

## **La nuova competenza del magistrato di sorveglianza in ordine alla sospensione della pena per condannati non detenuti: ricadute ordinamentali ed organizzative.**

(Risoluzione del 9 febbraio 2000)

### **<<I. – Premessa.**

L'intervento normativo in esame tende a rimediare ad alcuni degli inconvenienti mostrati dall'applicazione della legge n. 165/1998 (cd. legge SIMEONE).

E' noto che questa legge ha lo scopo di anticipare la fruibilità di benefici penitenziari. Ciò si ottiene grazie ad un complesso meccanismo di sospensione dell'esecuzione la quale evita che determinati soggetti, astrattamente nelle condizioni di ottenere una misura alternativa, inizino la carcerazione prima di chiedere e conseguire la misura stessa.

La legge ha però determinato effetti non esattamente valutati sul piano della praticabilità (si tratta della famosa pretesa di una "consegna" diretta dell'atto introduttivo della esecuzione, secondo la previsione del comma 1 del novellato art. 656 c.p.p.) e sul piano della generalizzazione dell'effetto "sospensivo" dell'esecuzione.

La proposta, la cui concreta articolazione viene esaminata nei paragrafi successivi, non affronta, in termini generali, la tematica dell'esecuzione, nè, in particolare, il *punctum dolens* rappresentato dallo snaturamento della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale conseguito alla modifica dell'impianto originario dell'ordinamento penitenziario. Neppure viene affrontata la prospettiva di fondo consistente nella predisposizione di un nuovo e più ampio catalogo di pene principali da affidare al giudice della cognizione, con la conseguente necessità che la pena irrogata corrisponda poi alla pena effettivamente eseguita.

Tali tematiche, pur presenti nel dibattito non solo dottrinale, restano fuori dell'orizzonte della legge, che si colloca all'interno di un tessuto normativo ormai ben poco sistematico, perché frutto di una stratificazione di interventi non armonizzati e improntati a visioni diverse degli scopi della sanzione.

Va, invece, segnalato con la massima serietà che l'eventuale approvazione del disegno di legge, nel testo risultante dall'emendamento governativo, determinerebbe un aumento di competenze del magistrato monocratico di sorveglianza, cui verrebbe attribuito un carico di lavoro probabilmente eccessivo rispetto all'attuale struttura organizzativa degli uffici.

Possono consultarsi, al riguardo, i dati statistici concernenti il numero di provvedimenti di sospensione dell'esecuzione, emessi dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 656 c.p.p. comma 5 nel corso del 1998 per comprendere le dimensioni del problema (dati pubblicati, con riferimento agli uffici di procura delle maggiori città italiane, sull'Annuario del Casellario Giudiziale Centrale del 1998).

Lo scopo di aumentare il tasso di effettività della pena potrà essere, quindi, conseguito soltanto con un adeguato potenziamento delle strutture di tali uffici.

### **II.- Il disegno di legge n.4053 sull'esecuzione penale.**

Nell'ambito delle iniziative parlamentari avviate per la modifica dell'art. 656 c.p.p., in tema di esecuzione di pene detentive, è attualmente in discussione al Senato il disegno di legge n.4053, d'iniziativa dei senatori CARUSO Antonino ed altri, che si pone l'obiettivo di collegare la decorrenza del termine di trenta giorni, concesso al condannato non detenuto per la presentazione di una domanda di misura alternativa, non più alla effettiva consegna del decreto di sospensione emesso dal p.m., ma alla mera notifica dell'atto, con conseguente applicazione della disciplina prevista dagli art. 157 e segg. c.p.p. .

L'intervento proposto si caratterizza, in secondo luogo, per l'introduzione di una nuova categoria di soggetti esclusi dalla sospensione automatica dell'esecuzione da parte del p.m. che, attraverso la previsione della lettera c) del comma 9, viene individuata nelle persone che abbiano subito distinte condanne per più condotte criminose (i recidivi).

