questo al fine di consentirle non solo di essere informata per tempo dell'oggetto del reclamo ma anche di comparire in udienza «con un proprio dipendente». Da questa nuova formulazione, sembra dedursi che l'amministrazione interessata non necessariamente per partecipare debba affidarsi alla rappresentanza tecnica, ma possa inviare un proprio dipendente (non è chiaro se necessariamente munito di delega). Ma il dato più rilevante è che non è stata accolta la proposta, formulata dalla Commissione Giostra e recepita nello schema Gentiloni in chiave di semplificazione del rito e di accelerazione della decisione, di abrogare il doppio grado di merito eliminando il reclamo al tribunale di sorveglianza.

È stato poi **abrogato** nell'art. 69-*bis* ord. penit. il co. 5 che indicava una competenza giurisdizionale alternativa, cioè al tribunale di sorveglianza, per la concessione delle riduzioni di pena, laddove ad es. la relativa richiesta fosse stata presentata insieme a quella per la ammissione ad una misura alternativa. Ne consegue che il tribunale di sorveglianza a seguito dell'intervento normativo deve dichiarare la propria incompetenza e trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza.

Nella prospettiva di favorire l'accesso ai benefici si è inserito nell'elenco dei **legittimati** alla presentazione della domanda il **gruppo di osservazione e trattamento** e nell'art. 47 ord. penit. si recepisce la prassi secondo cui per la concessione dell'affidamento dallo stato di libertà si richiede l'intervento dell'ufficio dell'esecuzione penale esterna.

Rimanendo nell'ambito delle misure, deve essere salutata con particolare favore la nuova previsione dell'art. 51-*quater* ord. penit., secondo cui nell'ipotesi di concessione di misura alternativa si prevede in via ordinaria e **contestuale l'esecuzione** anche delle **pene accessorie** eventualmente

inflitte, «salvo che il giudice, tenuto conto delle esigenze di reinserimento sociale [...], ne disponga la sospensione».

**4.1** Le modifiche al codice di procedura penale hanno riguardato l'art. **656** co. 6, in cui viene ora indicato un nuovo termine per la decisione sulla istanza di sospensione dell'ordine di esecuzione: si dispone, infatti, che il tribunale di sorveglianza decida «non prima del trentesimo giorno e non oltre il 45 giorno dalla ricezione della domanda». La nuova previsione è ispirata al principio di delega espresso nella lett. *d*, secondo cui deve essere compiuta una «necessaria osservazione scientifica della personalità» in libertà.

Parallelamente nell'art. 47 ord. penit. si è precisato che l'osservazione della personalità deve essere condotta per almeno un mese «se il soggetto è recluso, e mediante l'ufficio di esecuzione penale esterna se l'istanza è proposta da soggetto in libertà».

Più rilevanti le modifiche intervenute sull'art. **678** c.p.p., in cui i co. **1** e **1-bis** sono stati integralmente **riscritti**. La lettura del co. 1 evidenzia l'eliminazione dall'elenco delle competenze del magistrato di sorveglianza dei ricoveri *ex art.* 148 c.p. Una soppressione che suscita molte perplessità. Se è pur vero che nello schema Gentiloni l'art. 148 veniva abrogato e nell'art. 147 c.p. si disciplinava il rinvio dell'esecuzione delle pene anche per l'ipotesi di infermità psichica, e di conseguenza coerentemente si epurava del riferimento l'art. 678 cit., tuttavia, non essendo state accolte queste proposte, altrettanto coerentemente avrebbe dovuto essere ripristinato nell'art. 678 il richiamo all'art. 148 c.p. Sembrerebbe trattarsi, dunque, di un difetto di coordinamento di un legislatore poco attento, ma la conseguenza non è di poco conto. Fermo restando che l'art. 69 ord. penit. attribuisce la competenza al magistrato di sorveglianza, non vi è dubbio che questi adotti un'ordinanza, decidendo sulla questione, ma è venuta meno l'indicazione del procedimento mediante il quale verrà assunta la decisione. In un'ottica di garanzia, in considerazione proprio delle specifiche condizioni del soggetto in questione, pare quasi scontato ritenere che debba applicarsi l'art. 678 c.p.p. È auspicabile comunque che il legislatore intervenga con una rettifica.

