

Umanità della pena, tutela dei soggetti vulnerabili, implementazione delle “sanzioni di comunità” dovrebbero essere gli imperativi categorici per un ordinamento penitenziario conforme ai principi costituzionali.

Brevi riflessioni a margine dello Schema di decreto legislativo per la riforma dell’ordinamento penitenziario in attuazione della legge delega n. 103/2017.

di *Veronica Manca*

1. Con la legge del 23 giugno 2017, n. 103 – “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura e all’ordinamento penitenziario*” – il Parlamento ha delegato il Governo (vedi, art. 1, co. 82) ad adottare i decreti legislativi per la riforma della disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni e di giudizi di impugnazione nel processo penale, nonché per la riforma dell’ordinamento penitenziario.

Con specifico riguardo **alle modifiche dell’ordinamento penitenziario**, si osserva (come riporta la *Relazione illustrativa*, allegata allo schema di decreto) che i contenuti della proposta riprendono le soluzioni operative elaborate in seno alle tre **Commissioni ministeriali di studio**, costituite con decreto del Ministero della Giustizia del 19 luglio 2017 (ovverosia, la Commissione presieduta dal Prof. Marco Pelissero in materia di misure di sicurezza personali, assistenza sanitaria penitenziaria e per la revisione del sistema delle pene accessorie; la Commissione presieduta dal Dott. Francesco Cascini per la riforma dell’ordinamento penitenziario minorile; la Commissione presieduta dal Prof. Glauco Giostra in tema di modifiche all’ordinamento penitenziario, nel suo complesso). Per la redazione della parte relativa alle modifiche **in tema di sanità penitenziaria e di revisione delle pene accessorie**, inoltre, sono state riprese **le indicazioni della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Marco Pelissero**; per le altre parti, si è fatto riferimento anche **ai lavori degli Stati generali sull’esecuzione penale**, avviati dal Ministro della Giustizia, il 19 maggio 2015.

Lo schema concretizza **le disposizioni dell’art. 1, co. 82, 83, 85 della legge delega**. Il co. 83, in particolare, delinea i tempi ed il procedimento per l’attuazione della delega: la disposizione prevede, infatti, che tale delega dovrà essere esercitata **entro un anno dall’entrata in vigore della stessa legge n. 103/2017, e, dunque, entro il 3 agosto 2018**. I decreti legislativi non dovranno comportare

nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e dovranno essere adottati su proposta del Ministero della Giustizia.

Quanto al procedimento per l'attuazione della delega, gli schemi di decreto legislativo dovranno essere trasmessi alle competenti commissioni parlamentari per il parere (non vincolante), da rendere entro quarantacinque giorni, decorsi i quali i decreti potranno essere comunque adottati dal Governo. **I suddetti pareri sono stati espressi dalle Commissioni parlamentari** (parere "favorevole" da parte della Commissione Giustizia della Camera; parere "non ostativo" da parte della Commissione al Senato, la quale ha, inoltre, fornito delle importanti indicazioni in tema di preclusioni al regime del 4-*bis* O.P., esprimendosi, però, in senso contrario e più rigido rispetto a quanto proposto nell'articolato elaborato in seno alla Commissione "Giostra" e, soprattutto, rispetto a quanto è stato effettivamente trasfuso nello Schema di decreto legislativo, qui in commento).

Il co. 85, fermo quanto previsto dall'ordinamento penitenziario in materia di criminalità organizzata e terrorismo, le cui previsioni rimangono immutate, situandosi al di fuori dell'oggetto di delega (come la disciplina dell'art. 41-*bis* O.P.), individua **i criteri e i principi direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario**: - **semplificazione delle procedure per le decisioni di competenza e del tribunale di sorveglianza**, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative (lett. a); - **revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative**, nell'ottica di facilitare l'applicazione quando la condanna non riguarda casi di eccezionale gravità o delitti di mafia e terrorismo (lett. b). In particolare, per l'accesso alle misure alternative, **si suggerisce di fissare in 4 anni il limite di pena che impone la sospensione dell'esecuzione** (lett. c); - **revisione del sistema delle preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari** (lett. d ed e); - **previsione di attività di giustizia riparativa** (lett. f); - **valorizzazione del volontariato** (lett. h); - **valorizzazione dell'utilizzo di collegamenti audiovisivi** (lett. i); - **affermazione del diritto all'affettività** (lett. n); - revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario relative alla **medicina penitenziaria**, anche attraverso il potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena (lett. l); - esclusione del sanitario dal consiglio di disciplina istituito presso l'istituto penitenziario (lett. m); - **interventi specifici per favorire l'integrazione dei detenuti stranieri** (lett. o); - attuazione, sia pure tendenziale, del principio di riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni, e, quindi, dell'effettività della funzione rieducativa della pena, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose che abbiano come oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e trasparenza del sistema economico di mercato (lett. q) (in attuazione di quest'ultima disposizione, il Governo ha trasmesso al Parlamento lo schema di decreto legislativo A. G. n. 466, sul quale le commissioni hanno già espresso il relativo parere, in attesa del provvedimento conclusivo del Consiglio dei Ministri);

- **responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica** (lett. i); - **interventi a tutela delle donne recluse e delle detenute madri** (lett. s e t); - **revisione del sistema delle pene accessorie**, improntata sul principio della rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato ed esclusione di una loro durata superiore a quella della pena principale (lett. u); - **revisione delle attuali previsioni in materia di libertà di culto e dei diritti ad essa connessi** (lett. v).

La disposizione di delega contiene anche **specifici principi e criteri direttivi (lett. p) per l'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età**, con riferimento tanto alle autorità giurisdizionali coinvolte (n. 1), quanto all'organizzazione degli istituti per i minorenni (n. 2), consentendo l'applicabilità del diritto penitenziario minorile anche ai giovani adulti (n. 3). Il Governo dovrà inoltre riformare le misure alternative alla detenzione (n. 4), ampliandone i criteri di accesso (n. 5), e, analogamente a quanto previsto dalla delega per gli adulti, dovrà eliminare ogni automatismo e preclusione in caso di revoca o di concessione (n. 6). Dovranno, altresì, essere rafforzati l'istruzione e la formazione, (n. 7) e i contatti con la società esterna, in funzione di reinserimento sociale (n. 8).

Ulteriore delega viene, infine, affidata al Governo, con il co. 86, ed è relativa all'adozione di norme di attuazione di coordinamento e transitorie, mentre il co. 87 contiene la delega in ordine all'inserimento di eventuali disposizioni integrative e correttive.

2. In ragione, quindi, delle indicazioni della legge delega, il 15 gennaio 2018 è stato reso pubblico lo schema di decreto legislativo (23 pagine), corredato dalle *Relazioni illustrativa e tecnica* (per un totale di 123 pagine). L'*iter* parlamentare della riforma, inoltre, prosegue in questi giorni, con la diffusione del *Dossier* a cura del Servizio Studi della Camera e la pubblicazione della seduta della Commissione Giustizia, con la relazione del presidente, l'On. Donatella Ferranti, e l'intervento del sottosegretario di Stato alla giustizia, l'On. Cosimo Maria Ferri, tenutosi lo scorso 17 gennaio.

