

### **Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018**

di *Marcello Bortolato*, presidente del Tribunale di sorveglianza di Firenze, già componente della Commissione di riforma dell'ordinamento penitenziario

**9 novembre 2018**

Il 10 novembre 2018, entra in vigore la riforma dell'Ordinamento penitenziario. Anticipiamo dal numero 3/2018 di *Questione Giustizia Rivista trimestrale* questo analitico commento dei decreti legislativi che hanno coagulato il vasto programma di riforma avviato dall'esperienza degli Stati generali dell'esecuzione penale. Punti di forza (pochi) e punti di debolezza (tanti) di un testo legislativo con cui gli interpreti (magistrati, avvocati, operatori del penitenziario) dovranno confrontarsi

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il 26 ottobre 2018, dei tre decreti legislativi datati 2 ottobre 2018, n. 121, 123 e 124, il Governo attualmente in carica ha posto la parola fine al vasto programma di riforma dell'Ordinamento penitenziario avviato dalla felice esperienza degli *Stati generali dell'esecuzione penale* voluta dall'ex ministro Andrea Orlando.

Si trattava del più ampio ed organico progetto di riforma in materia, dall'entrata in vigore, ormai nel lontano 1975, della Legge 26 luglio 1975 n. 354, la storica riforma delle carceri, quella che voleva fare del "buon detenuto" un "buon cittadino".

La Legge delega 23 giugno 2017 n. 103, pur nella sua genericità (il più grave difetto che le veniva riconosciuto, unitamente al fatto di non aver voluto affrontare il nodo cruciale dell'ergastolo cd "ostativo") aveva il merito di inaugurare un diverso approccio all'esecuzione della pena, caratterizzato dal rifiuto di considerare il periodo della detenzione unicamente come una parentesi afflittiva: un'esecuzione penale orientata al rispetto della dignità umana, informata ai valori costituzionali e in linea con le risoluzioni internazionali.

Di quella grande "consultazione sociale", che ha coinvolto oltre 200 esperti di carcere e di esecuzione penale, l'attuazione della legge delega costituiva la logica conclusione e un'occasione unica per contrastare la manipolazione delle paure e la creazione artificiosa di fobie di insicurezza, tornate oggi molto in voga.

La riforma che molti attendevano, prima di tutto i detenuti, tentava di realizzare, certamente in maniera imperfetta ed incompiuta, i due principi del finalismo rieducativo e dell'umanizzazione delle pena, così ben scolpiti nell'articolo 27 Cost. tanto che in un'unica disposizione vengono racchiuse le due principali anime della nostra Carta: l'istanza personalistica (principio di umanità) e quella solidaristica (principio rieducativo).

A tre anni e mezzo dall'inizio di quell'esperienza (gli Stati generali erano stati inaugurati il 19 maggio 2015 nel carcere di Bollate, luogo divenuto di per sé simbolo di una rieducazione sempre "possibile") mai come oggi la verità è espressa dal celebre verso oraziano: *parturient montes, nascetur ridiculus mus* (le montagne avranno le doglie del parto, nascerà un ridicolo topo). L'evento è stato di gran lunga inferiore alle attese: lo Stato non ha saputo mantenere la sua promessa.

Molte e di molti sono le responsabilità ma è forse inutile oggi indagarle e non resta che procedere all'esame delle norme che saranno legge dal 10 novembre, giorno della loro effettiva entrata in vigore alla scadenza della *vacatio legis*.

V'è da dire subito che pur nel rimpianto per le amputazioni del testo del Governo Gentiloni, adottato proprio allo scadere della precedente legislatura (il primo schema di decreto legislativo, che già vedeva rimossa la parte relativa alla dimensione "affettiva" – sebbene questa fosse oggetto di un espresso criterio di delega, la lettera *n* dell'articolo 85 della legge 103/2017 – porta la data del 22 dicembre 2017 ed un'ulteriore versione revisionata del testo, che accoglieva alcuni rilievi delle Commissioni parlamentari e della Conferenza unificata, veniva trasmessa dall'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia al Consiglio dei ministri in data 15 marzo 2018), i nuovi decreti nelle parti mantenute contengono delle significative novità, anche importanti, che si andrà ad illustrare. Molte di esse inoltre discendono proprio dall'esperienza degli Stati generali e sono la realizzazione di proposte nascenti dai Tavoli tematici, in particolare da quello su «Vita detentiva e responsabilizzazione». Altre innovazioni sono frutto dei lavori delle tre Commissioni istituite presso il Ministero nel luglio 2017, i cui lavori si sono conclusi nel marzo 2018, sulla riforma dell'Ordinamento penitenziario nel suo complesso (Commissione Giostra), sulla sanità penitenziaria, misure di sicurezza e pene accessorie (Commissione Pelissero) e sull'ordinamento penitenziario per i soggetti minorenni e giustizia riparativa (Commissione Cascini), e nel commento ai singoli articoli novellati si trarrà espressamente spunto, nell'illustrarne la *ratio* e le finalità, dalla stessa relazione elaborata dalla Commissione di studio che accompagnava quel complesso ed articolato progetto di riforma.

V'è da dire peraltro che la rimozione integrale della parte relativa alle misure alternative ed ai requisiti per l'accesso alle stesse (con l'eliminazione delle preclusioni e degli automatismi), ivi compresa la nuova disciplina della liberazione condizionale, resta la ferita più grave che, per giunta, rende molte delle novità introdotte comunque "monche" o di difficile attuazione in concreto.

Gravissima inoltre la mancanza di quelle parti della riforma che affrontavano il tema dell'infermità psichica: l'estensione prima di tutto dell'istituto del differimento della pena *ex* articolo 147 cp anche alla salute «psichica» e non solo «fisica»; la previsione di apposite «sezioni per detenuti con infermità» a prevalente (o esclusiva) gestione sanitaria; la previsione di una nuova misura terapeutica per l'affidamento in prova dei condannati affetti da infermità psichica (articolo 47 *septies* previsto dal decreto del 22.12.2017).

Dal mondo della sorveglianza il rammarico più grande di questa riforma mancata è che se fosse stata attuata anche la parte relativa alle misure alternative, il lavoro del magistrato di sorveglianza avrebbe riacquisito una dignità che in parte ha nel tempo perduto (dai tempi della riemersione di un esplicito discorso securitario che ha anche prodotto un sostanziale disinteresse del mondo politico e dell'opinione pubblica per il carcere), riappropriandosi, attraverso la sostanziale abrogazione di buona parte del sistema delle preclusioni e degli automatismi, della discrezionalità propria nella valutazione dei percorsi individuali di recupero. Perché nessuno possa essere indifferente all'evoluzione personale del condannato, perché la declinazione della pena che si vuole "certa" sia solo quella tra la pena "giusta" applicata dal giudice della cognizione e quella "necessaria" affidata alla magistratura di sorveglianza, perché si potessero realizzare entrambi questi obiettivi, l'attuazione della riforma doveva essere completa.