Le linee di fondo dell'originario disegno di legge n. 4053 non possono non essere condivise, in quanto, ancorando la decorrenza del termine di trenta giorni per la presentazione della istanza alla

notifica del decreto di sospensione, piuttosto che alla sua consegna, si ottiene l'indubbio vantaggio, in termini di effettività della pena, di non paralizzare l'esecuzione di una pena detentiva in ragione di obiettive difficoltà di consegna dell'atto a mani, già evidenziate nella prima fase di applicazione della legge Simeone (si vedano, in proposito, i dati statistici pubblicati sull'Annuario del Casellario giudiziale centrale del 1998).

Con l'introduzione al comma 9 dell'art. 656 c.p.p. di una lettera c), concernente il divieto di sospensione dell'esecuzione per i soggetti già condannati in precedenza (i recidivi), il disegno di legge in esame recepisce un'istanza già presente nel dibattito parlamentare sulla legge Simeone, successivamente abbandonata nel corso della discussione. La modifica è volta a delimitare ulteriormente i casi di sospensione automatica dell'esecuzione da parte del pubblico ministero, impedendo alle persone già condannate non tanto l'accesso alle misure alternative, ma esclusivamente la procedura più favorevole prevista dall'art. 656 comma 5 c.p.p., senza un preventivo passaggio per il carcere.

Le modifiche esaminate, pur restringendo l'area di applicabilità dei principi ispiratori della legge Simeone, non comportano ricadute di tipo ordinamentale, ferma rimanendo la distinzione tra i poteri del p.m. e quelli della magistratura di sorveglianza, né di tipo organizzativo.

Gli emendamenti in discussione al Senato sembrano, viceversa, percorrere strade diverse che alterano, in definitiva, l'attuale riparto delle competenze nell'ambito della fase esecutiva.

### **III.- Emendamento proposto dal relatore RUSSO.**

L'originario disegno di legge viene arricchito di una serie di previsioni normative che si preoccupano di coniugare garanzia dei diritti del condannato ed efficienza complessiva del sistema in un tentativo di razionalizzazione della materia non privo di conseguenze sul piano ordinamentale ed organizzativo.

Al fine di tutelare eventuali situazioni di minorata difesa, che potrebbero far regredire il sistema delle garanzie alla fase precedente alla approvazione della legge Simeone, si prevede, con la formulazione del comma 8 bis, un meccanismo che impone al pubblico ministero, che resta in tale prospettiva, il dominus dell'esecuzione, di trasmettere gli atti dell'esecuzione al magistrato di sorveglianza nei casi in cui la notifica del decreto di sospensione sia avvenuta con il rito degli irreperibili (art. 159 comma 1 c.p.p.) ovvero attraverso la procedura stabilita in caso di inidoneità o insufficienza della dichiarazione di domicilio (art. 161 comma 4 c.p.p.) e non sia stata presentata alcuna istanza.

Si attribuisce in tale fase al magistrato di sorveglianza il compito di svolgere, eventualmente, nuove ricerche o di assumere idonee informazioni, sottoponendo, all'esito, laddove permanga l'impossibilità di una notifica secondo forme che assicurino ragionevoli possibilità di conoscenza da parte del condannato, gli atti al tribunale di sorveglianza affinché valuti se concedere, d'ufficio, taluna delle misure alternative alla detenzione ovvero la sospensione dell'esecuzione per condannati tossicodipendenti.

Il testo dell'emendamento suscita più di una perplessità.

Non si comprende, invero, il motivo per cui la fase delle nuove ricerche, da esperire quando la notifica dell'ordine di esecuzione con allegato decreto di sospensione sia avvenuta con l'utilizzo di forme che lasciano sussistere un ampio margine di incertezza sulla effettiva conoscenza dell'atto da parte del condannato, debba svolgersi a cura del magistrato di sorveglianza e non, invece, restare di esclusiva competenza del pubblico ministero, quale organo che ha emesso i provvedimenti da notificare.