Il 7 febbraio è stato, inoltre, diffuso il **parere della Commissione Giustizia alla Camera**, la quale ha evidenziato gli aspetti positivi dei lavori delle Commissioni ministeriali, rafforzando ulteriormente le modifiche inserite nello Schema di decreto legislativo: di notevole interesse è l'inserimento di un apposito comma, all'art. 11-*bis* O.P., dedicato alle donne detenute (cfr.: *"In ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere"*) e la previsione del rispetto del principio di residenza e territorialità anche per l'assegnazione dei reclusi alle sezioni speciali (c.d. *"cliniche"*) degli istituti penitenziari per il trattamento delle patologie psichiche. Si valuta, inoltre, positivamente l'osservazione della Commissione sull'opportunità di prevedere che l'affidamento in prova per infermità psichica possa essere richiesto dal detenuto *"in ogni momento"*, sulla base di un trattamento terapeutico-

riabilitativo già in corso (si prescrive, per di più, la necessità di prevedere modalità uniformi per la presentazione della documentazione medica); si prevede altresì un potenziamento dell'osservazione scientifica che, nel caso di affidamento in prova fino a sei mesi dovrebbe avvenire anche prima della concessione della misura. Si suggerisce poi di conservare la misura dell'esecuzione presso il domicilio di pene detentive breve, prevista ai sensi dell'art. 1 della legge n. 199/2010, contrariamente alla scelta del legislatore che ne vorrebbe la definitiva eliminazione. Di rilievo anche la previsione in materia di perquisizione mediante denudamento, per cui si suggerisce di sostituire il co. 3 dell'art. 34 O.P., con il seguente: *“3. Solo in presenza di specifici e giustificati motivi la perquisizione può essere attuata mediante denudamento. L'ispezione delle parti intime è eseguita solo con il necessario ausilio del personale sanitario”*.

Più critiche risultano, invece, le osservazioni formulate da parte della **Commissione Giustizia al Senato**, la quale ha espresso un parere complessivamente “non ostativo”, condizionato, però, a delle precise indicazioni. Non si comprende, infatti, l'opportunità di prevedere la generale competenza in capo al tribunale di sorveglianza in materia di reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35-*bis* O.P., anche in considerazione delle indicazioni espresse dalla dottrina e dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che individuano nel magistrato di sorveglianza il giudice naturale deputato a decidere in tema di reclami intramurari. Il punto dolente delle osservazioni della Commissione è rappresentato, tuttavia, dal ripristino delle preclusioni per i condannati per un reato di cui all'art. 4-*bis* O.P., profilo su cui, sia le Commissioni ministeriali (nei limiti dell'oggetto di delega), sia il legislatore delegato avevano insistito affinché la disciplina riacquistasse una sua precisa coerenza concettuale e sistematica: si suggerisce, quindi, di escludere dall'applicabilità della speciale ipotesi di affidamento in prova per infermità psichica, dalla detenzione domiciliare, semilibertà e liberazione condizionale gli autori di un reato ricompreso nel novero dell'art. 4-*bis* O.P. (e, non più solo, del co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P.).

3. Ad un'analisi più dettagliata, si può osservare come lo schema di decreto legislativo, (A.G. n. 501, per 26 articoli, suddivisi in 6 capi) vada ad incidere sensibilmente sull'attuale **disciplina dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario (Capo I)**, sulle norme processuali relative alla **semplificazione dei procedimenti giurisdizionali (Capo II)**, sull'**eliminazione (e riduzione) degli automatismi e preclusioni sussistenti per i soggetti recidivi (Capo III)**, sulle **varie disposizioni applicative delle misure alternative (Capo IV)**, sul **potenziamento del ruolo del volontariato e della figura del mediatore culturale (Capo V)**, nonché, infine, sui **diritti fondamentali del detenuto in relazione alla vita penitenziaria (Capo VI)**. Risulta, quindi, evidente, già da una semplice lettura dei capi sopra elencati, che il provvedimento **ha dato espressa attuazione solamente ad alcuni dei principi contenuti nella legge delega**: in particolare, **non sono stati attuati**, con lo schema in esame, **i principi inerenti l'incremento delle**

opportunità di lavoro retribuito sia intramurario sia esterno (lett. g), l'affermazione del diritto all'affettività e della sessualità (lett. n), e l'ampia delega per l'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti di minore età (lett. p.).

4. Il Capo I (artt. 1-3) detta disposizioni in tema di assistenza sanitaria in ambito penitenziario e, in particolare: si equipara alla grave infermità fisica la grave infermità psichica, ai fini del possibile rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena e del possibile accesso alle misure alternative alla detenzione. Tale equiparazione ha reso necessario modificare gli artt. 147 e 148 c.p., e, in particolar modo, si è optato per l'inserimento della grave infermità psichica al co. 1, n. 2) c.p., con estensione della portata della norma, e l'abrogazione del successivo art. 148 c.p.: tale modifica consentirà l'applicazione della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter, co. 1-ter O.P.* anche alle persone affette da infermità psichica **sopravvenuta** durante l'esecuzione della pena.

Si adegua, inoltre, l'ordinamento penitenziario ai principi affermati dal D.Lgs. del 22 giugno 1999, n. 230 in materia di riordino della medicina penitenziaria, confermando **l'operatività del servizio sanitario nazionale negli istituti penitenziari.** Si ampliano, altresì, le garanzie dei reclusi, **modificando la disciplina della visita medica generale all'ingresso in istituto,** recependo così gli *standard* europei in materia di trattamento penitenziario: la formulazione della norma ricorda, infatti, il testo della Regola 15.1.e., contenuta nelle Regole penitenziarie del Consiglio d'Europa del 1987, principi poi riprese anche dalla *Rule 30* lett. b) delle Regole minime per il trattamento dei detenuti (adottate dall'Assemblea generale dell'ONU del 17 dicembre 2015), nonché dagli *standard* del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, espressi nel Rapporto generale, n. XIII, del 2013. Si impone, infatti, che **il medico debba annotare tutte le informazioni riguardo a eventuali maltrattamenti o a violenze subite;** si amplia, inoltre, **la gamma di prestazioni sanitarie che i reclusi possono richiedere a proprie spese;** si sancisce **un diritto all'informazione** (che sia, peraltro, garantito in modo tempestivo e celere) **da parte del detenuto circa il proprio stato di salute, dall'ingresso in istituto, fino al termine del periodo di detenzione,** garantendo, inoltre, una continuità di trattamenti sanitari, anche in caso di trasferimento. In caso di diniego, **si prevede che gli atti vengono trasmessi al magistrato di sorveglianza:** sul punto, paiono condivisibili le perplessità espresse dall'Ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale circa l'assenza di un riferimento alla possibilità per il detenuto di azionare il diniego della direzione innanzi la Magistratura di Sorveglianza, tramite il ricorso di cui all'art. 35-*bis* O.P., trattandosi, infatti, dell'azionabilità di un diritto fondamentale. Viene, inoltre, **introdotto l'art. 11-*bis* O.P.,** da leggersi in combinato disposto con **le modifiche apportate all'art. 65 O.P.:** l'**accertamento delle condizioni psichiche o di dipendenza cronica da alcool e sostanze stupefacenti del soggetto recluso dovranno avvenire in apposite sezioni,**

all'interno degli stessi istituti penitenziari, riservate a detenuti con infermità di esclusiva gestione sanitaria.