Vediamo dunque le principali novità introdotte.

I decreti sono tre ma in questa sede ci occuperemo solo dei due decreti riguardanti l'esecuzione penale degli adulti.

La riforma ha infatti interessato, per la prima volta dal 1975, l'Ordinamento penitenziario dei soggetti minorenni che la legge penitenziaria di allora aveva espressamente rimesso (articolo 79 ord. pen.) ad altro successivo intervento normativo mai attuato: il decreto legislativo n. 121 ne fornisce oggi la prima disciplina organica.

I rimanenti decreti nn. 123 e 124 attengono viceversa al campo dell'esecuzione penale degli adulti.

L'*iter* legislativo è stato molto complesso ed è impossibile in questa sede riassumerlo ma v'è subito da dire che la delega è stata di fatto esercitata dopo la sua scadenza, fissata – a un anno dall'entrata in vigore della legge 103/2017 – il 4 agosto 2018. I primi decreti attuativi, adottati dal Governo precedente, sono infatti stati presentati alle Camere per i prescritti pareri tutti in tempo utile (entro cioè l'anno) ma, dopo l'insediamento del nuovo Parlamento, il Governo neocostituito ha presentato dei testi che riteneva essere, nelle opzioni di fondo, radicalmente diversi da quelli precedenti e che pertanto sono stati nuovamente sottoposti all'esame della Commissioni permanenti di Camera e Senato, riavviando l'*iter* legislativo con conseguente superamento dell'assetto complessivo della riforma reso oggetto dei pareri precedenti. Il Governo ha inteso dunque elaborare un nuovo testo del decreto legislativo avviando un nuovo procedimento di esercizio della delega, con conseguente attivazione, per la prima volta, della proroga di sessanta giorni previsto dall'articolo 1, comma 83, della legge delega. Resi nuovamente i pareri (tutti contrari) la deliberazione definitiva da parte del Consiglio dei ministri è intervenuta il 27 settembre 2018, ben oltre la scadenza della delega ma entro i 60 gg. di "proroga". Tutto ciò suscita non poche perplessità sulla regolarità della sua attuazione posto che comunque, per le parti mantenute, il testo dei decreti non è radicalmente difforme da quello originario presentato dal precedente Governo in due momenti successivi (dicembre 2017 e marzo 2018) ed anzi, per molti articoli, meramente riproduttivo.

Ciò detto, ed esaminando partitamente alcune delle più importanti novità (per mancanza di spazio non è possibile esaminare tutte le modifiche introdotte dai decreti), si nota che l'intera materia dell'esecuzione penale nei confronti dei condannati adulti è stata suddivisa in due parti: da un lato (decreto 123) l'attuazione dei criteri di delega riguardanti la semplificazione delle procedure e l'utilizzo dei collegamenti audiovisivi a fini processuali (lettere *a* e *i*, articolo 85 della legge delega), la medicina penitenziaria (lett. *l*), l'osservazione scientifica della personalità e il coinvolgimento della polizia penitenziaria nel sistema di controlli (lett. *d*), la vita penitenziaria e il trattamento (lett. *r*), le donne detenute (lett. *t*) e gli stranieri (lett. *o*). Dall'altro lato (decreto 124) ancora il trattamento penitenziario (modifiche agli articoli 5, 6 e 8 Ordinamento penitenziario sui locali di soggiorno e sui servizi igienici, in gran parte con differimento della loro entrata in vigore al 31 dicembre 2021) e il lavoro penitenziario (in attuazione del criterio *g*).

## **Il decreto legislativo n. 123/2018**

### **1) *La semplificazione delle procedure e l'utilizzo dei collegamenti audiovisivi a fini processuali.***

La novità più significativa del rinnovato comma 1 dell'articolo 678 cpp riguarda la rimozione, dalle competenze del magistrato di sorveglianza, della materia attinente i ricoveri previsti dall'articolo 148 cp, che sembra essere in totale conformità con la più recente giurisprudenza di legittimità che ritiene l'articolo 148 cp implicitamente abrogato (Cass., Sez. I, ord. 23.11.17, *Montenero*). Non sappiamo se l'omissione dell'articolo 148 cp nel testo del primo comma dell'articolo 678 cpp sia frutto di una scelta consapevole ovvero di una svista (posto che la versione del decreto del precedente Governo, non più riprodotta, conteneva l'abrogazione esplicita dell'articolo 148 coerentemente con la modifica dell'articolo 147 cp sul differimento della pena

anche per infermità di natura psichica e con l'istituzione delle 'sezioni per detenuti con infermità *ex* articolo 65, Ordinamento penitenziario, che portava con sé naturalmente la modifica dell'articolo 678, comma 1, cpp.) ma sta di fatto che oggi non esiste più "il rito" per il procedimento riguardante il ricovero dei detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta (pur permanendo la sua previsione tra le attribuzioni del magistrato di sorveglianza ai sensi del comma 8 dell'articolo 69, Ordinamento penitenziario, non toccato dagli interventi legislativi). Si deve ipotizzare dunque che tali soggetti possano essere allocati nelle "articolazioni per la salute mentale" presenti negli Istituti penitenziari con provvedimento (ordinanza?) del magistrato di sorveglianza resa tuttavia non nel contraddittorio secondo il rito ordinario. Quel che è certo è che essi non potranno essere ricoverati – in mancanza di una formale procedura giurisdizionalizzata, non più prevista – nelle Rems (che è misura detentiva *tout court* riservata alla misure di sicurezza).

Altra significativa novità riguarda il comma 1 *bis* dell'articolo 678 cpp.

Si tratta del comma, in cui – per soddisfare esigenze di economia processuale – a partire dal dl 21 dicembre 2013, n. 146 conv. in l. 21 febbraio 2014, n. 10 – sono state indicate talune materie rispetto alle quali la procedura da seguire è quella semplificata, risultante dal 4° comma dell'articolo 667 cpp. Mantenendosi su quella falsariga, il decreto amplia il perimetro applicativo del rito semplificato con l'inserimento della dichiarazione di estinzione del reato conseguente alla liberazione condizionale. Si tratta, infatti, di una fattispecie omogenea a quella – già contemplata – in cui lo stesso organo collegiale valuta l'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale. È stata inoltre aggiunta l'ipotesi in cui il Tribunale di sorveglianza si pronunci sul differimento dell'esecuzione della pena nei casi previsti dal comma 1, numeri 1 e 2, dell'articolo 146 cp nei quali il provvedimento è, per così dire, obbligato, qualora sussistano i presupposti normativi della «donna incinta» e della «madre di prole di età inferiore ad un anno», presupposti verificabili per il semplice tramite della documentazione medica e, rispettivamente, di quella anagrafica.

