

Parere richiesto dal Ministro della Giustizia sullo schema di Regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante: "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà".

(Deliberazione del 14 giugno 2000)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 14 giugno 2000, ha deliberato di approvare il seguente parere.

Il Ministro della Giustizia, con nota del 1 aprile 2000, ha trasmesso al C.S.M. per il parere previsto dall'art. 10 della legge n. 195 del 1958 lo schema di regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975 n. 354, recante "norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"; esso si propone di compiere una attenta ed approfondita revisione del regolamento di esecuzione attualmente vigente, approvato con D.P.R. 29 aprile 1976 n. 431, che, pur in presenza di numerosi interventi legislativi sul tema della esecuzione della pena, ha subito nel tempo modifiche molto limitate.

Prima di illustrare, in linea generale, le linee guida del progetto di riforma descritte nella parte introduttiva della relazione che accompagna il testo del regolamento e di esaminare, nel dettaglio, talune disposizioni particolarmente innovative, appare opportuno premettere un sintetico riferimento alle più significative tappe del processo di realizzazione di un ordinamento penitenziario sempre più orientato a valorizzare il fondamentale principio costituzionale della funzione rieducativa della pena, così chiaramente espresso nell'art. 27, comma 3 della Costituzione.

I. - Il quadro normativo di riferimento.

1 - La normativa primaria.

Con l'approvazione della legge n. 354 del 1975, comunemente definita ordinamento penitenziario, si introduce per la prima volta nel nostro sistema processuale il principio della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione della pena fino ad allora connotata dalla prevalenza di compiti di natura tipicamente amministrativa, di cui, tuttavia, viene incaricato un giudice (il giudice di sorveglianza). Nell'ottica del codice di procedura penale approvato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1399, le competenze del giudice di sorveglianza, delineate nell'art. 585, sono finalizzate, di conseguenza, ad una generica attività di vigilanza sull'esecuzione delle pene detentive, all'emissione di provvedimenti di eventuale ammissione dei detenuti al lavoro all'aperto nonché alla formulazione di pareri in ordine alla loro possibile ammissione alla liberazione condizionale disciplinata dall'art. 176 del codice penale.

Al fine di dare concreta attuazione al ricordato principio costituzionale e garantire i diritti dei detenuti, con l'ordinamento penitenziario del 1975 il legislatore individua due nuove figure di giudice con compiti di gestione della fase esecutiva. Il magistrato di sorveglianza, che sostituisce il giudice di sorveglianza previsto nel codice processuale del 1930, cui vengono attribuite, in via primaria, funzioni di vigilanza e di controllo all'interno degli istituti penitenziari sulle condizioni di vita e sul rispetto dei diritti dei detenuti e degli internati. Al tribunale di sorveglianza (così denominato a seguito della riforma operata con la legge 10 ottobre 1986 n. 663) sono, invece, affidate funzioni di tipo esclusivamente giurisdizionale, con l'incarico di decidere sulle domande del condannato detenuto volte ad ottenere le misure alternative alla detenzione allora previste (liberazione anticipata, affidamento in prova al servizio sociale, ammissione al regime di semilibertà). E' garantito, inoltre, il principio del necessario rispetto del contraddittorio, laddove si prevede che il tribunale si pronunci con ordinanza all'esito di un procedimento in camera di consiglio. La completa giurisdizionalizzazione della fase esecutiva di competenza del tribunale e del magistrato di sorveglianza, con particolare riguardo per l'organo monocratico al sistema di esecuzione delle misure di sicurezza, si definisce con l'approvazione della legge 12 gennaio 1977 n. 1 che inserisce nell'ordinamento penitenziario un autonomo capo relativo al procedimento di sorveglianza.

Il punto di contatto tra le due nuove figure di giudice create dall'ordinamento penitenziario è costituito dalla norma che prevede che del tribunale di sorveglianza incaricato di decidere in ordine alla posizione di un condannato debba obbligatoriamente far parte il magistrato di sorveglianza che esercita le funzioni di vigilanza sull'istituto nel quale il medesimo condannato si trova ristretto.

Le riforme successive al 1975 si caratterizzano, in particolare, per un graduale ma costante ampliamento della sfera di intervento della magistratura di sorveglianza nella concessione di misure alternative alla detenzione, alcune delle quali vengono introdotte *ex novo* nell'ordinamento.

Un primo intervento da segnalare è quello attuato con la legge 21 giugno 1985 n. 297 (di conversione del D.L. 22 aprile 1985 n. 144) con la quale si stabilisce una diminuzione, da tre mesi ad un mese soltanto, del periodo di tempo che il detenuto deve trascorrere in carcere, al fine di rendere possibile l'osservazione della

personalità, prima di poter essere destinatario di un provvedimento di affidamento in prova al servizio sociale. Con il medesimo provvedimento legislativo si introduce, poi, nel sistema penitenziario *una nuova ipotesi di affidamento in prova per condannati tossicodipendenti* che abbiano in corso o che intendano intraprendere un programma terapeutico di recupero e riabilitazione (art. 47 bis ord. pen.).

Il processo cui si è accennato prosegue nella medesima direzione con l'approvazione della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (c.d. legge Gozzini) che, oltre ad introdurre nell'ordinamento penitenziario il nuovo istituto dei permessi premiali, concedibili in favore dei condannati definitivi dopo l'espiazione di una parte della pena, sempre che gli stessi abbiano mantenuto regolare condotta in istituto e non risultino socialmente pericolosi, prevede, tra l'altro, la possibilità di concessione di alcune misure alternative alla detenzione anche prima di un passaggio in carcere. Con la nuova formulazione del comma 3 dell'art. 47 ord. pen. si ammette, infatti, che l'affidamento in prova al servizio sociale possa essere disposto *“senza procedere alla osservazione in istituto”*, quando il condannato, dopo un periodo di custodia cautelare, abbia goduto di un periodo di libertà serbando un comportamento tale da consentire una prognosi positiva in ordine alla potenzialità della misura, anche attraverso le opportune prescrizioni, di contribuire alla rieducazione del condannato, assicurando al tempo stesso, la prevenzione del pericolo di commissione di nuovi reati.

Con una significativa modifica al regime della semilibertà, la legge n. 663 del 1986 ha, inoltre, riconosciuto che la misura in parola, in ipotesi di pene detentive da eseguire non superiori a sei mesi, possa essere disposta *“anche prima dell'espiazione della pena se il condannato ha dimostrato la propria volontà di reinserimento nella vita sociale”*.

Sempre in materia di misure alternative, deve sottolinearsi come la legge n. 663 del 1986 abbia introdotto nell'ordinamento penitenziario una norma, l'art. 47 ter, che, in relazione a pene detentive non superiori a tre anni, anche se costituenti parti residue di maggiori pene, prevede *la possibilità di espiazione nella propria abitazione* o in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo pubblico di cura o di assistenza, in ipotesi di condannati in particolari condizioni di età, di salute o per i quali occorra tutelare la fondamentale funzione materna.

L'originaria impostazione dell'ordinamento penitenziario che, pur dopo le modifiche ricordate, sembra privilegiare un modello di pena flessibile che si avvale della attività di osservazione e trattamento intramurario per valutare i risultati raggiunti dal condannato ai fini della eventuale concessione di una misura alternativa, entra definitivamente in crisi a seguito dell'intervento della Corte costituzionale che, con la sentenza 22 dicembre 1989 n. 569, dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 47 ord. pen., come modificato dall'art. 11 della legge n. 663 del 1986, *“nella parte in cui non prevede che, anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare, il condannato possa essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale”* se, in presenza di altre condizioni, abbia serbato un comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2 del medesimo articolo.

All'esito di tale percorso, delineato qui in estrema sintesi, lo *status detentionis* non costituisce più il presupposto indispensabile per la concessione di una delle misure alternative previste dall'ordinamento.

