

**Parere, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sul testo del decreto legge 1° luglio 2013, n. 78, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 26 giugno 2013, concernente: "Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena."**  
(Delibera del 30 luglio 2013)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 30 luglio 2013, ha adottato la seguente delibera:

#### **“1. Premessa**

Il Ministro della Giustizia con nota del 9 luglio 2013 ha richiesto al Consiglio superiore della magistratura di esprimere un parere, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 195 del 1958, sulle disposizioni del decreto-legge n. 78 del 2013, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 2 luglio 2013, avente ad oggetto “*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*”. Si provvede, quindi, a rendere il parere sul testo indicato dal Ministro.

Il decreto-legge n. 78/2013 trova origine, come si legge già nel preambolo, dall'esigenza di intervenire con urgenza sullo stato delle carceri e delle persone ivi ristrette.

Il fenomeno, ormai endemico, del sovraffollamento<sup>1</sup> ed il progressivo degrado delle strutture e delle condizioni di vita dei reclusi hanno indotto una situazione connotata dalla violazione dei diritti fondamentali dei detenuti, riconosciuta, oltre che dalla giurisdizione interna, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, con la nota sentenza dell'8 gennaio 2013 (Torreggiani e altri c. Italia), ha assegnato allo Stato italiano il termine di un anno entro cui procedere all'adozione delle misure necessarie a porre rimedio alla constatata violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti.

A fronte di uno *status quo* tanto grave e preoccupante, il legislatore ha messo in campo, nel recente passato, un intervento settoriale e dall'efficacia temporale circoscritta<sup>2</sup> che, tuttavia, non ha inciso in misura significativa sul sovraffollamento.

Ne è discesa la straordinaria necessità ed urgenza di adottare misure volte a ridurre, con effetti immediati, il sovraffollamento carcerario attraverso modifiche alla norme del codice di procedura penale relative all'esecuzione delle pene detentive ed a quelle dell'ordinamento penitenziario in materia di misure alternative alla detenzione e benefici penitenziari.

#### **2. Le disposizioni introdotte.**

##### Articolo 1

La lettera a) del primo – ed unico - comma dell'art. 1 del decreto-legge n. 78 del 2013 innova l'art. 284 c.p.p. prescrivendo che, all'atto di applicare all'indagato la misura degli arresti domiciliari, il giudice individui il luogo di esecuzione “*in modo da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato*”.

La norma, nel pretendere un'adeguata considerazione della posizione della vittima (oltre che, ovviamente, di quella della persona sottoposta ad indagini), codifica un principio già insito nel sistema delle misure cautelari e, specificamente, nell'art. 275, comma 1, c.p.p.<sup>3</sup>.

Non appare peregrino ipotizzare, in proposito, che il legislatore sia stato mosso dalla preoccupazione di salvaguardare, in sede cautelare, la persona offesa una volta preso atto, da un canto, del *favor* per gli arresti domiciliari che, inevitabilmente, scaturisce dalle considerazioni sopra svolte in ordine al sovraffollamento carcerario ed alle condizioni di vita negli istituti penitenziari e, dall'altro, del più ampio spazio applicativo rimesso alla misura cautelare degli arresti domiciliari, in

<sup>1</sup> al 30 giugno 2013 gli istituti italiani ospitavano 66.028 detenuti, a fronte di una capienza regolamentare di 47.022.

<sup>2</sup> il riferimento è alla legge n. 199/10, modificata dalla legge n. 9/12, di conversione del decreto-legge n. 211/11, in materia di esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi.

<sup>3</sup> a mente del quale “*Nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto*”.

luogo di quella della custodia in carcere, a seguito dei reiterati, recenti interventi della Corte Costituzionale sulla presunzione di esclusiva adeguatezza della custodia in carcere<sup>4</sup>.

In previsione della progressiva estensione dell'applicazione dell'istituto, il legislatore d'emergenza ha inteso, dunque, porre all'attenzione del giudice il bisogno di adeguata tutela delle esigenze cautelari, di natura fundamentalmente specialpreventiva, che involgono la posizione della vittima.

