Camera Penale di Pescara aderente all'Unione Camere Penali Italiane

Gruppo di Studio e Ricerca Scuola di Formazione e Qualificazione dell'Avvocato Penalista

XV CORSO DI FORMAZIONE DEL PENALISTA

Lezione del 22.03.2024

Materia: Esecuzione delle pene detentive - Ordinamento penitenziario

Relatore: Avv. Alessandra Michetti

Compilatrice: Dott.ssa Marta Nicolò

Argomento: LA DISCIPLINA DELLA ESECUZIONE DELLA PENA E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE

SCHEDA DIDATTICA n. 29

NORMATIVA DI RIFERIMENTO: L 26.07.1975 n. 354 – artt. 677 e ss. c.p.p. – artt. 146 e 147 c.p. - art. 94 d.p.r. 309/90

DOTTRINA:

CANEPA M., MERLO S., Manuale di diritto penitenziario, Milano, 2010,

FIORENTIN Fabio, Disciplina restrittiva e collaborazione con la giustizia, in Misure alternative alla detenzione, Milano, 2012,

GUAZZALOCA, Profili penitenziari dei decretilegge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 17 lulgio1992, n. 203, e 8 giugno 1992, n. 356, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356, in Mafia e criminalità organizzata, a cura di P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, vol. II, Torino, 1995, p. 767.

MANCA Veronica– Fabio Fiorentin, Teoria e pratica del Diritto, Regime ostativo ai benefici penitenziari, Giuffré, 2020

MANCA Veronica, Onere di motivazione in caso di revoca della semilibertà, Quotidiano Giudico, Wolters Kluver, 30.07.2020;
PERONI Francesco, Scalfati Adolfo, Codice dell'Esecuzione Penitenziaria, Milano, Giuffrè editore, 2006

RICCI Alessandro, "Nel labirinto dell'art. 4-bis o.p.: guida pratica per il "condannato ostativo" all'accesso a permessi premio e misure alternative alla detenzione dopo le sentenze costituzionali n. 253/2019 e 32/2020 (e inattesa di ulteriori sviluppi)", Giurisprudenza Penale 24.06.2020

*** ***

Il giudicato penale ed i suoi effetti.

L'art. 648 c.p.p. afferma che «sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione» (co. 1), che «se l'impugnazione è ammessa, la sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile. Se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso» (co. 2), e che «il decreto penale di condanna è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile» (co. 3).

In queste ipotesi, quindi, si forma il c.d. giudicato penale.

I temi più dibattuti in argomento di giudicato penale sono quelli del giudicato interno e del giudicato progressivo.

Tradizionalmente si definisce giudicato interno la situazione in cui, a seguito di mancata impugnazione, sia ritenuto irrevocabile un punto della sentenza (sulla nota distinzione tra punti e capi della sentenza, v. ex multis Cass. pen., Sez. Unite, n. 1/2000, imp. Tuzzolino e Sez. Unite, n. 10251/2006, dep. 2007, imp. Michaeler).

In verità, come chiarito da tempo dalla Corte di Cassazione (da ultimo Cass. pen., Sez. Unite, n. 3423/2020, dep. 2021), in tale ipotesi non ci si trova dinanzi ad un vero e proprio giudicato, bensì ad una mera preclusione, correlata al mero effetto devolutivo delle impugnazioni e al principio della disponibilità del processo nella fase delle impugnazioni, tale quindi da non impedire l'esercizio dei poteri officiosi del giudice sul punto non

impugnato (ad esempio in tema di qualificazione giuridica del fatto o di estinzione del reato).

Si ha invece giudicato progressivo (o parziale), nell'ipotesi di procedimento cumulativo, cioè inerente diverse fattispecie di reato, nel quale siano passati in giudicato uno o più capi capi della sentenza.

L'istituto, dommaticamente ricondotto alla disciplina di cui all'art. 624 c.p.p. (annullamento parziale da parte della Corte di Cassazione), ha dato vita ad un contrasto giurisprudenziale in tema di esecuzione parziale della sentenza, risolto di recente dalle Sezioni Unite nel senso che «in caso di annullamento parziale, è eseguibile la pena principale irrogata in relazione a un capo (o a più capi) non in connessione essenziale con quelli attinti dall'annullamento parziale per il quale abbiano acquisito autorità di cosa giudicata l'affermazione di responsabilità, anche in relazione alle circostanze del reato, e la determinazione della pena principale, essendo questa immodificabile nel giudizio di rinvio e individuata alla stregua delle sentenze pronunciate in sede di cognizione. La Corte di cassazione, con la sentenza rescindente o con l'ordinanza di cui all'art. 624 c.p.p., comma 2, può solo dichiarare, quando occorre, quali parti della sentenza parzialmente annullata sono diventate irrevocabili» (Cass. pen., Sez. Unite, n. 3423/2020, dep. 2021).

L'esecuzione - L'ordine di esecuzione.

L'irrevocabilità della sentenza o del decreto ne comporta l'esecutività (art. 650 c.p.p.).

Competente a dare avvio alla fase esecutiva è il P.M. presso il Giudice compente il quale:

- propone le sue richieste al giudice competente ed interviene in tutti i procedimenti di esecuzione e, quando occorre, può chiedere il compimento di singoli atti ad un ufficio del P.M. di altra sede, nonché l'autorizzazione, eventualmente necessaria per l'esecuzione, all'autorità competente (art. 655, co. 1- 4, c.p.p.);
- determina la durata della pena detentiva da espiare computando il periodo di custodia cautelare già scontato dal condannato (art. 657 c.p.p.) e quello di messa alla prova, nel caso di esito negativo della prova stessa o di revoca (art. 657 bis c.p.p.);
- cura l'esecuzione delle misure di sicurezza ordinate con sentenza (art. 658 c.p.p.), dei provvedimenti del giudice di sorveglianza, delle pene pecuniarie, delle sanzioni sostitutive, delle pene accessorie, delle pene concorrenti e della altre sanzioni pecuniarie (artt. 658 - 664 c.p.p.).

Oltre a ciò, la principale funzione del P.M. è quella di emettere l'ordine di esecuzione in relazione alle condanne a pene detentive, di cui l'art. 656 c.p.p. contiene una dettagliata disciplina (a cui si rimanda).

Di particolare interesse è l'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656, co. 5, 7 e 9, c.p.p.): se la pena detentiva da espiare non è superiore a quattro anni, ovvero a sei nei casi di cui agli artt. 90 e 94 D.P.R. n. 309/1990 (reati commessi in stato di tossicodipendenza), il P.M. che emette l'ordine di esecuzione ne dispone la contestuale sospensione.

L'ordine di esecuzione è quindi notificato al condannato ed al suo difensore, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessaria, volta ad ottenere una delle misure alternative alla detenzione. In caso di omessa presentazione dell'istanza, o di suo rigetto, l'ordine di esecuzione avrà piena efficacia. A seguito dell'entrata in vigore della c.d. Riforma Cartabia (art. 38, co. 1, lett. a), n. 2), D.Lvo 10 ottobre 2022), è previsto che con l'avviso, il condannato è informato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e che, se il processo si è svolto in sua assenza, può chiedere, nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza ed in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato.

La norma contiene anche un ampio elenco di casi per cui vi è divieto di sospensione dell'esecuzione (art. 656, co. 9, c.p.p.). Trattasi:

- delle esecuzioni relative ai delitti di cui all'art. 4 *bis* Ord. Pen. (L. n. 354/1975);

- delle esecuzioni relative ai delitti di cui all'art. 423 *bis*, 572, co. 2, c.p.; 612 *bis*, co. 3, c.p. e 624 *bis* c.p.3, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari *ex* art. 89 D.P.R. n. 309/1990;

- delle esecuzioni nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.

Quanto alla prima ipotesi (delitti c.d. ostativi *ex* art. 4 *bis* Ord. Pen.), si segnala la sentenza n. 32/2021 della Corte Costituzionale (Pres. Cartabia, Red. Viganò) che, intervenendo sulla L. n. 3/2019 (c.d. Spazzacorrotti), ha dichiarato incostituzionale l'art. 1, co. 6 lett. b), della predetta legge in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4 *bis* Ord. Pen. si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente

all’entrata in vigore della L. n. 3/2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione, della liberazione condizionale e del divieto di sospensione dell’ordine di esecuzione previsto appunto dall’art. 656, co. 9 lett. a), c.p.p.

L'art. 656 c.p.p.

“1. Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato.

2. Se il condannato è già detenuto, l'ordine di esecuzione è comunicato al Ministro di grazia e giustizia e notificato all'interessato.

3. L'ordine di esecuzione contiene le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quant'altro valga a identificarla, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie all'esecuzione nonché l'avviso al condannato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa . L'ordine è notificato al difensore del condannato.

3-bis. L'ordine di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva nei confronti di madre di prole di minore età è comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della sentenza.