La suddivisione delle competenze tra pubblico ministero e magistrato di sorveglianza in una medesima fase, che si pone l'unico obiettivo di rendere edotto il condannato dell'avvio della esecuzione della pena al fine di consentirgli di presentare tempestivamente domanda per la concessione di una misura alternativa, non appare frutto di una scelta meditata, anche per l'inutile coinvolgimento, per la mera notifica di un atto, di un organo giurisdizionale, il magistrato di sorveglianza, già gravato di numerose e delicate incombenze, cui non fanno riscontro sufficienti predisposizioni di personale, anche ausiliario, in grado di gestire una fase in cui l'intervento della

magistratura di sorveglianza si presenta ancora in termini di eventualità (il condannato, pur rintracciato, potrebbe non presentare alcuna istanza).

Né può giustificarsi la partecipazione del magistrato di sorveglianza al procedimento di notifica del provvedimento di sospensione dell'esecuzione (emesso dal p.m.) con la considerazione che si vuole, comunque, garantire alle persone irreperibili, che non abbiano proposto un'istanza, una valutazione di concedibilità di una delle misure alternative previste dall'ordinamento da parte del tribunale di sorveglianza. Non si vede perché il tribunale non possa essere investito della funzione prevista nell'emendamento in esame direttamente dal pubblico ministero, all'esito negativo delle ulteriori ricerche disposte.

Se il procedimento come sopra delineato appare alquanto farraginoso ed inutilmente complicato, ben più gravi riserve suscita, nel merito, la possibilità che il tribunale di sorveglianza valuti, d'ufficio, la concedibilità di taluna delle misure alternative alla detenzione (ivi comprese quelle specifiche per i condannati tossicodipendenti), in favore di un condannato sostanzialmente irreperibile, non rintracciato, né, deve supporre, conosciuto dagli organi di polizia né dai servizi sociali. Non viene qui in discussione il principio della applicazione di ufficio di una misura alternativa (facoltà sempre riconosciuta al tribunale di sorveglianza), ma l'essenza stessa di un intervento che, per essere realizzato secondo una prospettiva aderente al dettato costituzionale in tema di funzione risocializzante della pena, necessita della consapevole partecipazione del condannato.

Il testo dell'emendamento, al comma 6, presenta un'ulteriore novità rispetto al procedimento attuale. Si chiede al pubblico ministero che riceve l'istanza del condannato di trasmetterla, senza ritardo, al tribunale di sorveglianza per la decisione in ordine alle misure alternative, unitamente alla documentazione ed al proprio parere. Non risulta chiara la funzione di un parere dell'organo dell'esecuzione penale, che riguarderà con ogni evidenza la concedibilità della misura richiesta dal condannato, espresso in una fase anteriore allo svolgimento degli adempimenti istruttori necessari per la valutazione della domanda da parte del collegio della sorveglianza. La previsione non appare, quindi, in sintonia con il sistema che assegna le funzioni di pubblico ministero, nell'ambito del procedimento camerale davanti al tribunale di sorveglianza, al procuratore generale presso la Corte di Appello che non necessariamente si identificherà con il p.m. titolare dell'esecuzione penale ex art. 655 – 665 c.p.p. Si rischia, così, di creare un'inutile dispersione di attività processuale, gravando di compiti uffici già oberati delle nuove incombenze attribuite dalla legge Simeone.

Nell'emendamento proposto dal relatore RUSSO non viene ripresentata la modifica prevista nel disegno di legge originario che al comma 9 dell'art. 656 c.p.p. introduce una lettera c) per escludere che della sospensione dell'esecuzione possano beneficiare i soggetti recidivi. Si rimanda, in proposito, alle positive valutazioni sopra espresse sull'ampliamento delle situazioni ostative alla sospensione già avanzate in sede di commento al testo originario.

L'impianto complessivo dell'intervento di riforma viene completato, secondo la prospettiva dell'emendamento in esame, con una previsione (comma 8 ter) che attribuisce al magistrato di sorveglianza, su richiesta del p.m., un potere di revoca del decreto di sospensione (anche dopo che sia stata presentata istanza da parte del condannato ed in pendenza, quindi, del giudizio collegiale), nelle ipotesi in cui il condannato si sia già dato alla fuga, ovvero sussista un concreto pericolo di fuga, ovvero se, sulla base di fatti e comportamenti specifici, sussista il concreto ed attuale pericolo che egli commetta ulteriori reati.