La modifica è, peraltro, destinata ad operare anche nella fase esecutiva e, specificamente, in relazione alla detenzione domiciliare, in forza del rinvio all'art. 284 c.p.p. contenuto nell'art. 47-ter ord. pen..

La lettera b) dell'art. 1 è dedicata alla modifica, sotto una pluralità di profili, della disciplina dell'esecuzione delle pene detentive e della relativa sospensione, compendiata nell'art. 656 c.p.p..

L'introduzione, in primo luogo, dei commi 4-bis, 4-ter e 4-quater è volta ad ampliare le ipotesi di sospensione dell'esecuzione, con contestuale avvio del procedimento finalizzato all'accesso a misure alternative alla detenzione, nel caso di condanna esecutiva dalla quale derivi un residuo di pena da espiare non superiore a tre anni.

Il legislatore d'urgenza si è, in particolare, interessato dei casi in cui il condannato è pervenuto libero al momento di irrevocabilità della sentenza ma, nel computo della pena da espiare, debbano considerarsi periodi di custodia cautelare o di pena dichiarata fungibile.

Ricorrendo tale evenienza, si è previsto che il pubblico ministero, al quale compete l'emissione dell'ordine di esecuzione, verifichi preventivamente se, detraendo i periodi di liberazione anticipata eventualmente da applicarsi, nella misura di quarantacinque giorni per ciascun semestre, ai sensi dell'art. 54 della legge n. 354/75, la pena residua sia contenuta entro il limite di tre anni.

Qualora tale calcolo sortisca esito positivo, il pubblico ministero trasmetterà – prima, si ribadisce, di emettere l'ordine di esecuzione – gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda, senza ritardo, all'eventuale applicazione della liberazione anticipata.

Ne consegue che, ove il magistrato di sorveglianza ritenga di applicare la liberazione anticipata, la pena residua risulterà contenuta nel limite triennale, sicché il pubblico ministero emetterà l'ordine di esecuzione ma, contestualmente, lo sospenderà, avviando il procedimento finalizzato all'eventuale applicazione di misure alternative alle detenzione.

*A fortiori*, se, applicata la liberazione anticipata, la pena risulterà totalmente espiata, l'ordine di esecuzione non sarà emesso.

Nitido appare l'effetto della novella: in precedenza, invero, ricorrendo casi analoghi, la pena doveva essere eseguita, spettando al condannato, ormai *in vinculis*, l'attivazione del procedimento finalizzato alla concessione della liberazione anticipata e, in caso di esito positivo, di quello per l'applicazione di misure alternative alla detenzione, ovvero di un *iter* relativamente complesso e defaticante, destinato a protrarre, per settimane o, più spesso, mesi, uno stato detentivo che, con le innovazioni introdotte, sarà in radice evitato.

Il meccanismo di anticipazione, su impulso del pubblico ministero, della valutazione delle condizioni per concedere la liberazione anticipata non opera, per espressa previsione del legislatore d'urgenza, nei confronti dei condannati per i reati (cc.dd. "*ostativi*") elencati dall'art. 4-bis ord. pen., in relazione ai quali l'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. esclude la possibilità di sospendere l'esecuzione.

La scelta normativa costituisce portato, è facile intuire, della ritenuta incompatibilità tra il maggior disvalore delle condotte ex art. 4-bis ord. pen. e la descritta tecnica procedurale, incompatibilità che condurrà, anche per il futuro, ad eseguire ordini di carcerazione per condannati per delitti cc.dd. "*ostativi*" persino nelle ipotesi in cui, concessa la liberazione anticipata, si accerterà che, già al momento dell'esecuzione della pena, questa era stata già interamente espiata.