Ma la novità più significativa riguarda il nuovo comma 1 *ter*.

La modifica affronta la questione relativa al ridimensionamento dell'ambito di operatività del procedimento di sorveglianza laddove si discuta della concessione di una misura alternativa. Qualora la pena ancora da scontare per i soggetti cd "liberi sospesi" (articolo 656, comma 5, cpp) non sia superiore a diciotto mesi, pur rimanendo nell'ambito delle attribuzioni funzionali del Tribunale di sorveglianza, è stata attribuita al magistrato "relatore" (designato secondo le procedure tabellari) il potere di decidere in via provvisoria sulle istanze inviate al Tribunale di misura alternativa, con ordinanza emessa "senza formalità" entro un termine assegnato dal Presidente. Se l'ordinanza viene emessa, la sua esecutività resta sospesa per il termine di 10 giorni entro i quali gli interessati (condannato, suo difensore o pubblico ministero, da individuarsi nel procuratore generale *ex* articolo 678, co. 3, cpp) possono fare opposizione, nel qual caso si procede, previa fissazione dell'udienza, col rito ordinario. Analogamente si procede con il rito ordinario se il magistrato designato non emette l'ordinanza (necessariamente concessiva). In caso di emissione dell'ordinanza e dunque di concessione della misura richiesta, decorso il termine per l'opposizione, il Tribunale si riunisce in Camera di consiglio e "senza formalità" (da intendersi senza la presenza delle parti e, presumibilmente, con decreto non motivato ai sensi dell'articolo 125, co. 3, cpp) procede alla conferma del provvedimento provvisorio. Se il Tribunale decide di non confermare l'ordinanza del magistrato, non emette alcun provvedimento motivato ma si limita a fissare l'udienza (partecipata) affinché si proceda con il rito ordinario.

Il paradigma di riferimento è sempre di natura *bifasica*, ma con alcune differenze rispetto alla soluzione basata sull'estensione del modulo *ex* articolo 667, comma 4, cpp: la scansione in fasi avviene sul piano dei rapporti tra il magistrato designato e l'organo collegiale nel suo complesso e, in assenza di contraddittorio, può essere adottata solo una decisione favorevole all'interessato (nel caso di non accoglimento dell'istanza il magistrato relatore non deve adottare alcun provvedimento formalmente reiettivo). Il Tribunale di sorveglianza resta in ogni caso l'organo giudiziario titolare

del potere di conoscere delle domande di concessione delle misure alternative, ed in via esclusiva di rigettarle. Per esigenze di accelerazione e semplificazione, si è riconosciuto in capo ad un componente del Collegio giudicante il potere di accogliere, con ordinanza provvisoria, la domanda, salva la ratifica del Collegio e, in ogni caso, la decisione dello stesso in esito all'opposizione.

Ciò detto, va subito osservato che tale semplificazione (esigenza imposta dalla legge delega) avrebbe avuto un senso nel caso in cui, come in origine previsto dallo schema di decreto emesso dal precedente Governo e tanto più dalle proposte della *Commissione Giostra*, si fosse determinato un aumento delle richieste meritevoli di essere deliberate nel merito (venuto meno l'ostacolo rappresentato dai meccanismi preclusivi in ragione del titolo di reato ovvero della qualifica soggettiva del condannato, come ulteriormente richiesto dalla delega). Detta valutazione prognostica giustificava la previsione di una procedura semplificata per la concessione delle misure alternative, in un'ottica compensativa che era volta a bilanciare l'aumento del carico di lavoro dovuto ad un'ampia contrazione del regime di preclusioni. In luogo oggi, nel testo approvato, di una rinuncia – sia pure in prima battuta – alle garanzie della procedura giurisdizionalizzata nel settore della concessione delle misure alternative, sarebbe stato meglio estendere la procedura dell'articolo 667, comma 4, cpp pur con il rischio – in aperto conflitto con la *ratio* della semplificazione – di dover prevedere, nell'eventuale opposizione, che il Tribunale fosse composto da magistrati diversi da quelli che si erano pronunciati *de plano* in prima battuta.

Altre modifiche di rilievo attengono al potere del Tribunale, nell'ambito del procedimento di revoca delle misure alternative, di decidere anche in ordine all'eventuale sostituzione della misura con un'altra di diversa natura (articolo 51 *ter* novellato) o il potere dello stesso magistrato di sorveglianza di eseguire (e non solo adottare) il provvedimento di cessazione della misura alternativa divenuta non più ammissibile, con il conseguente accompagnamento in Istituto direttamente disposto dal giudice (articolo 51 *bis* novellato).

Si segnala ancora l'obbligo di trasmettere all'Amministrazione interessata il reclamo *ex* articolo 35 *bis*, Ordinamento penitenziario, e la facoltà di quest'ultima di comparire con un proprio dipendente, sembra intendersi dunque senza la necessità di una formale delega e senza la necessità di farsi assistere dalla "difesa tecnica", alleggerendo il gravoso contenzioso dell'Avvocatura dello Stato; non è stata riprodotta l'abolizione del secondo grado di merito nel rimedio giurisdizionale (reclamo al Tribunale di sorveglianza *ex* articolo 35 *bis*, comma 4, Ordinamento penitenziario) prevista dal decreto del 22.12.2017 nell'ottica di una semplificazione dei riti della sorveglianza.

La modifica dell'articolo 57 Ordinamento penitenziario è funzionale a favorire l'accesso alle misure: per i condannati che possono accedere alle misure alternative dallo stato di detenzione, la previsione consente l'avvio della procedura in tutti i casi in cui il detenuto non sia dotato degli strumenti culturali e giuridici per tutelare personalmente i propri interessi (si pensi, ad esempio, ai detenuti stranieri). L'istanza può essere presentata anche dal difensore del condannato o dell'internato, sebbene fosse già evincibile dal sistema. Pur restando impregiudicata la facoltà di iniziativa, quale forma di ricompensa, rimessa al Consiglio di disciplina dall'articolo 76, comma 2, lettere b) e c) del Regolamento di esecuzione, è oggi prevista la proposta anche del Gruppo di osservazione e trattamento, destinata ad esplicitarsi fisiologicamente anche nell'ammissione ai permessi premio e "di necessità": essa ha il pregio di velocizzare la concessione di permessi legati ad eventi familiari, la cui notizia spesso proviene dai prossimi congiunti di detenuti ed internati, fino ad oggi però sforniti del potere di iniziativa.

