

Indice

- Quaderno n. 46, La magistratura di sorveglianza e il nuovo codice di procedura penale	3
- Calendario dei lavori	6
- Parte I - RELAZIONI	10
- «Gli aspetti normativi (nuove competenze; nuove procedure; nuovi problemi del ruolo)», (Mario Canepa)	12
- «Gli aspetti organizzativi» , (Luigi Vittozzi)	29
- «Giurisprudenza dei Tribunali e dei magistrati di sorveglianza. Questioni emerse dopo la legge Gozzini e col nuovo c.p.p. Effetti della sentenza 4.7.1989 della Corte Costituzionale» (Salvatore Iovino)	39
- (Replica del relatore)	52
- (Pietro Fornace)	61
- (replica del relatore)	143
- (Francesco Maisto)	146
- «Misure alternative e permessi: preparazione, decisione, esecuzione. Problemi relativi ai profili penitenziario, giudiziario, territoriale», (Giancarlo Zappa)	162
- (Repliche del relatore)	185
- (Vito la Gioia)	190
- (Replica del relatore)	209
- «Il problema della discrezionalità nelle decisioni della magistratura di sorveglianza», (Federico Palomba)	214

- (Alessandro Margara)	224
- «Circolarità dell'informazione per i provvedimenti di sorveglianza e informatizzazione degli uffici di sorveglianza», (Antonio Solinas)	236
- (Replica del relatore)	241
- Parte II - INTERVENTI	246
- (Roberto Cigarini)	248
- (Luigi Daga)	253
- (Ugo De Carlo)	260
- (Francesco Forlenza)	263
- (Marcello Maddalena)	268
- (Maria Rosaria Marino)	270
- (Alessandro Mariotti)	280
- (Franco G. Prampolini)	283
- (Stefano Racheli)	297

QUADERNI

del
Consiglio Superiore della Magistratura

INCONTRI DI STUDIO E DOCUMENTAZIONE PER I MAGISTRATI

LA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA E IL NUOVO CODICE DI PROCEDURA PENALE

ROMA 17 - 19 novembre 1989



**QUADERNI DEL
CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

Anno 1991, N. 46

Publicazione interna per l'Ordine Giudiziario
diretta dall'ufficio Studi e Documentazione

Nei giorni dal 17 al 19 novembre 1989 si è svolto in Roma l'incontro di studio sul tema «La magistratura di sorveglianza e il nuovo c.p.p.».

I lavori si sono articolati nelle seguenti relazioni:

«Gli aspetti normativi (nuove competenze; nuove procedure; nuovi problemi del ruolo)» (relatore: Mario Canepa);

«Gli aspetti organizzativi» (relatore: Luigi Vittozzi);

«Giurisprudenza dei Tribunali e dei magistrati di sorveglianza. Questioni emerse dopo la legge Gozzini e col nuovo c.p.p. Effetti della sentenza 4.7.1989 della Corte Costituzionale» (relatori: Salvatore Iovino, Pietro Fornace e Francesco Maisto);

«Misure alternative e permessi: preparazione, decisione, esecuzione. Problemi relativi ai profili penitenziario, giudiziario, territoriale» (relatori: Giancarlo Zappa e Vito La Gioia);

«Il problema della discrezionalità nelle decisioni della magistratura di sorveglianza» (relatori: Federico Palomba e Alessandro Margara);

«Circolarità dell'informazione per i provvedimenti di sorveglianza» (relatori: Liliana Ferraro* e Antonio Solinas);

Gli argomenti, sviluppati nelle varie relazioni, sono stati ulteriormente approfonditi in ampie discussioni, nel corso delle quali i partecipanti hanno portato il contributo delle rispettive esperienze.

I lavori sono stati coordinati dai componenti del Consiglio Superiore della Magistratura Giuseppe Borrè, Pietro Calogero, Gian Carlo Caselli, Marcello Maddalena e Franco Morozzo della Rocca e seguiti, per l'Ufficio Studi e Documentazione, dal dott. Vincenzo Maccarone. Magistrati segretari: dottori Ippolisto Parziale e Domenico Carcano.

**Il testo della relazione non è pervenuto in tempo utile per la pubblicazione.*

Hanno partecipato i seguenti magistrati:

dott. Antonio BARSOTTI, mag. sorv. Trib. Pisa
dott.ssa Tiziana BELGRANO, mag. sorv. Trib. Alessandria
dott.ssa Serenella BELTRAME, mag. sorv. Trib. Trapani
dott.ssa Letizia Anna BRAMBILLA, mag. sorv. Trib. Torino
dott. Delio CAMMAROSANO, mag. sorv. Trib. Siena
dott. Guglielmo CARISTO, mag. sorv. Trib. Roma
dott.ssa Adriana CARTA, mag. sorv. Trib. Nuoro
dott.ssa Elvira CASTELLUZZO, mag. sorv. Trib. Avellino
dott. Roberto CIGARINI, mag. sorv. Trib. Mantova
dott.ssa Pierina CONSOLI, mag. sorv. Trib. Salerno
dott.ssa Beatrice CRISTIANI, mag. sorv. Trib. Perugia
dott. Ugo DE CARLO, mag. sorv. Trib. Livorno
dott.ssa Giuliana DEIANA, mag. sorv. Trib. Sassari
dott. Enrico DELEHAYE, mag. sorv. Trib. Roma
dott.ssa Teresa FERRARI DA PASSANO, mag. sorv. trib. Cuneo
dott. Francesco FORLENZA, mag. sorv. Trib. Trento
dott. Marcello GALASSI, pres. Trib. sorv. Ancona
dott.ssa Laura GAY, mag. sorv. Trib. Brescia
dott.ssa Maria Cristina GOBBO, mag. sorv. Trib. Padova
dott.ssa Emanuela GORRA, mag. sorv. Trib. Milano
dott.ssa Vincenzina GRECO, mag. sorv. Trib. Agrigento
dott. Antonio GIUSTAPANE, mag. sorv. Trib. Modena
dott.ssa Luisa LEONE, mag. sorv. Trib. Trapani
dott.ssa Caterina LOMBARDO PIJOLA, mag. sorv. Trib. Padova
dott. Nicola MAIORANO, mag. sorv. Trib. Roma
dott.ssa Lionella MANAZZONE, mag. sorv. Trib. Udine
dott. Francesco MANCUSO, pres. Trib. sorv. Messina
dott. Pasquale MENGONI, pres. Trib. sorv. Trieste
dott.ssa Maria Gabriella MARIANI, mag. sorv. Trib. Novara
dott.ssa Maria Rosaria MARINO, mag. sorv. Trib. S.Maria C. Ve-
tere
dott. Alessandro MARIOTTI, mag. sorv. Trib. Massa/La Spezia
dott. Antonio MASTROPAOLO, pres. Trib. sorv. Campobasso
dott. Giuseppe MATTINA, mag. sorv. Trib. Catania
dott. Nicola MAZZAMUTO, mag. sorv. Trib. Palermo
dott. Flavio MONTELEONE, mag. add. Ministero G.G.
dott.ssa Susanna NAPOLITANO, mag. sorv. Trib. Bologna
dott. Giuseppe ORIO, mag. sorv. Trib. Genova
dott.ssa Maria Concetta PAGANO, mag. sorv. Trib. Bari
dott.ssa Cristina PALMESINO, mag. sorv. Trib. Torino
dott. Marco PANICUCCI, mag. sorv. Trib. Genova
dott. Roberto PASCA, mag. sorv. Trib. Pescara
dott. Sergio PICCINI LEOPARDI, mag. sorv. Trib. Milano
dott. Francesco PINELLO, mag. sorv. Trib. Palermo
dott. Piero POGGI, pres. Trib. sorv. Perugia
dott. Franco Giovanni PRAMPOLINI, mag. sorv. Trib. Bologna
dott. Carlo Alberto PRESTA, mag. sorv. Trib. Trieste
dott.ssa Elisabetta PUGLIESE, mag. sorv. Trib. Foggia
dott. Bruno RIZZO, pres. Trib. sorv. Salerno
dott. Giovanni ROSSI, mag. sorv. Trib. L'Aquila
dott.ssa Alessandra SCARZELLA, mag. sorv. Trib. Genova

dott.ssa Zaira SECCHI, mag. sorv. Trib. Ancona
dott. Bendetto SIMI, mag. sorv. Trib. Pavia
dott.ssa Vittoria STAFANELLI, mag. sorv. Trib. Bari
dott.ssa Elisabetta TAROZZI, mag. sorv. Trib. Bologna
dott. Stefano TRAPANI, mag. sorv. Trib. Min. Napoli
dott. Angiolo VERINI, pres. Trib. sorv. L'Aquila
dott.ssa Monica VITALI, mag. sorv. Trib. Milano

Invitati:

dott. Giuseppe DE SANTIS, in rappresentanza del Min. G.G.
dott. Luigi DAGA, mag. sorv. Trib. Roma
dott. Marcello ALBINO, direttore Casa Circ. Isernia

PARTE I
RELAZIONI

GLI ASPETTI NORMATIVI

(nuove competenze; nuove procedure; nuovi problemi del ruolo)

Relatore:

dott. Mario CANEPA

presidente del Tribunale di Sorveglianza di Genova

Appunti per dare ragionata occasione al dibattito.