Per completezza, va chiarito che il congegno sopra descritto opererà esclusivamente quando il condannato perviene in stato di libertà al momento dell'esecuzione; qualora egli, al contrario, si trovi, in quel dato frangente, in custodia cautelare, il pubblico ministero emetterà l'ordine di

---

<sup>4</sup> cfr., in specie, le sentenze nn. 230/2013, 57/2013, 110/2012, 331/2011, 231/2011, 265/2010, 164/2010 e 139/2010.

esecuzione (la cui sospensione è espressamente vietata dall'art. 656, comma 9, lett. b, c.p.p.) ma, ricorrendo i presupposti sopra indicati, curerà la diretta trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione sulla liberazione anticipata.

Finalizzata ad incidere in senso restrittivo sugli ingressi in carcere è la modifica del comma 5 dell'art. 656 c.p.p., in forza della quale è stato esteso a quattro anni, in luogo di tre, per i soli soggetti indicati dall'art. 47-ter, comma 1, della legge n. 354/75<sup>5</sup>, il limite massimo di pena residua che impone la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva.

Per gli appartenenti a tali categorie, dunque, l'ordine di esecuzione verrà sospeso qualora la pena residua non superi i quattro anni, così realizzandosi l'opportuno coordinamento con il disposto dell'art. 47-ter, comma 1, ord. pen. che ammette, nei medesimi casi, la detenzione domiciliare per pene, anche costituenti parte residua di maggior pena, non superiori, appunto, a quattro anni.

Di notevole impatto sono le modifiche operate sul comma 9 dell'art. 656 c.p.p., che preclude, in una serie di ipotesi, il ricorso all'istituto della sospensione dell'esecuzione.

Alla lett. b) del comma 9, fermo restando il divieto per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis della legge n. 354/75, viene eliminato quello per i reati di incendio boschivo, furto pluriaggravato, furto in abitazione e con strappo, ed aggiunto, per contro, il divieto di sospensione per i delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi aggravato dalla commissione del fatto in danno di persona minore degli anni quattordici e di atti persecutori aggravati dalla commissione in danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità, ovvero con armi o da persona travisata.

In ossequio alla filosofia che, come meglio si vedrà nel prosieguo, ispira il decreto-legge n. 78/2013, è soppresso il divieto di sospensione dell'esecuzione nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, comma 4, c.p.p. (c.d. "*recidiva reiterata*").

Ulteriore modifica dell'art. 656 è volta a coordinare il testo del comma 10, relativo alle modalità di esecuzione della pena nei confronti di soggetto che, all'atto del passaggio ingiudicato della sentenza di condanna, si trovi agli arresti domiciliari, con l'anticipato computo, in vista della quantificazione della pena residua, della liberazione anticipata, prevedendosi, in sostanza, che il condannato permanga nello stato detentivo nel quale si trova, in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza in ordine alla eventuale applicazione di misura alternativa, anche se la pena residua risulta non superiore ai limiti previsti per effetto della concessione della liberazione anticipata.

#### Articolo 2

L'art. 2 del decreto-legge n. 78/2013, anch'esso strutturato in unico comma, incide, a diversi livelli, sulla legge di ordinamento penitenziario.

Alla lettera a) si stabilisce, con disposizione evidentemente intesa a valorizzare la finalità rieducativa della pena e che mutua un istituto introdotto in relazione alle sanzioni penali comminate dal giudice di pace, che detenuti ed internati possano prestare attività a titolo volontario e gratuito nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività da svolgersi presso enti pubblici ovvero enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato.

Le modifiche alla disciplina della detenzione domiciliare (art. 47-ter ord. pen.) mirano, invece, a mitigare, innanzitutto, il rigore nell'esecuzione della pena nei confronti dei recidivi reiterati.

In dettaglio:

- la soppressione del comma 1.1 elimina la limitazione a tre anni, anziché a quattro, del limite massimo di pena residua da espiare che consente l'ammissione alla detenzione domiciliare delle persone appartenenti alle categorie elencate nel comma 1 dell'art. 47-ter ord. pen.;

---

<sup>5</sup> donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei conviventi, padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali, persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente, persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

- la cesura dell'ultima frase del comma 1-*bis* fa sì che i recidivi reiterati siano ammessi, diversamente dal passato, alla detenzione domiciliare c.d. "generica", e determina, per tale via, l'elisione, anche sotto questo aspetto, della parificazione della disciplina di questa categoria di soggetti rispetto a quella dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis*.