4. L'ordine che dispone la carcerazione è eseguito secondo le modalità previste dall'articolo 277.

4-bis. Al di fuori dei casi previsti dal comma 9, lett. b), quando la residua pena da espiare, computando le detrazioni previste dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, non supera i limiti indicati dal comma 5, il pubblico ministero, prima di emettere l'ordine di esecuzione, previa verifica dell'esistenza di periodi di custodia cautelare o di pena dichiarata fungibile relativi al titolo esecutivo da eseguire, trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda all'eventuale applicazione della liberazione anticipata. Il magistrato di sorveglianza provvede senza ritardo con ordinanza adottata ai sensi dell'articolo 69-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. La presente disposizione non si applica nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354.

4-ter. Quando il condannato si trova in stato di custodia cautelare in carcere il pubblico ministero emette l'ordine di esecuzione e, se ricorrono i presupposti di cui al comma 4-bis, trasmette senza ritardo gli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione sulla liberazione anticipata.

4-quater. Nei casi previsti dal comma 4-bis, il pubblico ministero emette i provvedimenti previsti dai commi 1, 5 e 10 dopo la decisione del magistrato di sorveglianza.

5. Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni, quattro anni nei casi previsti dall'articolo 47-ter, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla

detenzione di cui agli articoli 47, 47-ter e 50, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del citato testo unico, l'esecuzione della pena avrà corso immediato. Con l'avviso il condannato è informato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e che, se il processo si è svolto in sua assenza, nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato.

6. L'istanza deve essere presentata dal condannato o dal difensore di cui al comma 5 ovvero allo scopo nominato al pubblico ministero, il quale la trasmette, unitamente alla documentazione, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero. Se l'istanza non è corredata dalla documentazione utile, questa, salvi i casi di inammissibilità, può essere depositata nella cancelleria del tribunale di sorveglianza fino a cinque giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 666, comma 3. Resta salva, in ogni caso, la facoltà del tribunale di sorveglianza di procedere anche d'ufficio alla richiesta di documenti o di informazioni, o all'assunzione di prove a norma dell'articolo 666, comma 5. Il tribunale di sorveglianza decide non prima del trentesimo e non oltre il quarantacinquesimo giorno dalla ricezione della richiesta.

7. La sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere disposta più di una volta, anche se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine a diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

8. Salva la disposizione del comma 8-bis, qualora l'istanza non sia tempestivamente presentata, o il tribunale di sorveglianza la dichiari inammissibile o la respinga, il pubblico ministero revoca immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione. Il pubblico ministero provvede analogamente quando l'istanza presentata è inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, nonché, nelle more della decisione del tribunale di sorveglianza, quando il programma di recupero di cui all'articolo 94 del medesimo testo unico non risulta iniziato entro cinque giorni dalla data di presentazione della relativa istanza o risulta interrotto. A tal fine il pubblico ministero, nel trasmettere l'istanza al tribunale di sorveglianza, dispone gli opportuni accertamenti.

8-bis. Quando è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso di cui al comma 5, il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica.

9. La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta:

a) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nonché di cui agli articoli 423-bis, 572, secondo comma, 612-bis, terzo comma, 624-bis del codice penale, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi

dell'articolo 89 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni;

b) nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva;

c) [nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale»].

10. Nella situazione considerata dal comma 5, se il condannato si trova agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, e se la residua pena da espiare determinata ai sensi del comma 4-bis non supera i limiti indicati dal comma 5, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardo al tribunale di sorveglianza perché provveda alla eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui al comma 5. Fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato permane nello stato detentivo nel quale si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti. Agli adempimenti previsti dall'articolo 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, provvede in ogni caso il magistrato di sorveglianza."

La disposizione di cui sopra costituisce la guida imprescindibile per comprendere ed orientarsi nel momento di esecuzione della pena, essendo analiticamente specificate tutte le situazioni in cui può trovarsi il condannato.

Non solo, è prevista espressamente la disciplina della possibilità di proporre istanza da "libero sospeso", attendendo quindi in libertà la decisione del Tribunale di Sorveglianza.

La competenza territoriale della magistratura di sorveglianza

Art. 677 c.p.p. "1. La competenza a conoscere le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza 1 appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento.

2. Quando l'interessato non è detenuto o internato, la competenza, se la legge non dispone diversamente, appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui l'interessato ha la residenza o il domicilio [c.c. 43]. Se la competenza non può essere determinata secondo il criterio sopra indicato, essa appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza di condanna, di proscioglimento o di non luogo a procedere, e, nel caso di più sentenze di condanna o di proscioglimento, al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza divenuta irrevocabile per ultima.

2-bis. Il condannato, non detenuto, ha l'obbligo, a pena di inammissibilità, di fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con la domanda con la quale chiede una misura alternativa alla detenzione o altro provvedimento attribuito dalla legge alla magistratura di sorveglianza. Il

condannato, non detenuto, ha altresì l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previsti dall'articolo 161."

L'art. 677 c.p.p. disciplina la competenza per territorio riguardo al procedimento di sorveglianza, stabilendo il radicamento del procedimento presso il Magistrato od il Tribunale di Sorveglianza, in relazione alle rispettive competenze per materia, che hanno giurisdizione sull'istituto penitenziario in cui si trova il detenuto all'atto della richiesta.

Nel caso di richiedente misure alternative che non si trovi in stato di detenzione, la competenza è del Giudice o del Tribunale di Sorveglianza sul cui luogo il richiedente ha la propria residenza o domicilio (es. richiesta di Riabilitazione).

Qualora non fosse possibile determinare la competenza territoriale in tal modo, suppliscono i criteri di radicamento presso il luogo ove è stata pronunciata sentenza di condanna o proscioglimento o non luogo a procedere e, nel caso di più sentenze, presso il Magistrato o Tribunale di Sorveglianza ove è stata pronunciata sentenza divenuta irrevocabile per ultima.

Il nuovo procedimento di sorveglianza e la competenza per materia

Art. 678 c.p.p. Procedimento di sorveglianza: "1. *Il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, e il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, se non diversamente previsto, procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio, a norma dell'articolo 666. Quando vi è motivo di dubitare dell'identità fisica di una persona, procedono comunque a norma dell'articolo 667, comma 4.*

1-bis. Il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito e alla esecuzione delle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare e delle pene conseguenti alla conversione della pena pecuniaria, e il tribunale di sorveglianza, nelle materie relative alle richieste di riabilitazione, alla valutazione sull'esito dell'affidamento in prova, anche in casi particolari, alla dichiarazione di estinzione del reato conseguente alla liberazione condizionale e al differimento dell'esecuzione della pena nei casi previsti dal primo comma, numeri 1) e 2), dell'articolo 146 del codice penale, procedono a norma dell'articolo 667, comma 4.

1-ter. Quando la pena da espiare non è superiore a un anno e sei mesi, per la decisione sulle istanze di cui all'articolo 656, comma 5, il presidente del tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le necessarie informazioni, designa il magistrato relatore e fissa un termine entro il quale questi, con ordinanza adottata senza formalità, può applicare in via provvisoria una delle misure menzionate nell'articolo 656, comma 5. L'ordinanza di applicazione provvisoria della

misura è comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato e al difensore, i quali possono proporre opposizione al tribunale di sorveglianza entro il termine di dieci giorni. Il tribunale di sorveglianza, decorso il termine per l'opposizione, conferma senza formalità la decisione del magistrato. Quando non è stata emessa o confermata l'ordinanza provvisoria, o è stata proposta opposizione, il tribunale di sorveglianza procede a norma del comma 1. Durante il termine per l'opposizione e fino alla decisione sulla stessa, l'esecuzione dell'ordinanza è sospesa.

2. Quando si procede nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice acquisisce la relativa documentazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento.

3. Le funzioni di pubblico ministero sono esercitate, davanti al tribunale di sorveglianza, dal procuratore generale presso la corte di appello e, davanti al magistrato di sorveglianza, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale della sede dell'ufficio di sorveglianza.

3.1. Quando ne fa richiesta l'interessato l'udienza si svolge in forma pubblica. Si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 471 e 472.

3.2. L'avviso di fissazione dell'udienza, notificato all'interessato, contiene, a pena di nullità, l'avvertimento della facoltà di parteciparvi personalmente. Se l'interessato detenuto o internato ne fa richiesta, il giudice dispone la traduzione. Si applicano in ogni caso le forme e le modalità di partecipazione a distanza nei procedimenti in camera di consiglio previste dalla legge. La partecipazione all'udienza avviene a distanza anche quando l'interessato, detenuto o internato, ne fa richiesta ovvero quando lo stesso è detenuto o internato in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice. Ove lo ritenga opportuno, il giudice dispone la traduzione dell'interessato.

3-bis. Il tribunale di sorveglianza e il magistrato di sorveglianza, nelle materie di rispettiva competenza, quando provvedono su richieste di provvedimenti incidenti sulla libertà personale di condannati da Tribunali o Corti penali internazionali, danno immediata comunicazione della data dell'udienza e della pertinente documentazione al Ministro della giustizia, che tempestivamente ne informa il Ministro degli affari esteri 8 e, qualora previsto da accordi internazionali, l'organismo che ha pronunciato la condanna."