1) La normativa introdotta con il nuovo Codice di Procedura Penale nonché con atti comunque successivi alla legge 663/86 investe il magistrato di sorveglianza ed il tribunale di sorveglianza di nuovi compiti che possono essere specificati:

quanto al *MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA*:

a) per l'art. 660, comma 2, c.p.p. nella conversione pene pecuniarie «previo accertamento dell'effettiva insolvibilità del condannato», con specifica determinazione del dettaglio operativo agli artt. 181 e 182 D. Att. e all'art. 30 Reg. Att. e conferimento, all'art. 660, comma 3, c.p.p. del potere-dovere di disporre la rateizzazione del dovuto ovvero il differimento del pagamento;

b) per l'art. 679 c.p.p. nel dovere di provvedere sempre in materia di misure di sicurezza con procedimento di sorveglianza previo accertamento in concreto della pericolosità sociale attuale; tanto, a definizione processuale dei principi introdotti dalla legge 663/86 (c. d. legge Gozzini);

c) per l'art. 672 c.p.p., comma 2 nell'intervento in materia di misure di sicurezza in caso di applicazione di amnistia o di indulto;

d) per l'art. 684, comma 2 c.p.p. nell'intervento in via immediata e con provvedimento interlocutorio in materia di differimento dell'esecuzione della pena;

e) per l'art. 681, comma 2 e 3, c.p.p. nell'attività di istruzione delle domande di grazia presentate da detenuti o da internati non-

ché delle proposte di grazia formulate dal Consiglio di disciplina degli istituti penitenziari;

f) per l'art. 127 c.p.p., comma 3, in relazione a tutti i procedimenti in camera di consiglio, nell'audizione dell'interessato, che ne faccia richiesta, non detenuto nella sede del giudice che procede;

g) per l'art. 101 D. Att., in relazione a procedimenti per il riesame delle ordinanze dispositive di misure coercitive (art. 309 c.p.p.) nell'assunzione delle dichiarazioni dell'imputato, ristretto in sede diversa da quella del Giudice, previo tempestivo avviso al difensore; dichiarazioni, la cui trasmissione al Giudice competente ha efficacia, tra l'altro, sul permanere della misura coercitiva;

h) per l'art. 489, comma 3, c.p.p., nell'acquisizione delle dichiarazioni del condannato in contumacia — con garanzia di assistenza del difensore — nel corso dei giudizi di revisione e nella fase dell'esecuzione;

i) per l'art. 5 legge 257/89 (ratifica della Convenzione di Strasburgo) nell'acquisizione della dichiarazione di assenso all'estradizione del cittadino straniero;

l) per l'art. 240, comma 2, D. Att. nell'emissione di formale provvedimento di revoca della disposizione di ricovero in luogo esterno di cura.

quanto al *TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA*:

a) per l'art. 683 c.p.p. nella competenza in materia di concessione e revoca della riabilitazione con istruzione d'ufficio delle istanze;

b) per l'art. 680, comma 2, c.p.p. nella competenza in tema di impugnazione di provvedimenti concernenti le misure di sicurezza anche in relazione a pronunzie del giudice ordinario;

c) per l'art. 684, comma 1, c.p.p. nell'estensione della facoltà di disporre la sospensione dell'esecuzione delle pene anche alle sanzioni sostitutive (previo intervento di urgenza del magistrato di sorveglianza);

d) per l'art. 236 D. att. e 676 c.p.p. nella formale competenza alla declaratoria di estinzione delle pene all'esito di liberazione condizionale o di affidamento in prova al servizio sociale.

2) La nuova normativa ed il procedimento di sorveglianza.

Il procedimento è ora regolato dall' art. 678 c.p.p. sulla base del richiamo al procedimento di esecuzione (art. 666 c.p.p.) integrato,

tuttavia, dalla facoltà di acquisire la documentazione e di avvalersi della consulenza dei tecnici del trattamento «quando si proceda nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità» e, in ogni caso, di richiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni opportune e necessarie e con la possibilità ulteriore di assumere prove in udienza nel rispetto del contraddittorio.

In relazione alle impugnazioni trova applicazione la normativa generale.

Appare utile richiamare la nuova normativa in punto dichiarazione di inammissibilità della richiesta (art. 666, comma 2, c.p.p.) per sottolineare, con accento critico, nel raffronto con il disposto dell'art. 71 *sexies* O.P., gli elementi negativi derivanti dalla ricorribilità per cassazione del provvedimento in luogo dell'agile e rapido strumento dell'opposizione, che nulla toglieva alla tutela dell'interessato dal momento che l'obbligatoria pronunzia collegiale conseguente alla cennata opposizione era, essa stessa, pur sempre ricorribile per cassazione.

Alcune telegrafiche considerazioni problematiche su punti specifici:

1) *legittimazione alla richiesta* (art. 678, comma 1, c.p.p. «a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio»);

a) *legittimazione dei prossimi congiunti*: il problema si pone in relazione al disposto dell'art. 57 O.P., norma non compresa nel capo II *bis* O.P. oggetto di esplicita abrogazione ad opera dell'art. 236 D. Att.. L'art. 57 O.P. è certamente norma a contenuto processuale e, pertanto, può ritenersene la sopravvivenza in relazione al dettato dell'art. 236 citato. Non sembra di potersi parlare di abrogazione tacita o implicita, mentre deve essere messa in evidenza la grande rilevanza che, nella pratica della gestione degli affari di pertinenza della magistratura di sorveglianza, ha assunto la formulazione delle istanze da parte dei prossimi congiunti;

b) *istanza formulata dal difensore*: affermata la legittimazione del difensore a formulare la richiesta, si apre il problema di individuare *la persona del difensore* che alla richiesta stessa è legittimato:

— non può trattarsi certamente del legale che ha assistito il soggetto nel procedimento che si è ormai concluso con la pronunzia definitiva di condanna;

— non sembra possa farsi riferimento al difensore di ufficio nominato dal P.M. in fase di emissione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 655, comma 5, c.p.p.. Tale designazione appare limitata alla tutela del soggetto in funzione degli atti strettamente connessi all'attuazione dell'ordine di esecuzione. Diversamente argomentando, non avrebbe senso e spazio di applicazione la norma che attribuisce al magistrato di sorveglianza e al presidente del tribunale di sorveglianza l'obbligo di designare un difensore d'ufficio a chi ne sia privo (art. 666, comma 3 c.p.p.);

— certamente è legittimato all'istanza il difensore nominato dall'interessato agli specifici fini del procedimento in questione.

Si pone, allora, il problema di individuare le modalità di tale nomina a difensore di fiducia:

a) in base all'art. 96, comma 2, c.p.p. è forma normale di designazione quella effettuata con atto reso nella cancelleria dell'ufficio;

b) può, tuttavia, verificarsi che la designazione sia resa in altra sede e trasmessa alla cancelleria (art. 96 c.p.p.) ovvero allegata all'istanza.