L'art. 47-*ter* è, ancora, manipolato al comma 1-*quater*, mediante specificazione delle condizioni – di "grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione" – al cospetto delle quali può essere attivata l'eccezionale competenza "cautelare" del magistrato monocratico, in luogo di quello collegiale, in ordine all'applicazione della detenzione domiciliare<sup>6</sup>.

Viene, ancora, soppresso il comma 9 dell'art. 47-*ter* ord. pen., che, sulla premessa che l'ingiustificato allontanamento del condannato dal luogo in cui si trova in regime di detenzione domiciliare è punito a titolo di evasione, imponeva la sospensione del beneficio a seguito della relativa denuncia<sup>7</sup> e la revoca per quello di condanna.

Nella già segnalata ottica di riduzione delle conseguenze, sul piano esecutivo, della recidiva reiterata, si pongono, infine, l'abrogazione degli artt. 30-*quater* e 50-*bis* ord. pen. che condizionavano, per i recidivi reiterati, la concessione di permessi premio e, rispettivamente, la loro ammissione alla semilibertà all'avvenuta espiazione di determinate frazioni della pena, nonché la soppressione del comma 7-*bis* dell'art. 58-*quater*, preclusivo di una seconda concessione, nei confronti dei medesimi soggetti, delle misure alternative alla detenzione.

### Articolo 3

L'art. 3 del decreto-legge n. 78/2013 è dedicato all'inserimento, nel testo dell'art. 73 del D.P.R. n. 309/90, del comma 5-*ter*.

In proposito, va opportunamente premesso che l'art. 73, comma 5-*bis*, del D.P.R. n. 309/90 prevede che, qualora il reato di cui al precedente comma 5 (condotte di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope di lieve entità) sia commesso da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice possa disporre, all'atto della condanna o dell'applicazione di pena ex art. 444 c.p.p. (c.d. "patteggiamento"), qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, la sanzione del lavoro di pubblica utilità, già introdotta, per i reati di competenza del giudice di pace, dell'art. 54 del D. Lgs. n. 274/2000, in luogo delle pene detentive e pecuniarie previste dal comma 5.

Come anticipato, l'art. 3 del decreto-legge in commento introduce, dopo il citato comma 5-*bis*, il comma 5-*ter*, che estende l'applicazione dell'istituto a tutti i reati commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, con esclusione, in ragione della loro più intensa gravità, di quelli elencati nell'art. 407, comma 2, lettera a), c.p.p..

La norma è, con ogni evidenza, finalizzata ad evitare il contatto con il carcere di soggetti la cui propensione a delinquere è conseguenza della dipendenza o della consuetudine all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, nella convinzione che, in questi casi, la prestazione, su richiesta dell'interessato, di lavori di pubblica utilità favorisca il processo di risocializzazione senza frustrare le esigenze retributive.

A monte, peraltro, si pone il rilievo, ormai generalmente accettato, della notevole problematicità della gestione della dipendenza in costanza di restrizione carceraria, ulteriormente acuita dall'elevata percentuale (pari a circa il 25%) di tossicodipendenti, molti dei quali stranieri, tra i detenuti.

---

<sup>6</sup> è utile segnalare che l'ultimo periodo del novellato comma 1-*quater* potrebbe contenere un'imprecisione nella parte in cui statuisce l'applicabilità, in quanto compatibili, delle disposizioni di cui all'art. 47, comma 4-*bis*, che tuttavia, non risulta inserito nel vigente articolato.

<sup>7</sup> la Corte Costituzionale, con sentenza n. 173 /1997, aveva, peraltro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'automatismo tra denuncia e sospensione della misura.

Invero, la sostanziale impossibilità di perseguire, dall'interno degli istituti penitenziari, le prescritte finalità di cura e riabilitazione fa sorgere il rischio sì che, nei fatti, il carcere divenga palestra per il crimine anziché luogo di emenda e riappropriazione dei valori del vivere sociale: in quest'ottica vanno, pertanto, letti interventi, quale quello in commento, intesi a percorrere, già al momento della determinazione del trattamento sanzionatorio, strade alternative rispetto a quella tradizionale della detenzione inframuraria.