5. Il Capo II (artt. 4-5) reca disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di esecuzione delle pene e concessione delle misure alternative, che sono disciplinate, in parte dal codice di procedura penale (**artt. 656, 667, 677, 680 c.p.p.**), e, in parte, dall'ordinamento penitenziario (**artt. 35-bis, 69-bis O.P.**). Tra gli interventi di maggior rilievo, si segnala che la riforma distingue, in primo luogo, le competenze dell'autorità giudiziaria, a seconda che vi sia o meno una condanna definitiva, prevedendo, in fase di giudizio l'intervento del giudice procedente (G.I.P. o giudice della fase o grado del giudizio non definito), e, dopo, a condanna definitiva, a seconda dei casi e del tipo di istanza richiesta, del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza. Si elimina, in relazione **al reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35-bis O.P., il giudizio di merito del tribunale di sorveglianza**, prevedendo la ricorribilità diretta (ed unica) del provvedimento del magistrato di sorveglianza in Cassazione. Con riguardo a tale soppressione, si esprime qualche criticità in ordine alla (ingiustificata) compressione dei diritti di difesa dei detenuti. Secondo la *Relazione illustrativa*, l'eliminazione del giudizio di merito innanzi il tribunale di sorveglianza si motiva con l'esigenza di rendere concretamente efficace la decisione del magistrato, in ipotesi favorevoli al detenuto, senza ulteriori dilazioni temporali: se tali conclusioni possono dirsi, in linea di principio, assolutamente condivisibili, nella misura in cui si muovono dal presupposto di rendere effettive le decisioni del magistrato di sorveglianza, residuano, in ogni caso, dubbi sull'opportunità dell'eliminazione di un grado di giudizio nel merito, ad opera dell'organo collegiale, il cui riesame avrebbe comunque garantito una forma più ampia e condivisa di tutela. Sempre nell'ottica della semplificazione, si mira a consentire all'Amministrazione penitenziaria di stare in giudizio personalmente, alleggerendo parimenti il gravoso contenzioso dell'Avvocatura di Stato, recependo così le osservazioni della più recente giurisprudenza di legittimità.

6. La riforma prevede, inoltre, la rilevante innovazione **dell'innalzamento da 3 a 4 anni del limite massimo di pena inflitta o residua entro il quale è consentito l'accesso alle misure alternative (co. 5, 656 c.p.p.)**.

In particolare, con riguardo alle modifiche apportate **all'art. 656 c.p.p.**, il testo della riforma **sopprime l'ultimo periodo del co. 4-bis O.P.**, recuperando il suo contenuto mediante un ampliamento dell'inciso iniziale, nel primo periodo, con l'aggiunta della lettera a) del co. 9; si **elimina il co. 4-ter**, nell'ottica della semplificazione delle procedure; **al co. 5, oltre a prevedere l'innalzamento a 4 anni, si aggiunge il riferimento all'art. 47-septies O.P.**, l'affidamento in prova per i condannati con infermità psichica; si **modifica il co. 6, prevedendo il termine dilatorio di trenta giorni** (ma comunque non oltre quarantacinque giorni) per la decisione sulle istanze, in attuazione della legge delega, per cui all'art. 1, co. 85, lett. c), si prescrive come obbligatoria l'osservazione scientifica della

personalità da condurre nei confronti del condannato non detenuto; si **interviene al co. 8**, precisando che, quando venga rigettata o dichiarata inammissibile l'istanza presentata dal condannato non detenuto (con pena residua non superiore a diciotto mesi), mediante ordinanza *de plano*, pronunciata *ex art. 667, co. 4 c.p.p.*, rimanga preclusa la revoca della sospensione dell'esecuzione da parte del pubblico ministero; si **riscrive il co. 10**, prevedendo che, una volta sospeso l'ordine di esecuzione, il condannato che si trovi agli arresti domiciliari venga considerato in stato di detenzione domiciliare, dando così corso immediato all'esecuzione della pena. Si aggiungono ulteriori garanzie difensive, **con la modifica dell'art. 667, co. 4 c.p.p.**, stabilendo che l'interessato privo di un legale di fiducia sia assistito da un difensore d'ufficio; l'ordinanza emessa viene, inoltre, comunicata al pubblico ministero, notificata all'interessato e al difensore. La riforma incide positivamente anche **sull'art. 677, co. 2-bis c.p.p.**, eliminando la clausola in cui si sanciva l'inammissibilità della richiesta di misura alternativa presentata dal condannato non detenuto, che avesse ommesso di procedere alla dichiarazione o all'elezione di domicilio, inserendo, comunque, tale omissione tra gli elementi di valutazione a disposizione del magistrato di sorveglianza, ai fini dell'applicabilità della misura alternativa. Si ampliano i casi in cui il tribunale di sorveglianza procede **con il rito semplificato**, ai sensi dell'**art. 678 c.p.p.**, **con l'aggiunta del co. 1-bis**. Si introduce **una nuova procedura semplificata** e a **contraddittorio eventuale** per la concessione in via provvisoria delle misure alternative richieste, **quando la pena da scontare, anche residua, non sia superiore a un anno e sei mesi**: ai sensi del **co. 1-ter dell'art. 656 c.p.p.**, si valorizza, infatti, la funzione monocratica nell'ambito delle attribuzioni del tribunale di sorveglianza; l'organo monocratico diventa, quindi, titolare del potere di concedere in via provvisoria, con ordinanza resa senza formalità, la misura richiesta dall'interessato, ferma restando la competenza "finale" del tribunale in composizione collegiale.

Una modifica solo terminologica, ma significativa per i suoi risvolti pratici, si ha, invece, con l'intervento **sull'art. 680 c.p.p.**, per cui il termine "appello" viene sostituito dal più generico "impugnazioni".

7. Al Capo III (artt. 6-13), si mira altresì a eliminare gli automatismi e le preclusioni per l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione.

Con riguardo **alla disciplina del 4-bis O.P.**, fermo restando il limite della legge delega, per cui le situazioni di emergenza connesse ai fenomeni della criminalità organizzata e del terrorismo debbano restare immutate ed esterne dal raggio di operatività dello schema di decreto, **vengono limitate le ipotesi di delitti presupposto di cui al co. 1 dell'art. 4-bis O.P.** (le ipotesi espunte dal co. 1 confluiscono comunque nel successivo co. 1-ter del medesimo articolo): l'applicabilità del co. 1 del 4-bis O.P. viene delimitata da ulteriori due requisiti, **la presenza di una condanna per una fattispecie associativa e il ruolo apicale in seno al sodalizio criminale**. Solo per tali soggetti, rimangono, quindi, preclusi i

benefici penitenziari, che possono trovare applicazione solamente a fronte di una effettiva collaborazione con la giustizia. Tale modifica è da salutare con favore tanto più perché risulta funzionale alla delimitazione del regime di cui all'art. 41-*bis* O.P., che risulta oggi difficilmente applicabile, fuori dai casi di mafia e terrorismo. Con riguardo, poi, **al co. 1-*quater***, si valorizza l'eventuale volontaria sottoposizione da parte del condannato, per reati a sfondo sessuale (i c.d. *sex offenders*), in stato di libertà, a specifici programmi terapeutici realizzati dopo la commissione del fatto e prima dell'inizio dell'esecuzione della pena, ai fini del computo dell'anno di obbligatoria osservazione. Di fondamentale importanza risulta anche la modifica apportata **al co. 4-*ter***, per cui, recependo il consolidato principio della giurisprudenza di legittimità circa l'impossibilità che il provvedimento di cumulo determini effetti sfavorevoli per il reo, **si considerano espiate per prime le quote di pena connesse ai reati ostativi alla concessione dei benefici**. Decisiva, inoltre, appare **anche la soppressione del co. 3-*bis***, che attribuiva alla comunicazione del procuratore nazionale e del procuratore distrettuale con riguardo all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, l'efficacia preclusiva per l'accesso ai benefici. Si intende, quindi, ricollocare "al centro" di tali valutazioni l'autonomia decisionale della sola giurisdizione di sorveglianza. Meritevoli di nota sono indubbiamente le modifiche apportate **in materia di lavoro all'esterno, che risulterà precluso esclusivamente per le ipotesi più gravi di cui al co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P. e gli interventi posti alla disciplina dei permessi premio, con l'eliminazione del co. 4 dell'art. 30-*ter* O.P.**, diretti a superare gli ostacoli della fruizione dei permessi premio relativi al tipo di reato commesso, facendo salvi soltanto quelli per i quali la legge delega pone un espresso divieto (co. 1, 4-*bis* O.P.). Centrale nella riforma **risulta l'eliminazione della norma di cui all'art. 30-*quater* O.P., espunta integralmente**, in materia di limitazione alla concessione dei permessi premio ai soggetti recidivi. Rilevante, ai fini applicativi, anche l'abrogazione delle disposizioni che impongono una preclusione all'accesso ai benefici per il condannato che sia stato **riconosciuto colpevole del delitto di evasione** e per il condannato al quale sia stata **revocata una misura alternativa**, o, per il condannato al quale sia stata applicata **la recidiva** e che abbia beneficiato **già una volta dei medesimi benefici**.