Le novità apportate dall'art. 4, D.Lgs. 2.10.2018, n. 123, al comma 1 ter dell'art. 678 c.p.p. sono di assoluto rilievo. Innanzitutto, perché viene specificata la competenza *ratione materiae* per Magistrato di Sorveglianza e per Tribunale di Sorveglianza prevedendo due diversi modelli procedimentali: il più garantito contraddittorio a partecipazione obbligatoria secondo i toni ed i ritmi scanditi dall' art. 666 c.p.p. e quello più snello a contraddittorio meramente cartolare ex art. 667, 4° co. (c.d. procedimento *de plano*), con possibilità di recuperare quello pieno mediante opposizione.

Fatte salve le precisazioni innanzi indicate, la procedura ordinaria relativa all'applicazione delle misure alternative alla detenzione, si snoda attraverso i seguenti percorsi:

- in caso di "libero sospeso" (art. 656 c. 5. c.p.p.), l'istante dovrà depositare richiesta di amissione alle misure alternative presso l'Ufficio del Pubblico Ministero che ha provveduto all'emissione dell'ordine di carcerazione e contestuale sospensione del medesimo. Ciò in deroga all'ordinario criterio di competenza per territorio. Sarà poi il competente Ufficio della Procura a trasmettere gli atti al competente Tribunale di Sorveglianza, che deciderà in camera di consiglio (partecipata);
- in caso di detenuto richiedente l'ammissione a misure alternative in via provvisoria ed urgente, sarà il Magistrato di Sorveglianza del luogo di esecuzione della pena a decidere in via provvisoria, nel caso in cui la protrazione dell'esecuzione possa creare grave pregiudizio al condannato. Successivamente, gli atti verranno rimessi al Tribunale di Sorveglianza per la decisione definitiva, con fissazione di udienza in camera di consiglio (partecipata);
- in caso di detenuto richiedente accesso a misure alternative è competente il Tribunale di Sorveglianza del luogo di esecuzione della pena, che fisserà udienza in camera di consiglio (partecipata).

I provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza sono adottati con ordinanza, ricorribile per cassazione.

Affidamento in prova al servizio sociale

Art. 47 o.p. 1. *Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare.*

2. Il provvedimento è adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto, se il soggetto è recluso, e mediante l'intervento dell'ufficio di esecuzione penale esterna, se l'istanza è proposta da soggetto in libertà, nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.

3. L'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere all'osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2.

3-bis. L'affidamento in prova può, altresì, essere concesso al condannato che deve espiare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione, quando abbia serbato, quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare ovvero in libertà, un comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2.

3-ter. L'affidamento in prova può altresì essere concesso al condannato alle pene sostitutive della semilibertà sostitutiva o della detenzione domiciliare sostitutiva previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, dopo l'espiazione di almeno metà della pena, quando il condannato abbia serbato un comportamento tale per cui l'affidamento in prova appaia più idoneo alla sua rieducazione e assicuri comunque la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati. Il tribunale di sorveglianza procede ai sensi dell'articolo 678, comma 1-ter, del Codice di procedura penale, in quanto compatibile.

4. L'istanza di affidamento in prova al servizio sociale è proposta, dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo dell'esecuzione. Quando sussiste un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l'istanza può essere proposta al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione. Il magistrato di sorveglianza, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova con ordinanza. L'ordinanza conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, cui il magistrato trasmette immediatamente gli atti, che decide entro sessanta giorni.

5. All'atto dell'affidamento è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro.

6. Con lo stesso provvedimento può essere disposto che durante tutto o parte del periodo di affidamento in prova il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato; in particolare sono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati.

7. Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.

8. Nel corso dell'affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza. Le deroghe temporanee alle prescrizioni sono autorizzate, nei casi di urgenza, dal direttore dell'ufficio di esecuzione penale esterna, che ne dà immediata comunicazione al magistrato di sorveglianza e ne riferisce nella relazione di cui al comma 10.

9. Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita.

10. Il servizio sociale riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto.

11. L'affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova.

12. L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue. A tali fini è valutato anche lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa e l'eventuale esito riparativo. Il tribunale di sorveglianza, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche e patrimoniali, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria che non sia stata già riscossa ovvero la pena sostitutiva nella quale sia stata convertita la pena pecuniaria non eseguita[(2)].

12-bis. All'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena di cui all'articolo 54. Si applicano gli articoli 69, comma 8, e 69 bis nonché l'articolo 54, comma 3.

Note: La Corte Costituzionale con la sentenza 02/03/2018 n° 41 ha inalzato il limite di pena per l'accesso al beneficio ad anni quattro.

L'affidamento in prova al servizio sociale è la misura alternativa alla detenzione per eccellenza, in quanto si svolge totalmente nel territorio, mirando ad evitare al massimo i danni derivanti dal contatto tra condannato ed ambiente penitenziario nonché relative alla condizione di privazione della libertà.

L'applicazione dell'affidamento, da un lato, fa venir meno ogni rapporto del condannato con l'istituzione carceraria e, dall'altro, comporta l'instaurarsi di una relazione di tipo collaborativo con l'Ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE).

L'introduzione dell'affidamento in prova al servizio sociale nell'ordinamento penitenziario italiano testimonia l'adesione ad una linea di pensiero largamente applicata negli altri Stati occidentali, fondata sull'opportunità di articolare il sistema di difesa sociale con il ricorso a misure penali differenziate, in misura proporzionale alle esigenze di controllo delle manifestazioni delinquenziali e a quelle di trattamento dei loro autori.

La finalità dell'istituto è, naturalmente, quella di dare effettiva attuazione al principio programmatico di rieducazione e risocializzazione verso cui deve, costituzionalmente, essere orientata la pena.

La norma regolatrice dell'istituto si rinviene, in via generale, all'art. 47 dell'Ordinamento penitenziario, così come modificato dall'art. 2 della l. n. 165 del 27 maggio 1998 e, da ultimo, dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, e consiste nell'affidamento al servizio sociale del condannato fuori dall'istituto di pena per un periodo uguale a quello della pena da scontare.

Immediatamente dopo l'adozione del provvedimento di ammissione al beneficio, il condannato è tenuto alla sottoscrizione del programma di trattamento, in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro. Potendosi disporre che con lo stesso provvedimento che durante tutto o parte del periodo di affidamento in prova il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato.

In sostanza, vengono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati.

La violazione delle prescrizioni impartite può essere causa di proposizione per la revoca della misura alternativa alla detenzione.

Il periodo di sottoposizione alla misura in parola, in caso di esito positivo, può essere utilizzato per richiedere il beneficio della liberazione anticipata ex art. 54 o.p.

All'esito positivo del periodo di prova la pena detentiva viene estinta con ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue.

Il Tribunale di Sorveglianza, tuttavia, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria che non sia stata già riscossa.

I casi di revoca dell'affidamento in prova

Le violazioni in corso di misura producono un possibile effetto sanzionatorio-impeditivo, determinando la prosecuzione della prova attraverso la revoca della misura alternativa.

Si tratta di conseguenze che non sono frutto di automatismo e che seguono a una specifica valutazione discrezionale che compete al Giudice di sorveglianza.

È una valutazione complessa che deve tenere conto della gravità della violazione, della sua consistenza e degli scopi della misura, specie allorquando il comportamento posto in essere, dopo il riconoscimento della misura alternativa, non si sostanzi in un reato, ma si risolva nella inosservanza di una prescrizione che accede al protocollo di regole strumentali all'esecuzione della prova.

Al tema della sussistenza dei presupposti per la revoca della misura alternativa è strettamente collegato quello della decorrenza dei suoi effetti.

La norma, infatti, non disciplina espressamente la materia e spetta al Tribunale il compito di determinare il quantum di pena residua da espiare. Ciò l'organo decidente deve fare considerando che l'affidamento in prova conserva la caratteristica di una misura alternativa alla detenzione e assume, nelle sue connotazioni obiettive e come forma di espiazione in concreto, le caratteristiche di una pena in senso materiale, con contenuti limitativi della libertà e con simmetrica componente di afflittività.

Dette limitazioni sono in stretto rapporto funzionale con la finalità della misura stessa che, tendendo alla rieducazione attraverso forme alternative alla detenzione carceraria, ha lo scopo di sottrarre il singolo all'ambiente inframurario, non senza imporre una serie di regole comportamentali cui l'agire dell'affidato deve conformarsi, con le conseguenti limitazioni che caratterizzano l'esecuzione della misura alternativa, in funzione sostitutiva della pena inflitta.

La stessa Corte costituzionale (sentenza 87/343) ha affermato il principio secondo cui nella determinazione del quantum di pena da espiare in ipotesi di revoca dell'affidamento in

prova occorre tenere conto "delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova".

Tendenzialmente, pertanto, a fronte di periodi prolungati di affidamento o, comunque, di un arco temporale non marginale, durante il quale la misura alternativa abbia avuto esecuzione nel rispetto delle regole e delle prescrizioni imposte, l'afflittività che ne caratterizza il segmento d'espiazione non può essere vanificata in applicazione di automatismi revocatori che non diano conto delle ragioni per le quali essa afflittività sia superata dalla condotta di violazione riscontrata e posta a fondamento della revoca della misura. Ciò perché il principio da non tralasciare è quello di una "utile espiazione" a fronte delle limitazioni imposte alla libertà personale e subite in fase di esecuzione alternativa.