#### Articolo 4

Con l'art. 4, infine, a riprova della consapevolezza che la soluzione al problema del sovraffollamento carcerario passa anche attraverso il persistente impegno nel settore dell'edilizia penitenziaria, vengono prorogate al 31 dicembre 2014 le funzioni del Commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie e gli vengono attribuiti ulteriori compiti.

### **3. Il parere sulle disposizioni.**

L'intervento normativo consegue alla realistica presa d'atto dell'insostenibilità delle condizioni in cui vivono i soggetti reclusi negli istituti penitenziari italiani, ed individua nel sovraffollamento carcerario una, se non la principale, causa di tale pernicioso, gravissimo fenomeno, enunciando la stringente, ineludibile necessità di porvi rimedio.

Il legislatore, traendo spunto dagli esiti della "Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza", compendiate nella relazione pubblicata nel dicembre del 2012, individua una prima linea di intervento nell'adozione di accorgimenti in ambito esecutivo e trattamentale che, lungi dallo stravolgere l'architettura esistente, mirano, essenzialmente, a ridurre gli ingressi negli istituti di reclusione ed assecondare il percorso di uscita attraverso vie diverse da quella della detenzione carceraria.

Da questo punto di vista, l'impalcato normativo, di impatto complessivamente contenuto, rileva in quanto espressione di accresciuta sensibilità e rinnovata attenzione al tema in trattazione, in funzione di probabili, ulteriori, più ampi sviluppi che tuttavia richiedono, è facile intuire, maggiore ponderazione.

Consapevole che l'eliminazione dell'enorme divario tra capienza regolamentare e presenze effettive nelle carceri presuppone interventi ben più radicali e, a monte, chiare e dirimenti scelte di politica criminale - dalla delimitazione dell'area del penalmente rilevante alla rimodulazione del catalogo sanzionatorio<sup>8</sup> nonché, su altro versante, all'edilizia penitenziaria - il legislatore ha preferito, in questa fase, tenuto conto di caratteristiche e limiti della decretazione d'urgenza, circoscrivere il proprio impegno a taluni, specifici settori in termini che, comunque, consentono di delineare con sufficiente limpidezza la filosofia di fondo e gli obiettivi perseguiti e, al contempo, di avviare, da subito, una politica di deflazione del numero dei detenuti.

Nello specifico, se il disposto dell'art. 4 testimonia della persistente volontà di accrescere, nel breve e medio periodo, la capienza globale delle carceri italiane<sup>9</sup>, il *fil rouge* che lega la maggior parte delle disposizioni inserite nel decreto-legge n. 78/2013 è costituito, oltre che dall'adozione di accorgimenti di natura essenzialmente tecnico-operativa<sup>10</sup>, dalla parziale rivisitazione del giudizio di pericolosità formulato nei confronti di determinate categorie di condannati, dall'esclusione di

---

<sup>8</sup> le più recenti indagini compiute in argomento confermano che il fenomeno del sovraffollamento assumerebbe proporzioni assai meno allarmanti qualora, ad esempio, fosse rivista al ribasso, come proposto dalla "Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di Sorveglianza", la cornice edittale del delitto sanzionato dall'art. 73 D.p.R. n. 309/90.

<sup>9</sup> al completamento del c.d. "Piano Carceri", i nuovi posti dovrebbero essere circa 10.000, di cui 4.000 disponibili entro maggio 2014.

<sup>10</sup> quale il procedimento, la cui introduzione è sicuramente da salutare con favore, che conduce a computare ed applicare, ricorrendone le condizioni di legge, la liberazione anticipata prima di emettere l'ordine di esecuzione, in tal modo risparmiando l'ingresso e la permanenza, per lassi temporali anche di una certa consistenza, a soggetti che potrebbero accedere ad una misura alternativa alla detenzione.

taluni rigidi automatismi e dall'affidamento al giudice del compito di apprezzare, in concreto, la praticabilità di percorsi sanzionatori di tipo non carcerario.