8. Ulteriori importanti modifiche in tal senso sono apportate alla disciplina **del T.U. stup. (D.p.r. n. 309/1999), in relazione all'art. 90**, per cui rimane la preclusione della sospensione della pena non superiore a 4 anni (anziché 6 anni), solo se relativa a titolo esecutivo comprendente un delitto di cui al solo co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P. (medesimo intervento anche sull'art. 94 T.U. stup.), e **si sopprime anche il co. 4** della medesima disposizione, che prevedeva la preclusione di plurime concessioni del beneficio della sospensione. Anche in tali casi, è evidente la volontà di delimitare le preclusioni solo nelle ipotesi più gravi di cui al co. 1 del 4-*bis* O.P.

Con l'art. 13 dello schema di decreto, **si amplia poi la portata dell'istituto dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi, ex art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199**, che rimane preclusa solo per le ipotesi più gravi di cui al co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P., **misura, che in ogni caso, a far data decorso un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo, si considererà abrogata.**

9. Con il Capo IV (artt. 14-22), **si procede alla modifica della disciplina delle misure alternative alla detenzione.** Con riguardo all'art. 47 O.P., si incide, in primo luogo, con **l'innalzamento da 3 a 4 anni per il limite di accesso alla misura.** Rimane comunque ferma la necessaria osservazione scientifica della personalità del reo, da condursi direttamente in istituto – se questi è detenuto – ovvero attraverso il diretto coinvolgimento degli uffici dell'esecuzione penale esterna, se si tratta di soggetto in stato di libertà. Il periodo di osservazione potrà essere tralasciato solo se la pena da eseguire non supera i sei mesi. A conferma della volontà del legislatore di estendere la portata della misura, si prevede che **la richiesta possa essere avanzata anche dal condannato che non disponga di una propria abitazione o di altro luogo di privata dimora, stabilendo l'accesso a luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza ovvero di dimora sociale appositamente destinati all'esecuzione extracarceraria della pena detentiva, nella disponibilità di enti pubblici o enti convenzionati** (analoga precisazione viene inserita anche al co. 5-*bis* dell'art. 47-*ter* O.P.). **Al co. 4, si modifica il criterio per la concessione provvisoria della misura**, connettendola non più con il rischio derivante dal protrarsi della detenzione, ma più opportunamente legandola con il pregiudizio che tale condizione può determinare sul percorso risocializzante, prevalente nelle more della decisione del tribunale di sorveglianza. **Al co. 5**, poi, il legislatore, ispirandosi anche alla riforma sulla messa alla prova (l. n. 67/2014), **interviene sulle prescrizioni**, individuandone un contenuto seppur tassativo e minimo, più variegato e più agevolmente adattabile ad un numero maggiore di condannati. Di notevole importanza appare, altresì, la modifica inserita **al co. 12, per cui l'esito positivo della prova determina l'estinzione della pena principale e di ogni altro effetto penale, nonché la revoca delle misure di sicurezza ordinate dal giudice con la sentenza di condanna e la revoca della dichiarazione di abitudine, professionalità nel reato e tendenza a delinquere conseguente alla condanna.**

Un importante passo in avanti verso la tutela dei soggetti vulnerabili è dato indubbiamente **dall'introduzione dell'art. 47-*septies* O.P.**, che prevede un'ipotesi speciale di affidamento in prova di condannati con infermità psichica (modifica indefettibile, atteso il vuoto normativo ad oggi esistente all'interno dell'ordinamento penitenziario; si rammenta che ad oggi l'unica misura alternativa applicabile ai soggetti affetti da gravi infermità psichiche risulta la detenzione domiciliare, ai sensi del co. 1 lett. c) dell'art. 47-*ter* O.P.). **L'intervento va letto unitamente alle modifiche di cui agli artt. co. 1 dell'art. 47-*ter* O.P., 147, 148**

c.p. e 656 c.p.p.: l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 147 c.p. fa sì che l'ipotesi della detenzione domiciliare possa essere applicata dal tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite generale di cui al co. 1 dell'art. 47-ter O.P., stabilendo un termine di durata che può essere anche prorogato. Nei confronti, quindi, del condannato che risulti affetto da un'infermità psichica sopravvenuta, sono applicabili due misure: la detenzione domiciliare, che non soggiace al limite di pena e la nuova ipotesi di affidamento in prova corredata da un apposito programma riabilitativo (con il limite di accesso dei 6 anni o 4, per le ipotesi di cui al co. 1 dell'art. 4-bis O.P.). **Tra le due misure, nel caso in cui sussistano i presupposti per concedere l'affidamento, dovrebbe leggersi un rapporto di prevalenza dell'ipotesi di affidamento rispetto alla detenzione** (come riporta la clausola inserita all'interno dell'art. 47, co. 1-ter O.P.).

Con riferimento poi a quest'ultima norma, il legislatore si è mosso con l'eliminazione, **ai sensi del co. 01 per il condannato ultrasettante**, della preclusione della **recidiva e della dichiarazione di abitudine, professionalità o di tendenza a delinquere**, impeditive della concessione della misura. Si aggiunge la dizione del riferimento al figlio affetto da **disabilità grave**, per le ipotesi di cui alla lett. a) e b) del co. 1, nel caso di madre o padre convivente con figlio di età inferiore ai dieci anni, e si elimina la preclusione, in tali due ipotesi, dei benefici penitenziari per i condannati di cui all'art. 4-bis, co. 1 O.P., in linea con le recenti decisioni della Corte costituzionale, a tutela dello sviluppo psico-fisico della prole e a favore del mantenimento del rapporto genitoriale. **Di rilevante interesse, ai fini pratici, risulta l'innalzamento da 2 a 4 anni per la concessione della detenzione domiciliare, ai sensi del co. 1-bis dell'art. 47-ter O.P.:** l'intento è quello di offrire una vasta gamma di misure alternative, funzionali al reinserimento del reo, in grado di permettere un'effettiva e sostanziale modulazione di opzioni, in grado di attanagliarsi, in concreto, sia alle esigenze risocializzanti, a favore del condannato, sia alle istanze securitarie dell'ordinamento, nell'interesse preminente della collettività. Si elimina, inoltre, l'esclusione dell'applicabilità di tale disposizione ai detenuti per i reati di cui all'art. 4-bis O.P.: rimane ferma solamente la preclusione per i condannati per un reato di cui al co. 1 dell'art. 4-bis O.P., che non collaborino con la giustizia *ex art. 58-ter O.P.* Analoga disposizione è prevista, **ai sensi del co. 1-quater**, per la concessione provvisoria della misura, che sarà vincolata al *"grave pregiudizio al perseguimento sociale che deriva dal protrarsi della detenzione"* (vedi sopra, per l'affidamento in prova). Particolarmente interessanti risultano poi le modifiche di cui al co. 4, nella parte in cui, oggetto di valutazione da parte del tribunale di sorveglianza, nel disporre la misura, diventa anche la tutela della persona offesa (vedi, correlativamente l'art. 284 c.p.p.). **Si aggiunge, inoltre, la possibilità che il condannato possa coniugare esigenze lavorative e di formazione professionale**, lasciando l'abitazione per il tempo necessario, secondo le indicazioni del tribunale di sorveglianza. In modo analogo all'affidamento in prova, ai fini di una maggiore applicabilità della misura, **si inserisce opportunamente il co. 5-bis, per cui si concede la possibilità di usufruire della**