Il sistema normativo che governa la fase dell'esecuzione delle pene detentive risulta più di recente definito, secondo un tracciato perfettamente in linea con gli interventi precedenti in tema di ordinamento penitenziario, ad opera della legge 27 maggio 1998 n. 165, c.d. legge Simeone, che attribuisce al pubblico ministero, nella sua qualità di organo che promuove l'esecuzione delle sentenze di condanna irrevocabili, *“il potere - dovere di sospendere d'ufficio l'esecuzione delle pene detentive residue non superiori a tre, ovvero a quattro anni, nei confronti di chi al momento del passaggio in giudicato della sentenza si trovi in stato di libertà”*. Si intende, così, esaltare il ruolo prevalentemente informativo del pubblico ministero nella fase di avvio dell'esecuzione, in ordine alla possibilità per il condannato di espriare la pena detentiva con le modalità extracarcerarie previste dall'ordinamento penitenziario, senza un preventivo passaggio attraverso un istituto di detenzione.

La concreta espiazione della pena, sia che la stessa debba avvenire in istituto, sia che si traduca nella predisposizione di una misura alternativa alla detenzione, rimane, quindi, affidata, nella maggior parte dei casi, alla decisione del tribunale di sorveglianza, che vede, pertanto, accrescere il proprio ruolo di garanzia giurisdizionale nella fase della scelta delle modalità applicative della pena irrogata dal giudice della cognizione.

Per concludere l'esame dei più rilevanti interventi normativi in materia di benefici penitenziari e misure alternative, non può non farsi un rapidissimo cenno alla c.d. normativa restrittiva degli anni 1991-1992, introdotta nell'ordinamento penitenziario al fine di disporre di più efficaci strumenti di lotta nei confronti della criminalità organizzata. Con le leggi 12 luglio 1991 n. 203 e 7 agosto 1992 n. 356 il trattamento dei condannati, in relazione sia alle modalità di privazione della libertà, sia alle condizioni ed alle prospettive di fruizione di benefici penitenziari, subisce una netta diversificazione (quasi un regime di “doppio binario”) in conseguenza della tipologia del reato commesso.

Secondo la formulazione dell'art. 4 bis ord. pen., la concessione di importanti benefici penitenziari,

quali l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione (esclusa la liberazione anticipata), possono essere concessi ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 416 bis c.p. (ovvero commessi al fine di agevolare le associazioni in detta norma sanzionate), 630 c.p. e 74 D.P.R. n. 309/90, *“solo nei casi di collaborazione con la giustizia”*. Per una seconda fascia di reati indicati dal predetto art. 4 bis, quali i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, per i delitti di omicidio, di rapina e di estorsione aggravata, nonché di traffico illecito di sostanze stupefacenti aggravato dalle ipotesi previste dall'art. 80 comma 2 D.P.R. n. 309/90, *“i suddetti benefici possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”*.

Il progressivo rilievo assunto, in ordine ai procedimenti per i gravi reati sopra ricordati, dal contributo dei c.d. collaboratori di giustizia ha determinato, d'altra parte, un intervento legislativo diretto ad individuare nuove norme per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia, adottato con il D.L. 15 gennaio 1991 n. 8, convertito, con modificazioni, nella legge 15 marzo 1991 n. 82. Nei confronti dei collaboratori ammessi a speciale programma di protezione si prevede (all'art. 13 ter, aggiunto dal D.L. 8 giugno 1992 n. 306, in tema di criminalità mafiosa, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356) che l'ammissione al lavoro all'esterno, la concessione dei permessi premio e l'ammissione alle misure alternative alla detenzione disciplinate dall'ordinamento penitenziario possano essere disposte, sentita l'autorità che ha deliberato il programma ed acquisite le informazioni da parte del pubblico ministero, anche in deroga agli ordinari requisiti di accesso ai c.d. benefici penitenziari, ivi compresi quelli relativi ai limiti di pena.

Il quadro complessivo brevemente tracciato induce a sottolineare come il giudice di sorveglianza abbia nel tempo mutato sensibilmente le proprie funzioni : egli non è più, soltanto, il tutore della legalità della esecuzione della pena, ma appare rivestire sempre più il ruolo di garante della esecuzione della pena stessa nella sua forma ordinaria o alternativa.

Ed, invero, la concreta realizzazione della funzione di vigilanza sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e pena affidata al magistrato di sorveglianza dai primi due commi dell'art. 69 dell'ordinamento penitenziario, che si limita a prevedere come strumento per rendere effettivo tale controllo di legalità il potere di prospettazione al Ministro, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo, subordinando, quindi, l'efficacia e l'incisività di ogni intervento alla volontà del potere esecutivo, rimane, sostanzialmente, invariata pur dopo le importanti modifiche normative sopra illustrate.

Le riforme successive al 1975 contribuiscono, viceversa, a realizzare un progressivo allontanamento del magistrato di sorveglianza dal carcere, attribuendogli sempre maggiori competenze di carattere giurisdizionale, non sul versante della tutela delle condizioni di vita e dei diritti del detenuto all'interno degli istituti, ma, piuttosto, nell'ambito dell'attività dell'organo collegiale, il tribunale di sorveglianza, incaricato di valutare la concedibilità delle misure alternative alla detenzione anche, e sempre con maggior frequenza, nei confronti di condannati per i quali l'espiazione della pena non sia ancora iniziata. Particolarmente significative, al riguardo, le nuove norme introdotte con la legge n. 165 del 1998 (c.d. legge Simeone) che prevedono un consistente ampliamento dei poteri di intervento del magistrato di sorveglianza in funzione anticipatoria di decisioni, concernenti l'applicabilità delle misure alternative, riservate alla competenza del tribunale di sorveglianza.

La medesima linea evolutiva è seguita, del resto, dai progetti di razionalizzazione dell'intero sistema dell'esecuzione delle pene detentive già all'esame del Parlamento, sui quali si è soffermata già l'attenzione del Consiglio nella risoluzione del 9 febbraio 2000, concernente *“la nuova competenza del magistrato di sorveglianza in ordine alla sospensione della pena per condannati non detenuti: ricadute ordinamentali ed organizzative”*.

2 - Il regolamento di esecuzione del 1976.

I principi ispiratori del nuovo ordinamento penitenziario, introdotto con la legge 26 luglio 1975 n. 354, trovano una più puntuale applicazione nelle norme contenute nel D.P.R. 29 aprile 1976 n. 431 che approva il regolamento di esecuzione della legge n. 354 del 1975. La normativa regolamentare, che nel corso degli anni successivi alla sua entrata in vigore ha subito interventi di revisione assai limitati, si caratterizza per una più specifica disciplina degli aspetti innovativi della riforma.

Deve segnalarsi, in primo luogo, un'ampia parte dedicata al trattamento penitenziario, diretto a promuovere *“un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale”* (art. 1 comma 2 reg. esec.), con particolare riguardo alla osservazione scientifica della personalità finalizzata alla *“individuazione dei bisogni di ciascun soggetto connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali che sono state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione”* (art. 27 reg. esec.). Tale complessa attività, condotta dal personale dell'amministrazione penitenziaria in collaborazione con professionisti all'uopo incaricati, costituisce la premessa indispensabile per la redazione di un dettagliato programma individualizzato di trattamento (art. 29 reg. esec.) che, nelle intenzioni del disegno riformatore, deve orientare tutto il percorso detentivo del condannato fino alla dimissione dal carcere, per fine pena, ovvero, per effetto di una misura alternativa che

proietti il detenuto in una dimensione esterna ancor prima della espiazione della pena. E' significativo ricordare, in proposito, che *"l'approvazione del programma di trattamento spetta al magistrato di sorveglianza"* (art. 69 comma 5 ord. pen.) che deve verificare che lo stesso non contenga elementi che costituiscano violazione dei diritti del detenuto.