Occorre porre mente a talune disposizioni normative ed, in particolare:

— all'art. 27, punto c, D. Att. che abilita il difensore alla certificazione di conformità della «*copia della nomina*». Non ritengo che questa disposizione possa condurre alla soluzione del problema, che si cristallizza nella individuazione dello *strumento* di nomina e non già nell'acquisizione delle copie originali di tale strumento non ancora individuato;

— all'art. 39 D. Att. che, con disposizione di portata generale, abilita il difensore all'autenticazione della sottoscrizione di atti per i quali il codice prevede tale formalità.

E' pur vero che il codice, nel quadro del procedimento di sorveglianza, non richiede l'autenticazione della sottoscrizione della richiesta effettuata direttamente dall'interessato. Tuttavia, poiché la nomina del difensore riflette un atto negoziale a forma libera, il disposto dell'art. 39 in esame può offrire lo strumento per l'autenticazione, da parte del difensore, dell'atto di nomina di se stesso a difensore di fiducia, pervenendosi, in tal modo, ai risultati che sarebbe stato più agevole ed opportuno ottenere richiamando o ripetendo la norma dell'art. 83, comma 3, codice di procedura civile;

— ammessa la legittimazione del prossimo congiunto a presen-

tare l'istanza, non può contestarsi la facoltà dello stesso di designare il difensore ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.p.

2) *Notificazioni*. E' evidente l'estrema rilevanza dell'abolizione del sistema di *comunicazione* degli atti *alla persona* ai sensi dell'art. 645 codice abrogato ad è rilevante l'estensione delle questioni discutibili in relazione all'adottato sistema di notificazione anche per interposta persona con effetti, in taluni casi, di dirompente portata;

3) — *Designazione del difensore di ufficio* in relazione agli elenchi di cui all'art. 97 c.p.p., elenchi fissati di intesa con il presidente del tribunale ordinario. Problema del vincolo a tali elenchi dei giudici di sorveglianza;

4) *Disamina* critica della portata della locuzione «procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia» (art. 185 D. Att. in relazione all'art. 666, comma 5, c.p.p.);

5) *Affermazione della natura giurisdizionale del procedimento per la concessione della riabilitazione*. Tale concessione cessa, come era considerato per il passato, di esaurirsi in un procedimento di volontaria giurisdizione. E' divenuta, per l'utilizzazione del procedimento di sorveglianza, atto conclusivo di uno schema tipico di pronuncia in contraddittorio.

Pertanto, sotto il profilo della normativa di transizione, resta ferma la competenza del giudice investito dell'istanza anteriormente al 24/10/89 (Core d'Appello) per il disposto dell'art. 260 D. Att.. E' probabile che si renda necessaria l'instaurazione di conflitti di competenza.

3) *Nuova normativa ed esecuzione dei provvedimenti.*

La nuova normativa consente di superare le controversie insorte, nel passato, circa l'esecuzione dei provvedimenti. Si pensi, ad esempio, alle questioni sorte in relazione ai comma 3 e 4 dell'art. 69 O.P. statuente che il magistrato di sorveglianza «sovrintende all'esecuzione...» e, in particolare, «provvede...all'applicazione , *esecuzione*,

trasformazione o revoca» delle misure di sicurezza.

E' chiaro, ora, che il P.M. assume la posizione centrale di *organo dell'esecuzione* dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza (artt. 659 c.p.p. e 189 D. Att.).

Può affermarsi, quale principio di generale portata, che tale P.M. è quello istituito presso il giudice che ha emesso il provvedimento di condanna (giudice dell'esecuzione).

Principio contenuto nella norma statuente (art. 659 c.p.p.) che «quando deve essere disposta la carcerazione o la scarcerazione del condannato, il P.M. che cura l'esecuzione della sentenza di condanna emette ordine di esecuzione...»

Fa eccezione al principio generale, e nel contempo lo conferma, il disposto della seconda parte del comma 1 dell'art. 659 c.p.p. che attribuisce al P.M. presso il magistrato di sorveglianza o presso il tribunale di sorveglianza il potere, «nei casi di urgenza», di «emettere ordine *provvisorio* di esecuzione, *che ha effetto fino a quando non provvede il P.M. competente*».

Eccezione vera e propria al principio generale si ha nell'esecuzione dei «provvedimenti relativi alle misure di sicurezza diverse dalla confisca» (art. 659, comma 2, c.p.p.), i quali sono eseguiti dal P.M. presso il giudice di sorveglianza che li ha adottati (magistrato di sorveglianza ovvero tribunale di sorveglianza in sede di appello). E' però, fatto sempre obbligo di *comunicazione* del provvedimento (art. 189 D. Att.) al P.M. competente per l'esecuzione della sentenza di condanna.

Si pone il delicato problema dell'esecuzione dei provvedimenti di affidamento in prova al servizio sociale e di ammissione alla detenzione domiciliare.

Si deve considerare se:

a) in caso di affidamento di persona in stato di detenzione, debba richiedersi ordine di scarcerazione del P.M. ovvero, considerandosi la *prosecuzione* della pena in forma alternativa, possa provvedersi, come di norma è avvenuto sino ad ora, con ordine di dimissione dall'istituto della persona emesso dal magistrato di sorveglianza (fermo il dovere di comunicazione informativa al P.M. dell'esecuzione);

b) in caso di affidamento in prova dallo stato di libertà (artt. 47 *bis* e 47 comma 3 e 4 O.P.) — ipotesi che, per volontà di norma, ha decorrenza dalla sottoscrizione del verbale di determinazione delle prescrizioni (art. 91, comma 4, reg. esec. O.P.) — debba comunque

richiedersi un ordine di esecuzione al fine di fissare esattamente non tanto la data iniziale dell'espiatione della pena in forma alternativa (data, si è visto, determinata dalla norma), quanto quella finale della pena stessa, ovvero debba semplicemente trasmettersi al detto P.M. copia dell'ordinanza e degli atti consequenziali ai fini informativi;

c) in caso di detenzione domiciliare, la dimissione dall'istituto penitenziario del detenuto debba attuarsi per ordine di scarcerazione ai sensi dell'art. 659, comma 2 c.p.p., ovvero con provvedimento di traduzione *ex loco ad locum* del tribunale di sorveglianza;

d) in caso di detenzione domiciliare concessa a soggetto in stato di libertà, sia riproponibile l'ipotesi alternativa *sub b)* dal momento che la misura ha effetto, per volontà di norma, dal momento della notificazione del provvedimento (art. 91 *ter* reg. esec. O.P.);

e) in caso di sospensione dell'esecuzione della pena (da parte del magistrato di sorveglianza in via di urgenza o del tribunale di sorveglianza in via definitiva) la «liberazione del detenuto» (art. 684, comma 1 e 2, c.p.p.) comporti, dopo la pronuncia del giudice, un provvedimento esecutivo del P.M.. E non dovrebbe dubitarsi della soluzione positiva al quesito, ove si faccia riferimento al principio generale più sopra enunciato e si consideri che la gran parte dei provvedimenti della magistratura di sorveglianza implica una forma di liberazione del soggetto;

f) nelle ipotesi dell'art. 51 *ter* O.P., debba intervenire o meno il provvedimento esecutivo del P.M.. In questo caso, si deve porre mente al testo della norma secondo cui il magistrato di sorveglianza «*ordina l'accompagnamento del trasgressore in istituto*» per escludere la necessità di tale intervento del P.M., fermo il dovere di pronta comunicazione informativa. Si deve rammentare, inoltre, che, nell'applicazione dell'art. 51 *bis* O.P., l'art. 92 *bis* reg. esec. O.P. impone l'immediata e rapida informazione al P.M..

In definitiva, qualunque sia la soluzione che si voglia adottare in relazione ai proposti quesiti, resta evidente il fatto che il P.M. presso il giudice dell'esecuzione deve *in ogni caso*, o per diretto intervento operativo o per dovuta informazione di atti eseguiti da altri, *essere posto in grado di avere costantemente il quadro rappresentativo dell'esecuzione in corso*. E, ciò appare tanto più evidente e necessario ove si consideri la nuova disciplina in materia di computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo (comprensiva anche

delle misure di sicurezza non utilmente sofferte) dettata dall'art. 657 c.p.p. (fungibilità), con conseguente necessità di consentire all'organo dell'esecuzione il pronto aggiornamento della situazione della pena sia nei riflessi quantitativi sia per gli aspetti della modalità dell'attuazione.