Ciò posto il Tribunale di sorveglianza, una volta disposta la revoca della misura alternativa, deve procedere a determinare la residua pena detentiva ancora da espiare sulla scorta di una valutazione discrezionale, da condurre in considerazione della durata delle limitazioni patite dal condannato e del comportamento tenuto durante l'intero corso dell'esperimento. Pur a fronte di una funzione essenzialmente rieducativa, la revoca per il fallimento dell'esperimento non può automaticamente avere effetto retroattivo e determinare il ripristino in integrum dell'originario rapporto punitivo. Si deve contrariamente tenere conto del contenuto sanzionatorio delle prescrizioni e della valenza di afflittività ad esse afferente.

In ragione della variabilità delle situazioni individuali di trasgressione delle norme di legge o delle prescrizioni inerenti alla misura, nell'assenza di una definizione normativa di "comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova", secondo la dizione letterale dell'art. 47 ord. pen., causa di revoca, il relativo provvedimento richiede un apprezzamento specifico del comportamento e della violazione in relazione all'incisività delle regole imposte ed infrante.

In questa logica si giustifica la soluzione di affidare al giudizio del Tribunale di Sorveglianza il compito di stabilire, caso per caso, la durata della residua pena detentiva da scontare in ragione "sia del periodo di prova trascorso dal condannato nell'osservanza delle prescrizioni imposte e del concreto carico di queste, sia della gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha dato luogo alla revoca (Corte cost. sent. n. 343 del 29/10/1987)".

La Corte di Cassazione afferma che il Tribunale di sorveglianza deve procedere sulla scorta di una valutazione discrezionale, da condurre, caso per caso, considerando il periodo di prova trascorso dal condannato nell'osservanza delle prescrizioni imposte e il concreto carico di queste, nonché la gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha dato luogo alla revoca (Cass. Pen. n. 7109/19).

Art. 51 ter o.p. – sospensione cautelativa delle misure alternative

Art. 51 ter o.p.: "1. Se la persona sottoposta a misura alternativa pone in essere comportamenti suscettibili di determinarne la revoca, il magistrato di sorveglianza, nella cui giurisdizione la misura è in esecuzione, ne dà immediata comunicazione al tribunale di sorveglianza affinché decida in ordine alla prosecuzione, sostituzione o revoca della misura.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, il magistrato di sorveglianza può disporre con decreto motivato la provvisoria sospensione della misura alternativa e ordinare l'accompagnamento in istituto del trasgressore. Il provvedimento di sospensione perde efficacia se la decisione del tribunale non interviene entro trenta giorni dalla ricezione degli atti."

Per quanto riguarda le modifiche all'art. 51-ter o.p., si è proceduto a sostituire l'elenco dettagliato delle misure alternative con una indicazione sintetica ed omnicomprensiva. Nel testo precedente si prevedeva che il Magistrato di sorveglianza, in caso di prognosi di revoca della misura per trasgressione delle prescrizioni, «ne dispon[esse] la sospensione», da oggi, nella stessa ipotesi, «può disporre» il provvedimento cautelare, ma può anche – anzi, questa parrebbe la prima opzione da prendere in considerazione – limitarsi ad avviare ex officio (art. 678 comma 1 c.p.p.) il procedimento di sorveglianza di fronte al collegio (cfr. la Relazione, p. 23). Per la verità, la disposizione in esame non sembrerebbe particolarmente innovativa, limitandosi a codificare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «la revoca della misura alternativa alla detenzione non deve necessariamente essere preceduta da provvedimento di sospensione cautelativa da parte del magistrato», poiché l'art. 51 ter l. 26 luglio 1975, n. 354 facoltizza detto organo all'adozione di tale provvedimento, ma non subordina la regolarità della procedura all'emanazione del medesimo » (Cass. sez. I, 07/07/1995, n. 4146).

Il contenuto realmente innovativo della norma esiste e si rinviene nel primo comma, in base al quale il Tribunale di sorveglianza, a prescindere dall'adozione del provvedimento interinale, deve decidere «in ordine alla prosecuzione, sostituzione o revoca» della misura alternativa. A quanto consta, infatti, fino ad oggi nessuna previsione della legge penitenziaria (né a livello generale, né con riferimento alle singole misure) consentiva

espressamente la sostituzione in peius: il sistema era polarizzato sull'alternativa conferma, con eventuale aggravamento delle prescrizioni, oppure revoca, con prosecuzione della pena in vinculis. Il legislatore delegato, avendo previsto un'opzione in più – ad esempio, sostituzione dell'affidamento in prova con la detenzione domiciliare – consente una maggiore flessibilità della decisione in relazione al caso concreto.

L'affidamento in prova di cui all'art. 94 DPR 309/1990 per quanto concerne i tossicodipendenti e alcoldipendenti.

L'assenza di una disciplina organica della normativa in materia di esecuzione penale e ordinamento penitenziario comporta la possibilità di rinvenire benefici penitenziari in varie leggi speciali. È questo il caso dell'art. 94 d.p.r. 309/90, che consiste in una particolare forma di affidamento in prova, rivolta ai tossicodipendenti e agli alcoldipendenti che intendano intraprendere o proseguire un programma terapeutico, ed è prevista dall'art. 94 del Testo Unico in materia di stupefacenti (D.P.R. 309/90).

Per l'ammissione a detto beneficio, la pena detentiva inflitta, o anche il residuo pena, non deve essere superiore a sei anni, mentre se si tratta di condanna per reati di cui all'art. 4 bis o.p, il limite di pena è pari ad anni quattro.

Il presupposto, a pena di inammissibilità dell'istanza, è la certificata condizione di tossicodipendente o alcoldipendente, che deve avere in corso, o che intende sottoporsi, ad un programma di recupero concordato dal condannato con una A.S.L. o con altri enti, pubblici e privati autorizzati, espressamente indicati dalla legge (art. 115 D.P.R. 309/90).

La struttura sanitaria pubblica deve attestare lo stato di tossicodipendenza o alcoldipendenza e la idoneità, ai fini del recupero, del programma terapeutico concordato.

La giurisprudenza di legittimità ha inoltre affermato che la misura in parola può essere concessa anche nel caso di previa affrancazione dalla cd. dipendenza fisica, assumendo efficacia, ai fini della concessione del beneficio, anche la sola dipendenza psichica dalla sostanza, con programma di trattamento che preveda la sola terapia psicologica e non anche farmacologica. Il tutto poiché il condannato non può dirsi affrancato dalla dipendenza se si trova ancora nella condizione di dover contrastare, attraverso sostegno psicologico, la spinta verso la ricaduta nella dipendenza (Corte di Cassazione - Sezione Prima – Udienza del 16.12.1997, Corallo, in Giur. It., 1999, p. 129, nota di Inzerillo).

In definitiva, l'art. 94 d.p.r. 309/90 introduce di una misura che intende mitigare gli effetti della condanna nei confronti di soggetti in stato di tossicodipendenza, a prescindere dal fatto che i reati siano, o meno, a questo collegati.

Art. 47-quater o.p., affidamento per i soggetti affetti da Aids o grave deficienza immunitaria.

Con l'inserimento di questo articolo nell'Ordinamento Penitenziario il legislatore ha voluto consentire ai soggetti affetti da Aids conclamata, o da grave deficienza immunitaria, o da altra malattia particolarmente grave, la possibilità di iniziare o proseguire un programma di cure idonee, in apposite strutture, evitando i danni derivanti dalla condizione di privazione della libertà e dall'ambiente penitenziario.

L'articolo 47 quater O.P. permette di poter accedere alle misure alternative dell'affidamento in prova al Servizio Sociale e della detenzione domiciliare senza limiti di pena ancora da espiare. Ne possono fruire i condannati affetti da Aids conclamata, o da grave deficienza immunitaria (accertata ai sensi dell'art. 286 bis comma 2, del codice di procedura penale), che abbiano in corso o intendano intraprendere un programma di cura ed assistenza, presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie, o altre unità operative prevalentemente impegnate nell'assistenza ai casi di Aids.

L'istanza per l'accesso al beneficio può essere presentata dall'interessato, o dal suo legale, al Tribunale di Sorveglianza competente, allegando alla stessa la certificazione del Servizio sanitario pubblico competente, o del servizio sanitario penitenziario, che attesti la sussistenza delle condizioni di salute e che indichi la concreta attuabilità del programma di cura ed assistenza.

Anche gli internati e coloro che sono stati condannati per i reati che rientrano nel 4 bis O.P., fermi restando gli accertamenti previsti dai commi 2, 2 bis e 3 dello stesso articolo (sulla eventuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva) possono godere del beneficio.

Il Tribunale di Sorveglianza, nell'ordinanza di ammissione, deve impartire le prescrizioni per l'esecuzione della misura alternativa e quelle relative alle modalità di esecuzione del programma (art 5 comma 3 della legge 231/99).

I Centri di Servizio Sociale per adulti si attengono ai compiti previsti dall'art. 47 ter dell'Ordinamento Penitenziario (detenzione domiciliare) e svolgono attività di sostegno e controllo circa l'attuazione del programma (art. 5 comma 4 della 231/99).