Sempre nella parte dedicata al trattamento penitenziario si rinvengono importanti spunti applicativi di istituti previsti dal sistema realizzato con la legge n. 354 del 1975. Ci si riferisce, in particolare, alla norma che individua i criteri in base ai quali il magistrato di sorveglianza procede alla approvazione del provvedimento con il quale il condannato viene ammesso al lavoro all'esterno (art. 46 reg. esec.), alla disposizione che indica gli elementi sui quali si deve fondare il motivato parere del direttore dell'istituto ai fini della eventuale concessione di permessi premio (art. 61 bis reg. esec.) ed alla disciplina delle istanze e dei reclami che i detenuti possono rivolgere al magistrato di sorveglianza, con particolare riferimento a situazioni concernenti lo svolgimento di attività lavorativa ovvero relative alle condizioni di esercizio del potere disciplinare (art. 70 reg. esec.).

Anche la disciplina esecutiva delle norme primarie in tema di misure alternative alla detenzione contenute nella legge n. 354 del 1975 si presenta particolarmente ricca di disposizioni di dettaglio che contribuiscono a disegnare compiutamente un sistema che attribuisce ai centri di servizio sociale dell'amministrazione penitenziaria una fondamentale funzione di sostegno e di assistenza del condannato, anche in collaborazione con i servizi di assistenza del territorio (così prevede l'art. 91 ter comma 7 reg. esec., al fine di fornire al condannato sottoposto alla detenzione domiciliare l'aiuto per superare le difficoltà connesse con l'esecuzione della misura stessa).

Il regolamento si chiude, infine, con una serie di disposizioni concernenti l'organizzazione penitenziaria, con riferimento sia agli istituti - mediante norme che tendono a realizzare la prevista differenziazione degli stessi ed, in particolare, un'assegnazione separata degli imputati dai condannati, così come dei giovani al di sotto dei venticinque anni rispetto agli adulti - sia dei centri di servizio sociale, senza trascurare gli evidenti benefici che il sistema carcerario può trarre da una proficua collaborazione con il mondo del volontariato.

II. Lo schema del nuovo regolamento di esecuzione: analisi ed osservazioni.

1 - Premessa.

Nella parte introduttiva della relazione di presentazione dello schema del nuovo regolamento di esecuzione della legge n. 354 del 1975 si ricorda come il regolamento attualmente vigente abbia subito limitati interventi modificativi in quanto il testo originario *"raccolse ed espresse con forza il contenuto riformatore della legge"*, mantenendo una significativa valenza progettuale.

La necessità di una revisione attenta ed approfondita delle norme regolamentari viene collegata, nella predetta relazione, al raggiungimento di una serie di obiettivi che si possono di seguito sinteticamente indicare. Senza trascurare, peraltro, che il regolamento in esame si caratterizza per la predisposizione di nuove e più avanzate condizioni di vita all'interno degli istituti, la cui realizzazione costituisce un inderogabile impegno per l'amministrazione penitenziaria, al fine di assicurare una più completa applicazione del principio costituzionale contenuto nel comma 3 dell'art. 27 Cost. secondo cui *"le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"*.

Viene, in primo luogo, in considerazione un'esigenza di aggiornamento dettata dalla costante evoluzione della normativa penitenziaria, in parte già evidenziata nelle pagine precedenti. Rispetto a quanto già detto, assumono rilievo, in questa sede, le modifiche apportate dal nuovo codice di procedura penale, soprattutto in tema di differimento dell'esecuzione della pena per motivi in prevalenza collegati alle condizioni di salute del condannato ed in materia di misure di sicurezza. Si attribuisce, inoltre, notevole importanza alle modifiche organizzative attuate con la legge 15 dicembre 1999 n. 395 e con i decreti legislativi delegati approvati in esecuzione della stessa, a seguito delle quali l'Amministrazione penitenziaria risulta completamente rinnovata nei vertici centrali e periferici, nella articolazione degli organi operativi e nella sostituzione al disciolto Corpo degli agenti di custodia del nuovo Corpo di polizia penitenziaria. La normativa regolamentare necessita di aggiornamento anche in seguito alle disposizioni contenute nella legge 12 dicembre 1992 n. 492 che ha attribuito alla competenza del Corpo di polizia penitenziaria le traduzioni dei detenuti e degli internati.

Un secondo obiettivo che il nuovo regolamento intende perseguire è quello di un deciso adeguamento alle indicazioni contenute in documenti di organismi internazionali che si sono interessati alle tematiche collegate alla esecuzione della pena, non solo in ambito carcerario. Tra gli interventi più recenti meritano di essere ricordate le *"Regole penitenziarie europee"*, contenute in un documento approvato dal Consiglio d'Europa nel 1973 (ed aggiornato nel 1987), le *"Regole europee sulle sanzioni alternative e misure alternative alla detenzione"*, confluite nella raccomandazione n. R (92) 16 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e la risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 18 dicembre 1998 sulle condizioni

carcerarie nell'Unione europea.

Nella relazione introduttiva si indica un ulteriore obiettivo in un più generale profilo di razionalizzazione, intesa, non soltanto come armonizzazione di interpretazioni e prassi applicative che hanno dato vita a soluzioni disuguali, ma anche come introduzione di modifiche migliorative di alcuni aspetti del regime penitenziario che appaiono sorrette da *“nuovi livelli di sensibilità e di rispetto verso le persone recluse”*.

Il sensibile incremento, registrato negli ultimi anni, dell'area della c.d. esecuzione penale esterna impone, poi, una nuova individuazione di regole che, da un alto, unifichino le prassi operative che riguardano la concessione delle misure alternative, l'esecuzione dei provvedimenti, la concreta gestione delle misure ed il loro esito, e, dall'altro, si rivolgano direttamente a garantire l'operatività dei centri di servizio sociale, particolarmente coinvolti dalla crescita in termini quantitativi e dalla diversificazione delle misure alternative.

Il più rilevante obiettivo dell'intervento modificativo sul regolamento di esecuzione viene, infine, individuato nella necessità di dare nuova efficacia, nuova concreta attuabilità al trattamento penitenziario; in tale prospettiva, il nuovo regolamento di esecuzione *“rappresenta lo strumento per affermare negli istituti penitenziari la reale applicazione dell'ordinamento penitenziario, allo stato ancora largamente inapplicato”*.

Deve, quindi, sottolinearsi, alla luce della sintetica esposizione dei dichiarati obiettivi della riforma, come **lo schema di regolamento predisposto dal Ministro della Giustizia appaia certamente condivisibile, anche perché offre al Parlamento ed all'opinione pubblica l'occasione di una nuova riflessione sul sistema carcerario del nostro Paese e, più in generale, sui temi della pena e della sua esecuzione. Il giudizio positivo sulla proposta deve essere, peraltro, integrato con alcune osservazioni di carattere generale che richiamano significative carenze strutturali e la necessità, non più rinviabile, di disporre di mezzi finanziari adeguati al fine di porvi rimedio.** Per organicità di esposizione, si rinvia, sul punto, alla parte conclusiva del presente parere.

2 - L'analisi dei più significativi interventi.

Nell'ambito della presente relazione non possono esaminarsi le singole novità introdotte nel testo del nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario, per l'esame delle quali occorrerebbe approntare un autonomo intervento di commento articolo per articolo, non consentito in questa sede.

Ci si limiterà, dunque, alla descrizione delle modifiche più significative, prendendo le mosse, tuttavia, dalla sottolineatura di un elemento di continuità con il vigente regolamento costituito dal principio contenuto nell'attuale art. 5 (immutato nel nuovo testo), secondo il quale le funzioni di vigilanza all'interno degli istituti sono garantite dal *“magistrato di sorveglianza che assume, a mezzo di visite e di colloqui e, quando occorre, di visione di documenti, dirette informazioni sullo svolgimento dei vari servizi dell'istituto e sul trattamento dei detenuti e degli internati”*. La precisazione non è priva di importanza, ove si consideri l'ampio dibattito che si è sviluppato nel Paese, ed all'interno della stessa magistratura di sorveglianza, sulla opportunità di individuare una nuova figura, assimilabile al difensore civico, cui attribuire ogni competenza in materia di vigilanza e controllo sul rispetto delle condizioni di vita e dei diritti dei detenuti all'interno degli istituti, con conseguente riaffermazione delle funzioni giurisdizionali e non anche amministrative del magistrato di sorveglianza. Una più decisa linea di demarcazione tra i compiti tipici del giudice quale organo giurisdizionale e quelli, a prevalente contenuto amministrativo, di chi sia incaricato di vigilare sulla concreta gestione degli istituti di pena potrebbe contribuire, in tale prospettiva, a risolvere, almeno in parte, le più evidenti ambiguità dell'attuale ruolo del magistrato di sorveglianza, sempre oscillante tra garante del trattamento penitenziario e giudice dei diritti alla legalità ed alla flessibilità della pena. La soluzione adottata dal nuovo regolamento, che conferma il ruolo già assegnato con la riforma del 1975 al magistrato di sorveglianza, sembra, tuttavia, risentire degli angusti spazi di modifica consentiti alla norma di carattere secondario, in presenza dell'art. 69 ord. pen. che delinea i compiti di vigilanza del magistrato di sorveglianza assegnandogli lo strumento, a quanto risulta non molto utilizzato, della prospettazione al Ministro delle esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo.