Sulle pene accessorie (il nuovo articolo 51 *quater*) è prevista la loro esecuzione anche in pendenza di una misura alternativa, e non solo all'esito della stessa, salvo che il giudice ne disponga la sospensione per prevalenti esigenze di reinserimento. In caso di revoca della misura il Tribunale dovrà poi decidere anche sulle pene accessorie, se in corso di esecuzione, ed eventualmente computarne il periodo già espiato. La norma è volta ad incidere su quella prassi secondo la quale l'organo dell'esecuzione dispone il differimento delle pene accessorie al termine dell'espiazione

della misura alternativa, così da rendere più agevole la predisposizione del programma connesso alla misura, conformemente a quell'orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo cui l'esecuzione delle pene accessorie deve essere posticipata all'esito dell'espiazione delle misure.

Il novellato articolo 58, Ordinamento penitenziario, prevede l'attività di controllo sulle misure alternative affidata, su richiesta dell'Uepe, alla Polizia penitenziaria che dovrà seguirne le indicazioni previo coordinamento con le Forze dell'ordine, ma i controlli potranno riguardare solo alcuni limitati settori della vita del condannato (dimora, libertà di locomozione, divieti di frequentare luoghi o persone, detenzione di armi) e sempre con modalità non "invasive". L'attuazione del criterio direttivo è volto a realizzare congiuntamente diversi obiettivi: superare il disagio degli assistenti sociali nell'espletamento dei compiti di controllo che la legge assegna loro, avvertiti come del tutto estranei alle competenze e alla vocazione di queste figure professionali; soddisfare l'insopprimibile esigenza – insita nella natura penale delle misure – di vigilare sul rispetto delle prescrizioni che contengono restrizioni della libertà legate a parametri spazio-temporali e necessitano perciò di qualche verifica per non degradare a precetti astratti; valorizzare il ruolo della Polizia penitenziaria arricchendo lo spettro delle sue competenze; alleggerire i compiti della Polizia di sicurezza che non sempre assicura controlli effettivi sui condannati in esecuzione penale esterna. Il coinvolgimento della Polizia penitenziaria nel controllo delle misure alternative (imposto dal criterio *d* della legge delega) rischia tuttavia di coinvolgere le misure alternative nell'ascesa della sicurezza sociale a valore assoluto: un modello caratterizzato soltanto da obblighi ed imposizioni rischia di incrementare infatti la componente del controllo, declassando la logica dell'inclusione e della risocializzazione. Nei confronti dei soggetti collocati nell'area penale esterna si deve esprimere qualche perplessità circa l'obiettivo di realizzare un sistema che mira alla dilatazione di un controllo sociale invasivo e incapacitante sia con il carcere che senza il carcere.

Anche in questo caso, nell'ottica di un aumento delle possibilità di accesso alle misure alternative (auspicato e reso possibile dall'originario impianto della riforma) avrebbe avuto un senso favorire il coinvolgimento della Polizia penitenziaria, incidendo in particolare sul settore ove le statistiche rivelano una minore percentuale di concessione, quello delle richieste provenienti dalla popolazione detenuta, posto che la magistratura spesso si trova a dover scegliere fra lo stato di reclusione totale e spazi di libertà talora avvertiti come eccessivi, anche per la consapevolezza di un non sempre efficace sistema di controlli. Ci si augura che l'incremento della vigilanza esterna possa effettivamente essere adeguatamente temperato con l'esigenza di non ostacolare, con pratiche stigmatizzanti, un efficace reinserimento sociale del condannato, senza interferire – come previsto dal testo novellato – con le attività risocializzative e in particolare con lo svolgimento del lavoro.

Quanto all'utilizzo dei collegamenti audiovisivi a fini processuali il decreto contiene rilevanti novità, che vanno tuttavia coordinate da un lato con le modifiche introdotte già con gli articoli 77, 78 e 81 della legge delega e, dall'altro, con il dl 25.07.2018 convertito in l. 21.09.2018 n. 108 (decreto cd *milleproroghe*) che ha posticipato l'entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di videoconferenze al 15 febbraio 2019, fatta salva l'eccezione di cui al comma 81, dell'articolo 1, della legge delega n. 103/2017 (detenuti riconosciuti come capi e promotori delle associazioni a delinquere *ex* articolo 416 *bis* cp e 270 *bis* cp e 74 dPR n. 309/1990).

Riservando ad altra sede l'approfondita analisi della non facile questione, qui ci si limita ad osservare che il nuovo comma 3.2 dell'articolo 678 cpp prevede in via "ordinaria" la partecipazione a distanza del detenuto alle udienze di sorveglianza in tre casi: 1) se l'interessato ne fa richiesta; 2) se egli è detenuto in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice; 3) se ricorrono i casi previsti dall'articolo 45 *bis*, disp. att. Cpp, (la cui attuazione è tuttavia differita, come detto, al 15.02.2019). In tutti i casi il giudice può tuttavia disporre la traduzione ove lo ritenga opportuno. Dal complesso di queste disposizioni si ricava l'abrogazione implicita del sistema delle rogatorie cd "interne" (tra Tribunali ed Uffici di sorveglianza) *ex* articolo 666, comma 4, cpp (laddove la rogatoria si risolve, per forza di cose, in un adempimento che non può andare al di là di un'audizione dal sapore "burocratico") e la facoltà di disporre sempre la traduzione (anche di

detenuti posti al di fuori della circoscrizione) se ritenuto opportuno (salvo, è da intendersi, prevalenti ragioni di sicurezza e di ordine pubblico di cui all'articolo 146 *bis*, disp. att.). Resta da capire se nei casi "obbligatori" previsti dall'articolo 146 *bis* cit. (in base al titolo di reato in espiazione) sia comunque consentito disporre la traduzione quando "opportuno" ovvero non vi sia alcuna possibilità di deroga della partecipazione a distanza.

## **2) Modifiche in tema di assistenza sanitaria**

L'articolo 11, Ordinamento penitenziario, è stato profondamente modificato per adeguare le disposizioni dell'Ordinamento penitenziario al riordino della medicina penitenziaria disposto dal d.lgs 22 giugno 1999 n. 230. Nell'impossibilità, per ragioni di spazio, di esaminare analiticamente la complessa modifica si evidenziano solo alcune significative novità.