Il co. **1-bis** dell'art. 678, introdotto dal d.-l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10, prevede il rito *de plano* per un elenco di materie ritenute non complesse ed è caratterizzato dall'intento di deflazionare il carico dei procedimenti pendenti avanti i tribunali di sorveglianza, riservando il procedimento di sorveglianza alle materie più delicate e complesse. Con questa finalità e soprattutto nell'intento di accelerare l'esito della decisione è stata inserita nel ventaglio delle materie trattabili *de plano* il differimento dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 146 c.p. nei confronti di donna incinta o di madre di prole di età non superiore ad 1 anno. Se può senza dubbio convenirsi sulla scelta volta ad accelerare la decisione per una più pronta tutela della situazione o della condizione della

donna, qualche dubbio tuttavia potrebbe invece sorgere in ordine alla ritenuta non particolare complessità degli accertamenti, e soprattutto viene spontaneo osservare che altre situazioni o condizioni elencate nell'art. 146 c.p. meriterebbero una decisione in tempi altrettanto rapidi.

La modifica che suscita maggiore interesse è quella contenuta nel **nuovo** co. **1-ter** dell'art. 678 c.p.p., che introduce una procedura semplificata per la concessione di misure alternative in relazione a pene non superiori a 18 mesi anche residuo di pena maggiore. Ricorrendo tale condizione oggettiva, nelle ipotesi di istanze presentate ai sensi dell'art. 656 co. 5 c.p.p., cioè da soggetti liberi, «il presidente del tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le necessarie informazioni, designa il magistrato relatore», fissando un termine per la decisione, da adottarsi senza formalità sulla applicazione provvisoria di una misura alternativa alla detenzione Per i soggetti ristretti, dunque, qualunque sia l'entità della pena espianda, si applica il procedimento di sorveglianza ordinario.

Dalla formulazione della norma sembra potersi dedurre che sono presenti nel fascicolo elementi sufficienti per decidere e che due siano i possibili esiti: la restituzione degli atti al tribunale di sorveglianza, qualora il magistrato ritenga di non accogliere l'istanza, e l'applicazione di una delle misure alternative.

Si consideri ancora che per evitare violazioni dell'art. 25 Cost. e per assicurare, quindi, l'effettiva precostituzione del giudice naturale, il magistrato relatore dovrà essere scelto sulla base del sistema tabellare.

L'efficacia della decisione adottata, che peraltro è resa nelle forme dell'ordinanza ed è di accoglimento, è sospesa per il tempo utile alla presentazione della opposizione al tribunale di sorveglianza, il quale conferma il provvedimento, se sia decorso il termine per l'opposizione, oppure procede con le forme ordinarie se l'opposizione è stata presentata o il magistrato di sorveglianza non ha emesso il provvedimento.

Il meccanismo, seppur sommariamente descritto, appare quanto mai farraginoso e si stenta a scorgere una effettiva contrazione temporale, che incida sui tempi e sui carichi di lavoro del tribunale di sorveglianza. Anzi le modifiche apportate vanno ad aumentare il complesso delle competenze del magistrato di sorveglianza, già peraltro assai numerose, con il rischio dunque di un aggravamento del carico di lavoro di quest'ultimo a tutto discapito della qualità e dei tempi delle decisioni.

La nuova previsione suscita perplessità ove poi si consideri che esiste già un modello differenziato di accesso alle misure alternative per pene fino a 18 mesi delineato nella legge n. 199/2010; legge di cui peraltro si proponeva l'abrogazione nello schema della Commissione Giostra, così che il nuovo meccanismo trovava la sua ragion d'essere proprio in tale proposta. Non essendo questa stata accolta, oggi convivono entrambi i modelli, con il rischio assai concreto di interferenze e sovrapposizioni tra le due discipline.