La norma, che tende, evidentemente, ad evitare che durante la fase di sospensione dell'esecuzione il condannato si dia alla fuga, rendendo poi vano qualunque tentativo di successiva esecuzione della pena, ovvero commetta ulteriori reati, risolve positivamente una questione interpretativa già evidenziatasi subito dopo l'entrata in vigore della legge Simeone: se il decreto di sospensione emesso dal p.m. possa considerarsi o meno revocabile.

La soluzione adottata, che privilegia il ruolo di garanzia del magistrato di sorveglianza, appare da condividere, atteso che le valutazioni da svolgere ai fini dell'emanazione di un eventuale provvedimento di revoca della sospensione appartengono all'area della discrezionalità e, come tali, non possono che competere ad un organo giurisdizionale; un intervento del pubblico ministero sul

punto non potrebbe giustificarsi..

#### **IV. – Emendamento proposto dal Governo.**

Nella seduta della competente Commissione del Senato del 25 novembre 1999 il rappresentante del Governo ha ritirato l'emendamento proposto all'originario testo del disegno di legge.

Per una più completa disamina degli interventi proposti, essendosi il Governo riservato, dopo ulteriori approfondimenti delle tematiche in discussione, l'eventuale presentazione di nuove proposte emendative, appare opportuno delineare, in estrema sintesi, i punti principali della proposta del Governo. La modifica dell'art. 656 c.p.p. segue, in tale prospettiva, una differente impostazione sistematica che individua una diversa ripartizione di competenze tra pubblico ministero e magistrato di sorveglianza con attribuzione a quest'ultimo di una serie di poteri che incidono in maniera rilevante sul ruolo della magistratura di sorveglianza nella fase esecutiva e che, ancora una volta (come già verificatosi in occasione della legge Simeone), non vengono accompagnati da provvedimenti di redistribuzione delle risorse personali necessarie per far funzionare un meccanismo che accentua gli interventi del magistrato di sorveglianza quale organo monocratico e che presenta, al tempo stesso, un elevato grado di complessità.

Nel tentativo di restituire efficienza al sistema dell'esecuzione penale, così seriamente compromesso da alcune disposizioni della legge Simeone (in particolare, dalla previsione della consegna a mani del condannato del decreto di sospensione dell'esecuzione), l'emendamento governativo si spinge oltre la già prevista sostituzione della consegna a favore di un più sicuro approdo costituito dalle norme in tema di notificazioni, prevedendo il superamento del principio ispiratore della legge Simeone individuato, a garanzia di un'esigenza di concreta uguaglianza di tutti i condannati, nella automaticità del provvedimento di sospensione del pubblico ministero nel rispetto dei limiti di pena indicati nel comma 5 dell'art. 656 c.p.p..

Il pubblico ministero, pur rimanendo istituzionalmente preposto a promuovere d'ufficio l'esecuzione delle sentenze di condanna (art. 655 c.p.p.) vede ridotto, in tale prospettiva, il proprio potere di impulso, a favore di una nuova configurazione dell'esecuzione penale che assegna un ruolo centrale al magistrato di sorveglianza.

Ed, invero, nelle ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 656 c.p.p., il p.m. deve limitarsi a trasmettere gli atti, con le proprie richieste, al magistrato di sorveglianza competente ex art. 677 comma 2 c.p.p. (individuato sulla base dei criteri della residenza del condannato, del suo domicilio, ovvero del luogo della condanna), il quale, anche sulla base di informazioni eventualmente acquisite, può sospendere l'esecuzione della pena detentiva, qualora ritenga possibile l'applicazione di una misura alternativa; in caso contrario, restituisce gli atti al p.m. per l'esecuzione immediata della sentenza.

Il passaggio da una situazione regolata da rigidi automatismi (fatti salvi i divieti già contenuti nel comma 9 dell'art. 656 c.p.p.) ad un sistema fondato su una valutazione preliminare di concedibilità della sospensione viene accompagnato, per ridurre gli spazi dell'ampia discrezionalità attribuita al magistrato di sorveglianza, da una più rigorosa individuazione delle situazioni ostative ad un provvedimento di sospensione che, nell'emendamento proposto, vengono formalmente tipizzate.