L'ambito di intervento del magistrato di sorveglianza rimane, così, circoscritto ad un potere di sollecitazione del Ministro e della amministrazione penitenziaria competente che si è già manifestato con carattere di scarsa incisività, anche in considerazione dell'attuale situazione delle strutture carcerarie permanentemente afflitte da un sovraffollamento che non può più definirsi fisiologico né tollerabile e che condiziona negativamente ogni tentativo di effettiva applicazione dei principi ispiratori della riforma del 1975.

Il mancato scioglimento dei nodi strutturali che impediscono lo sviluppo dei principali temi dell'ordinamento penitenziario rischia di attribuire al magistrato di sorveglianza un ruolo di vigilanza solo formale, con conseguente pericolo di delegittimazione, laddove le reali dinamiche interne al carcere mettano in luce elementi di illegalità.

Particolare attenzione è dedicata, nella parte terza del regolamento concernente l'ingresso in istituto e le modalità di trattamento, ad una delle fasi più traumatiche del rapporto tra la persona ristretta e l'istituzione privativa della sua libertà. Con il comma 3 dell'art. 23 si prevede, infatti, che un esperto dell'osservazione e del trattamento effettui un colloquio con il detenuto o internato all'atto del suo ingresso in istituto, *“per verificare se, ed eventualmente con quali cautele, possa affrontare adeguatamente lo stato di restrizione”*.

La norma si pone l'obiettivo di fornire una prima risposta al problema dei suicidi in carcere che, secondo recenti studi condotti anche dalla Amministrazione penitenziaria, risultano più frequenti nei primi giorni di detenzione. Si stabilisce così, opportunamente, che i risultati degli accertamenti compiuti vengano comunicati agli operatori incaricati per gli interventi opportuni, nonché al gruppo degli operatori che dovranno seguire il detenuto nella successiva fase dell'osservazione e del trattamento. Gli eventuali aspetti di rischio devono essere, inoltre, segnalati alla magistratura di sorveglianza ovvero alla autorità giudiziaria competente nel caso in cui la persona interessata si trovi in custodia cautelare.

La necessità di procedere ad una pianificazione degli interventi fin dalla prima fase di ingresso in carcere del detenuto è sottolineata dalla norma che impone l'immediata segnalazione al servizio per le tossicodipendenze operante all'interno dell'istituto della persona che presenti problematiche di abuso di sostanze stupefacenti. Potrebbe rilevarsi utile, al riguardo, un raccordo con l'art. 96 comma 3 del D.P.R. n. 309 del 1990 che assegna alle unità sanitarie locali, d'intesa con gli istituti di prevenzione e pena ed in collaborazione con i servizi sanitari interni, il compito di *"provvedere alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti o alcoolisti"*, al fine di consentire l'immediato accesso in carcere degli operatori che si sono occupati del trattamento terapeutico del tossicodipendente prima del suo ingresso in istituto.

Grande rilievo assume, inoltre, nella prospettiva di sostenere la posizione del detenuto nella delicata fase di primo contatto con l'istituzione, la previsione di una immediata informazione al detenuto, da parte del direttore o di un suo delegato, sulla normativa che regola la vita in istituto, con particolare riferimento alla possibilità di ammissione alle misure alternative alla detenzione ed agli altri benefici penitenziari.

Le nuove tendenze, manifestatesi nel corso degli ultimi anni, verso la realizzazione di un sistema sanzionatorio ed esecutivo maggiormente orientato sui temi della giustizia riparativa e su possibili forme di mediazione in ambito di esecuzione della pena - significativa, al riguardo, la recente rivisitazione del comma 7 dell'art. 47 ord. pen. che, tra le prescrizioni da imporre con la concessione della misura dell'affidamento al servizio sociale, demanda al giudice di stabilire che l'affidato si adoperi, in quanto possibile, in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare - sembrano, almeno in parte, recepite nella nuova formulazione dell'art. 27 che, nell'ambito della osservazione scientifica della personalità, richiede agli operatori di svolgere, insieme al condannato, *"una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa"*.

Non mancano, tuttavia, opzioni interpretative contrarie che si fondano sia sulla inopportunità di esaltare il ricorso alla mediazione, quale strumento per la risoluzione dei conflitti, nel corso della fase esecutiva quando cioè una sanzione sia stata già irrogata dal giudice penale, sia sulla critica al tradizionale schema di trattamento penitenziario, diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti personali (art. 1 reg. esec.), che si risolve, in sostanza, in una inammissibile commistione tra etica e diritto che rischia di privilegiare, ai fini dell'obiettivo della risocializzazione, una assai discutibile valutazione della personalità dell'individuo.

Il costante e progressivo aumento nelle carceri italiane di detenuti stranieri, che assume aspetti non prevedibili all'epoca della emanazione della riforma del 1975 e del relativo regolamento di esecuzione, suggerisce l'affermazione di un principio di carattere generale, contenuto nell'art. 35, secondo cui *"nell'esecuzione delle misure privative della libertà nei confronti di cittadini stranieri, si deve tener conto delle loro difficoltà linguistiche e delle differenze culturali"*, favorendo, altresì, i contatti con le autorità consolari del loro Paese.

Sembra utile, al riguardo, che l'Amministrazione penitenziaria, al fine di garantire una effettiva informazione dei detenuti stranieri, si faccia carico delle ricordate difficoltà linguistiche e predisponga l'adozione e la pubblicazione di opuscoli o dispense da tradurre in varie lingue e da consegnare a tutti gli stranieri al momento del loro ingresso in carcere, contenenti riferimenti, in forma sintetica, sia ai diritti c.d. interni (si pensi al diritto di praticare la propria fede religiosa ed all'esigenza di rispettare le conseguenti prescrizioni alimentari: art. 11 nuovo regolamento), sia alle principali misure alternative, ai requisiti di concessione delle stesse e dei permessi premio ed alle modalità di presentazione delle relative istanze.

Al fine di garantire un livello minimo di comprensione e di interazione tra l'Amministrazione penitenziaria e persone di lingue e culture differenti, appare, inoltre, *"indispensabile avvalersi di mediatori culturali, più che di semplici interpreti"*. Nella relazione illustrativa dello schema di regolamento si chiarisce, infatti, che tale intervento professionale si dimostra utile anche *"per poter disporre interventi trattamentali spendibili nei paesi di origine dei condannati"*, verso i quali la maggior parte di essi saranno espulsi al termine della esecuzione della pena.

La nuova previsione regolamentare sembra cogliere, positivamente, gli echi di un dibattito che, anche all'interno della magistratura di sorveglianza, mette sempre più in risalto l'obiettivo difficoltà di prevedere, per i condannati stranieri senza alcun legame stabile con il territorio italiano, percorsi di riabilitazione che possano progredire verso la concessione di una delle misure alternative previste dal nostro ordinamento penitenziario, soprattutto a causa della inesistenza di validi punti di riferimento esterni all'istituto

carcerario. Il tentativo di superare tali disuguaglianze, per effetto delle quali il condannato straniero si trova spesso nella impossibilità di usufruire dei c.d. benefici penitenziari, appare, pertanto, da condividere integralmente.