Non si può poi ancora non osservare che, non essendo stata esercitata la delega in tema di ampliamento dell'accesso alle misure alternative, il nuovo rito sembra destinato a ben poche applicazioni.

Nel co. 3.1 dell'art. 678 c.p.p. si è voluto garantire il diritto alla **presenza** dell'interessato e la **pubblicità** dell'udienza, recependo le sentenze della Corte costituzionale n. 135/2014 e n. 97/2015, relative rispettivamente al c.d. processo di sicurezza e alle materie di competenza del tribunale di sorveglianza, così che a richiesta dell'interessato l'udienza si svolge in forma pubblica, fatte salve le disposizioni degli artt. 471 e 472 c.p.p.: mediante il rinvio a queste disposizioni, in predefinite ipotesi, il giudice è legittimato, ai fini di un ordinato svolgimento dell'udienza, a procedere in assenza di pubblicità, non ostante la contraria richiesta dell'interessato. Per garantire il diritto a partecipare, si è previsto il necessario «avvertimento della facoltà di parteciparvi personalmente». Nel contempo sono state richiamate le modalità di partecipazione a distanza nei procedimenti in camera di consiglio in adesione al particolare favore verso l'utilizzo di collegamenti audiovisivi espresso nel punto 85 della legge delega.

Poche battute per quanto riguarda le modifiche apportate all'art. 72 in tema di competenze degli Uepe finalizzate alla applicazione di misure alternative: alle indagini socio familiari è affiancata «l'attività di osservazione del comportamento»; e nell'art. 5 legge n. 395/1990 si è attribuita alla polizia penitenziaria, qualora venga richiesta, la verifica del rispetto delle prescrizioni previste nei provvedimenti della magistratura di sorveglianza e «inerenti alla dimora, alla libertà di locomozione, ai divieti di frequentare determinati locali o persone e di detenere armi», così come indicato nel riscritto art. 58 ord. penit.

**5.** Il d. lgs. n. 124/2017 dedica il Capo I a «Disposizioni in tema di vita penitenziaria», e il Capo II a «Disposizioni in tema di lavoro penitenziario». Non si può non evidenziare la scarsa razionalità o la scarsa fantasia del legislatore che intitola in egual modo i capi di due d.lgs. e soprattutto che suddivide in due provvedimenti interventi diretti ad incidere sullo stesso tema.

Le modifiche interessano le caratteristiche delle **strutture penitenziarie** (artt. 6 e 8 ord. penit.), che di primo acchito possono sembrare di scarsa rilevanza, e in realtà mirano ad assicurare il rispetto della dignità delle persone e a incentivare la realizzazione del principio rieducativo: basterebbe pensare alla previsione del funzionamento del riscaldamento «per il tempo in cui le condizioni climatiche lo esigono», o quella concernente la fornitura di servizi igienici «adeguatamente areati, collocati in uno spazio separato», nonché di acqua calda, o ancora alla previsione di spazi comuni per «consentire una gestione cooperativa della vita quotidiana». Si tratta di regole minime di civiltà, la cui efficacia tuttavia viene posticipata al 21 dicembre 2021. Se certo non si negano le difficoltà di por mano a interventi strutturali, anche di particolare complessità per taluni istituti, tuttavia non

sfugge che una siffatta dilazione di due anni attenua, anzi vanifica, la portata e l'impatto delle disposizioni ora ricordate.

Non sono state accolte, invece, le previsioni formulate dalla Commissione Giostra e recepite dallo schema Gentiloni dirette ad assicurare il rispetto dello spazio personale vitale individuato dalla Corte edu in 3 mq, mediante l'indicazione nella norma primaria della superficie e dei criteri di calcolo. Così come non è stata accolta la proposta sempre della Commissione Giostra, e fatta propria dallo schema Gentiloni, di garantire ai condannati all'ergastolo il pernottamento in camere ad un posto: nell'art. 6 ord. penit. l'assegnazione in una camera singola è costruita in termini di auspicio e di mera facoltatività, essendo subordinata alla assenza di «contraria prescrizione medica» e di «particolari situazioni dell'istituto [che] non lo consentano».