Qualora il condannato risulti imputato, o sia stato sottoposto a misura cautelare per aver commesso un reato successivamente all'ammissione alla misura, può scattare la revoca della misura alternativa stessa.

L'espulsione dello straniero come misura alternativa alla detenzione (l. 189/2002)

L'espulsione nei confronti dello straniero può essere disposta nei confronti di colui che, identificato, detenuto, si trovi in taluna delle situazioni di cd. espulsione amministrativa, e che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni.

L'espulsione alternativa alla detenzione è disposta dal Magistrato di Sorveglianza che, dopo avere acquisito (tramite l'Ufficio Matricola del carcere) le informazioni sull'identità e sulla nazionalità dello straniero, decide con Decreto motivato.

Il Decreto viene comunicato alla persona interessata che, entro 10 giorni, può presentare ricorso davanti al Tribunale di Sorveglianza. Il Tribunale di Sorveglianza fissa l'udienza entro 20 giorni dalla ricezione del ricorso. L'esecuzione dell'espulsione alternativa alla detenzione rimane sospesa fino a che siano decorsi i termini per l'impugnazione, o fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza.

Lo straniero rimane comunque in carcere (anche dopo l'eventuale rigetto dell'impugnazione), ove continua a scontare la pena detentiva finché non vi siano le condizioni per eseguire l'espulsione con accompagnamento alla frontiera (organizzazione del viaggio, etc.).

L'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguardi reati di una certa gravità, elencati dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale (estorsione, rapina, omicidio, spaccio di stupefacenti aggravato, reati associativi, etc.), oppure reati previsti dal Testo Unico sull'Immigrazione, puniti con una pena edittale superiore nel massimo a due anni (favoreggiamento all'ingresso di stranieri clandestini, della loro permanenza in Italia, etc.).

La detenzione domiciliare art. 47 ter o.p.

La misura alternativa della detenzione domiciliare è stata introdotta dalla legge n. 663 del 10/10/1986, di modifica dell'ordinamento penitenziario.

In seguito, sono state aggiunte ipotesi di detenzione domiciliare per figure specifiche di condannati: le misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria (art.47-quater) e la detenzione domiciliare speciale per le condannate madri (art.47- quinquies).

La legge 9 agosto 2013 n. 94 ne ha ulteriormente esteso l'applicabilità eliminando gli automatismi che escludevano dal beneficio alcune categorie di soggetti, come i recidivi per piccoli reati e rendendone più agevole l'accesso per i condannati che al momento della irrevocabilità della sentenza fossero già liberi, escludendone l'applicazione in caso di condannati per reati in materia di criminalità organizzata o, ad esempio, di maltrattamenti in famiglia.

La misura consiste nell'esecuzione della pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, in luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza e, solo in caso di donne incinta o madri di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente, di case famiglia protette.

La ratio della norma è ovviamente quella di escludere dal circuito penitenziario soggetti che possano essere meritevoli di esecuzione della pena presso il domicilio, consentendo al contempo di contemperare le esigenze di controllo da parte dell'autorità di Pubblica Sicurezza e fornire risposta sanzionatorio al comportamento antisociale.

Sarà compito dell'Autorità giudiziaria disporre gli opportuni accertamenti sul domicilio indicato dal condannato, al fine di verificarne l'idoneità per l'esecuzione della misura.

Il limite di pena viene ordinariamente stabilito nella pena non superiore ad anni due, ma l'ordinamento, come detto, prevede varie forme di detenzione domiciliare, con disciplina maggiormente favorevole.

I casi di revoca della detenzione domiciliare

La detenzione domiciliare è revocata se il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione delle misure.

La misura è revocata anche quando vengono a cessare le condizioni previste nei commi 1 e 1-bis e 1-ter.

La condanna per il delitto di cui evasione, salvo che il fatto non sia di lieve entità, importa la revoca del beneficio.

Se la misura di cui al comma 1-bis è revocata ai sensi dei commi 6,7,8 e 9 dell'art. 47 ter o.p., la pena residua non può essere sostituita con altra misura.

Detenzione domiciliare per ultrasettantenni (art. 47 ter co. 1 o.p.)

La disposizione in oggetto stabilisce in via generale che la pena della reclusione – indipendentemente dalla sua durata, complessiva o residua - "può" essere espiata nella

propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando il condannato abbia compiuto i settant'anni d'età.

Il legislatore presume la diminuzione della pericolosità sociale del condannato ultrasettantenne e la possibilità del suo contenimento mediante l'obbligo di permanenza nel domicilio, accompagnato dalle prescrizioni del giudice e dai dovuti controlli. L'ordinamento muove dall'ulteriore presunzione che il carico di sofferenza associato alla permanenza in carcere cresca con l'avanzare dell'età e con il conseguente sempre maggiore bisogno del condannato di cura e assistenza personalizzate, che difficilmente gli possono essere assicurate in carcere.

Il comma 01 dell'art. 47 ter o.p. vieta la concessione della misura a chi sia stato condannato per uno tra i principali delitti contro la libertà sessuale, ovvero per uno dei delitti menzionati dall'art. 51, comma 3-bis, c.p.p., o dall'art. 4-bis ord. pen., nonché a chi sia stato condannato in passato con l'aggravante della recidiva ex art. 99 c.p.

La Corte Costituzionale, recentemente, ha stabilito l'illegittimità dell'automatismo preclusivo in forza di un giudizio svolto tempo prima dal giudice della cognizione avente un oggetto affatto diverso da quello relativo alla concreta meritevolezza del condannato ad essere ammesso alla misura alternativa in parola, sulla base delle circostanze sussistenti al momento dell'esecuzione della pena.

La sentenza n. 56/2021 Cost Cost. ha quindi stabilito l'intrinseca irragionevolezza della disposizione censurata, anche in rapporto ai principi di rieducazione e umanità della pena, in conformità alla costante giurisprudenza che considera contrarie agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., le preclusioni assolute all'accesso ai benefici penitenziari e alle misura alternative alla detenzione, essendo necessaria una valutazione giudiziale del caso concreto da parte della magistratura di sorveglianza in sede di esame dell'istanza del condannato, che deve essere stato ritenuto in concreto non meritevole di essere ammesso alla più favorevole misura.

Per detti motivi, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 01, della legge 26 luglio 1975, n. 354, limitatamente alle parole "né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale" (cfr. Sentenza Corte Cost 56/2021).

Detenzione domiciliare speciale (art. 47- quinquies)

La misura in parola consente alle condannate, madri di bambini di età inferiore agli anni dieci, di espiare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli.

Presupposto applicativo è l'assenza di pericolo che la madre possa commettere ulteriori reati e la ratio giustificatrice del beneficio è quella di soddisfare il preminente interesse del minore a crescere con i genitori in un ambiente il più possibile normale.

La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta, o impossibilitata ad assistere i figli, e non vi è modo di affidare i figli ad altri che al padre.

La detenzione domiciliare speciale non può essere concessa a coloro che sono stati dichiarati decaduti dalla potestà sui figli, a norma dell'articolo 330 del codice civile. Nel caso in cui la decadenza intervenga nel corso dell'esecuzione della misura, questa è immediatamente revocata.

I detenuti e gli internati per reati associativi (416 bis e 630 c.p., art. 74 D.P.R. 309/90) possono essere ammessi alla detenzione domiciliare speciale solo se collaborano con la giustizia, oppure quando la loro collaborazione risulti impossibile, ad esempio perché tutte le circostanze del reato sono già state accertate (art. 4 bis O.P., comma 1, periodo 1).

I detenuti e gli internati per altri reati gravi (commessi per finalità di terrorismo, omicidio, rapina aggravata, estorsione aggravata, traffico aggravato di droghe) possono essere ammessi alla detenzione domiciliare speciale solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva (art. 4 bis O.P., comma 1, periodo 3).

Chi è evaso, oppure ha avuto la revoca di una misura alternativa, non può essere ammesso alla detenzione domiciliare speciale per 3 anni (art. 58 quater, commi 1 e 2, O.P.).

Non vi può essere ammesso per 5 anni nel caso abbia commesso un reato, punibile con una pena massima pari o superiore a 3 anni, durante un'evasione, un permesso premio, il lavoro all'esterno, o durante una misura alternativa (art. 58 quater, commi 5 e 7, O.P.).

Detenzione domiciliare per soggetti affetti da Aids o grave deficienza immunitaria dell'art. 47-quater

Mediante tale istituto, il Legislatore ha voluto consentire ai soggetti affetti da aids o da grave deficienza immunitaria, accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, del codice

di procedura penale, e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di aids, la possibilità di accedere alle misure alternative o di comunità previste dagli articoli 47 (affidamento in prova al servizio sociale) e 47 ter (detenzione domiciliare), anche oltre i limiti di pena ivi previsti.

Differimento pena obbligatorio e facoltativo ex artt. 146 e 147 c.p. e detenzione domiciliare ex art. 47 ter c. 1 ter o.p.