Importanti modifiche regolamentari riguardano anche la disciplina esecutiva del lavoro all'esterno come delineata dal vigente art. 46 che viene trasformato nel nuovo art. 48, senza, tuttavia, determinare alcun automatismo nella concessione che rimane ancorata alla approvazione del magistrato di sorveglianza o dell'autorità giudiziaria precedente che dovrà valutare anche *"l'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetta altri reati"*.

Nell'ambito di tale misura - che, per i condannati ad una pena detentiva temporanea per delitti diversi da quelli indicati nell'art. 4 bis ord. pen., può essere concessa dal direttore dell'istituto, previa approvazione del magistrato di sorveglianza, senza che rilevi l'entità della pena già espiata ovvero ancora da espiare - il comma 13 dell'art. 48 si preoccupa di valorizzare quegli aspetti del trattamento che il lavoro all'esterno può, in talune ipotesi, mettere in ombra, come i rapporti con la propria famiglia che potrebbero subire una diminuzione dovuta alla mancata presenza in istituto del detenuto durante le fasce orarie adibite alla effettuazione dei colloqui. Si stabilisce, quindi, che nel provvedimento di assegnazione al lavoro all'esterno senza scorta siano indicate specificamente le prescrizioni, con particolare riguardo a *"quelle relative agli orari di uscita e di rientro, tenuto anche conto della esigenza di consumazione dei pasti e del mantenimento dei rapporti con la famiglia, anche in sostituzione dei colloqui con la stessa, secondo le indicazioni del programma di trattamento"*.

La disposizione, la cui portata innovativa non può sfuggire all'interprete, anche perché finisce per determinare un progressivo avvicinamento tra due misure, il lavoro all'esterno e la semilibertà, ontologicamente distinte e fondate su presupposti applicativi fortemente differenziati, soprattutto con riguardo al diverso rilievo attribuito alla entità della pena espiata, appare in larga misura condivisibile, proprio in virtù delle argomentazioni svolte nella relazione introduttiva, sopra richiamata, che si propongono di inquadrare l'istituto del lavoro all'esterno *"in uno sviluppo complessivo di inserimento sociale"*.

Qualche perplessità resta, tuttavia, legata all'eccessivo ampliamento dell'istituto che nella formulazione della norma primaria (art. 21 ord. pen.) non contiene alcun riferimento alla possibilità di intrattenere normali rapporti familiari nell'ambito, ben delimitato, della misura, originariamente introdotta nell'ordinamento al solo fine di favorire il lavoro dei detenuti, attesa le limitate possibilità offerte dal lavoro all'interno dell'istituto. Per superare le prevedibili obiezioni, di natura non solo formale, può essere utile valorizzare la norma primaria (art. 21 ord. pen.), nella parte in cui afferma che il lavoro all'esterno deve essere svolto *"in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15"*, che, tra gli elementi del trattamento, richiama l'opportunità di agevolare *"i contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia"*.

Con previsione certamente opportuna, perché maggiormente rispettosa delle posizioni acquisite dal detenuto nell'ambito della progressione trattamentale, si stabilisce, infine, al comma 15 del nuovo art. 48, che la revoca della ammissione al lavoro all'esterno deve essere subordinata alla stessa condizione prevista per la sua ammissione e, quindi, alla approvazione del magistrato di sorveglianza.

Nell'ambito della previsione contenuta nell'art. 28 dell'ordinamento, che impone nel trattamento penitenziario di dedicare *"particolare cura nel mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie"*, si collocano gli interventi previsti a tutela delle relazioni affettive della persona detenuta.

Si prevede, in particolare, nell'art. 61 comma 2 lett. c) una particolare forma di permesso, di competenza del direttore, che consente ai detenuti o internati, esclusi quelli per i delitti di cui all'art. 4 bis ord. pen., di trascorrere un periodo di tempo fino a 24 ore continuative con il proprio nucleo familiare all'interno dell'istituto in apposite unità abitative, da realizzare all'interno degli istituti, limitando l'intervento del personale della polizia penitenziaria alla sorveglianza esterna di tali locali, con possibilità di effettuare verifiche e controlli all'interno, solo in presenza di situazioni che lo richiedano. Nella relazione di presentazione dello schema di regolamento si chiarisce come tale concessione abbia il senso *"di consentire, come sviluppo ulteriore del percorso di ricostruzione di relazioni familiari nella situazione di detenzione, incontri completi con il proprio nucleo familiare, analoghi a quelli possibili all'esterno"*, non riconducibili al paradigma dei colloqui, ma diretti a ricostituire temporaneamente un nucleo ed un clima familiare all'interno dell'istituto. La ricostituzione dell'ambito familiare può consentire lo svolgimento delle varie attività di convivenza della famiglia, di cui potrà far parte la preparazione e la consumazione dei pasti insieme e in cui potranno trovare spazio tutte le relazioni affettive, comprese quelle legate all'espressione della sessualità.

La concessione degli incontri in esame non si inquadra tra i diritti dell'interessato, come accade, invece, per i colloqui dei quali i detenuti fruiscono stabilmente, ma non rappresenta, neppure, una elargizione premiale di carattere eccezionale rimessa alla decisione discrezionale del direttore dell'istituto. L'accesso a tali incontri familiari si colloca, più propriamente, *"nell'ambito dell'attività di osservazione e trattamento che costituisce un diritto per i detenuti e per gli internati"*. Gli interessati che si avvalgono della osservazione e del

trattamento e che partecipano alle relative attività, possono, in tale prospettiva, accedere a tali concessioni che si configurano come un aspetto particolare ed un possibile sviluppo delle predette attività.

E'agevole osservare come l'istituto rappresenti una novità di grande rilievo in quanto, pur lontano come impostazione dai sistemi penitenziari di altri Paesi non solo europei che si preoccupano di rispondere ai soli problemi che attengono alla sfera della sessualità attraverso i c.d. colloqui intimi, costituisce una importante affermazione del diritto per ogni detenuto di mantenere relazioni naturali fondamentali per la realizzazione del proprio diritto alla vita.

Significativo appare, in questo senso, il richiamo operato nella relazione al punto 2 della risoluzione adottata dal Parlamento Europeo in data 18 dicembre 1998 che prospetta una soluzione del problema analoga a quella individuata con lo schema di regolamento.

Tanto premesso, non può non rilevarsi come l'intervento proposto per dare soluzione al problema del mantenimento di una vita affettiva in carcere, che non veda preclusa la sfera della sessualità, appaia non meramente esecutivo di disposizioni contenute nella norma primaria e, per certi versi, in contrasto con la stessa.

Ed, invero, se il nuovo istituto deve intendersi come una particolare ipotesi di permesso, come sembra ritenere la relazione illustrativa, lo stesso si trova in evidente conflitto con le norme contenute nell'ordinamento penitenziario che individua due forme differenziate di permessi, quelli per gravi motivi ed i permessi premio (art. 30 e 30 bis ord. pen.), caratterizzate da presupposti diversi da quelli previsti nella norma regolamentare in esame e, per di più, concedibili solo dal magistrato di sorveglianza e non dal direttore dell'istituto.

Non può sostenersi, pertanto, che l'art. 61 dello schema di regolamento si limiti a dare esecuzione ai principi contenuti nell'ordinamento penitenziario, anche perché l'identificazione degli incontri affettivi, che devono svolgersi all'interno di appositi locali interni all'istituto, con l'istituto dei permessi, che consentono al detenuto di trascorrere un determinato periodo di tempo all'esterno del carcere, appare quanto meno discutibile.

Anche nell'ipotesi in cui si ritenga di attribuire agli incontri affettivi con i familiari delineati dall'art. 61 la natura di colloqui, esclusa con decisione dalla relazione illustrativa dello schema in esame, non sembrano potersi superare le obiezioni di travalicamento dei limiti assegnati ad un regolamento di esecuzione rispetto alle previsioni contenute nella normativa di carattere primario. La norma regolamentare in esame prevede, infatti, che gli incontri affettivi con i familiari vengano eseguiti sotto la sorveglianza esterna delle unità abitative da parte della polizia penitenziaria, che conserva *"la possibilità di effettuare controlli o interventi all'interno se si verificano situazioni che lo richiedono"*.