L'art. 6 cit., che dispone poi che le aree residenziali siano «dotate di spazi comuni al fine di consentire ai detenuti e agli internati una gestione cooperativa della vita quotidiana nella sfera domestica», è da leggersi unitamente alla previsione del nuovo 2 co. dell'art. 5, secondo cui negli edifici penitenziari devono essere apprestati dei «locali per le esigenze di vita individuale e per lo svolgimento di attività lavorative, formative e, ove possibile, culturali, sportive e religiose». Subordinare l'organizzazione di queste ultime attività alla «possibilità» finisce per privilegiare la destinazione degli spazi alle attività lavorative e formative, attribuendo un ruolo meramente eventuale e residuale a quelle culturali, sportive e religiose: una scelta miope a dir poco, che ignora la valenza risocializzante di queste ultime attività, affermata dallo stesso ordinamento penitenziario, e che costituisce un arretramento rispetto a quanto previsto dall'originario co. 2, che faceva riferimento genericamente allo «svolgimento di attività in comune». Il timore è che in tal modo la carenza (reale o presunta) di spazi possa costituire un alibi per escludere l'attivazione di iniziative di tal genere.

**6.** Il capo II –come già si è ricordato– è dedicato al lavoro penitenziario, elemento del trattamento risocializzante oggetto nei 43 anni di vigenza dell'ordinamento penitenziario di molteplici interventi nella consapevolezza della sua rilevanza e al contempo delle difficoltà nella concreta attuazione.

Il complesso di modifiche deriva dalle proposte formulate dalla Commissione Giostra e riguarda in particolare l'art. **20** ord. penit., **totalmente riscritto**: fermo restando che il lavoro non ha carattere affittivo ed è remunerato, l'innovazione più significativa è la eliminazione del carattere obbligatorio del lavoro, oggetto di critiche in passato talora anche molto aspre, perché in contrasto con il principio della libera adesione al trattamento; eliminazione cui però non ha fatto seguito la contestuale abrogazione (come proposto dalla Commissione Giostra) del riferimento nelle disposizioni del codice penale che prevedono lo svolgimento del lavoro come componente essenziale della esecuzione della pena dell'ergastolo, della reclusione e della sospensione dall'esercizio di una

professione o di un'arte. Così che la modifica in tal modo perde gran parte della sua valenza innovatrice.

Altra innovazione significativa è –sempre nel co. 1– l'estensione della possibilità di fruire del lavoro quale elemento trattamentale anche per le persone ospitate «nelle strutture ove siano eseguite misure privative della libertà», cioè nelle r.e.m.s.

Parimenti merita di essere sottolineato il riconoscimento del riposo festivo e di quello annuale retribuito, nonché della tutela assicurativa e previdenziale. Parallelamente è stato innovato anche l'art. 22 ord.penit., in cui non solo l'anacronistica espressione “**mercede**” è stata **sostituita** con “**remunerazione**”, distinta dunque dalla retribuzione fissata per il lavoro alle dipendenze di terzi, ma altresì è stata **determinata in misura fissa** pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi.

Sotto il profilo organizzativo si specifica che l'Amministrazione penitenziaria può organizzare e gestire attività di produzione di beni o servizi sia all'interno che all'esterno degli istituti.

È oggetto di ampia rivisitazione anche la Commissione per le graduatorie di avvio al lavoro, la cui composizione viene integrata con la figura del dirigente sanitario, utile nel caso di detenuti o internati con problemi di salute o di disabilità, e con un rappresentante dei detenuti e degli internati, il quale tuttavia non ha potere di deliberazione. Si specifica che l'attività dei componenti non è in alcun modo retribuita.

Nuova è la previsione di **produzione di beni** destinati all'«**autoconsumo**», di cui verranno stabilite –con apposito decreto del ministro della giustizia di concerto con quello dell'economia– «le modalità di svolgimento anche mediante l'uso di beni e servizi dell'amministrazione penitenziaria».