La sospensione dell'esecuzione non può essere, quindi, disposta, secondo il testo del nuovo comma 10, nei casi di:

- a) condannati per reati di cui all'art. 4 bis ord. pen.;
- b) condannati che, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, si trovino detenuti in custodia cautelare in carcere per il reato oggetto della condanna;

(tali esclusioni sono già presenti nell'attuale formulazione dell'art. 656 c.p.p. comma 9); c) chi abbia riportato, anche con più condanne, una pena detentiva complessiva superiore a tre anni per delitti non colposi commessi nei dieci anni antecedenti alla condanna da eseguire;

d) chi abbia riportato, nei dieci anni antecedenti alla condanna, una o più condanne a pena detentiva non sospesa per delitti commessi con violenza o minaccia alla persona o, comunque, con

armi;

e) chi abbia in corso di applicazione una misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata, ovvero la misura di prevenzione della sorveglianza semplice o con divieto od obbligo di soggiorno.

L'accertamento della eventuale sussistenza di tali condizioni ostative viene, tuttavia, svolto direttamente dal pubblico ministero, nell'ambito di una prima sommaria acquisizione di elementi istruttori (copia della sentenza di condanna, posizione giuridica, certificato penale, informazioni di polizia in ordine alla eventuale sottoposizione del condannato a misura di sicurezza personale, anche non detentiva, ovvero a misura di prevenzione). All'esito, laddove ricorra una delle cause di esclusione della sospensione, il pubblico ministero dovrà dar corso all'esecuzione della pena detentiva, mediante l'emissione dell'ordine di esecuzione che dispone la carcerazione del condannato, conservando, così, un autonomo potere di restrizione della libertà personale del condannato nei casi, considerati dal legislatore, di maggiore gravità, ovvero, di già accertata e persistente pericolosità.

Proseguendo nell'esame dell'emendamento ormai ritirato, si osserva come, laddove venga disposta la sospensione dell'esecuzione ex art. 656 c.p.p. comma 6, la proposta assegna al magistrato di sorveglianza il compito di far notificare il relativo decreto al condannato, con l'avviso che egli ha facoltà di presentare, entro trenta giorni, una domanda volta ad ottenere la concessione di una misura alternativa. La mancata presentazione dell'istanza, la declaratoria di inammissibilità ovvero il rigetto della stessa da parte del tribunale di sorveglianza determina la restituzione degli atti al pubblico ministero per l'immediata esecuzione della sentenza.

La proposta governativa parla consapevolmente di notifica del decreto di sospensione e non di consegna, presupponendo l'applicabilità sul punto delle disposizioni dettate dal codice di procedura penale per la notificazione degli atti. A differenza dell'emendamento presentato dal relatore RUSSO, non è prevista alcuna particolare disciplina per le ipotesi di notifica che assicurano una conoscenza meramente legale dell'atto da parte del soggetto.

La disciplina del procedimento che prende avvio a seguito della presentazione dell'istanza da parte del condannato assume nel testo di legge del Governo caratteristiche del tutto peculiari.

La presentazione dell'istanza da parte del condannato, secondo la formulazione del comma 8 della proposta, autorizza il magistrato di sorveglianza a provvedere, senza formalità, in ordine all'eventuale applicazione provvisoria della misura richiesta (o di altra che dovesse ritenere più idonea nel caso concreto), con ordinanza comunicata al p.m. ed all'interessato, in assenza di contraddittorio, e, quindi, senza udienza, utilizzando la procedura prevista per la concessione dei permessi premio.

Avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza è ammesso reclamo (entro dieci giorni dalla notifica) da parte del p.m., del condannato e del difensore, al tribunale di sorveglianza che decide dopo aver fissato apposita udienza, osservando le disposizioni degli art. 71 e seguenti dell'ordinamento penitenziario. Il testo dell'emendamento non prevede alcun termine per la decisione del tribunale di sorveglianza, che, soprattutto nei casi di concessione, potrebbe intervenire, considerato il carico di lavoro arretrato, anche a misura alternativa ormai ultimata.