Se confrontata con le previsioni dettate dall'ordinamento penitenziario in materia di colloqui, secondo cui *"i colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia"* (art. 18 comma 2 ord. pen.), si scorge agevolmente uno sconfinamento della nuova norma regolamentare, non riscontrabile, viceversa, nell'art. 35 del vigente regolamento che, modificato sul punto dall'art. 8 del D.P.R. 18 maggio 1989 n. 248, concede facoltà alla direzione dell'istituto, qualora non ostino motivi di disciplina, ordine o sicurezza o sanità, di *"consentire che i colloqui si svolgano in spazi comuni all'aperto a ciò destinati, sempre sotto il controllo a vista del personale di custodia"*.

Merita di essere segnalata, inoltre, la modifica regolamentare in tema di istanze e reclami proposta nel nuovo art. 75, che riprende in larga parte il contenuto del vigente art. 70 del regolamento. L'intervento regolamentare, per la sua natura di strumento di normazione secondaria, non può porre rimedio alla situazione determinata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 26 dell'11 febbraio 1999 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli art. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975 n. 354 (ordinamento penitenziario), *"nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale"*.

Con la sentenza citata la Corte - dopo aver premesso che la decisione del magistrato di sorveglianza avverso il reclamo proposto dal detenuto viene assunta al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio, che la stessa si risolve in una segnalazione o in una sollecitazione all'amministrazione penitenziaria, senza forza cogente e senza alcuna specifica stabilità e, soprattutto, che avverso la decisione stessa non sono ammessi né ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza, né il ricorso per cassazione - sottolinea come *"il reclamo dei detenuti o internati, ancorché rivolto al magistrato, non si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua"*. Tanto è sufficiente alla Corte per ritenere tale situazione *"contraria alla garanzia che la Costituzione prevede nel caso di violazione dei diritti"*.

La modifica regolamentare sul punto non si propone, quindi, di ampliare la sfera di tutelabilità in sede giurisdizionale dei diritti dei detenuti, attualmente concessa in ambiti assai limitati dalla previsione di cui al comma 6 dell'art. 69 ord. pen., ma, per le ragioni sopra indicate, appare orientata a riconoscere la necessità di *"una reale presenza dei magistrati di sorveglianza all'interno degli istituti"*, sia per la verifica delle condizioni di vita degli stessi, sia per assicurare agli stessi la possibilità di un rapporto diretto con il magistrato. A differenza della precedente formulazione, si stabilisce, infatti, che il magistrato di sorveglianza deve

effettuare *“periodici colloqui individuali”* con i detenuti e gli internati, al fine di consentire loro un diretto contatto e favorire, così, la presentazione anche orale di istanze e reclami.

La precisazione appare, invero, opportuna ma rischia di risultare poco incisiva se non accompagnata dai necessari interventi di normazione primaria in grado di predisporre idonei mezzi di tutela giurisdizionale in linea con le indicazioni provenienti dalla sentenza della Corte costituzionale.

3 - Le norme in tema di misure alternative alla detenzione.

Le modifiche regolamentari in oggetto si propongono l'obiettivo di uniformare quelle prassi operative diversificate, e sovente poco rigorose, che, in assenza di univoche indicazioni, si sono sviluppate nel corso degli anni, rendendo in molti casi problematica l'esecuzione delle misure e la loro durata. Si sottolinea, in particolare, nella relazione illustrativa, come siano frequenti le ipotesi in cui debbano essere eseguite una serie di pene contenute in ordini di esecuzione emessi in tempi diversi e da diversi organi del pubblico ministero che, in quanto non cumulate, *“accregono le difficoltà di conoscere con certezza origine, entità, decorrenza e scadenza delle misure alternative”*. In tale prospettiva, le nuove previsioni regolamentari si propongono di individuare gli adempimenti indispensabili per garantire quella certezza, allo stato tutt'altro che esistente.

L'analisi delle singole disposizioni si limiterà, anche per tale aspetto, agli interventi che assicurano una maggiore portata innovativa.

Viene in considerazione, in primo luogo, la norma che stabilisce le modalità di esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 97). Dopo aver chiarito che l'ordinanza emessa dal tribunale di sorveglianza è immediatamente esecutiva, il comma 1 della norma dispone che la stessa sia immediatamente trasmessa, a cura della cancelleria, nell'ipotesi in cui il condannato sia detenuto alla direzione dell'istituto in cui lo stesso si trova, *“per la sua liberazione e per l'attuazione della misura alternativa”*, previa sottoscrizione del verbale delle prescrizioni.

Secondo quanto affermato nella relazione, la norma si propone di chiarire, a fronte di non infrequenti contrasti tra pubblici ministeri e magistrati di sorveglianza, che in tale ipotesi, non ricorrendo un caso di scarcerazione in senso proprio, atteso che l'esecuzione della pena prosegue in regime di misura alternativa, non deve farsi applicazione del comma 1 dell'art. 659 c.p.p. con conseguente esclusione dell'intervento del pubblico ministero per l'esecuzione del provvedimento. La proposta modifica appare, alla luce di quanto sopra osservato, condivisibile, anche perché rispettosa del disposto dell'art. 189 disp.att. del c.p.p., secondo cui devono essere eseguiti dal pubblico ministero i provvedimenti esecutivi della magistratura di sorveglianza che incidono sulla durata della pena o sulla data in cui la stessa deve avere inizio o termine.

Il comma 7 dell'art. 97 sembra valorizzare, inoltre, le esigenze di speditezza del procedimento di modifica delle prescrizioni relative al luogo di svolgimento della prova, attribuendo tale potere all'organo monocratico, in linea con quanto previsto dal comma 8 dell'art. 47 ord. pen. che dispone che *“nel corso dell'affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza”*. La modifica appare quanto mai opportuna, in quanto si propone consapevolmente di superare l'attuale previsione del comma 5 dell'art. 91 reg. esec., secondo cui la richiesta dell'interessato deve essere portata al vaglio del tribunale di sorveglianza, corredata dal parere del magistrato che segue l'esecuzione della misura. Il trasferimento di competenza dall'organo collegiale a quello monocratico si giustifica con la necessità di evitare inutili eccessi di garanzie nell'ambito di un procedimento che si svolge, comunque, *de plano*, senza il rispetto del principio del contraddittorio.

Nell'ambito della nuova norma regolamentare relativa alla prosecuzione, cessazione, revoca o annullamento dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 98), suscita perplessità l'introduzione, al di fuori delle competenze delineate dall'ordinamento penitenziario, di un potere del magistrato di sorveglianza di ordinare *“agli organi di polizia di provvedere all'accompagnamento dell'affidato nell'istituto penitenziario più vicino”*, laddove venga emesso un provvedimento di sospensione provvisoria della misura alternativa (comma 1 art. 98). L'eventuale sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà personale è disciplinata, infatti, dall'art. 51 bis ord. pen. che, pur prevedendo che il magistrato di sorveglianza possa disporre, in siffatti casi, la sospensione della misura, trasmettendo gli atti al tribunale di sorveglianza per la decisione, non contiene alcun riferimento ad autonomi poteri del magistrato diretti a ripristinare lo stato di detenzione del condannato. Mancando una espressa previsione normativa, la prassi di molti uffici di sorveglianza è nel senso di sospendere la misura e di inviare gli atti al pubblico ministero che cura l'esecuzione del titolo per i provvedimenti di sua competenza e, quindi, per l'eventuale ripristino della situazione detentiva.