L'attenzione del lettore si focalizza poi sul nuovo art. 20-ter dedicato al «**lavoro di pubblica utilità**», che può essere svolto «a titolo volontario e gratuito» a favore di amministrazioni dello Stato, regioni, province, comuni, comunità montane, altri enti o organizzazioni anche internazionali che operino nel campo dell'assistenza sociale, sanitaria o del volontariato. Il *favor* per questo tipo di attività non è certo una novità: nell'art. 21 co. 4-ter ord. penit., introdotto dal d.l. 1 luglio 2013, n. 78 conv. l. 9 agosto 2013, n. 94, si era previsto che i detenuti e gli internati «possono essere assegnati a svolgere le predette attività di pubblica utilità», mentre nella formulazione del nuovo art. 20-ter si evidenzia che essi «possono chiedere di essere ammessi», coerentemente con la concezione accolta del trattamento quale esito di una libera scelta.

Il legislatore sottolinea la valenza risocializzante di queste attività di pubblica utilità, come conferma la nuova formulazione dell'art. 15 ord. penit., che tra gli elementi del trattamento pone appunto la «partecipazione a progetti di pubblica utilità», nonché proprio l'inserimento di una nuova norma, autonoma dalla previsione dell'art. 21 cit.

La scelta fatta si riflette anche sulla disciplina, che in tal modo viene separata da quella prevista nell'art. 21. Il che ha peraltro una conseguenza

assai importante, e cioè che detenuti e internati possono essere ammessi al lavoro di pubblica utilità a prescindere dalle condizioni richieste per la concessione del lavoro all'esterno, ferma restando la preclusione derivante dal delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. e dai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste. Al co. 4 dell'art. 21 si rinvia per quanto concerne l'autorizzazione del magistrato di sorveglianza.

7. Da questa pur rapida carrellata sulle modifiche introdotte nell'ordinamento penitenziario emerge che talune innovazioni sono senza dubbio importanti e significative, come l'inserimento tra le cause di non discriminazione del sesso e dell'orientamento sessuale, o come le nuove disposizioni riguardanti il lavoro. Ma all'affermazione di principi portanti non ha fatto seguito un armamentario di disposizioni atte a realizzare concretamente tali principi. Basterebbe pensare al mancato esercizio del criterio di delega relativo alla libertà religiosa, alla professione del culto, la cui importanza non sfugge neppure ai non credenti, o ancora al mancato esercizio della delega in ordine alla vita affettiva e sessuale. Si è in questo modo inciso negativamente sul rispetto della dignità della persona mortificata da simili privazioni.

E ancora basterebbe pensare che non si è provveduto a modificare il regolamento di esecuzione (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) adeguandolo alle innovazioni operate. A questo, invece, aveva provveduto la Commissione Giostra in un disegno unitario di riforma.

L'impressione è che il legislatore si sia limitato a un *restyling*, e talora di non particolare qualità, ritoccando qua e là, senza procedere ad un risanamento effettivo delle parti usurate della legge penitenziaria.

Resta dunque non molto di quell'articolato processo di rinnovamento dell'esecuzione penitenziaria iniziato- già lo si è ricordato - con gli Stati generali, che si è tradotto non solo nelle proposte concrete formulate da ciascuno dei 18 tavoli tematici, influenzando il contenuto della legge delega 103/2017, ma altresì più concretamente poi nei progetti elaborati dalle Commissioni istituite dal ministro Orlando e in specie in quello della Commissione Giostra. Resta l'amarezza per la dispersione di un grande complessivo progetto globale, che -già è emerso- non è nato dal nulla, ma è stato studiato e studiato "bene" (come ebbe a definirlo un illustre penalista); resta la preoccupazione per le scelte operate, che riflettono una concezione della pena e della esecuzione penale assai lontana da quella affermata in Costituzione e ribadita dalla Corte costituzionale.