4) — *Nuovi problemi del ruolo.*

La nuova normativa ha certamente potenziato la figura del magistrato di sorveglianza: sempreché, per potenziamento, si intenda l'attribuzione di nuove competenze.

Tuttavia, il *potenziamento del ruolo* che i magistrati di sorveglianza si attendono non discende tanto dal concetto sopra espresso, quanto dalla incrementata ed effettiva possibilità di incidere significativamente sulla gestione delle pene e sul corretto rapporto tra Stato ed individuo assoggettato a privazione o limitazione della libertà personale.

Il problema, quindi, non si pone soltanto in relazione al potenziamento del ruolo ma, soprattutto, in funzione della possibilità di esercitare in modo adeguato le attribuzioni.

Sotto questo profilo, appare necessario:

a) sviluppare uno stretto rapporto di collaborazione e di informazione tra magistratura di sorveglianza e Direzione generale I.I.P.P. allo scopo di evitare e di prevenire situazioni di possibile frizione (ad esempio: questione dei ricoveri ospedalieri effettuati direttamente dalle forze di polizia in fase di esecuzione dell'ordine inerente pena detentiva nei confronti di soggetti che non vengono immatricolati negli istituti penitenziari; problematica dei ricoveri degli affetti da sindrome H.I.V. nel rapporto tra istituti penitenziari, strutture sanitarie e magistrati competenti alla emissione dei formali provvedimenti di ricovero in luogo esterno di cura; problematica relativa alla possibile esclusione del piantonamento dei ricoverati in luoghi esterni di cura);

b) pervenire ad una adeguata conoscenza della normativa penitenziaria da parte degli organi di pubblica sicurezza che, per molti aspetti, sono ormai divenuti veri e propri strumenti di esecuzione delle pene;

c) pervenire ad una generalizzata conoscenza della normativa pe-

nitenziaria da parte di tutti gli uffici giudiziari competenti per affari penali (difettosità assoluta, sul punto, del tirocinio degli uditori giudiziari ai quali tutti, e non soltanto ai futuri magistrati di sorveglianza, deve essere riservata una adeguata preparazione in materia).

d) favorire la conoscenza della materia da parte della classe forense, che — sia detto senza offesa o malizia — vive ora, nella maggior parte dei casi, a rimorchio delle informazioni sulla normativa e sulla impostazione degli affari captate, volta a volta, dal personale degli uffici e che non è aliena dal richiedere (sul presupposto «scusi la mia ignoranza») una sorta di consulenza preventiva da parte del magistrato.

Nello specifico può dirsi:

— che il magistrato di sorveglianza viene ad assumere una posizione di centralità relativamente a tutte le questioni attinenti la posizione, anche giuridica, della popolazione detenuta (si consideri l'elencazione delle nuove competenze), con conseguente necessità di interventi numerosi ed a carattere di urgenza negli istituti; interventi che esigono, tra l'altro, quel potenziamento di personale, attrezzature e strutture di cui, sino ad ora, si è constatata la modestia;

— che il magistrato di sorveglianza deve accentuare gli adempimenti riservatigli in materia di sanzioni sostitutive.

Senza voler, in questa sede, profetizzare eventi connessi alla eventuale approvazione della legge Jervolino — Vassalli, resta il fatto che, al di là della abrogazione dell'art. 77 legge 689/81 e delle sue incidenze sugli uffici di sorveglianza, si deve segnalare il singolare onere derivante dai nuovi meccanismi di riscossione delle pene pecuniarie.

Si è di fronte ad un sistema — quasi ispirato ai principi tecnici dell'orologeria — caratterizzato:

— dalla notificazione di precetto da parte della cancelleria del giudice dell'esecuzione, c.d. ufficio del campione penale (problema: ci si chiede se il campione penale, che opera quale organo del ministero delle finanze, abbia o meno ancora il dovere di effettuare accertamenti sulla solvibilità del debitore e di procedere esecutivamente in caso di insolvenza) — art. 181 D. Att. —;

— dalla trasmissione degli atti, in caso di mancato pagamento, dal predetto ufficio al P.M.;

— dalla trasmissione degli atti dal P.M. al magistrato di sorveglianza competente ai sensi dell'art. 677 c.p.p. (permane il problema

della individuazione di tale magistrato; problema che ha già interessato la Corte Costituzionale e la Corte di Cassazione in sede di conflitto di competenza) — art. 182, comma 1, D. Att.;

— accertamento della solvibilità da parte dell'ufficio di sorveglianza (art. 660 c.p.p. e art. 182 D. Att.) con conseguenze per cui:

— a) il soggetto risulta solvibile: restituzione degli atti al P.M. che investirà il campione penale per la procedura di recupero (art. 30 Reg. Esec. c.p.p.);

— b) il soggetto risulta insolubile: apertura del procedimento di sorveglianza per la conversione e per l'applicazione della libertà controllata;

— eventuale richiesta, nel corso del procedimento di sorveglianza, di *differimento* per procedere al pagamento ovvero di *rateizzazione* (art. 660 c.p.p.);

— nell'ipotesi di accoglimento dell'istanza di rateizzazione e di determinazione della stessa, restituzione degli atti, da parte del magistrato di sorveglianza, al P.M. affinché ne investa l'ufficio del campione penale per l'esazione nei termini fissati, con riflusso degli atti stessi al P.M. e, quindi, al magistrato di sorveglianza nell'ipotesi di mancato pagamento anche di una sola rata (art. 181, comma 3, D. Att.). A questo punto si deve dare nuovamente corso a procedimento di sorveglianza per la conversione in libertà controllata dell'importo non pagato.

Come si vede, vivissima è stata la cura nel tutelare il debitore di pena pecuniaria.

Vi è da chiedersi se lo Stato, a fronte del posto del descritto marchingegno, non avrebbe avuto convenienza ad abolire le pene pecuniarie ovvero se il magistrato di sorveglianza, in qualche caso augurabilmente limitato nel numero, non abbia interesse a pagare personalmente il debito del terzo.

La velocità con la quale questo convegno è stato indetto, organizzato e riunito non consente margini ad impostazioni teoriche da parte dei relatori.

Quindi, l'invito che poco fa mi rivolgeva Margara, come relatore anch'egli, di andare al sodo, di buttare lì i problemi e di fare in modo che si sviluppi il dibattito, non cadrà certamente nel vuoto.

Mi corre, tuttavia, l'obbligo di fare una premessa prendendo spunto da quanto diceva Calogero in materia di tutela della libertà personale e, quindi, di delicatezza del ruolo che il magistrato di sorve-

glianza è venuto ad assumere. La constatazione è questa: il problema della libertà personale è gestito, per rilevanti aspetti dell'esecuzione della sanzione penale, dal magistrato di sorveglianza e dal tribunale di sorveglianza, ma non è gestito soltanto da questi organi.

Il problema è il riflesso di un complesso di norme rispetto alle quali i magistrati tutti del ramo penale sono strumenti operanti. Oggi, il procuratore della Repubblica presso le preture, presso i tribunali e chi agisce nelle Procure Generali, come chi è al dibattimento penale, non può ignorare le norme dell'ordinamento penitenziario, non fosse altro che per l'elementare considerazione che infliggere una pena di tre anni e cinque giorni ad una persona è cosa diversa che infliggere una pena di soli tre anni.

Dico questo per sottolineare che, se viva è la gratitudine che dobbiamo al C.S.M. per aver consentito, a noi che ci occupiamo specificamente della materia, di riunirci, di scambiarci le prime impressioni — diciamo, a leggi calde — resta il fatto che gli uditori giudiziari, tanto per citare un caso concreto, vengono, in materia penitenziaria, fatti oggetto di considerazione soltanto durante il tirocinio mirato. Quindi, soltanto per coloro che sono destinati alla magistratura di sorveglianza si reputa l'opportunità della conoscenza della materia. Coloro, invece, che si occuperanno per altri aspetti, ma sempre sulla base di questa normativa, della libertà personale possono benissimo ignorarla.