La disposizione contenuta nell'art. 51 bis si discosta, invero, dalla formulazione dell'art. 51 ter ord. pen. che riguarda la diversa ipotesi in cui la sospensione cautelativa della misura consegua alla commissione da parte dell'affidato di comportamenti tali da determinare la revoca del beneficio. Il differente regime si giustifica in ragione della diversità dei presupposti, atteso che nell'evenienza disciplinata dall'art. 51 bis il provvedimento di sospensione della misura non è collegato ad una condotta violativa degli obblighi imposti con la misura alternativa, ma, semplicemente, al sopraggiungere di un nuovo titolo esecutivo che potrebbe riferirsi, come

spesso accade, a reati commessi ancor prima della concessione della misura. In tale situazione l'immediato ripristino della situazione detentiva da parte del magistrato di sorveglianza, oltre a non essere positivamente previsto dalla norma primaria, non appare neppure funzionale al raggiungimento di immediati obiettivi di tutela della sicurezza collettiva, atteso che non si è in presenza di una violazione delle prescrizioni imposte con la misura alternativa.

Per concludere sul punto, si deve osservare, inoltre, come la norma di cui al comma 1 dell'art. 98 non tenga sufficientemente conto delle modifiche all'art. 656 c.p.p. introdotte con la legge 27 maggio 1998 n. 165 c.d. legge Simeone, in quanto, a seguito dell'entrata in vigore della legge, si è affermato un prevalente indirizzo giurisprudenziale nella prassi di molti uffici di procura a favore della tesi che impone la sospensione dell'esecuzione ex art. 656 comma 5 c.p.p., anche per chi si trovi già detenuto per un titolo esecutivo e si veda nuovamente sottoposto ad esecuzione per una diversa condanna, rispetto alla quale si trovi in stato di libertà, purché il nuovo titolo non determini un superamento del limite di pena residua prevista dalla norma citata. L'ambito di applicazione dell'art. 98 del nuovo regolamento, così come dell'art. 51 bis ord. pen., risulta, di conseguenza, limitato alle ipotesi in cui il titolo sopraggiunto, sia per l'entità della pena, sia per le condizioni soggettive del condannato, non rientri tra i casi di automatica sospensione dell'esecuzione previsti dalla ricordata legge Simeone.

Anche la nuova disciplina esecutiva dell'affidamento in prova in casi particolari, previsto per i condannati tossicodipendenti o alcolodipendenti dall'art. 94 D.P.R. n. 309 del 1990 (art. 99 del nuovo regolamento), merita qualche riflessione. L'intervento regolamentare, che modifica sensibilmente il vigente art. 91 bis reg. esec., sembra caratterizzarsi, in primo luogo, per una decisa linea interpretativa in favore della sopravvivenza, pur dopo la legge Simeone, del potere dovere del pubblico ministero di disporre la sospensione dell'esecuzione nei confronti del condannato tossicodipendente, che abbia in corso o che intenda intraprendere un programma terapeutico di recupero, anche se detenuto in espiazione di pena. In tal senso deve leggersi il comma 1 dell'art. 99, secondo cui la domanda del condannato va presentata al direttore dell'istituto *"che la trasmette senza ritardo all'organo del pubblico ministero competente per l'esecuzione"*.

Deve ricordarsi, infatti, come la questione sia stata, di recente, affrontata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che, con la sentenza della prima sezione penale del 29 aprile 1999, ric. Maggio, in sede di risoluzione di un conflitto, ha dichiarato la competenza in materia del magistrato di sorveglianza, sostenendo l'avvenuta implicita abrogazione dell'art. 91 comma 4 del D.P.R. n. 309 del 1990 da parte della normativa introdotta con la legge n. 165 del 1998, in ragione della ritenuta incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, configurando così una delle ipotesi disciplinate dall'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile. Secondo la ricostruzione interpretativa operata dalla Corte, la lettura combinata delle disposizioni contenute nel comma 9 lett. b) dell'art. 656 c.p.p. e del comma 4 dell'art. 47 ord. pen. impone di attribuire unicamente al magistrato di sorveglianza il potere di sospendere provvisoriamente l'esecuzione della pena nei confronti di chi presenti un'istanza dopo che abbia già avuto inizio l'esecuzione.

La previsione regolamentare sembra, quindi, orientata decisamente verso la tesi opposta che ritiene che la legge Simeone non abbia previsto alcuna disciplina organica del trattamento penitenziario dei condannati tossicodipendenti in grado di interferire con le ancora vigenti disposizioni contenute nel D.P.R. n. 309 del 1990. Tale orientamento risulta, da ultimo, ripreso dalla più recente giurisprudenza della Cassazione (sezione prima, sentenza del 13 gennaio 2000 n. 7061) che, nell'ipotesi in cui la richiesta di misura terapeutica sia stata presentata dopo l'avvenuta esecuzione dell'ordine di carcerazione, ha affermato la competenza del pubblico ministero a disporre la scarcerazione del condannato in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza.

Sempre in tema di affidamento in prova per condannati tossicodipendenti, non può non rilevarsi come la seconda parte del comma 2 dell'art. 99 del regolamento sia espressione di una errata considerazione delle norme del D.P.R. n. 309 del 1990 ed, in particolare, di una certa confusione concettuale tra istituti diversi. Ed, invero, la norma esecutiva dell'affidamento c.d. terapeutico (art. 94 D.P.R. n. 309/90) contiene un riferimento *"all'obbligo dell'interessato"*, una volta che sia intervenuta la sospensione dell'esecuzione eventualmente con conseguente scarcerazione, *"di eseguire immediatamente il programma terapeutico concordato"*, senza che tale previsione sia rinvenibile in alcuna norma di legge primaria. La confusione nasce dalla circostanza che la norma stessa impone al tribunale di sorveglianza di valutare *"la mancata esecuzione dipendente dalla volontà dell'interessato"*, per gli effetti previsti dall'art. 93 comma 2 del D.P.R. n. 309 del 1990. Tale ultima disposizione, contrariamente a quanto disciplinato dal regolamento, non ha alcuna attinenza con l'istituto dell'affidamento in prova in casi particolari, al quale non si applica, in virtù del mancato richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 94 stesso. L'art. 93 comma 2 del D.P.R. n. 309 del 1990 concerne, invece, la diversa ipotesi dell'eventuale revoca della sospensione dell'esecuzione della pena disciplinata, con norma autonoma rispetto all'affidamento terapeutico, dall'art. 90 D.P.R. n. 309/90 che ha inserito nell'ordinamento un istituto diverso da quello previsto dall'art. 94. Un'immediata riprova di quanto detto può desumersi dalla considerazione che la particolare misura prevista dall'art. 90 è applicabile anche a chi abbia

già positivamente superato un programma terapeutico di recupero, mentre non risulta concedibile in favore di condannati alcooldipendenti.

La norma necessita, quindi, di una più esatta formulazione, anche perché il tentativo di delimitare, utilizzando una fonte secondaria, la discrezionalità del giudice, prescrivendo un suo dovere di valutazione di circostanze non previste da norme di legge, appare, sotto più di un profilo, discutibile.

Ulteriori perplessità suscita, inoltre, la disposizione contenuta nel comma 4 dell'art. 99 dello schema di regolamento nella parte in cui, laddove il programma di recupero, per l'attuazione del quale l'affidamento è stato concesso, si sia concluso positivamente, attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere-dovere di *"rideterminare le prescrizioni per l'ulteriore svolgimento della prova"*. Nel disegno dell'intervento regolamentare, tale norma si pone l'obiettivo di indicare le modalità operative per *"regolare il rapporto fra l'affidamento in prova ordinario e quello in casi particolari"*.

La norma sembra collocarsi al di fuori della disciplina esecutiva dell'ordinamento penitenziario che riconosce al magistrato di sorveglianza (art. 47 comma 8) il potere di modificare le prescrizioni, ma sempre nell'ambito di una medesima misura alternativa. L'intervento regolamentare proposto, invece, consentirebbe ad un condannato di passare da una misura alternativa ad un'altra, nella specie dall'affidamento terapeutico a quello ordinario, senza il preventivo vaglio giurisdizionale dell'organo collegiale a ciò preposto per legge, il tribunale di sorveglianza. La disposizione sembra, invece, riconoscere una sorta di automatismo tra le misure alternative sopra ricordate, trascurando di considerare che i presupposti di concessione ed i parametri valutativi di competenza del tribunale risultano assai diversificati, trattandosi in un caso di misura tipicamente terapeutica, che non soffre neppure i limiti di cui all'art. 4 bis ord. pen., e, nell'altro, della più ampia tra le misure alternative, la cui concessione si giustifica con la positiva dimostrazione dell'avvenuto superamento delle spinte criminogene e di qualsiasi forma di pericolosità sociale.