detenzione domiciliare anche ai soggetti senza fissa dimora, che potranno, quindi, avvalersi di una sistemazione alloggiativa individuata con la collaborazione del terzo settore e sulla base della disponibilità degli enti pubblici o enti convenzionati. Si interviene anche sulla detenzione speciale, di cui **all'art. 47-*quienquies* O.P.**, aggiungendo anche in questo caso la previsione della **disabilità**, in armonia con la previsione della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* co. 1 O.P.; viene meno, inoltre, la preclusione per i condannati per un reato di cui al co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P., in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale; si prevede, al co. 1-*bis*, **la possibilità per le detenute madri con figli di età inferiore ai sei anni, di eseguire la pena in istituti a custodia attenuata per detenute madri (ICAM)**, con il consenso dell'interessata e tenuto conto del suo contesto familiare radicato nel territorio di residenza.

Con riguardo, poi alla **semilibertà**, si prevede l'inserimento del volontariato e di ulteriori attività di rilevante interesse sociale. Si introduce, inoltre, ai sensi **dell'art. 101, co. 8 O.P.**, la possibilità di istituire, oltre alle già esistenti sezioni autonome all'interno degli istituti penitenziari, edifici civili appositamente destinati all'esecuzione della misura. Viene meno poi la preclusione di cui all'art. 4-*bis* O.P. (rimane ferma, invece, per il co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P.). Di rilievo appare anche la modifica apportata all'istituto che consente **la concessione della misura all'ergastolano, dopo aver correttamente fruito per cinque anni consecutivi di permessi premio (presupposto alternativo ad aver scontato almeno vent'anni di pena)**: tale è il risultato del recepimento della proposta del tavolo XIII degli Stati generali sull'esecuzione penale, che, unitamente alla correlata previsione dell'art. 54-*bis* O.P., in riferimento alla liberazione condizionale, mira a ad accentuare il valore della graduabilità del trattamento, associandovi anche un moderato vantaggio in termini di anticipazione dell'accesso alle forme di espiazione extracarcerarie. Si sancisce, anche **nel caso della semilibertà, l'applicazione in forma provvisoria**, a completamento di un quadro diretto a favorire al massimo il ricorso a tale misura, laddove non vi siano i presupposti per concedere l'affidamento in prova al servizio sociale. Assolutamente innovativa è anche l'introduzione della possibilità conferita per il giudice che ha emesso **la sentenza di condanna di sospendere l'applicazione delle pene accessorie**, al termine dell'applicazione della misura alternativa, in relazione alle necessità di reinserimento sociale e lavorativo del condannato: la riforma prevede che, nel caso in cui sia concessa una misura alternativa sia dato corso anche all'esecuzione della pena accessoria, salvo che il giudice che ha concesso la misura disponga la sospensione della pena accessoria, qualora la stessa si riveli funzionale a salvaguardare le esigenze di reinserimento sociale del condannato.

10. Ulteriore innovazione si ha con la modifica della disciplina della liberazione condizionale, attualmente contenuta nel codice penale, **ai sensi dell'art. 176 c.p., che, per ragioni sistematiche, viene ricollocata nell'ordinamento penitenziario, ex art. 54-*bis* O.P.** Quanto ai presupposti applicativi, viene meno il concetto di

“*ravvedimento*”, rilevando, invece, la valutazione dei risultati del trattamento ed alla loro idoneità a raggiungere l’obiettivo della risocializzazione. Si valorizza, inoltre, in modo specifico la costante disponibilità del condannato a svolgere in favore della collettività lavori di pubblica utilità, così come l’inserimento in percorsi di giustizia riparativa a favore della vittima. **La diversa soglia di accesso per i recidivi viene soppressa**: rimane ferma invece la rimodulazione in relazione ai condannati all’ergastolo, con l’espiazione di almeno ventisei anni di pena, presupposto alternativo alla sottoposizione positiva, per almeno cinque anni consecutivi, di semilibertà (anche tale soluzione rappresenta l’elaborazione della proposta suggerita dal Tavolo XIII degli Stati generali sull’esecuzione penale). Il regime del trattamento riservato ai soggetti ammessi in liberazione condizionale muta completamente: viene meno il riferimento alla libertà vigilata e si richiama, invece, **la nuova disciplina prevista per l’affidamento in prova, con un programma di prescrizioni concordate con la direzione dell’Ufficio dell’esecuzione penale esterna**. Attesa la sua nuova collocazione, viene abrogato l’art. 177 c.p.: ai sensi del nuovo art. 54-ter O.P., **la revoca ora non opera più in via automatica**, ma è sottoposta al vaglio del tribunale di sorveglianza, al quale è rimessa anche la valutazione circa la porzione di pena che deve ritenersi comunque espia (ad eccezione dell’ergastolo); è altresì eliminato il divieto di nuova ammissione di liberazione condizionale. **Gli effetti della positiva esecuzione della misura sono equiparati a quelli dell’esito favorevole dell’affidamento in prova**. Anche nei confronti dei condannati ammessi alla liberazione condizionale **si pone il problema delle pene accessorie**, che, in forza della disciplina di parte generale, vanno eseguite dopo la cessazione del periodo trascorso in tale stato. Anche in caso di liberazione condizionale, sono eseguite le pene accessorie, salvo che il giudice, tenuto conto delle esigenze di reinserimento sociale del soggetto, disponga la loro sospensione. Nel caso in cui **non sia intervenuta la revoca, il decorso positivo del tempo determina l’estinzione della pena principale e delle pene accessorie, nonché di tutti gli effetti penali della condanna** (così, l’art. 682 c.p.p., in relazione al nuovo art. 54-bis O.P.).