La prima consiste nel diverso riparto di competenze a disporre il ricovero nelle strutture sanitarie esterne dei detenuti: essa razionalizza la complessiva disciplina della competenza per il rilascio delle autorizzazioni la cui attuale regolamentazione, ripartita tra le disposizioni di matrice penitenziaria e quelle del codice di procedura penale (articolo 240 norme coord. cpp), ha originato dubbi interpretativi, non di rado causa di disservizi e ritardi applicativi. Dal punto di vista sistematico, si valorizza il principio per cui la competenza, ai fini dell'intervento nei confronti dei soggetti detenuti, si distribuisce con riferimento alla loro posizione giuridica, con attivazione del giudice procedente nei confronti degli imputati e – una volta concluso il processo – del magistrato di sorveglianza. Rispetto all'originaria previsione del decreto del dicembre 2017 è stata eliminata la facoltà per il magistrato di sorveglianza di delegare il direttore dell'Istituto, in un'ottica di semplificazione e sgravio di competenze degli Uffici di sorveglianza per procedure molto spesso prive di reale contenuto decisorio (analogamente il controllo della corrispondenza di cui all'articolo 18 *ter* Ordinamento penitenziario è stato più razionalmente ripartito tra giudice che procede, per gli imputati, e magistrato di sorveglianza, per i condannati).

Per il resto la norma, pur con alcune singolari variazioni (in senso nettamente regressivo), riproduce il testo del decreto originario del 22.12.2017 e dello "schema" trasmesso il 15.03.2018 (che accoglieva alcuni rilievi mossi dalle Commissioni parlamentari e dalla Conferenza unificata), confermando in particolare l'operatività del Servizio sanitario nazionale negli Istituti penitenziari e ampliando le garanzie dei reclusi attraverso la modifica della disciplina della visita medica generale all'ingresso in Istituto (il medico deve, in particolare, annotare nella cartella clinica tutte le informazioni riguardo a eventuali maltrattamenti o a violenze subite ma, contrariamente a quanto previsto dall'originario testo, non più "anche mediante documentazione fotografica", singolare rimozione pur dopo le deflagranti polemiche in relazione al noto "caso Cucchi"); estende la gamma dei trattamenti sanitari che i reclusi possono richiedere in carcere a proprie spese, in particolare includendo gli interventi chirurgici nei reparti clinici interni al Carcere, previ accordi con la Asl competente; prevede controlli sanitari in Carcere con periodici (non più "frequenti") riscontri; prevede che il medico garantisca quotidianamente la visita del recluso ammalato ma solo «quando risulta necessaria in base a criteri di appropriatezza clinica»(!); assicura la continuità del piano terapeutico in caso di trasferimento di Istituto.

## **3) Modifiche in tema di vita penitenziaria**

Significative le modifiche agli artt. 1, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 27, 31, 33, 36, 40, 42, 43, 45 e 80 Ordinamento penitenziario

Si segnalano qui le più rilevanti.

La novella dell'articolo 1 della legge penitenziaria (da sempre la "Carta fondamentale" dell'Ordinamento) tende a riportare al centro della definizione normativa di «trattamento e rieducazione» le indicazioni costituzionali sulla legalità e sulla finalizzazione della pena, quali

consegnate dal terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione. Tuttavia nella nuova formulazione mancano, sia rispetto al testo originario del decreto della precedente legislatura sia rispetto alle proposte della *Commissione Giostra*, alcuni tra i più importanti riferimenti: primo fra tutti quello ai principi fondamentali delle Regole penitenziarie europee (Raccomandazione R (2006)2 del Consiglio di Europa) ed alla "sorveglianza dinamica", pur oggetto specificamente di un criterio di delega (lett. *r*) e, secondariamente, al principio (contenuto nella proposta della Commissione) che la mancanza di risorse non può mai giustificare la compressione di tali diritti (Parte I, par. 4, Reg. pen. eur.) e, infine, al principio (par. 5, Reg. pen. eur.) della "massima conformità" della vita penitenziaria a quella "esterna" (pure imposto dalla delega).

Ciononostante, l'articolo 1 mantiene l'intento di tracciare gli indirizzi di una politica penitenziaria fondata sulla figura del detenuto come persona, posta al centro dell'esecuzione e titolare di tutti quei diritti il cui esercizio non sia strettamente incompatibile con la restrizione della libertà personale.

Quale corollario a questa affermazione è più che opportuno il richiamo esplicito al principio affermato nell'articolo 13, comma 4, della Costituzione sul divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone ristrette.

Importanti affermazioni sono contenute circa il divieto di discriminazione (in ragione del sesso, dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale, non previsti dal vigente testo dell'articolo 1) mentre è stato omesso il riferimento alla "priorità" dell'accesso alle misure alternative quale obiettivo del reinserimento, conformemente, par di capire, ad un'ideologia – del resto pacificamente espressa da alcuni autorevoli rappresentanti della maggioranza di Governo – orientata maggiormente verso le misure rieducative "intramurarie" (lavoro, istruzione) laddove la legge delega era viceversa volta ad orientare il trattamento verso l'esterno.

Molto positivo d'altro canto il richiamo ai concetti di "responsabilità", "autonomia", "socializzazione" e "integrazione" con cui si è voluto – riprendendo un'indicazione emersa dai lavori conclusivi del Tavolo II degli Stati generali – caratterizzare il trattamento verso modelli di partecipazione attiva e "responsabilizzante" del detenuto a tutte quelle attività che favoriscono il suo processo di reintegrazione, da un lato, tramite l'abbandono definitivo dei processi di "infantilizzazione" (che purtroppo ancora caratterizzano l'approccio trattamentale in ambito intramurario) e, dall'altro, mediante forme di integrazione tra ristretti (e tra gruppi) e forme di socializzazione (non imposta ma proposta) che possano favorirne il reinserimento. Alla stregua di tali caratteri assegnati al trattamento intramurario il detenuto dovrebbe essere invitato, anche attraverso una plurale e variegata offerta trattamentale, a condividere con gli altri gli spazi di socialità, le attività comuni, lo studio, il lavoro ed anche lo svago, e deve poter organizzare la propria vita quotidiana in istituto con il massimo di autonomia consentita dal mantenimento della sicurezza.