L'anticipazione del giudizio formulato dal magistrato di sorveglianza che ha valutato la concedibilità o meno della misura in sede di provvedimento provvisorio, determina una situazione di evidente incompatibilità che gli impedisce di far parte del collegio che deve provvedere sul reclamo.

Nel quadro della riforma predisposta dal Governo, il provvedimento provvisorio del magistrato di sorveglianza, assumendo un ruolo centrale nel procedimento di concessione della misura alternativa (in quanto tendenzialmente definitivo, in assenza di reclamo) viene dotato di immediata esecutività e deve contenere, pertanto, le prescrizioni e le modalità di controllo necessarie a garantirne l'osservanza.

Il complesso meccanismo procedimentale attuato nell'emendamento governativo per garantire in tempi rapidi una decisione sulla domanda di misure alternative e per ridurre al minimo, se non eliminare, i tempi vuoti della sospensione dell'esecuzione, all'interno della quale il condannato rimane libero, senza vincoli di sorta, perché non soggetto a prescrizioni o a forme di controllo che ne contengano la pericolosità sociale e che consentano, d'altra parte, di acquisire utili elementi di valutazione per la definitiva concessione della misura, è suscettibile di un duplice ordine di considerazioni.

Si può ritenere, da un lato, che, in linea con una monocraticità che trova sempre maggior diffusione

nelle varie fasi del processo penale (dall'applicazione delle misure cautelari, all'udienza preliminare, fino alla definizione del giudizio di primo grado), la riforma proposta dal Governo contribuisca ad un significativo avvicinamento del procedimento esecutivo ai principi vigenti in tema di ordinario procedimento di cognizione, esaltando le caratteristiche di snellezza e celerità proprie di un'attività che si svolge, prevalentemente, in *bonam partem*, a favore cioè del condannato.

Sotto un diverso profilo, appare doveroso segnalare, d'altra parte, come l'accentramento di ogni potere decisionale sulla figura del magistrato di sorveglianza pur presentando aspetti positivi sotto il profilo funzionale, possa determinare due ordini di inconvenienti.

L'aggravio di lavoro attribuito al magistrato di sorveglianza, se non accompagnato da contestuali interventi di revisione della già insufficiente pianta organica, può provocare, in primo luogo, negative ricadute sull'esercizio delle tradizionali competenze in tema di tutela dei diritti dei detenuti e, più in generale, di garanzia che l'esecuzione della pena detentiva si svolga nel rispetto del principio di legalità, anche in vista di successive trasformazioni della stessa, laddove risulti raggiunto un congruo grado di rieducazione e risocializzazione.

La tendenziale monocraticità della decisione rischia, in secondo luogo, di emarginare nell'ambito dei tribunali di sorveglianza, la componente di magistratura onoraria costituita dagli esperti che, in posizione di parità, partecipano alle udienze collegiali del tribunale e che costituiscono un valore aggiunto fondamentale per l'attività della magistratura di sorveglianza che con loro si arricchisce di contributi multidisciplinari indispensabili per la formulazione di giudizi che attengono non a fattispecie di reato, ma alla persona ed alla sua evoluzione.

Ulteriore profilo critico dell'intervento riformatore in discussione può cogliersi nella progettata eliminazione del contraddittorio, dal momento che il magistrato di sorveglianza, nella prospettiva sopra sintetizzata, decide sulla applicazione provvisoria della misura con la procedura *de plano* senza tenere udienza, in dissonanza con il sistema processuale vigente che riconosce alla fase della esecuzione e della sorveglianza indubbia natura giurisdizionale.

Il contraddittorio meramente eventuale, consentito dal ricorso alla procedura di reclamo al collegio avverso le decisioni del magistrato di sorveglianza, potrebbe rivelarsi, al riguardo, insufficiente a garantire il pieno esercizio della giurisdizione, anche per via di una formulazione normativa che non delimita con precisione i termini di efficacia delle pronunce del magistrato monocratico che, anche in pendenza di reclamo, possono divenire sostanzialmente definitive a causa di prevedibili ritardi nella trattazione davanti al giudice collegiale>>>.