11. Particolare rilievo è dato al **reinserimento sociale del condannato e alle attività riparatorie**, nonché al **rafforzato ruolo degli Uffici dell’esecuzione penale esterna**, che, per specifiche attività di controllo, potranno essere supportati dalla polizia penitenziaria: si specifica che la polizia penitenziaria dovrà agire sotto le indicazioni della direzione degli uffici, che potrà richiedere il suo intervento per conferire maggiore effettività alla vigilanza rispetto alle prescrizioni; al contempo, si prescrive l’esigenza di un coordinamento con la polizia di pubblica sicurezza. Di rilievo sono le disposizioni di cui **agli artt. 57-bis e 57-ter O.P.** che introducono notevoli novità: al fine di agevolare la concessione dei benefici a favore di condannati e internati, **la richiesta potrà essere presentata, oltre che dall’interessato, anche dai prossimi congiunti, dal difensore ovvero dal gruppo di osservazione e trattamento, equipe**, che, pertanto, in linea con le finalità della

riforma, assume una significativa rilevanza. La previsione è di particolare importanza perché **consente l'avvio della procedura in tutti quei casi in cui il detenuto non sia dotato degli strumenti (economici) culturali e giuridici** – come ad esempio, i detenuti stranieri – idonei a tutelare personalmente i propri interessi e si armonizza con il principio del minor sacrificio della libertà personale richiesto per le finalità di reinserimento sociale. Ancora più rilevante e significativa, risulta **l'innovazione per cui gli stranieri, privi di permesso di soggiorno, ai quali sia concessa la misura alternativa che preveda lo svolgimento di attività lavorativa, è consentito stipulare contratti di lavoro per tutta la durata di esecuzione della misura**. Tale introduzione rappresenta il recepimento della più recente giurisprudenza di legittimità (cfr., sul punto, Cass. pen., SS. UU., 28 marzo 2006, n. 7458), e della più attenta giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., 5 marzo 2007, n. 78), recepita, peraltro, anche a livello di circolari ministeriali, con cui, a più riprese, si è sancito il principio di ammissibilità della concessione delle misure alternative e dei benefici penitenziari anche a soggetti reclusi privi di permesso di soggiorno. Si ritiene, quindi, che tale esplicitazione possa sancire una prevalenza normativa delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario rispetto alle preclusioni contenute, a diverso titolo, nel T.U. imm. (vedi, ad es., l'art. 16 T.U. imm.).

Una nota critica alla riforma riguarda l'assenza di presa di posizione, quanto meno come esito positivo della misura alternativa per eccellenza, ovverosia dell'affidamento in prova, *ex art. 47 O.P.*, della possibilità, tanto auspicata nella pratica, della revoca dei provvedimenti di espulsione a titolo amministrativo. Si evidenzia che, per dirsi effettive ed efficaci, le nuove disposizioni dell'ordinamento penitenziario che sanciscono finalmente una forma di tutela anche per i reclusi stranieri senza permesso di soggiorno, dovranno necessariamente essere coordinate con un intervento, in prospettiva *de iure condendo*, sulle norme del T.U. imm. e su tutte quelle disposizioni che impediscono un pieno reinserimento sociale di tali soggetti (oppure che precludono un loro rimpatrio effettivo nel paese d'origine, nel caso in cui volessero effettivamente farvi rientro).

12. Al Capo V (artt. 23-24), nella prospettiva della valorizzazione del ruolo del volontariato penitenziario, **si propone di snellire le procedure di autorizzazione all'ingresso in istituto delle persone che dimostrino un concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti e degli internati, nonché degli utenti dell'esecuzione penale esterna** (così, il nuovo art. 72 O.P. potenzia il volontariato anche presso gli Uffici dell'esecuzione penale esterna), prevedendo l'autorizzazione (anziché la proposta) da parte del direttore, e attribuendo, invece, in capo al magistrato di sorveglianza un potere sostitutivo in caso di inerzia, diniego o revoca. Si potenziano, inoltre, i compiti attribuiti agli Uffici dell'esecuzione penale esterna, con la previsione di un'*equipe* multidisciplinare, ricalcata sul modello di quella ad oggi operante in carcere, capace di esprimere pareri anche sui comportamenti del condannato. Per l'espletamento di tale attività,

presso gli Uffici dell'esecuzione penale esterna dovranno essere incardinate (o coinvolte mediante varie forme di collaborazione) altre figure professionali che affianchino gli assistenti sociali nell'inchiesta da inviare al magistrato di sorveglianza.

13. Infine, con il Capo VI (art. 25) relativo alla vita all'interno del carcere, vengono dettate disposizioni **dirette al rafforzamento dei diritti fondamentali dei detenuti e degli internati.**

In primo luogo, **si modifica l'art. 1 O.P.**, con cui si proclama **la garanzia dei diritti fondamentali e il divieto di ogni violenza in danno delle persone private della libertà personale** e si specifica che **il trattamento penitenziario è improntato anche alla non discriminazione per ragioni di sesso, di identità di genere, di orientamento sessuale.** Si afferma così che il reinserimento sociale cui tende il trattamento **si realizza non solo con i contatti con l'ambiente esterno al carcere ma anche attraverso l'accesso alle misure alternative alla detenzione;** si vuole poi rendere conforme **la sorveglianza dei detenuti** al rispetto delle regole dettate dal Consiglio d'Europa e richiede che questi possano trascorrere la maggior parte della giornata fuori dalle celle così da favorire i rapporti interpersonali e l'osservazione del comportamento e della personalità dei reclusi.

La modifica dell'art. 9 O.P., sull'alimentazione in carcere, è diretta a garantire ai reclusi una alimentazione rispettosa del loro credo religioso e delle diverse abitudini e culture alimentari, di cui, tuttavia, si terrà conto, ove ciò sarà logisticamente e materialmente possibile. In relazione **alla permanenza all'aperto,** con la modifica dell'art. 10 O.P., la riforma **porta ragionevolmente le ore d'aria da un minimo di 2 a 4** e, anche in casi eccezionali, (con decisione del direttore dell'istituto che viene comunicata al magistrato di sorveglianza), garantisce almeno 2 ore d'aria (attualmente una sola ora); specifica, inoltre, che gli spazi all'area aperta degli istituti penitenziari devono offrire la possibilità di proteggersi dagli agenti atmosferici, per garantire, in ogni caso, la permanenza all'aria aperta. Per quanto si valuti con favore l'innalzamento delle ore di permanenza all'aria aperta, non si può osservare, che così facendo, il divario tra il regime "ordinario" e quello riservato per i detenuti in regime di 41-*bis* O.P., le cui modifiche rimangono estranee all'oggetto della legge delega.

Per quanto riguarda **l'individualizzazione del trattamento, con la modifica dell'art. 13 O.P.**, si specifica che attraverso l'osservazione della personalità, si intende fornire al detenuto la possibilità di riflettere sul proprio comportamento criminale, sul fatto criminoso commesso e sulle relative conseguenze prodotte, in particolare in relazione alle ricadute della propria sulla vittima del reato. Si afferma, inoltre, che le indicazioni sul trattamento rieducativo, frutto dei risultati dell'osservazione, devono essere redatte entro 6 mesi dall'ingresso in istituto: saranno poi periodicamente aggiornate e seguiranno il recluso negli eventuali spostamenti in altri istituti. Si modifica **anche l'art. 14 O.P., relativo all'assegnazione dei reclusi,** affermando il principio – che sarà poi specificato