III. - Conclusioni.

L'analisi delle disposizioni inserite nello schema di regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975 n. 354, lette alla luce delle linee guida del più ampio progetto di riforma e di razionalizzazione avviato per dare concreta attuazione agli elementi del trattamento penitenziario e per valorizzare compiutamente il fondamentale principio costituzionale della funzione rieducativa della pena, induce ad esprimere un **parere favorevole sul testo inviato dal Ministro della Giustizia con nota del 1 aprile 2000, pur con le osservazioni risultanti dalla presente relazione.**

Tra queste, in particolare, si segnalano quelle relative:

- alla scarsa incisività dell'intervento del magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 5 del Regolamento (vedi pagg. 9/10);
- all'auspicato raccordo dell'art. 23 del Regolamento con l'art. 96, c. 3, D.P.R. n. 309/90 (vedi pag. 10);
- all'opportunità di far meglio conoscere, ai detenuti stranieri, il complesso dei diritti del detenuto ed i presupposti delle principali misure alternative, permessi premio etc. (vedi pagg. 11/12);
- alle perplessità di natura giuridica suscitate dall'ampliamento dell'istituto del lavoro all'esterno (vedi pag. 13) e dalla previsione di interventi a tutela delle relazioni affettive della persona detenuta (vedi pagg. 14/15), in entrambi i casi relative al rapporto tra norma primaria e norma regolamentare;
- alla perdurante necessità di ampliare la sfera di tutelabilità in sede giurisdizionale dei diritti dei detenuti, secondo le linee tracciate dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 26 dell'11.2.1999 (vedi pagg. 15/16);
- alla previsione del potere del magistrato di sorveglianza di ordinare *"agli organi di polizia di provvedere all'accompagnamento dell'affidato nell'istituto penitenziario più vicino"* ove venga emesso un provvedimento di sospensione provvisoria della misura alternativa (vedi pag. 17);
- alla nuova disciplina esecutiva dell'affidamento in prova in casi particolari, previsto per i condannati tossicodipendenti o alcooldipendenti dall'art. 94 D.P.R. n. 309/90 (vedi pagg. 18/19);
- alla previsione, sempre in tema di affidamento in prova per condannati tossicodipendenti, di un obbligo degli interessati di *"eseguire immediatamente il programma terapeutico concordato"*, non previsto dalla normativa primaria (vedi pag. 19);
- infine, all'attribuzione al magistrato di sorveglianza del potere-dovere di *"rideterminare le prescrizioni per l'ulteriore svolgimento della prova"* laddove il programma di recupero, per l'attuazione del quale l'affidamento sia stato concesso, si sia positivamente concluso (vedi pag. 20).

Alcune considerazioni di carattere generale, tuttavia, si impongono, affinché le nuove disposizioni regolamentari possano raggiungere un alto grado di effettività e superare le difficoltà sin qui riscontrate nella applicazione dei principi ispiratori dell'ordinamento penitenziario.

Si deve rafforzare, in tale prospettiva, la linea, già intrapresa, di una **effettiva differenziazione degli istituti carcerari**, distinguendo, in primo luogo, quelli destinati agli imputati in custodia cautelare, da quelli predisposti per la definitiva espiazione della pena e rispettando, in secondo luogo, la particolare tipologia di detenuti secondo le caratteristiche soggettive, al fine di prevenire possibili effetti criminogeni, diversificando il regime di privazione della libertà personale del detenuto primario, del detenuto giovane adulto, di età

ricompresa tra i 18 ed i 25 anni, del detenuto con problemi di tossicodipendenza o di alcoolodipendenza , anche attraverso una estensione territoriale significativa dei c.d. circuiti di custodia attenuata.

E' già stata sottolineata, peraltro, l'incidenza crescente del numero dei detenuti stranieri rispetto alla totalità della popolazione penitenziaria: non appare più rinviabile, dunque, affrontare, anche in forma più mirata di quanto non sia stato fatto con lo schema di regolamento in esame, i problemi che ne derivano in relazione a ciascun aspetto del trattamento penitenziario (ivi compresi quelli dell'istruzione e della formazione professionale).

Per realizzare compiutamente tali obiettivi, occorre un articolato **progetto di rilancio dell'edilizia penitenziaria**, che affronti anche il nodo della ristrutturazione di edifici carcerari fatiscenti, nella prospettiva di garantire a tutti i detenuti quei servizi considerati dal nuovo regolamento essenziali per l'umanizzazione del trattamento delle persone recluse.

Deve essere, dunque, affrontato e risolto **il problema delle risorse finanziarie da assegnare all'amministrazione penitenziaria**, che ha urgente bisogno di un consistente incremento di personale specializzato altamente qualificato, da inserire, in particolare, nell'area rieducativa - trattamentale, in assenza del quale ogni intervento normativo o regolamentare risulta destinato in partenza all'insuccesso.

Non può trascurarsi, neppure, **la necessità di creare nuove occasioni di lavoro per i detenuti**, la cui importanza ai fini del trattamento rieducativo risulta sottolineata in diversi passaggi della relazione illustrativa dello schema di regolamento, anche attraverso gli opportuni contatti con il mondo della cooperazione sociale, limitando il ricorso a commesse esterne ai soli casi di particolare convenienza economica.

Il modello di carcere disegnato dall'ordinamento penitenziario del 1975, oggi rivitalizzato dall'intervento regolamentare in esame alla luce del nitido percorso tracciato dall'art. 27 comma 3 della Costituzione, non deve rimanere una cornice astratta dai contenuti, ma tendere ad una effettiva sovrapposizione con la realtà carceraria del nostro Paese, caratterizzata troppo spesso da sovraffollamento e mancanza di risorse e di strutture adeguate.

Lo schema regolamentare proposto dal Ministro della Giustizia merita, comunque, apprezzamento, in quanto attraverso la previsione di interventi normativi ed organizzativi diretti a produrre un miglioramento delle condizioni di vita dei detenuti, contribuisce a determinare le condizioni economiche, sociali e culturali per la loro effettiva realizzazione.

Per quanto attiene, più in particolare, ai profili di specifica competenza del Consiglio, rimane, infine, da sottolineare come l'auspicata maggiore presenza dei magistrati di sorveglianza all'interno degli istituti di custodia, per il controllo delle condizioni di vita dei detenuti e per una più efficace tutela dei loro diritti, accompagnata da un consistente incremento di momenti giurisdizionali attribuiti alla competenza dell'organo monocratico, non possa non costituire oggetto di approfondita riflessione sul ruolo della magistratura di sorveglianza e sul dimensionamento organico dei relativi uffici giudiziari, incaricati di garantire il rispetto dei principi costituzionali in tema di esecuzione della pena. In tale prospettiva, del resto, il Consiglio sta da tempo riservando massima attenzione alla necessità di coprire, attraverso le procedure concorsuali, tutti i posti vacanti negli organici della magistratura di sorveglianza ed anzi, in considerazione delle nuove competenze attribuitele dalla Legge 27.5.98 n.165, non manderà, in occasione della prossima formulazione del parere ex art. 10 L. n. 195/1958, relativo al disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 22.3.2000, recante "*Aumento del ruolo organico e disciplina dell'accesso in magistratura*", di auspicare la previsione di uno specifico organico aggiuntivo da destinare al potenziamento delle funzioni di sorveglianza (così come attualmente previsto dall'art.1, c.1 del citato disegno di legge in relazione alla trattazione delle controversie di cui alla Legge 11.8.73, n. 533 e successive modificazioni).