Quante volte abbiamo insistito nel chiedere al C.S.M. di consentire a qualcuno di noi di illustrare a tutti i giovani colleghi i principi generali dell'ordinamento penitenziario, anche per favorire quelle scelte che, spesso, vengono effettuate per motivi puramente logistici e che, poi, sfociano nell'avvincere completamente le persone che si dedicano a questo settore. Non a caso vi sono persone con capelli bianchi che hanno fatto per tanti anni questo lavoro e continuano a farlo.

Ho buttato giù due righe di relazione, se vorrete cortesemente prenderne visione, nelle quali ho cercato di riassumere quali sono le competenze che vengono riservate alla magistratura di sorveglianza della normativa processuale appena entrata in vigore.

Vorrei passare subito alla pura e semplice enunciazione di alcuni problemi. Non ci interessa, ora, di dibattere se sia stato opportuno fare del procedimento di sorveglianza una sottospecie del procedimento di esecuzione o se la primogenitura avrebbe richiesto una

inversione della posizione. Il fatto è che il procedimento di sorveglianza è stato regolamentato con il richiamo al procedimento di esecuzione ma, fortunatamente, nell'ultima stesura, si è tenuta presente la necessità della magistratura di sorveglianza di acquisire non soltanto gli elementi propri dell'osservazione penitenziaria ma anche di disporre di tutti quei mezzi di prova reputati necessari per la decisione: non esclusa la perizia.

Salto a piè pari ogni considerazione circa la cura che il legislatore ha posto nell'evitare la presenza all'udienza dell'interessato. Direi che posso farlo perché, alla fine, è sempre in facoltà del giudice di disporre, ove lo ritenga, la traduzione dell'interessato.

E tale presenza diviene essenziale anche per la possibilità, che deve essere offerta agli esperti componenti del tribunale — sulla cui qualificazione professionale giustamente tanto insiste il C.S.M. — di guardare almeno in faccia la persona sulla quale devono esprimere la loro specialistica valutazione.

Altro problema: legittimazione alla formulazione delle richieste.

Il codice di procedura penale stabilisce che il procedimento di sorveglianza è introdotto a richiesta del Pubblico Ministero, dell'interessato, del difensore e d'ufficio.

Che fine hanno fatto i prossimi congiunti? Eppure noi sappiamo quante volte l'istanza presentata da costoro abbia risolto situazioni d'emergenza, consentendoci di anticipare all'essenziale i tempi di fissazione dell'udienza.

La cosa, tuttavia, non dovrebbe preoccuparci più di tanto perché il disposto dell'articolo dell'ordinamento penitenziario, che legittima il prossimo congiunto a presentare le istanze, non è compreso nel capo secondo *bis* dell'ordinamento stesso: capo espressamente abrogato.

Si pone il problema di una eventuale abrogazione tacita o implicita: non direi però che la norma del codice di procedura penale in esame abbia regolato interamente la materia o sia incompatibile con il contenuto dell'articolo 57 O.P.

A mio avviso, è opportuno sostenere la compatibilità e, quindi, la coesistenza delle norme per consentire la legittimazione all'istanza del prossimo congiunto.

Il difensore è stato, poi, espressamente legittimato a formulare le richieste.

E' ben comprensibile la facoltà di formulare istanze aggiuntive

rispetto a quella originaria che abbia dato legittimamente corso all'instaurazione del procedimento. Per gli altri aspetti, richiamo la relazione scritta e sottolineo come sarebbe opportuno l'inserimento nel codice di procedura penale di una norma corrispondente a quella dell'articolo 83, terzo comma, del codice di procedura civile.

Resta il fatto che noi non potremo dare corso a procedimento di sorveglianza se non avremo verificato la veste effettiva di difensore *agli effetti del procedimento stesso* di chi formula l'istanza.

Non si può, da un lato, porre in dubbio la legittimazione del prossimo congiunto e, dall'altro, consentire ad un *quivis de populo* di autolegittimarsi all'atto introduttivo del procedimento.

La questione delle notificazioni. Il vecchio codice, all'art. 645, dettava una norma di base per le comunicazioni, che dovevano essere effettuate con consegna dell'atto alla persona. Solo eccezionalmente, e con una serie di ricerche estremamente accurate, era possibile l'utilizzazione del rito degli irreperibili.

Ora, con il desiderio di uniformare il più possibile gli istituti che ha lodevolmente mosso il legislatore, noi ci troviamo ad usare del sistema ordinario delle notificazioni. Francamente, non so se sarà possibile gestire correttamente, ad esempio, una revoca di affidamento in prova al servizio sociale con consegna dell'atto introduttivo a mani del portiere.

Fortunatamente, l'art. 148, comma 2 C.P.P. ci dà la possibilità di disporre la notificazione a mezzo della polizia giudiziaria e credo che faremo larghissimo uso di questo strumento.

Si noti ancora che il codice prevede la notificazione degli atti in forma evidentemente semplificata e adatta alla condizione all'*imputato detenuto*: credo sia doverosa una interpretazione estensiva a ricomprendere anche il *condannato detenuto*.

Ultimo problema che sottopongo, in tema di procedura, alla vostra attenzione è quello della natura chiaramente giurisdizionale assunta dalla concessione della riabilitazione. Sino ad ora, il procedimento di riabilitazione era considerato un procedimento di volontaria giurisdizione.

Affermata, ora, la natura giurisdizionale del procedimento, consegue, ai sensi dell'articolo 260 disp. attuazione C.P.P., che le Corti d'Appello dovranno dare corso alla trattazione degli affari giacenti presso di loro.

Un altro punto, penso, sarà oggetto del nostro dibattito: l'esecuzione dei provvedimenti.

Ne abbiamo discusso tanto per il passato, abbiamo anche adottato delle soluzioni, diciamo così, immaginose in sede di emergenza. Ad esempio, nell'affidamento in prova, la dimissione dall'istituto disposta dal magistrato di sorveglianza l'abbiamo inventata noi, nella pratica, ed è stata cosa utilissima.

Mi sembra di poter dire che il nuovo codice ha imperniato totalmente l'esecuzione sulla figura del P.M. — quale organo presso il giudice che ha emesso la pronuncia in esecuzione — assume un ruolo di assoluta centralità. Ed era cosa indispensabile.

Si pensi, ad esempio, che viene ora considerata, a livello di espiatione di pena, anche la misura di sicurezza che sia stata applicata illegittimamente o che non sia stata seguita — se attuata in via provvisoria — da una affermazione di colpevolezza.

E', quindi, indubbiamente necessario individuare un organo che abbia il quadro completo dell'evolversi dell'esecuzione e nei confronti del quale i nostri uffici abbiano il dovere costante quanto meno di pronta informativa.

Nell'affidamento in prova, permane quella nostra facoltà di disporre la dimissione del soggetto dall'istituto; ma si consideri che non si è in presenza della cessazione della pena, e quindi di una scarcerazione, ma di un semplice *prosecuzione*, in forma alternativa, della pena già posta in esecuzione dal P.M.

Più delicato il problema nei casi di affidamento richiesti ed ottenuti dallo stato di libertà, dal momento che la normativa è chiara nello statuire la decorrenza della misura — e, quindi, dell'esecuzione della pena — dal giorno in cui il soggetto sottoscrive il processo verbale di determinazione delle prescrizioni. In questa ipotesi, non si tratta, non dico di incarcerare, ma neanche di ordinare l'esecuzione nei confronti di una persona, perché l'esecuzione inizia, per volontà di legge, così come avviene per il termine finale.

Resta il fatto che, in ogni caso, quando il tribunale di sorveglianza avrà concesso tali ipotesi di affidamento in prova dallo stato di libertà, si dovrà pur sempre individuare un organo che, con un provvedimento formale di esecuzione, prenda atto dell'avvenuta concessione, dell'avvenuto inizio dell'affidamento e determini il termine finale della pena alla data derivante dal materiale calcolo. E questo organo non può essere che il P.M..

Lo stesso discorso si può fare per la detenzione domiciliare.