Art. 146 c.p.: "L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita [c.p. 148; c.p.p. 684]:

1) se deve aver luogo nei confronti di donna incinta;

2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno;

3) se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative 2.

Nei casi previsti dai numeri 1) e 2) del primo comma il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi."

Art. 147 c.p.: "L'esecuzione di una pena può essere differita:

1. se è presentata domanda di grazia [c.p. 174], e l'esecuzione della pena non deve esser differita a norma dell'articolo precedente;

2. se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica;

3. se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni.

Nel caso indicato nel n. 1, l'esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile [c.p.p. 648], anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata.

Nel caso indicato nel numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre.

Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti".

L'art. 47 ter c. 1 ter o.p. prevede che "*quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare".*

Nelle fattispecie configurate dalla norma di cui all'art. 146 c.p. il differimento dell'esecuzione della pena è "obbligatorio", nel senso che, a differenza di quanto accade nel caso contemplato dall' art. 147, il Tribunale di Sorveglianza, accertata la condizione oggettiva prevista, deve concedere il differimento, senza alcun apprezzamento discrezionale o ponderazione di fattori e interessi contrapposti.

Entrambi gli atricoli di legge menzionati fanno riferimento a situazioni che rendono inesigibile la pena detentiva.

La competenza a decidere sull'applicabilità del differimento obbligatorio o facoltativo pena appartiene al Magistrato di Sorveglianza in via provvisoria ed al Tribunale per la decisione definitiva.

Il differimento della pena può essere puro e semplice, ovvero mediante applicazione della detenzione domiciliare.

La giurisprudenza della Cassazione ha ritenuto che la detenzione domiciliare possa essere disposta, anche d'ufficio, ogni qualvolta essa sia preferibile, per la sua maggiore efficacia risocializzate, al differimento della pena (Cass Pen., Sez. I, 3.3.2015, n. 12565).

La detenzione domiciliare prescinde dalla durata della pena da espiare, non ne sospende l'esecuzione e richiede, per l'effetto, una duplice valutazione del Tribunale che deve, dapprima, verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per concedere il differimento e poi disporre, eventualmente, la detenzione domiciliare in alternativa alla sospensione dell'esecuzione, allorché ricorrano ragioni particolari, rilevanti sul piano delle caratteristiche del reo e delle sue condizioni personali e familiari o sul piano della gravità e durata della pena da scontare (C., Sez. I, 15.4.2015, n. 39140

L'insussistenza delle condizioni richieste per la concessione del rinvio facoltativo od obbligatorio della esecuzione della pena preclude automaticamente l'applicabilità della detenzione domiciliare per un periodo di tempo determinato previsto dall'art. 47 ter, 1° co. ter, L. 26.7.1975, n. 354, poiché questa è istituto privo di un ambito applicativo autonomo, in quanto concedibile, in via surrogatoria, a condizione che ricorrano i presupposti legittimanti il differimento della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 (C., Sez. I, 29.4.2015, n. 25841).

Interrogativo assai frequente, nella prassi, è se il differimento dell'esecuzione della pena possa essere cautelarmente sospeso o revocato. La questione si pone, soprattutto, con riferimento alla ipotesi di recidiva nel delitto della persona differita. L'art. 51 ter ord. penit. non prevede sospensione del beneficio in oggetto, né la revoca del medesimo è contemplata dalle norme del codice penale, salvo che per il caso del venir meno del presupposto nel caso di donna incinta o puerpera, ovvero per i casi di differimento della esecuzione della pena concesso ai sensi dell'art. 147, ult. co., come introdotto dall'art. 1, 4° co., L. 8.3.2001, n. 40.

La giurisprudenza ha escluso la revocabilità del beneficio per l'ipotesi di violazioni, pur ammettendola nel caso, espressamente non previsto, di mutamento in melius delle condizioni di salute (C., Sez. I, 5.4.1994).

L'infermità, per espresso dettato normativo, deve manifestarsi in forma grave, esemplificata da una prognosi infausta imminente o ravvicinata (C., Sez. I, 31.10.1990) ovvero dal pericolo di altre rilevanti conseguenze dannose sullo stato di salute generale del soggetto.

Mentre la detenzione domiciliare ha come finalità la rieducazione e il reinserimento sociale del condannato, il rinvio facoltativo della esecuzione della pena per grave infermità fisica mira ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga in contrasto con il diritto alla salute ed il senso di umanità, costituzionalmente garantiti (C., Sez. I, 9.1.2017, n. 39525).

Quanto al rinvio facoltativo, analoga rigorosa disamina va esercitata nel caso di soggetto che abbia compiuto i settanta anni, per il quale è immanente al vigente sistema normativo una sorta di incompatibilità presunta con il regime carcerario (subordinandosi l'inderogabilità della esecuzione alla comprovata sussistenza di circostanze eccezionali, C., Sez. I, 20.4.2001), così come anche da ultimo legislativamente riaffermato mediante

l'introduzione nel sistema di una ulteriore ed apposita forma di detenzione domiciliare (art. 7, 2° co., L. 5.12.2005, n. 251).

Recentissime pronunce della Magistratura di Sorveglianza hanno concesso il differimento della pena, previsto all'art. 147, 1° co., n. 2, nelle forme della detenzione domiciliare, di cui all'art. 47 ter, 1° co. ter e 1° co. quater, ord. penit., nei confronti di soggetti, di età avanzata e con uno stato di salute fortemente compromesso da pluripatologie, in ragione del rischio di contagio da Covid-19 (T. Sorv. Milano, 31.3.2020, n. 2206; T. Sorv. Verona, ord., 27.3.2020, n. 1294, in un caso di concessione in via provvisoria; Trib. Sorv. Bologna, 26.3.2020, n. 1387). Altre pronunce, sempre in relazione a persone detenute affette da pluripatologie preesistenti, hanno concesso la detenzione domiciliare, a titolo provvisorio, ai sensi dell'art. 47 ter, 1° co., lett. c) e 1° quater ord. penit., sempre in ragione del rischio di contagio da Covid-19 (così, T. Sorv. Siena, 6.4.2020, n. 481; T. Sorv. Siena, 27.3.2020, n. 433).

Detenzione domiciliare pene non superiori a diciotto mesi - legge 199/2010

La detenzione domiciliare per pene detentive brevi consentiva l'accesso "facilitato" alla detenzione domiciliare per pene sino ad un anno.

Un anno dopo l'entrata in vigore, il decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, "Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri", all'art. 3 ha elevato a diciotto mesi il limite di pena entro cui la detenzione domiciliare può essere richiesta.

Nel caso la condanna a diciotto mesi – o meno – di reclusione sia disposta nei confronti di una persona in libertà, è lo stesso pubblico ministero che, al momento della condanna, ne sospende l'esecuzione, accerta l'esistenza e l'idoneità dell'alloggio o, se si tratta di persona tossicodipendente o alcool dipendente, verifica la documentazione medica e il programma di recupero, trasmettendo quindi gli atti al magistrato di sorveglianza per la concessione della detenzione domiciliare e l'imposizione delle opportune prescrizioni.

Nel caso in cui il condannato, con pena da scontare fino a diciotto mesi, sia in carcere, potrà presentare una richiesta al magistrato di sorveglianza. In ogni caso – anche senza la richiesta dell'interessato – la direzione dell'istituto di pena preparerà per ciascun detenuto che rientra nelle condizioni previste dalla legge una relazione sul comportamento tenuto durante la detenzione e sulla idoneità dell'alloggio, oppure raccoglierà la documentazione medica e terapeutica, qualora si tratti di persona dipendente da droga o alcool intenzionata

a seguire un programma di cura. Il magistrato di sorveglianza provvederà con un'ordinanza, imponendo le opportune prescrizioni.

Anche la disciplina della l. 199/2010 soggiace però a delle preclusioni, non trovando applicazione in caso di condannati per i reati di cui all'art. 4 bis o.p., ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza (artt. 102, 105 e 108 del codice penale); ai detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare (art. 14 bis della legge sull'ordinamento penitenziario).

Ulteriore preclusione vi è se si appalesa la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga o commettere altri delitti ovvero nel caso in cui il condannato non abbia un domicilio idoneo alla sorveglianza e alla tutela delle persone offese dal reato commesso.

La semilibertà – artt. 48 e 50 o.p.

Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale.

I condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari e indossano abiti civili.

L'art. 50 c. 1 o.p. dispone che possono essere espiate in regime di semilibertà la pena dell'arresto e la pena della reclusione non superiore a sei mesi, se il condannato non è affidato in prova al servizio sociale.

Fuori dei casi previsti dal comma 1, il condannato può essere ammesso al regime di semilibertà soltanto dopo l'espiazione di almeno metà della pena ovvero, se si tratta di condannato per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis, di almeno due terzi di essa. L'internato può esservi ammesso in ogni tempo. Tuttavia, nei casi previsti dall'articolo 47, se mancano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale, il condannato per un reato diverso da quelli indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis può essere ammesso al regime di semilibertà anche prima dell'espiazione di metà della pena.

Per il computo della durata delle pene non si tiene conto della pena pecuniaria inflitta congiuntamente a quella detentiva.