Così, per quanto riguarda i soggetti cui sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, comma 4, c.p., sono state eliminate le preesistenti preclusioni in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione, detenzione domiciliare, permessi premio, semilibertà, reiterata concessione di misure alternative alla detenzione.

Tanto è avvenuto sulla scorta del condivisibile rilievo dell'assoluta astrattezza della disciplina introdotta dalla legge n. 251/05 (legge c.d. "ex Cirielli"), ostativa all'applicabilità dei benefici penitenziari e di alcune misure alternative nei confronti tanto di pericolosissimi criminali quanto di chi, avendo commesso, magari in un lontano passato, reati di modesto allarme sociale, non era, nella realtà dei fatti, portatore di un tasso di pericolosità talmente elevato da giustificare il sacrificio delle finalità rieducative in nome delle esigenze di sicurezza sociale.

Peraltro, guardando al rapporto tra modalità di esecuzione della pena e rischio di recidiva, è utile richiamare l'osservazione, contenuta nella già citata "Relazione della Commissione Mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza", secondo cui *"la possibilità di ammettere alle misure alternative i soggetti meritevoli, rimuovendo generalizzati sbarramenti preclusivi, non soltanto favorisce un 'deflusso' di popolazione penitenziaria, ma incide de futuro sul numero degli ingressi (oltre che sulla complessiva sicurezza sociale), se è vero che il condannato che espia la pena in carcere recidiva nel 68,4% dei casi, laddove chi ha fruito di misure alternative alla detenzione ha un tasso di recidiva del 19%, che si riduce all'1% tra coloro che sono stati inseriti nel circuito produttivo"*.

Può, allora, esprimersi un giudizio positivo rispetto alla scelta di assegnare alla magistratura di sorveglianza – in linea con l'indirizzo interpretativo espresso dalla Corte costituzionale, che ha, anche di recente, ribadito la centralità di questa figura quale garante della legalità della detenzione (cfr. sentenza n. 135/2013) - il compito di vagliare prudentemente, caso per caso, la sussistenza delle condizioni per l'applicazione di misure alternative e benefici penitenziari, così come l'incidenza dell'allontanamento dal luogo di esecuzione della detenzione domiciliare sulla prosecuzione della misura alternativa alla detenzione.

Deve, in questa prospettiva, rilevarsi che una soluzione che si ponga in controtendenza rispetto alle linee ispiratrici del decreto-legge in esame - cioè più restrittiva nella disciplina della recidiva reiterata con particolare riferimento alla facoltà, per l'autorità giudiziaria, di vagliare discrezionalmente, nei riguardi di questa categoria di condannati, l'ammissione a talune misure alternative - può suscitare talune perplessità poiché non sembra tenere in adeguato conto delle esigenze di personalizzazione connesse alla funzione rieducativa della pena. Anche una soluzione intermedia, che limitasse il divieto di valutazione discrezionale ai casi in cui le condanne rilevanti ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata fossero intervenute in un arco temporale definito, non parrebbe pienamente corrispondente ad un equilibrato temperamento degli interessi in gioco, risultando, in definitiva, preclusa ogni verifica, in concreto, della personalità del soggetto e della sua attuale pericolosità e, quindi, l'apprezzamento e la tutela delle esigenze rieducative.

Il legislatore mantiene, invece, divieti e preclusioni con riferimento ai reati cc.dd. "ostativi", che non consentono, tra l'altro, la sospensione dell'ordine di esecuzione e l'ammissione del condannato alla detenzione domiciliare infrabiennale (c.d. "generica").

Chiaramente percepibile l'intenzione di non affidarsi, in relazione ai condannati per fattispecie criminose connotate da più spiccato disvalore, alla discrezionalità giudiziale, desta, forse, perplessità l'esclusione del meccanismo di concessione, in via preliminare rispetto all'adozione dell'ordine di esecuzione per i condannati liberi, della liberazione anticipata, limitatamente alle ipotesi in cui lo scomputo dei cc.dd. "semestri" comporta l'azzeramento della pena residua.