In relazione ai casi di differimento dell'esecuzione delle pene, il

legislatore ha disposto, all'art. 684, che il tribunale ordina, quando occorre, la liberazione del detenuto. Anche in questa ipotesi, si deve essere cauti nell'interpretazione, perché una cosa è statuire che il Giudice adotti provvedimento sulla libertà personale, altra cosa è provvedere materialmente a disporre la scarcerazione del soggetto.

Quindi, si ribadisce la posizione centrale del P.M. nella fase dell'esecuzione.

Soluzione diversa dalle precedenti suggerirei in relazione all'art. 51 *ter* O.P.: sono i casi in cui il magistrato di sorveglianza sospende l'esecuzione della misura alternativa ed «ordina l'accompagnamento del trasgressore in istituto». Di fronte a questa testuale dizione, non vedo margine perché l'ordine di accompagnamento richieda ulteriori interventi esecutivi. E' chiaro, però, che, anche in questi casi, permane un dovere generale di informazione al P.M., sempre per consentire la disponibilità, a quest'organo, di quel quadro generale dell'esecuzione di cui dicevamo.

Concludendo: al punto in cui siamo, tutti noi dobbiamo augurarci ed operare perché il nuovo codice di procedura penale, indipendentemente dalle personali opinioni, abbia successo. Perché ciò avvenga, è stato rilevato da molti, occorre che alla fase dibattimentale pervenga una minima parte dei processi e che la gran parte venga definita nelle forme dei procedimenti differenziati.

Questa accelerazione dell'*iter* del procedimento non potrà che determinare un più immediato riflusso di affari sui tribunali di sorveglianza.

E, ciò, accentua quegli aspetti della situazione di cui parlavo all'inizio: il problema dell'esecuzione delle pene non è più un problema di agenti di custodia, di direzione generale degli istituti, di magistrati di sorveglianza. E' divenuto un problema che investe tutti i magistrati del ramo penale e tutti gli organi della polizia. E sottolineo proprio che dobbiamo arrivare a far sì che il rapporto con le forze di polizia sia ispirato ad una più approfondita conoscenza della normativa da parte delle forze medesime. Non entro nei dettagli, ma è certo che deve cessare l'attuale rapporto semplicemente riferito all'approfondimento, del tutto occasionale, tra magistratura di sorveglianza ed organi di polizia di casi singoli.

Non si dimentichi che, ad esempio, questi organi sono direttamente preposti all'esecuzione delle sanzioni sostitutive; sono divenuti veri e propri organi di esecuzione delle pene.

Non è ammissibile, quindi, che si continui a vivere in questa situazione di incertezza negli orientamenti e nei rapporti tra magistratura di sorveglianza ed organi di polizia.

Per concludere, vorrei richiamare alla vostra attenzione quanto ho scritto in relazione alla normativa introdotta per l'esecuzione delle pene pecuniarie. E' stato introdotto un meccanismo talmente complicato, un andirivieni degli affari da consentire l'impressione dell'esistenza di una danza dell'esecuzione e, in ogni caso, da far fondatamente dubitare che lo Stato italiano, inflitta una pena pecuniaria, abbia l'effettiva intenzione di percepire l'equivalente.

GLI ASPETTI ORGANIZZATIVI

Relatore:

dott. Luigi VITTOZZI

presidente del Tribunale di Sorveglianza di Roma

Oggetto di questa ricerca, nel profilo organizzativo assegnatomi, è la definizione, in primo luogo teorica, degli assetti organizzativi strutturali che derivano alla magistratura di sorveglianza dalla normativa del nuovo codice; e quindi, sul piano della ricerca operativa, di un modello o di moduli di gestione delle risorse — uomini e mezzi materiali — che assicurino il raggiungimento dei fini dell'attività giudiziaria ad essa assegnata.

E direi di più: gestione operativa non soltanto delle risorse umane e materiali, ma gestione delle stesse norme procedurali, tecniche e strumentali che, pur nella loro più corretta interpretazione, possono essere utilizzate con scelte di tempo, di luogo e di coordinazione tali da portare a risultati diversi e quindi anche di reale efficienza.

Ovviamente, di fronte ad obiettivi così vasti posso offrire solo osservazioni parziali; anche perché la concreta azione organizzativa è condizionata dalle dimensioni dall'ufficio che si gestisce, dal flusso natura e preminenza del tipo degli affari, dalla stessa condizione logistica degli uffici.

Bene. Posso dire subito, allora, che il nuovo codice di procedura, pur attraverso le numerose, svariate e talora massicce competenze ulteriormente attribuite, non ha portato innovazioni strutturali dirette agli uffici di sorveglianza. Né, soprattutto, innovazioni riferibili ad assetti organizzativi «tipicizzati»: per un certo modo di fare il processo, o di provvedere all'esecuzione della pena, o di seguire, modificare e assecondare secondo i precetti costituzionali la fase espiativa della pena stessa.

Si pensi, invece, alle profonde differenze strutturali e organizza-

tive che comporta il nuovo processo penale di cognizione, che investe tutto: posizione e ruolo del Pubblico Ministero, soppressione del giudice istruttore, creazione di giudici per le indagini preliminari (G.I.P.), istituzione di procedimenti speciali con riti abbreviati immediati etc., articolato processo ordinario di tipo accusatorio.

In effetti, la magistratura di sorveglianza aveva già strutture e assetti organizzativi propri, nuovi ed anche originali. Quegli assetti che ho definito «tipicizzati» per determinate attività e in settori diversi di intervento: dalla sorveglianza nel carcere, ai programmi di trattamento del detenuto; dai rimedi per il mantenimento delle condizioni di rispetto della persona umana e dei suoi diritti ordinamentali, agli incentivi di risocializzazione; dalla continua ridefinizione della pena con un giudizio a sostanziale natura cognitoria, che parte dall'inizio dell'esecuzione per svolgersi nel corso della espiazione con un giudizio di riadeguamento in relazione all'evoluzione della personalità; alla verifica, infine, di un avvenuto ravvedimento o per converso di una persistente e aggravata pericolosità sociale, e così via.

Siffatti assetti strutturali già per noi presenti e disegnati dalle riforme del 1975 e del '86 hanno dimostrato in tutta evidenza tanto di modernità e adeguatezza da resistere e da integrarsi armonicamente in una ondata così profondamente innovatrice, fino ad attirare nelle sue strutture altri istituti, che vengono ad avvalersi dei caratteri propri e delle forme di tutela giurisdizionale del sistema di sorveglianza. Quale l'istruttoria d'ufficio anche documentale e senza onere per la parte; e il giudizio con procedimento camerale in contraddittorio (anche quando prima mancava o si riduceva ad un inizio di contraddittorio scritto). Così com'è avvenuto, oltre che per le nuove misure alternative, per il differimento dell'esecuzione della pena e la liberazione condizionale nel 1986; per la riabilitazione di cui all'art. 683 del codice (in ossequio alla direttiva 101 della legge delega del 1987); per il completamento, col 2° c. dell'art. 680, della competenza generalizzata e istituzionale della magistratura di sorveglianza in materia di misure di sicurezza; per l'istruttoria della domanda di grazia, etc..

E tutto ciò a parte i continui riferimenti e rinvii al magistrato di sorveglianza di cui il nuovo codice e le varie leggi speciali sono pieni.

E del resto la relazione al progetto preliminare del codice riconosce a chiare lettere che l'ordinamento penitenziario, nella sua or-

ganica riforma, ha anticipato molte delle disposizioni già contenute nel progetto del 1973 e nelle direttive della legge delega.

E così, ferma la legge fondamentale del 1975-1986 per la parte normativa sostanziale e per i procedimenti speciali, di cui all'art. 14 *ter* (sorveglianza particolare, lavoro dei detenuti e azione disciplinare), e della procedura per decreto *ex art.* 69 commi 5 e 7 (programmi di trattamento e ammissione al lavoro esterno, permessi e licenze, modifiche delle prescrizioni), *la disciplina processuale degli organi di Sorveglianza entra a pieno titolo nel libro X del codice*, secondo la direttiva 98 della legge delega che richiedeva *un coordinamento dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza*, anche attraverso una nuova regolamentazione della competenza degli organi.