dall'art. 42 O.P. – di **prossimità dell'istituto penitenziario cui il detenuto è stato assegnato alla dimora stabile della famiglia**. La disposizione precisa inoltre che, in presenza di reclusi esposti a minaccia o a soprusi in ragione della propria identità di genere o del proprio orientamento sessuale, sarà consentita l'assegnazione, per categorie omogenee, in sezioni apposite degli istituti penitenziari che dovranno essere distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale. In tal caso, però, l'assegnazione potrà essere effettuata soltanto previo consenso dell'interessato (in alternativa, il detenuto verrà inserito in una sezione ordinaria), e dovrà essere comunque garantita la partecipazione ad attività trattamentali insieme agli altri detenuti (evitando così forme di "ghettizzazione"). **Specifiche disposizioni sono dettate con riguardo al trattamento penitenziario delle donne**, che – come già previsto – possono essere ospitate in istituti separati o in apposite sezioni di istituti misti. La riforma aggiunge che l'assegnazione a sezioni deve garantire che il numero delle escluse sia *"tale da non compromettere le attività trattamentali"*. Con l'inserimento di uno specifico comma, poi, **all'art. 11 O.P.** si afferma che alle detenute madri è consentito tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, predisponendo all'interno del carcere asili nido per la cura e l'assistenza dei minori. **Con la modifica dell'art. 15 O.P.**, lo schema di decreto legislativo inserisce la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità tra gli elementi sui quali può fondarsi il trattamento rieducativo, che vanno ad aggiungersi all'istruzione, al lavoro, alla religione ed alle attività ricreative, culturali e sportive. **In tema di colloqui, corrispondenza e informazione, si interviene sull'art. 18 O.P.**, prevedendo **il diritto dei detenuti a conferire con il difensore, sin dall'inizio della misura e, di rilevante interesse, anche con i garanti territoriali, senza alcun limite temporale**; il diritto dei reclusi a una libera informazione (garantita con ogni moderno strumento tecnologico e l'accesso a quotidiani e siti informativi, con le cautele che saranno dettate dal regolamento attuativo) e alla libera espressione delle proprie opinioni; un diritto a poter usufruire di locali destinati ai colloqui che siano situati preferibilmente all'ingresso dell'istituto e che siano idonei a favorire una dimensione riservata e personale del colloquio (soprattutto in relazione ai colloqui con i familiari). Di notevole rilevanza, anche ai fini pratici, per una migliore gestione delle istanze dei detenuti, è l'introduzione della possibilità per i detenuti di comunicare mediante programmi informatici di conversazione visiva (ad es., *Skype*) o con messaggistica istantanea attraverso *internet*, salve specifiche cautele che dovranno essere individuate dal regolamento attuativo. Tale disposizione non trova applicazione nei casi di condannati per reati di cui all'art. 4-bis O.P. La riforma attribuisce, inoltre, al direttore dell'istituto penitenziario la più ampia competenza ad autorizzare sia i colloqui sia la corrispondenza telefonica, nonché gli altri tipi di comunicazione degli imputati dopo la sentenza di primo grado (si rammenta, che, attualmente, il direttore è competente solo per i colloqui, restando tutte le altre forme di comunicazione sottoposte all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria).

Con la modifica dell'art. 19 O.P., sull'istruzione, **si intende garantire la parità di accesso alla formazione culturale e professionale delle donne recluse e l'integrazione dei detenuti stranieri**, per i quali è **previsto l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza della Costituzione**. Alla frequenza di corsi universitari è aggiunta la frequenza di corsi tecnici superiori e la riforma favorisce l'ammissione di detenuti ai tirocini formativi e di orientamento previsti dalla legge Fornero (legge n. 92/2012). La commissione competente per l'organizzazione delle attività culturali, ricreative o sportive, prevista dall'art. 27 O.P., è integrata con **la partecipazione di mediatori culturali**, riservata alle esigenze di integrazione dei detenuti stranieri. Si modificano, inoltre, le seguenti disposizioni: **l'art. 30 O.P., in tema di permessi**, per consentire l'uscita dal carcere in presenza di eventi familiari non solo gravi, ma anche di particolare rilevanza (tale disposizione, però, rimane preclusa irragionevolmente per i condannati in regime di cui all'art. 41-*bis* O.P.: sul punto, non si può non rilevare un'evidente disparità di trattamento, ai sensi dell'art. 3 Cost., nella misura in cui la disposizione esclude da tale beneficio, i detenuti in regime di 41-*bis* O.P.); **l'art. 31 O.P., sulle rappresentanze dei reclusi**, per specificare che negli istituti che ospitano sezioni femminili deve essere assicurata la rappresentanza anche di una detenuta o internata donna; **l'art. 33 O.P., sull'isolamento**, specificando che tale misura possa riguardare anche gli indagati sottoposti a custodia cautelare solamente per un tempo limitato, laddove vi siano ragioni di cautela processuale; spetterà poi all'autorità giudiziaria competente indicare la durata e le ragioni della misura. La riforma demanda poi al regolamento di esecuzione la specificazione delle modalità di attuazione dell'isolamento, che dovranno comunque garantire le normali condizioni di vita del recluso e l'accesso ai colloqui visivi con i soggetti a ciò autorizzati. Si modifica altresì **l'art. 34 O.P., sulle perquisizioni personali**, garantendo modalità di svolgimento conformi alla dignità della persona: delle modalità di esecuzione e delle ragioni delle stesse (con particolare riferimento al denudamento) dovrà, infatti, essere dato conto, in ogni caso, nel verbale delle operazioni. **Con gli artt. 36 e 40 O.P., sul procedimento disciplinare**, si precisa che, nell'applicazione della sanzione disciplinare, si deve tenere conto del programma di trattamento in corso (si modifica anche la stessa composizione del consiglio di disciplina, eliminando il sanitario e inserendo al suo posto un professionista esperto in psicologia, servizio sociale, psichiatria o criminologia clinica, *ex art. 80 O.P.*). **Con l'art. 42 O.P., sui trasferimenti**, si afferma il principio di prossimità tra il recluso e la famiglia di origine, chiedendo all'amministrazione penitenziaria di motivare la deroga al principio; si prevede, inoltre, che quando il trasferimento è chiesto dal detenuto, l'amministrazione debba rispondere con atto motivato entro sessanta giorni. **Con l'art. 43 O.P., in tema di dimissioni**, si specifica che i reclusi debbano essere dimessi con documenti di identità validi, le cui procedure burocratiche dovranno essere eseguite dalla direzione dell'istituto penitenziario; **mentre con l'art. 45 O.P., sull'assistenza alle famiglie**, si valorizzano le finalità di aiuto economico/sociale, disponendo che per consentire la programmazione degli interventi e delle risorse da parte dei servizi

sociali, il condannato privo di residenza anagrafica sia iscritto nei registri della popolazione residente nel comune ove è situato il carcere, mentre gli altri possono comunque spostare in tale comune l'originaria residenza. Rilevante innovazione si ha **con la modifica dell'art. 80 O.P.**, nella parte in cui prevede, all'interno del personale dell'amministrazione degli istituti penitenziari, l'introduzione di esperti già previsti per le attività di osservazione e trattamento, come i mediatori culturali e gli interpreti.

14. Da un'analisi complessiva delle disposizioni esaminate, emerge una profonda sensibilità e una peculiare attenzione normativa per il potenziamento delle modalità di accesso al circuito delle misure alternative e dei benefici penitenziari dei soggetti più deboli, socialmente emarginati e discriminati, ovverosia di quei soggetti che difficilmente riescono ad accedere al circuito esterno dell'esecuzione penale.

Si valuta positivamente, quindi, l'attenzione riservata dal legislatore alla detenzione femminile, che si coglie dall'inserimento di alcune precisazioni all'interno delle disposizioni già vigenti, come ad es., la possibilità che la detenuta madre di un bambino di età inferiore ai 6 anni, senza alcuna preclusione legata al limite di pena da espiare e alla condizione di cui al co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P., venga ammessa in un istituto di custodia attenuata; così come l'espressa dicitura, in termini estensivi, della disabilità relativa al minore, la cui cura richiede necessariamente la presenza e vicinanza della madre, anche se reclusa.

Tale sensibilità si percepisce, inoltre, anche dalle disposizioni che prevedono una forma di tutela verso il nucleo familiare, laddove tale sia presente: la vicinanza alla famiglia e la presenza di un contesto sociale di riferimento, radicato sul territorio sono elementi centrali al fine di una migliore riuscita del percorso di reinserimento nella comunità di appartenenza.