Frutto della contingente, peculiare sensibilità del legislatore, pronto a recepire le istanze di tutela che promanano, in ciascun momento storico, dalla generalità dei consociati, piuttosto che di meditate opzioni sistematiche, appare, poi, l'aggiornamento del catalogo dei reati che non ammettono la sospensione dell'ordine di esecuzione, dal quale escono l'incendio boschivo, il furto

pluriaggravato e quello in abitazione o con strappo, con contestuale ingresso di due reati consumati in ambito familiare o relazionale<sup>11</sup>.

Coerente con l'approccio complessivo della novella é, ancora, il riconoscimento di più ampio spazio all'istituto del lavoro di pubblica utilità, operato sia nella sede normativa dedicata all'ammissione di detenuti ed internati al lavoro esterno che in relazione ai reati commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Se, avuto riguardo al primo istituto, l'effettiva efficacia in chiave di risocializzazione dovrà essere verificata, sul campo, in funzione della materiale disponibilità dei detenuti a prestare attività a titolo volontario e gratuito, l'altro pone il giudice davanti ad un compito assai delicato.

Ai sensi dell'art. 73, comma 5-ter, D.P.R. n. 09/90, fatti salvi i più gravi delitti inseriti nell'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., la sanzione detentiva potrà essere, infatti, sostituita con il lavoro di pubblica utilità per qualunque reato commesso da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, a prescindere, pertanto, dalla cornice edittale e dall'entità della pena in concreto irrogata ed in considerazione della sola condizione soggettiva del reo.

Evidente appare il mutamento di fisionomia dell'istituto, sino ad oggi destinato ad operare – a dire il vero con ridotto successo a livello applicativo – esclusivamente per i fatti ex art. 73 D.P.R. n. 309/90 concretamente connotati da lieve entità.

L'applicazione della sanzione del lavoro di pubblica utilità in luogo di quella detentiva è, peraltro, rimessa, oltre che all'istanza del diretto interessato, alla valutazione discrezionale del giudice, il quale sarà chiamato a valutare prudentemente la praticabilità del ricorso a tale pena avuto riguardo alla gravità del fatto, alla personalità dell'autore e ad ogni altro fattore rilevante.

Si osserva inoltre che il provvedimento in esame determinerà comunque un aumento del carico di lavoro degli uffici di Sorveglianza, già gravati da rilevanti carenze di personale amministrativo destinato a istruire le istanze e ad eseguire i provvedimenti: pare dunque indispensabile segnalare la necessità di intervenire adottando tutti i possibili strumenti di sostegno per sopperire alla carenza di personale amministrativo.

#### **4. Le modifiche in sede di conversione.**

Nell'iter di approvazione del presente parere, il Senato ha licenziato un testo emendato che smentisce la logica originaria del provvedimento, allontanandolo da ciò che le condanne della Corte Europea e il drammatico stato delle carceri italiane avrebbero richiesto e richiedono con indifferibile urgenza, determinando altresì delicati problemi di diritto intertemporale.

In particolare, pur nel dovuto rispetto delle prerogative del Parlamento, si rileva che talune modificazioni ripristinano sostanzialmente le ipotesi preclusive introdotte dalla legge *ex Cirielli*, opportunamente eliminate dal decreto legge. Il Consiglio registra, con rammarico, che in un tema di così rilevante interesse sociale, sul quale si era impegnato con i lavori della Commissione mista, il dibattito culturale e politico rischia di allontanarsi dall'obiettivo principale volto a umanizzare e personalizzare il trattamento dei detenuti in attuazione del principio costituzionale della funzione rieducativa della pena”.

---

<sup>11</sup> maltrattamenti contro familiari e conviventi aggravato dalla commissione del fatto in danno di persona minore degli anni quattordici e di atti persecutori aggravati dalla commissione in danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità, ovvero con armi o da persona travisata.