Ora, il titolo II regola l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, operando anche una radicale scelta di fondo, che si presentava delicata proprio per i provvedimenti di sorveglianza, concentrando nel Pubblico Ministero presso il giudice della sentenza di condanna l'esecuzione di tutti i provvedimenti che incidono sullo stato di detenzione.

Il titolo III, infine, sulla **ATTRIBUZIONE DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI**, pone una armonica disciplina della esecuzione, dedicando il Capo I al Giudice dell'esecuzione e il capo II alla Magistratura di Sorveglianza, con *regole comuni* (poteri di iniziativa, intervento delle parti, termini e modalità di convocazione, forma del procedimento, impugnazione), *mutuate in gran parte dal modello della legge penitenziaria, ivi compreso lo schema del procedimento di esecuzione di cui all'art. 666 e il decreto di inammissibilità* previsto dal 2° comma di detto articolo, e *con disposizioni peculiari proprie* di ciascun organo.

Per quanto ci riguarda, il capo II delinea alcuni significativi connotati autonomi: il procedimento di esecuzione che è il procedimento di base, *ex art.* 666, arricchito nel procedimento di sorveglianza di cui all'art. 678 dal comma 2° che introduce, in coerenza con la materia, gli elementi relativi all'osservazione della personalità e alla consulenza dei tecnici del trattamento.

Nella materia delle misure di sicurezza, avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza è previsto l'appello e non il solo ricorso per Cassazione (è il solo caso nei procedimenti di esecuzione), ed è prevista «l'impugnazione» avverso ogni sentenza, anche di secondo grado, di qualsiasi giudice, purché non vi sia stato già un

doppio giudizio di merito (interpretazioni prevalente, allo stato, sul 2° comma dell'art. 680 nuovo codice).

La riabilitazione è attribuita alla competenza del Tribunale nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali di sorveglianza e con istruttoria di ufficio, perdendo quel carattere di volontaria giurisdizione che aveva nella precedente normativa; e così via per gli altri istituti.

Altre definizioni normative verranno dal coordinamento tra gli istituti processualistici del codice e quelli dell'ordinamento penitenziario anche attraverso l'interpretazione giurisprudenziale e prevedibili interventi della Corte Costituzionale.

In proposito la relazione di Mario Canepa pone già una serie di interrogativi. Ad esempio, si prospetta l'esecuzione diretta nei casi di affidamento e di detenzione domiciliare alla luce delle disposizioni regolamentari, invece della esecuzione attraverso l'ordine del P.M., potendo considerarsi l'affidamento non sotto il profilo di un ordine di scarcerazione ma di *prosecuzione della pena* in forma alternativa.

Personalmente ritengo che ciò sia sostenibile nei soli casi di passaggio dalla detenzione carceraria alla misura alternativa; mentre nelle concessioni a soggetti in stato di libertà, e in via generale, reputo che il principio dell'unitarietà dell'esecuzione in capo al P.M. prevalga come esigenza di ordine formale e funzionale del sistema voluto dal legislatore, senza confusione di ruoli e di soggetti legittimati, come prefigurato nelle relazioni preliminari al Codice.

Mi rendo conto di avere compiuto qualche sconfinamento; ma le innovazioni del nuovo codice sono fascinosi per gli aspetti sistematici e strutturali, che pongono finalmente anche la magistratura di sorveglianza e la sua attività in un assetto normativo armonico e coordinato, nel libro dell'esecuzione ma nel rispetto dell'autonomia del sistema di sorveglianza.

Io sono convinto che la legge di riforma penitenziaria del 1975 è stata una delle leggi più fortunate e più ricche di contenuti strettamente collegati a precetti costituzionali da realizzare, tanto da trovare sempre protezione e sviluppo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Ma è anche vero che quella iniziale larga posizione amministrativa del magistrato di sorveglianza e della sua attività ha richiesto una lunga marcia sulla via della giurisdizionalizzazione e di un ordinato assetto giudiziario del magistrato di sorveglianza, che ora

si realizza largamente nel nuovo codice e nella solenne articolazione dell'articolo 1 dell'Ordinamento Giudiziario, riformato con D.P.R. 22/9/1989 n. 449, ove si afferma:

La giustizia nella materia civile e penale è amministrata:

- dal Giudice Conciliatore
- dal Pretore
- dal Tribunale Ordinario
- dalla Corte di Appello
- dalla Corte Suprema di Cassazione
- dal Magistrato di Sorveglianza
- dal Tribunale di Sorveglianza

* * *

Ho già detto che a parte gli assetti sistematici della nuova normativa che ho cercato di illustrare, il codice non ha portato innovazioni che implicino di per sé modificazioni organizzative. Neppure i rapporti con altri organi e specificamente con gli uffici del P.M. includono esigenze organizzative nuove.

Il problema organizzativo si pone, invece, e talora con aspetti complessi, in rapporto alle nuove attribuzioni e all'aumento delle competenze.

L'aumento del volume di lavoro, stimato in un primo calcolo intorno al 35%, dopo il 50% nel 1986, sembra ora nettamente irrealistico e nello studio del gruppo Canepa si valuta già intorno al 45-50%.

Orbene, seppure tale stima fosse esatta nella situazione attuale e in condizioni statiche, va considerato sulla base dell'esperienza della riforma del 1986 che le nostre procedure, con istruttoria di ufficio, senza formalità e spese di parte, con un procedimento in contraddittorio snello ed efficace ma con piene garanzie giurisdizionali, porta ad una incentivazione e dilatazione della domanda: come già avvenuto per i differimenti dell'esecuzione della pena per infermità, per le detenzioni domiciliari, gli affidamenti da libero, per le liberazioni condizionali, che hanno fatto registrare in questi tre anni incrementi di oltre il 100%.

C'è inoltre un altro elemento che credo non sia stato valutato in alcuna sede istituzionale ai fini della predisposizione di organici e strutture.

Noi avremo un ulteriore incremento di lavoro derivante non dalle nuove competenze, ma *come effetto diretto del nuovo processo penale*, con i suoi riti speciali, giudizi abbreviati, patteggiamento, etc., che, assieme ai giudizi pretorili, daranno una grande rapidità di definizione alla maggior parte dei processi. (L'esperienza americana, per vari versi assimilabile alla nostra, fa registrare un ricorso al processo ordinario non superiore all'8%, risolvendosi il resto in forme diverse e con procedure brevi. Gli studiosi della materia affermano che il sistema è efficiente nelle attuali condizioni, mentre un aumento anche di 3-4 punti percentuali aprirebbe una crisi suscettibile di bloccare tutta l'attività giudiziaria).

Se ciò è vero, come dovrà essere vero — altrimenti, pur in presenza di una maggiore capacità di tenuta del sistema in Italia, potrebbe aprirsi tuttavia una crisi di sopravvivenza e di efficienza del sistema — effetto immediato sarà una grande massa di giudicati a breve, con pene largamente attenuate, con sanzioni sostitutive, e con un largo incremento del numero delle incarcerazioni sia pure su tempi più brevi.

Ne deriverà un immediato vasto ricorso alle misure alternative; ed anzi la prospettiva e la ricerca della misura alternativa sarà uno dei fattori della scelta di rito, e quindi di funzionamento del sistema.

L'impatto sulla magistratura di sorveglianza non è calcolabile; ma è certo che aumenterà man mano che il nuovo sistema processuale avrà raggiunto piena funzionalità, e non diminuirà col tempo essendo legato al normale svolgimento delle nuove procedure, fino a nuovi livelli che si stabilizzeranno su determinati limiti, *sui quali incideranno anche gli effetti, fin qui non studiati, dei nuovi istituti processuali sulla recidiva, sulla prevenzione e sul piano criminogeno in genere.*

In ogni caso dunque *un impegno massiccio e permanente, nelle carceri, nelle misure trattamentali, nella tutela della salute, nella differenziazione degli interventi, alternativi, protettivi, riabilitativi.*

E con una *prevedibile sicura divaricazione tra strutture esistenti e domanda di intervento e di giustizia.*

In siffatta situazione di sovraccarico della domanda, che sembra certa per le considerazioni fatte, e su cui è mancato ogni studio con i noti criteri della scienza dell'organizzazione della «*simulazione dei fenomeni*» e di accurate analisi dei flussi e delle tendenze, la Magistratura di Sorveglianza viene a trovarsi in una condizione particolare, differenziata e atipica rispetto ad ogni altro organismo giudiziario.