Di estrema rilevanza sono poi le norme dedicate al trattamento penitenziario dei detenuti stranieri, indice di una presa di coscienza del fenomeno dell'immigrazione: è innegabile che la percentuale di stranieri presenti nelle carceri italiane sia notevolmente aumentata nel corso degli ultimi decenni (secondo i dati comunicati dal Ministero della Giustizia, in data 31 dicembre 2017, il numero dei detenuti presenti nelle carceri italiane era di 19.745 unità, rispetto ad un totale di 50.499 detenuti, pari, quindi, al 39%). Si rivela, quindi, necessario intervenire specificatamente anche sul trattamento penitenziario riservato ai detenuti stranieri, come, ad es., con la possibilità di accesso alle misure alternative, al fine di eliminare tutte quelle preclusioni di fatto esistenti, che impediscono agli stessi una piena fruizione dei benefici penitenziari (risulta, dunque, fondamentale consentire agli stranieri una partecipazione dignitosa e consapevole all'esecuzione penale, perché non si crei un "doppio binario" penitenziario, non solo non previsto da alcuna norma, ma addirittura incostituzionale e illegittimo).

Peculiari altresì sono le disposizioni riservate alla tutela dell'orientamento sessuale, che si inserisce all'interno di un più ampio progetto normativo di sensibilizzazione (anche in un contesto così difficile come quello penitenziario) delle problematiche

di genere. L'assistenza sanitaria in stato di detenzione acquisisce, inoltre, il ruolo di diritto soggettivo chiave per il recluso: maggiori oneri e più controlli sono imposti alla direzione penitenziaria, funzionali all'esigenza di monitorare lo stato di salute fisica e psichica delle persone detenute affidate alle cure dell'amministrazione penitenziaria (*rectius*, dello Stato).

Di grandissima civiltà, risulta la previsione speciale dell'affidamento in prova al servizio sociale per infermità di mente, così come gli altri interventi di valorizzazione della tutela dei soggetti in stato di disagio psichico: tali modifiche sono espressione di una spiccata attenzione mostrata dal legislatore, in sede di riforma, verso il potenziamento di forme di tutela e di strumenti normativi efficaci per la cura e la gestione di soggetti fragili e vulnerabili (la cui condizione mentale è incompatibile con la permanenza per lunghi periodi in stato di detenzione).

Sono notevoli, inoltre, le modifiche normative che hanno portato all'eliminazione delle preclusioni nei confronti dei recidivi e il riposizionamento, anche se minimo, dei reati presupposti funzionali all'inquadramento, nel co. 1 dell'art. 4-*bis* O.P., o, nei commi successivi. Non può non evidenziarsi come, di fatto, dalla riforma rimanga fuori solo la disciplina normativa dell'art. 41-*bis* O.P., le cui modifiche erano sì precluse dall'oggetto della legge delega, ma che, in ragione, del venir meno di tutte le preclusioni dirette all'accesso ai benefici penitenziari (irragionevole, infatti, l'esclusione di tali soggetti al nuovo regime dei permessi di necessità) e alle più importanti fasi della vita quotidiana (eccessivo il divario imposto per la permanenza all'aria aperta tra il regime ordinario e quello di cui al 41-*bis* O.P.) esigono un ripensamento delle relative regole penitenziarie. Risulta fondamentale, quindi, rivedere definitivamente i presupposti applicativi del regime speciale di detenzione, in senso più equilibrato e proporzionale, anche in ragione delle nuove possibilità premiali che la riforma consentirà alla generalità dei detenuti (anche se recidivi).

È evidente, dunque, che la riforma si muove dal presupposto logico dell'inclusione e del recupero del soggetto condannato e, non più come in passato, dalla sua emarginazione; si coglie, infatti, l'esigenza di operare un graduale reinserimento del condannato che lo conduca, lungo un percorso, anche impegnativo e propositivo, verso una maggiore consapevolezza e responsabilizzazione, in collaborazione e con il supporto della propria comunità di riferimento. Il rafforzamento dei ruoli della direzione penitenziaria, chiamata a collaborare in stretta sinergia con la direzione degli uffici territoriali dell'esecuzione penale e con il terzo settore, impone, quindi, che l'esecuzione della pena sia espiata *sul* e *con* il territorio, con una ricollocazione complessiva delle responsabilità in ordine alla presa in carico del detenuto, che, secondo le modifiche dell'art. 1 O.P., dovrà essere guidato verso un percorso di trattamento finalizzato alla concessione di misure alternative, in una prospettiva di socializzazione, responsabilizzazione ed integrazione.

Non si tratta, quindi, solo di una presa di coscienza da parte del condannato, ma anche di una maggiore consapevolezza da parte delle istituzioni deputate alla

gestione dell'esecuzione della pena: una sfida sociale (che trova una sua giustificazione sul piano costituzionale, ai sensi dell'art. 2 Cost., in termini di "solidarietà" nell'affidamento della persona *in vinculis* allo Stato), che coinvolge, dunque, una corralità di attori, dal reo, alla comunità, alle istituzioni, pubbliche e private, ad ogni singolo componente della società, in quanto individuo, che decida di cimentarsi nell'esperienza del volontariato penitenziario.

Si apprezza, infine, la scelta del legislatore di ridefinire i presupposti applicativi delle misure alternative, rivedendo anche la relativa collocazione codicistica delle singole disposizioni, che verrebbero riposizionate all'interno dell'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, così come è stato evidenziato dalla relazione conclusiva della Commissione "Giostra", se l'ampliamento della gamma di misure alternative a cui il soggetto condannato potrà accedere, anche dallo stato di libertà, rappresenta un importante passo avanti in termini di potenziamento della fase esecutiva, in un'ottica di massima valorizzazione della finalità rieducativa e dell'individualizzazione della pena, tale rafforzamento – in assenza di una più ampia riforma del sistema sanzionatorio – finirà per accentuare lo scollamento ad oggi esistente tra la fase cognitiva e il momento esecutivo, ovvero tra la pena giudiziale comminata dal giudice e quella effettivamente eseguita (*rectius*, tra il processo e la pena). Secondo la relazione, infatti, "[...] *un intervento sulla fase di esecuzione penitenziaria cui non corrisponda, a monte, una revisione complessiva del sistema sanzionatorio sconta – per così dire – una penalizzazione iniziale che si riflette necessariamente sulla coerenza del progetto riformatore e sulle sue capacità di imprimere al sistema penale nel suo complesso l'auspicata "rivoluzione copernicana": una rivoluzione in grado, da un lato, di porre fine, a livello edittale, al primato della pena detentiva grazie ad un articolato sistema di sanzioni extracarcerarie e, dall'altro, di emancipare l'ordinamento penitenziario dal compito di rimeditare, in executivis, alla sua ipervalorizzazione, nel tentativo di attenuarne le ricadute nocive*".

Si rivela, pertanto, necessaria ed irrinunciabile una riforma complessiva del sistema sanzionatorio, che tenga conto delle nuove (positive) ricadute sul piano dell'esecuzione penale e che sia idonea a rivedere le dinamiche processuali, funzionali a valorizzare il momento commisurativo della pena (laddove la comminatoria sia peraltro ritenuta necessaria dal giudice, considerate le recenti ipotesi sostanziali di "fuga dal processo", come, ad es., la sospensione del procedimento con messa alla prova, oppure, di "rinunciabilità alla pena", come, ad es., la particolare tenuità del fatto), sulla base di un ampio ventaglio di possibilità extramurarie, comprendendo, quindi, anche soluzioni "alternative" alla pena (detentiva), che si coordinino più efficacemente – in termini di prosecuzione di un progetto trattamentale cucito sulla persona – con la successiva fase strettamente esecutiva e penitenziaria.