Novità importanti anche in tema di alimentazione (si riconosce la possibilità di un'alimentazione rispettosa del credo religioso, norma già contenuta nel regolamento del 2000 ma oggi elevata a dignità di legge, seppure attenuata nella sua imperatività dalla formula "ove possibile"); in tema di permanenza all'aperto: le ore d'aria sono state portate obbligatoriamente da 2 a 4 salvo "giustificati" motivi contrari ("eccezionali" nell'originaria formulazione del decreto del dicembre 2017) con obbligo di comunicazione al magistrato di sorveglianza; in tema di assegnazioni: viene affermato un vero e proprio diritto del detenuto di essere assegnato ad un Istituto prossimo alla residenza della famiglia al fine di assicurare l'effettivo esercizio dell'affettività (criterio di cui alla lettera *n*) della delega, ovvero ad un Istituto prossimo a quello che per il detenuto rappresenta il principale centro di riferimento (la precedente residenza, il luogo in cui aveva instaurato rapporti amicali o aveva ricevuto assistenza economica o sociale), fatta salva l'esistenza di specifici e dimostrati motivi contrari (che per lo più potranno consistere nel mantenimento o nella ripresa di rapporti con la criminalità comune o organizzata, nella natura del reato commesso ovvero nelle esigenze logistiche degli Istituti); particolarmente importante l'inserimento nel V comma



dell'articolo 14 di una norma volta al superamento delle cd "sezioni protette": la disposizione mira, insieme alla modifica inserita nell'articolo 1 in materia di non discriminazione per identità di genere ed orientamento sessuale, a rendere effettive le misure di tutela nei confronti di chi, a causa delle predette condizioni, possa temere di subire sopraffazioni o aggressioni da parte della restante popolazione detenuta, prevedendo che l'inserimento in sezioni separate avvenga presso reparti adibiti alle sole categorie omogenee, opportunamente distribuite su tutto il territorio nazionale, in modo da evitare una promiscuità all'interno delle cd sezioni protette foriera di nuove possibili discriminazioni ed in modo da garantire, anche per dimensioni, uguali opportunità nel trattamento; inoltre l'inserimento nei predetti raggruppamenti "omogenei" dovrebbe avvenire soltanto con il consenso dell'interessato che, in tal modo, può essere chiamato a rinunciare alla maggiore prossimità al luogo dove si concentrano i propri affetti familiari.

L'articolo 13 ha pure subito rilevanti modifiche.

Si segnala in particolare l'ablazione di ogni riferimento alla connotazione stigmatizzante relativa al "disadattamento sociale" stabilendosi che l'osservazione scientifica della personalità, alla stregua delle più attuali conoscenze criminologiche e scientifiche, è tesa esclusivamente alla rilevazione delle cause che hanno condotto la persona a commettere il reato ivi comprese, se esistenti, le "carenze psicofisiche". In tal modo non viene ignorata, secondo un approccio più "moderno", una realtà che presenta molteplici forme criminali (*white collar crimes*, tossicodipendenti, criminalità politica) e che deve essere valutata al fine di proporre un programma di reinserimento volto al superamento degli eventuali ostacoli che si frappongono al recupero sociale. Il reato non è sempre l'effetto di disadattamento sociale od opera di carenze fisiche o psichiche della persona e il delinquente non è sempre un "marginale" o "disadattato" secondo il canone, che ispirava il modello penitenziario del 1975, della deprivazione sociale quale principale causa del reato. Con la novella dell'articolo 13 si abbandona definitivamente l'approccio deterministico che caratterizzava il modello di delinquente della legge del 1975 e che, tra l'altro, si affida ad un'ingenua fiducia nelle capacità della scienza e della criminologia. Di particolare importanza riteniamo sia la trasposizione (con modifiche ed adattamenti) di quanto già contenuto nell'articolo 27 del Regolamento e cioè il riferimento esplicito alla «riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione». Vi è l'aggiunta di un richiamo espresso alla vittima (non esistente nella formulazione dell'articolo 27 cit.) e ciò rappresenta il frutto della maturata sensibilità anche in materia di tutela dei diritti delle vittime, di acquisizione dei principi della giustizia riparativa e della moderna vittimologia e trova riconoscimento e collocazione a livello di normativa primaria proprio in attuazione del criterio di delega *sub f* limitato all'ambito intramurario («previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative»). In tale prospettiva, si prescrive all'amministrazione di offrire al ristretto la possibilità di una riflessione approfondita in merito alle condotte antiggiuridiche realizzate ed alle conseguenze negative anche per la vittima, con l'obiettivo di integrare lo sviluppo del trattamento individualizzato con eventuali azioni di riparazione.

Va notato infine l'obbligo (oggi inserito nella legge e non più nel regolamento) di effettuare la prima formulazione del programma di trattamento nel termine di mesi 6 (nel regolamento del 2000 era previsto un termine di mesi 9).

In tema di colloqui, definitivamente accantonata (già nello schema di decreto del precedente Governo) ogni proposta di introdurre nel nostro Ordinamento l'istituto dei colloqui cd "intimi" (sottratti al controllo visivo), si è inteso affermare prima di tutto a tutela del diritto di difesa, la facoltà del condannato di effettuare colloqui con il proprio difensore senza limiti fin dall'inizio dell'esecuzione della pena o della custodia cautelare, in quest'ultimo caso fatte salve le limitazioni stabilite dall'articolo 104 cpp. Per quanto riguarda i condannati la novella ha inteso esplicitare tale diritto, pur essendo la questione già risolta con la sentenza "additiva" della Corte costituzionale n. 212 del 9 aprile 1997. Analoga facoltà, senza le limitazioni di cui all'articolo 104 cpp, che

riguardano esclusivamente i rapporti con l'Ufficio difensivo, è stata concessa in relazione al diritto di conferire con i Garanti dei diritti dei detenuti, comunque denominati (e dunque a tutti i livelli: nazionale, regionale e comunale), in vista della complessiva tutela dei diritti primari della persona detenuta che non può subire alcuna limitazione di natura temporale. La norma dovrebbe necessariamente essere accompagnata, al fine di consentire l'effettivo esercizio del diritto all'affettività, dalla modifica dell'articolo 37 del Regolamento stabilendo che detti colloqui (con il difensore e con i Garanti) non incidano in alcun modo sul numero degli stessi e delle telefonate con i propri familiari.

Nel secondo comma dell'articolo 18 viene poi inserita una disposizione volta a favorire un più pieno esercizio del diritto all'affettività con l'esplicito richiamo alla "dimensione riservata" del colloquio, da intendersi come obbligo per l'Amministrazione di articolare i locali destinati ai colloqui in modo tale da limitarne il carattere rumoroso e l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari ed avendo cura di prescegliere spazi il più possibile prossimi agli ingressi per evitare ai visitatori, specialmente minori, un penoso ed inutile attraversamento interno della struttura penitenziaria. La norma va salutata con estremo favore in quanto apre in qualche modo ad una maggiore considerazione dell'esercizio, tutto "privato", del diritto all'affettività in ambito carcerario ed apre scenari imprevedibili implicando una possibile sottrazione, seppur limitata, al controllo permanentemente visivo dei colloqui familiari.

Infine anche qui un opportuno nuovo riparto di competenza prevede l'abrogazione della competenza del magistrato di sorveglianza per l'autorizzazione ai colloqui telefonici per gli imputati dopo la sentenza di I grado (attribuita *in toto* al giudice che procede).

Novità anche in tema di parità di trattamento per donne e stranieri (artt. 19, 27, 31 e 80, comma 4, Ordinamento penitenziario).