L'ammissione al regime di semilibertà è disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società.

Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al regime di semilibertà dopo avere espiato almeno venti anni di pena.

La semilibertà costituisce un ibrido, potendo essere considerata come una misura alternativa impropria, in quanto, rimanendo il soggetto in stato di detenzione, il suo reinserimento nell'ambiente libero è parziale. L'internato trascorre parte del giorno fuori dall'Istituto di pena per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale, in base ad un programma di trattamento, la cui responsabilità è affidata al direttore dell'istituto di pena.

All'interno della figura si distinguono tre ipotesi:

la semilibertà per le pene dell'arresto e della detenzione non superiore a sei mesi, finalizzata a limitare gli effetti desocializzanti della carcerazione di breve durata (art. 50, comma 1, o.p.);

la semilibertà per pene medio-lunghe, cui possono accedere, in base ai progressi compiuti nel corso del trattamento e in vista del graduale reinserimento nella società (art. 50, comma 4, ordin. penit.), i condannati che abbiano espiato almeno la metà della pena (o i due terzi, cfr. art. 4-bis, o.p.), indipendentemente dall'entità della pena residua (art. 50, comma 2, primo periodo, o.p.);

infine, la semilibertà cosiddetta "surrogatoria" dell'affidamento in prova al servizio sociale, concedibile ai condannati che debbano espiare una pena rientrante nel limite di fruibilità dell'affidamento in prova (pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni ex art. 47, comma 3-bis, o.p.) ma che, in concreto, non siano ritenuti ancora meritevoli di tale beneficio: nel qual caso possono essere ammessi alla semilibertà, ancorché non abbiano ancora espiato la metà della pena (art. 50, comma 2, terzo periodo, o.p.).

Proprio riguardo a tale ultima ipotesi, la Corte Costituizionale ha voluto stigmatizzare il disallineamento tra la possibilità di richiedere le altre misure alternative in via provvisoria e la preclusione riservata alla semilibertà surrogatoria.

Con la irragionevole conseguenza che il magistrato di sorveglianza, non avrebbe potuto applicare la semilibertà in rapporto a pene superiori a sei mesi ma inferiori a quattro, pur potendo invece applicare in via provvisoria l'affidamento in prova al servizio sociale in rapporto a pene fino a quattro anni.

Posta tale precisazione, la Corte ne ha inferito che, una volta omologato il limite di pena suscettivo di dare la stura ai due benefici, non v'è più alcuna ragione per lasciare disallineata in peius la semilibertà surrogatoria, quanto alla possibilità di accesso accelerato al beneficio tramite provvedimento dell'organo monocratico.

La mancata estensione della procedura prevista dall'art. 47, comma 4, o.p. penit. alla semilibertà "surrogatoria" non è giustificabile, secondo la Corte, soprattutto ove si consideri che l'attesa dei tempi richiesti per la decisione del tribunale di sorveglianza potrebbe far perdere al condannato, che pure sia già in possesso di tutti i requisiti per la fruizione della misura, l'opportunità di lavoro in relazione alla quale è stata formulata l'istanza di semilibertà e, con essa, l'effetto risocializzante connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa extra moenia, anche in vista della successiva ammissione al beneficio più ampio. In disparte la considerazione secondo cui l'ammissione alla misura avviene pur sempre in via provvisoria, sotto la condizione della conferma da parte del tribunale di sorveglianza.

Alla luce di tali considerazioni la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 50, comma 6, o.p. nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, o.p.., in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50 ovvero quando la pena detentiva da espiare sia superiore a sei mesi, ma non a quattro anni. (Corte Cost. n. 74 del 2020).

Casi di revoca della semilibertà

L'art. 51 o.p. disciplina in maniera specifica i casi di revoca della misura in parola:

"*Il provvedimento di semilibertà può essere in ogni tempo revocato quando il soggetto non si appalesi idoneo al trattamento.*

Il condannato, ammesso al regime di semilibertà, che rimane assente dall'istituto senza giustificato motivo, per non più di dodici ore, è punito in via disciplinare e può essere proposto per la revoca della concessione.

Se l'assenza si protrae per un tempo maggiore, il condannato è punibile a norma del primo comma dell'articolo 385 del codice penale ed è applicabile la disposizione dell'ultimo capoverso dello stesso articolo.

La denuncia per il delitto di cui al precedente comma importa la sospensione del beneficio e la condanna ne importa la revoca.

All'internato ammesso al regime di semilibertà che rimane assente dall'istituto senza giustificato motivo, per oltre tre ore, si applicano le disposizioni dell'ultimo comma dell'articolo 53."

Con la sentenza n. 20512/2020, la Prima Sezione della Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi dell'onere di motivazione che incombe sul tribunale di sorveglianza, in caso di revoca della semilibertà, per inidoneità del comportamento del condannato tenuto in esecuzione della misura alternativa. In linea con i suoi precedenti, la Prima Sezione ha affermato che, in caso di revoca, la motivazione deve dare conto di quelle condotte, che, per loro natura, siano state idonee a minare il rapporto di fiducia con gli organi del trattamento, tanto da giudicare negativamente l'esperimento.

L'Art. 4 bis o.p. – condizioni ostative ai benefici penitenziari

Nell'ambito della disciplina relativa all'ordinamento penitenziario e all'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà di cui alla L. 26 luglio 1975, n. 354, è opportuno sottolineare la nuova formulazione dell'art. 4 *bis* ord. pen. in materia di divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti, c.d. ostativi. L'art. 4 *bis*, introdotto per differenziare il trattamento penitenziario dei condannati per i reati di criminalità organizzata dal trattamento dei condannati per i reati non ostativi, prevedendo, per i primi, l'accesso alle misure alternative solo a determinate condizioni, è stato da ultimo modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199 e, da ultimo, dal D.L. 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 maggio 2023, n. 50.

I plurimi interventi legislativi e giurisprudenziali esprimono le criticità che avvolgono il più grande tema della presunzione di pericolosità sociale riconosciuta ai soggetti condannati per uno dei reati c.d. ostativi indicati dalla norma, aspetti su cui più volte la Corte Costituzionale si è espressa sul contrasto con i principi costituzionali sanciti dagli artt. 3 e 27 Cost., nonché sovranazionali, di cui all'art. 3 CEDU.

Come facilmente intuibile dalla lettura della disposizione, la portata dell'art. 4-bis o.p. interessa una vasta platea di soggetti detenuti – per comodità si farà riferimento ai condannati, ma la disposizione si rivolge anche agli internati – che possono essenzialmente dividersi in 2 gruppi.

Da un lato i “condannati ostativi qualificati”, cioè coloro che espiano una pena definitiva per uno dei delitti elencati dal comma 1; nella prassi giudiziaria è ancora frequente l’uso dell’espressione delitti di “prima fascia” o “assolutamente ostativi”, quest’ultima definizione invero non proprio corretta non essendoci più nulla di “assoluto” in termini impeditivi.

L’elencazione di questi delitti è il frutto di numerosi interventi che si sono succeduti nel tempo dal 1992 fino ad oggi. Da ultimo, si segnala il D.L. 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 maggio 2023, n. 50, che ha riformato l’ambito di applicazione della norma, eliminando il riferimento ai delitti contro la pubblica amministrazione: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; art. 416-bis c.p. e art 416-ter c.p., delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli delitti di cui agli articoli 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609 octies e 630 del codice penale, agli articoli 12, commi 1 e 3, e 12 bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

Per i detenuti ed internati condannati per i delitti sopra indicati, è prevista la concessione dei benefici quali assegnazione al lavoro all’esterno, permessi premio e misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, ad esclusione della libertà anticipata, solo se collaboratori con la giustizia ai sensi dell’art. 58 ter o.p., ossia coloro che, dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria

nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati.

Gli ultimi interventi legislativi e le recenti pronunce giurisprudenziali hanno portato altresì alla modifica del comma 1 bis, relativo alla concessione dei benefici in assenza di collaborazione con la giustizia. La *condicio* per il venir meno della presunzione di pericolosità sociale è subordinata alla dimostrazione dell'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

Con il D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199, sono stati introdotti i commi 1 bis.1, 1 bis.1.1 e 1 bis.2. In particolare, l'attuale formulazione del comma 1-bis prevede la concessione dei benefici di cui al comma 1 anche in assenza di collaborazione per i detenuti e gli internati per i seguenti delitti: ai detenuti e agli internati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, per i delitti di cui agli articoli 416 bis e 416 ter del codice penale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, per i delitti di cui agli articoli 12, commi 1 e 3, e 12 bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e per i delitti di cui all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei

relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

Per quanto concerne il comma 1-bis.1, è prevista la concessione dei benefici di cui al comma 1, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609 octies e 630 c.p.

In entrambi i casi, la concessione dei benefici è subordinata alla dimostrazione dell'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

Ai seguenti commi, è attualmente previsto che con il provvedimento di concessione dei benefici di cui al comma 1 possono essere stabilite prescrizioni volte a impedire il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o che impediscano ai condannati di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati o al ripristino di rapporti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. A tal fine il giudice può disporre che il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato.