L'articolo 33 sulla disciplina dell'isolamento prevede che siano assicurate le "normali condizioni di vita", ad eccezione di quelle assolutamente incompatibili con le ragioni (sanitarie, disciplinari o cautelari) che lo hanno determinato. Si deve precisare che, a norma del comma 6 dell'articolo 73 del Regolamento, è comunque rimesso all'Autorità giudiziaria procedente, nel caso di isolamento giudiziario, il potere-dovere di stabilire le limitazioni indispensabili a garantire lo scopo per il quale l'isolamento è stato disposto. Deve inoltre essere sempre garantito al detenuto – fatte salve le eventuali limitazioni disposte dall'Autorità giudiziaria, in caso di isolamento giudiziario, ai sensi dell'articolo 18 – il diritto di effettuare i colloqui con le persone autorizzate all'ingresso.

L'articolo 40, in ottemperanza al criterio *m* della legge delega prevede la sostituzione della figura professionale del sanitario, estromessa dal consiglio di disciplina, con una figura esterna all'organizzazione dell'Istituto penitenziario (il professionista *ex* articolo 80 Ordinamento penitenziario) nel presumibile duplice intento di accrescere il tasso di imparzialità dell'organo disciplinare e di contribuire a ridurre la tendenziale separatezza del carcere dalla società esterna. Non poche saranno le implicazioni pratiche di questa modifica, augurandosi che il maggior impegno richiesto ai professionisti *ex* articolo 80 Ordinamento penitenziario non sottragga costoro alle funzioni proprie di osservazione della personalità.

Significativamente rilevante infine la disposizione dell'articolo 42 che supera l'attuale struttura normativa che contempla un mero "favore" di destinazione negli Istituti prossimi alla famiglia. Com'è noto, i trasferimenti in luoghi lontani costituiscono spesso uno dei principali elementi di ostacolo ai contatti con la famiglia e, dunque, all'esercizio del diritto all'affettività. Spesso i trasferimenti interrompono percorsi intrapresi e sono anche una delle cause ricorrenti dei tentativi di suicidio. Viene dunque espressamente riconosciuto il "diritto" (tutelabile in via giurisdizionale *ex* articolo 35 *bis* Ordinamento penitenziario) del detenuto ad essere assegnato ad un Istituto più prossimo alla residenza della sua famiglia o al proprio Centro di riferimento sociale, salve le controindicazioni che dovranno essere specificamente motivate dall'Amministrazione. Il "centro di

riferimento sociale” – come già detto più sopra – dovrebbe individuare per il detenuto il luogo (la precedente residenza, la località in cui aveva instaurato consistenti rapporti amicali o aveva ricevuto assistenza economica o sociale) in cui egli aveva i principali legami affettivi e/o assistenziali. La fissazione di un termine entro cui l’Amministrazione deve fornire una motivata risposta in caso di istanza di trasferimento per motivi familiari, di formazione, di studio, di lavoro o di salute intende conferire effettività al potere di richiesta del detenuto.

L’articolo 45 Ordinamento penitenziario introduce importanti disposizioni in tema di residenza anagrafica del detenuto: esse non interferiscono con le norme sull’assistenza sociale territoriale ai detenuti e alle loro famiglie (cui già si riferisce, in particolare, l’articolo 3 della legge n. 328 del 2000), ma intervengono per garantire una più sicura attuazione degli adempimenti anagrafici all’interno degli Istituti penitenziari, dato che il presupposto necessario di tutte le prestazioni sociali a competenza territoriale – e di alcune importanti prestazioni socio-sanitarie erogabili alle persone detenute – è costituito dal requisito di residenza dichiarata. La norma stabilisce anche un’opportuna ‘opzione di residenza’ per i condannati.

Circa le gravi omissioni del decreto, va qui ricordata la norma dell’articolo 34 Ordinamento penitenziario sulle perquisizioni che nel decreto del precedente Governo, in attuazione del criterio delle delega sul rispetto della dignità (lett *r*), prevedeva il divieto assoluto – salvo specifici e giustificati motivi – della pratica del “denudamento” ed imponeva la presenza del personale sanitario per le ispezioni delle parti intime.

La perquisizione personale ha infatti un’indubbia rilevanza costituzionale in quanto attiene all’invulnerabilità della persona, sotto il particolare punto di vista dell’intangibilità del corpo e della tutela del pudore, e può essere giustificata solo da ragioni comprovate di sicurezza (prevenzione dell’auto o etero-lesionismo) o per prevenire disordini all’interno del carcere, ma non deve mai tendere a provocare, umiliare o “inferiorizzare” il soggetto passivo. Le ispezioni delle cavità corporee, anche per i rischi sanitari e igienici connessi, dovrebbero sempre essere condotte da personale sanitario qualificato, edotto in tema di norme di igiene, salute e sicurezza, ma su questo la novella legislativa tace.

## **Il decreto legislativo n. 124/18**

### ***1) Modifiche in tema di trattamento penitenziario***

Il secondo decreto legislativo incide su alcune norme contenute nel capo II del Titolo I che riguarda le condizioni generali del trattamento con riferimento alle caratteristiche degli edifici penitenziari, ai locali di soggiorno e pernottamento ed all’igiene personale.

Se va salutata con favore la previsione in via obbligatoria di docce “con acqua calda” in tutti gli Istituti (articolo 8, comma 1) va viceversa censurata la previsione di locali comuni solo per lo svolgimento di attività “lavorative e formative” e, solo “ove possibile”, “culturali, sportive e religiose” (articolo 5), un evidente arretramento rispetto alla normativa vigente che non prevede affatto questo limite. Tale insensata limitazione è anch’essa espressione di quella ideologia culturale di cui si è fatto cenno sopra che vede solo nel lavoro intramurario e nella formazione al lavoro il principale se non esclusivo strumento rieducativo, a scapito della cultura, dell’istruzione, della religione e delle attività ricreative (ivi comprese quelle sportive), per le quali gli spazi comuni si troveranno d’ora in poi negli Istituti solo ove concretamente possibile in relazione alle specifiche condizioni del singolo carcere.

È ben vero infine che la novella prevede per la prima volta l’obbligo di tenere i servizi igienici separati dalla camera di pernottamento e la dotazione di “spazi comuni” nelle aree residenziali per favorire una gestione cooperativa della vita quotidiana “nella sfera domestica” (articoli 6 e 8) ma nel contempo la previsione della loro entrata in vigore fra tre anni rende tali riforme troppo dilatate

nel tempo, senza considerare che la gestione “comune” della vita quotidiana in Sezione dovrebbe accompagnarsi ad una previsione esplicita del principio della “sorveglianza dinamica”, viceversa, come ricordato, del tutto omessa nei nuovi decreti.