Ai detenuti e agli internati, oltre che per taluno dei delitti di cui al comma 1-bis.1, anche per il delitto di cui all'art. 416 del c.p. finalizzato alla commissione dei delitti ivi indicati si applicano le disposizioni del comma 1-bis.

Devesi precisare che la categoria soggettiva dei “condannati ostativi qualificati” non è sostanzialmente unitaria ma può articolarsi in due sottogruppi assai diversi tra loro:

– quello dei “condannati ostativi qualificati collaboranti” ai quali, proprio in ragione del loro atteggiamento collaborativo, si applica una disciplina a sé (il riferimento è agli artt. 4-

bis, comma 1, e 58-ter o.p., art. 323-bis, comma 2, c.p. e agli artt. 16-nonies e 17-bis del d.l. 15.01.1991, n. 8 convertito con modificazioni in l. 15.03.1991, n. 82 e succ. modifiche);

– e quello dei "condannati ostativi qualificati non collaboranti" ai quali si applicano le disposizioni ordinarie nei termini in cui si vedrà in seguito; nella prassi giudiziaria quest'ultima categoria di soggetti è quella che impegna maggiormente l'operatore di diritto penitenziario, sia per l'alta incidenza numerica di tale tipologia di condannati, sia per la "qualità" delle questioni giuridiche.

Il discrimine tra i due gruppi è dato dall'atteggiamento collaborativo che il condannato può aver già tenuto nel corso del procedimento di cognizione o che ha assunto nella fase esecutiva; si vedrà comunque che per effetto della sentenza costituzionale n. 253/2019 si tratta di un aspetto meno "discriminante" rispetto al passato.

Rispetto a ciò, si pone dall'altro lato il gruppo dei "condannati ostativi generici", cioè coloro che espiano una pena definitiva per uno dei delitti indicati nel comma 1-ter; nella prassi giudiziaria è ancora frequente l'uso dell'espressione delitti di "seconda fascia". Anche l'elencazione contenuta nel comma 1-ter si è accresciuta negli anni e attualmente comprende: delitti di cui agli articoli 575, 600 bis, secondo e terzo comma, 600 ter, terzo comma, 600 quinquies, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

Ed ancora, sebbene, come visto, in parte coincidenti con quelli appena indicati anche al comma 1, rientrano nella categoria degli "ostativi generici" anche i condannati per i

seguenti delitti elencati ai commi 1-quater e 1 quinquies sempre dell'art. 4-bis o.p.: art. 583-quinquies c.p.; artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, c.p.; artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies c.p.

Al di fuori di tali categorie soggettive, residua nell'ordinamento penitenziario quella dei "condannati comuni" che, appunto, non sono interessati dalla portata dell'art. 4-bis o.p.

Una volta individuate le categorie soggettive dei condannati "ostativi", la seconda funzione caratteristica dell'art. 4-bis o.p. è quella di delineare una serie di particolari condizioni di accesso ai benefici penitenziari e misure alternative alla detenzione riferibili a ciascuna di queste e che valgono a distinguerli dai "condannati comuni".

Si tratta, quindi, di comprendere come debbano o possano rilevare autonomamente o in sinergia tra loro le seguenti condizioni, che per comodità, qualora necessario, si continuerà a definire "condizioni ostative":

– il tempo in cui fu commesso il reato, fattore sempre oggetto di attenzione ma fino a poco fa non di interesse dirimente, salvo particolari eccezioni (sent. Corte Cost. n. 32 del 2020);

– la collaborazione con la giustizia, intendendo con ciò un comportamento di fattiva collaborazione già prestata nel corso del procedimento di cognizione o anche in fase di esecuzione (art. 4-bis, comma 1, e 58-ter o.p.);

– in alternativa a questa, l'impossibilità o inesigibilità-irrilevanza di utile collaborazione con la giustizia, quali condizioni esattamente contrarie a quella appena ricordata, ma comunque considerate normativamente equipollenti alla collaborazione effettivamente prestata (art. 4-bis, comma 1-bis, o.p. e sent. Corte Cost. n. 253 del 2019);

– in aggiunta, la dimostrazione della insussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva (art. 4-bis, comma 1-bis, o.p. e sent. Corte Cost. n. 253 del 2019);

– ed ancora, la mancanza del pericolo di ripristino in futuro della medesima tipologia di collegamenti (sent. Corte Cost. n. 253 del 2019);

– in diversa prospettiva, la dimostrazione della sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva (art. 4-bis, comma 1-ter, o.p.);

– l'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente almeno per un anno in istituto penitenziario (art. 4-bis, comma 1-quater, o.p.);

– la partecipazione a particolari programmi di riabilitazione previsti dall'art. 13-bis o.p. (art. 4-bis, comma 1-quinquies, o.p.)

Articolo 51 bis o.p. -Sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà

Quando durante l'attuazione dell'affidamento in prova al servizio sociale o della detenzione domiciliare o della detenzione domiciliare speciale o del regime di semilibertà sopravviene un titolo di esecuzione di altra pena detentiva, il direttore dell'istituto penitenziario o il direttore del centro di servizio sociale informa immediatamente il magistrato di sorveglianza (reg. es. 981). Se questi, tenuto conto del cumulo delle pene, rileva che permangono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 47 o ai commi 1 e 1-bis dell'articolo 47-ter o ai commi 1 e 2 dell'articolo 47-quinquies o ai primi tre commi dell'articolo 50, dispone con decreto la prosecuzione provvisoria della misura in corso (reg. es. 983); in caso contrario ne dispone la revoca.

Art. 58 quater o.p. – divieto di concessione dei benefici

"1. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova al servizio sociale, nei casi previsti dall'articolo 47, la detenzione domiciliare e la semilibertà non possono essere concessi al condannato che sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'articolo 385 del codice penale.

2. La disposizione del comma 1 si applica anche al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa ai sensi dell'articolo 47, comma 11, dell'articolo 47 ter, comma 6, o dell'articolo 51, primo comma.

3. Il divieto di concessione dei benefici opera per un periodo di tre anni dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca indicato nel comma 2.

4. I condannati per i delitti di cui agli articoli 289 bis e 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'articolo 4 bis se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni.

5. Oltre a quanto previsto dai commi 1 e 3, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI non possono essere concessi, o se già concessi sono revocati, ai condannati per taluni dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1quater dell'articolo 4 bis, nei cui confronti si procede o è pronunciata condanna per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta punibile a norma dell'articolo 385 del codice penale ovvero durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione.

6. Ai fini dell'applicazione della disposizione di cui al comma 5, l'autorità che procede per il nuovo delitto ne dà comunicazione al magistrato di sorveglianza del luogo di ultima detenzione dell'imputato.

7. Il divieto di concessione dei benefici di cui al comma 5 opera per un periodo di cinque anni dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca della misura.

7-bis. L'affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'articolo 47, la detenzione domiciliare e la semilibertà non possono essere concessi più di una volta al condannato al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale."

Note

(1) La Corte Costituzionale, con sentenza 22 maggio - 18 luglio 2019, n. 187 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 58 quater, commi 1, 2 e 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47 quinquies della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58 quater;

[...] dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58 quater, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47 ter, comma 1, lettere a) e b), della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58 quater, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti".

(2) La Corte Costituzionale, con sentenza 9 ottobre - 8 novembre 2019, n. 229 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 58 quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato" e "in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58 quater,

comma 4, ordin. penit., nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 289 bis cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato"

L'Art. 58 quater, disciplina una serie di preclusioni assolute per l'accesso ai benefici penitenziari che, sebbene emendate dalle pronunce della Corte Costituzionale, di fatto, non lascia margine di discrezionalità alla magistratura di sorveglianza.

L'intento perseguito è essere abbastanza chiaro: sanzionare la scarsa affidabilità di un condannato responsabile di «condotte negative "emblematiche"», quali l'evasione o i comportamenti che abbiano portato alla revoca di alcuni benefici precedentemente

concessi.

Una presunzione di «inidoneità temporanea del soggetto, evaso o inadempiente alle prescrizioni, a quelle forme di attenuazione della pena detentiva che sono proprie dei permessi premio o delle misure alternative».

E particolarmente severo si profila il co. 2 dell'art. 58-quater ord. pen. a proposito dei condannati che hanno subito la revoca di un beneficio: una disposizione che intende colpire quanti manifestino la propria inadeguatezza nell'ottica risocializzativa auspicata dall'art. 27 co. 3 Cost., dopo aver illuso «su una loro presunta capacità di percorrenza del cammino rieducativo»

L'ambito di applicazione di questo divieto assoluto, di durata triennale (art. 58- quater co. 3 ord. pen.), sembra riferirsi alle sole misure tassativamente elencate: assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio, affidamento in prova al servizio

sociale, nei casi previsti dall'art. 47 ord. pen., detenzione domiciliare e semilibertà. Si tratterebbe di previsione eccezionale, di stretta interpretazione17 e perciò insuscettibile di applicazione analogica, lasciando così al di fuori della sua area di operatività le forme peculiari, quali, ad esempio, l'affidamento ex art. 94 d.p.r. 309/90 e la detenzione domiciliare ex art. 47 quinquies o.p.