Infine, il diritto dell’ergastolano a vivere in camere ad un posto (articolo 6, comma 5) viene degradato ad una mera indicazione di preferenza che l’interessato, come già peraltro accade oggi, può liberamente esprimere. Sarebbe stato viceversa razionale adeguare la previsione dell’Ordinamento penitenziario all’articolo 22 del codice penale, che prevede l’isolamento “notturno” quale modalità esecutiva della pena dell’ergastolo, assicurando nel contempo la tendenziale “umanizzazione” della pena massima, maggiormente corrispondente al principio costituzionale.

## **2) Nuove disposizioni in tema di lavoro penitenziario**

La premessa dell’intervento riformatore è che il lavoro penitenziario, pur essendo uno degli elementi principali del trattamento, soffre di un cronico e gravissimo problema di effettività, determinato principalmente dallo scarso sviluppo del mercato del lavoro penitenziario, sia in termini di numero di posti lavorativi che di qualità dell’offerta.

Senza entrare troppo nel dettaglio della nuova disciplina, tributaria di alcune riflessioni svolte in seno al Tavolo VIII (Lavoro e formazione) degli Stati generali dell’esecuzione penale e di altre sviluppate dal Gruppo di lavoro istituito nel 2015 presso il Dap, giova sottolineare in primo luogo l’eliminazione della previsione del lavoro come “obbligo”, posto che essa stride sia con la “non afflittività” del lavoro penitenziario, sia – più in generale – con il principio del libero consenso al trattamento, principio che si fonda, tra l’altro, sull’ovvia considerazione che le *chances* di successo del percorso di reinserimento, quali che siano gli strumenti, dipendono dall’adesione del condannato alle offerte trattamentali. Peraltro va notato che, contrariamente a quanto proposto dalla Commissione di studio per la riforma, non vi è stata l’analoga abrogazione dell’obbligatorietà del lavoro negli articoli del codice penale che la prevedono (artt. 22, 23 e 25) come coesistente all’esecuzione delle pene detentive dell’ergastolo, della reclusione e dell’arresto, di talché la modifica attuale sembrerebbe del tutto inutile.

Le più significative novità riguardano la disciplina della Commissione prevista dal vigente comma 4 dell’articolo 20, Ordinamento penitenziario, la previsione della produzione di beni da destinare all’“autoconsumo” e la valorizzazione del lavoro di pubblica utilità. Quest’istituto – pur ormai dal 2013 previsto quale modalità di trattamento penitenziario (articolo 21, comma 4 *ter*, Ordinamento penitenziario introdotto dal dl n. 78 del 2013) – ha fatto registrare finora una scarsa attuazione pratica: se infatti il lavoro di pubblica utilità è sempre più presente nel nostro sistema penale (si pensi alle figure connesse alle violazioni del codice stradale; al testo unico sugli stupefacenti, alla messa alla prova degli adulti, alla sospensione condizionale) esso continua ad essere generalmente poco praticato in ambito esecutivo. Va evidenziata l’eliminazione del lavoro a sostegno delle vittime e delle loro famiglie dei reati commessi, eliminazione opportuna, posto che tale attività andrebbe viceversa collocata nel più ampio spazio assegnato alle pratiche di giustizia riparativa.

Infine, fermo restando il divieto di concessione del lavoro all’esterno *ex* articolo 21, Ordinamento penitenziario, per i condannati per i reati di mafia (già vigente), viene oggi previsto l’obbligo per il magistrato di sorveglianza (e stranamente non per l’Autorità giudiziaria con riguardo agli imputati) di tenere “prioritariamente” conto delle esigenze di sicurezza nonché della natura del reato e della pena residua (analogamente a quanto previsto in forma generale dall’articolo 48 del Regolamento) per i soli condannati per i reati previsti dall’articolo 4 *bis* Ordinamento penitenziario

Infine degna di nota è l’estensione (articolo 46, ult. co.) dell’ambito di applicazione dell’assegno di ricollocazione (articolo 23 d.lgs 14 settembre 2015 n. 150) anche ai detenuti e agli internati dopo la dimissione, ossia al momento della scarcerazione in ragione dell’avvenuta espiazione della pena,

cioè quando essi versano, di norma, in una condizione di maggiore fragilità ed esposizione. La misura sembra destinata solo ai detenuti ed internati dimessi per espiazione della pena, con esclusione dei detenuti scarcerati in quanto avviati verso percorsi di espiazioni extra-muraria (misure alternative)

Per concludere – con una nota di inevitabile pessimismo – si può dire che le norme recuperate dal progetto originario della riforma sono poca cosa rispetto a quello che la riforma rappresentava, tanto da poter dire che il sistema che cambia è al momento quello che rimane sostanzialmente uguale a se stesso. Dobbiamo tutti essere consapevoli di quali siano le torsioni culturali e anche istituzionali che questo sostanziale fallimento comporterà.

Alla fine degli anni 70 e nel decennio successivo (gli anni della Gozzini) la legittimazione dell'istituzione carceraria era stata incanalata dal riformismo penitenziario in un consenso al modello rieducativo; negli anni '90 e nei primi anni 2000 quella legittimazione poggiava invece su una situazione di crisi del modello rieducativo e sulla riemersione di un esplicito discorso securitario: le carceri erano “hotel a 5 stelle”, da esse i condannati uscivano con grande facilità per via della non garantita “certezza della pena”, i pochi casi di evasione e di mancato rientro dai permessi erano volutamente enfatizzati e i magistrati di sorveglianza continuamente posti sotto accusa.

È un ritornello che sentiamo ripetere anche oggi, pur dopo la stagione degli Stati generali.

Ciò produce un progressivo scollamento tra la rappresentazione ufficiale del Carcere e la realtà di esso: il Carcere rischia di tornare a chiudersi in se stesso, questo è il pericolo più grande. Si preannunciano derive platealmente repressive: il Daspo, nuovi “pacchetti sicurezza”, un aumento delle pene, strumenti di “tortura” nelle carceri come il “Taser” (strumento impensabile nelle prigioni per vari motivi, prima di tutto per il pericolo che il detenuto – come ogni altro tipo di arma, vietata in carcere – possa indebitamente appropriarsene): scure nubi si addensano nel cielo del diritto.

Il carcere dovrebbe invece servire a farci cambiare idea sul condannato e quindi a produrre scenari diversi, esperienze di rottura rispetto alle precedenti scelte criminali, allo scopo di interrompere la reiterazione di quelle scelte.

Il carcere dovrebbe essere un luogo di mediazione e di pacificazione affinché si possa uscire dalla logica secondo cui al negativo si risponde solo schiacciando e vincendo perché questa, in fondo, è l'idea giustificativa della guerra.