E' noto che negli ultimi anni si sono intensificati gli studi sull'organizzazione della giustizia, cercando le compatibilità ed i modi di applicazione dei sistemi organizzativi propri dei settori produttivi economici ed aziendali.

La Conferenza Nazionale sull'Organizzazione di Bologna del 1986 segnò una tappa significativa ma di reale contrasto e incoerenza, sottolineandosi da un lato la peculiarità dell'azione giudiziaria come «istituzione» di giustizia insuscettibile di determinate compressioni e limitazioni, e dall'altro auspicandosi tuttavia la diretta trasposizione nella organizzazione giudiziaria di tecniche gestionali e di schemi di marcata impronta aziendalistica.

Caduto poi largamente questo tipo di soluzioni per la constatata profonda differenza dei diversi piani di istituzioni su cui operare, si sono andati ricercando, per il settore della giustizia in particolare soluzioni classicamente esterne e modelli gestionali propri e interni al sistema e alla istituzione.

Omettendo, per ragioni di tempo, le diverse proposte ed acquisizioni degli studi in corso, le più attuali conclusioni si incentrano sulla *deflazione* dei carichi giudiziari fino al limite possibile utilizzando i vari strumenti idonei allo scopo.

Una volta determinati i flussi e i carichi giudiziari effettivi, si ricercano soluzioni organizzative interne per alleviare *il carico ponderale complessivo*.

In questo duplice quadro si pongono, per un verso, le azioni ormai classiche di deflazione esterne all'organizzazione giudiziaria e che appartengono più propriamente al potere politico, con una ponderata e decisa opera di individuazione di aree di tutela da affidare ad organi diversi da quello giudiziario (depenalizzazione e simili); e con una ancora più delicata e complessa opera di interventi socio-economici e politici di vario genere che incida a monte su ragioni e cause della devianza suscettibili di risentire in positivo di siffatti interventi; fino ad un più deciso e coordinato sforzo della magistratura e delle forze di Polizia su tutto il territorio, ma su determinate aree territoriali in particolare.

Sono le voci che ormai si sollevano da più parti, dalla società civile in genere nelle sue varie espressioni, alle stesse organizzazioni degli addetti ai lavori che pongono il problema in termini più generali di intervento socio-politico, non potendo trovarsi soluzione nei soli sistemi di controllo e di repressione affidati alle

Forze dell'Ordine e all'apparato Giudiziario.

Al di là di siffatti tipi di intervento deflattivo, formatisi comunque determinanti flussi di carico giudiziario, interviene, per altro verso, la ricerca di strumenti interni al sistema, come lo stesso nuovo codice di procedura, che tendono insieme ad affrontare e ad alleviare il carico intrinseco con una serie di misure di accelerazione e di semplificazione dei modi e tempi di definizione.

Può così delinearci un moderno e attivo modello operativo che si avvalga del supporto delle innovazioni tecnologiche applicabili, nell'ambito di moduli gestionali di tipo privatistico compatibili con le nostre forme, strutture e finalità istituzionali; nel mentre va approfondita la continua ricerca, organizzata ad ogni livello, sul piano giuridico, interpretativo, legislativo, dalle grandi riforme ai semplici provvedimenti organizzatorii.

* * *

In tutto ciò, la peculiarità e atipicità della nostra posizione — a parte la deflazione che derivasse dall'azione politica e sociale esterna al sistema e che quindi è produttiva per tutti — sta nel fatto che noi non possiamo né auspicare né operare per una diminuzione dei carichi giudiziali di nostra competenza, atteso che questi sono effetto direttamente proporzionale all'efficienza degli organi di cognizione e una loro diminuzione significherebbe la crisi dell'apparato cognitorio.

Sicché per l'efficienza del sistema dobbiamo attenderci l'incremento dei flussi per i nostri organi di sorveglianza.

E la nostra opera, nelle carceri, nelle attività processuali e trattamentali, non può essere indirizzata a compressioni e limitazioni, perseguendo fini di tutela della personalità, di umanizzazione della pena, di emenda e di recupero sociale; ed appartenendo, infine, il nostro giudizio al c.d. *processo bifasico di definizione della pena*, in correlazione alla previsione legislativa di irrogare misure alternative alla detenzione in carcere e di riduzione della pena a fini di reinserimento sociale.

La nostra prospettiva non può essere allora che un aumento dei carichi di lavoro per ora incalcolabile. E la divaricazione tra domanda e risorse strutturali è perciò meno suscettibile di correzioni attraverso una organizzazione interna di tipo deflattivo.

Ciò non significa, per altro, che si debba esigere soltanto l'aumento delle risorse perché credo di poter dire, senza retorica e nel lavoro silenzioso di sempre, che noi siamo soprattutto pronti, preparati psicologicamente e moralmente, a svolgere quella continua azione organizzativa interna per la migliore efficienza del sistema, nei limiti in cui non si compromettano quei valori che sono propri della nostra funzione.

E molto può ottenersi attraverso azioni e rapporti inter-istituzionali, migliorando ed esigendo la collaborazione con gli altri organi giudiziari ed amministrativi; e concentrando l'attenzione sugli «*apparati di formazione*» delle ragioni della decisione (direzioni e organismi penitenziari, *equipés* di osservazione, Servizi Sociali, Organi di Polizia, Autorità locali, Enti territoriali, assistenziali, sanitari, etc.): decisioni di cui abbiamo, giustamente, la responsabilità, ma i cui elementi si vanno formando attraverso un complesso di apparati e organismi a vari livelli e attraverso il loro naturale filtro.

La prima esigenza è dunque una collaborazione ed una azione che incida sulle aree di efficienza e preparazione di apparati ed organismi procedurali, tecnici e di servizio.

Tenendo presente che difficilmente l'efficienza è neutrale come difficilmente sono neutrali le scelte organizzative.

GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI E DEI MAGISTRATI DI SORVEGLIANZA. QUESTIONI EMERSE DOPO LA LEG- GE GOZZINI E COL NUOVO C.P.P. EFFETTI DELLA SEN- TENZA 4.7.1989 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Relatore:

dott. Salvatore IOVINO

presidente del Tribunale di Sorveglianza di Napoli

1. Della pena detentiva

Pene detentive o restrittive della libertà personale sono per l'art. 18, 1° comma C.P. la reclusione, l'ergastolo e l'arresto.

Per ciascuna di esse è prevista la possibile estensione temporale (art. 22, 1° c., 23, 1° c., 25, 1° c.) e sono fissati i canoni che riguardano l'obbligo del lavoro e l'isolamento notturno, con variabili collegate alla natura ed alla misura della sanzione.

Una definizione del contenuto della pena detentiva non viene dettata né dalle norme del codice né nel coevo ordinamento penitenziario al quale veniva rimessa (vedi relazione al codice) la fissazione dei limiti della custodia.

La pena detentiva importa la perdita della libertà di esercizio del diritto di movimento sul territorio. Le ulteriori limitazioni sono dovute o all'impossibilità di esercizio di altri diritti, che presuppongono proprio la libertà di movimento sul territorio, o derivano dalla necessità di garantire una regolare vita negli istituti. Almeno le delimitazioni di queste ultime erano demandate all'amministrazione penitenziaria.

La delega all'amministrazione di fissare le modalità di esecuzione della pena finiva per riconoscere a questa il potere di determinarne il contenuto.

L'entrata in vigore dell'art. 13 c. II della Costituzione («non è am-

messa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'A.G. e nei soli casi e modi previsti dalla legge») poteva proporre il quesito se rimettere il contenuto della pena detentiva ad un atto amministrativo, fosse costituzionalmente corretto. Eppure, il regolamento penitenziario del 1931 rimase in vita fino all'entrata in vigore della legge 25.7.75 n. 354.

Con la citata legge la materia penitenziaria venne assunta sotto forma legislativa e l'esecuzione della pena condotta nell'alveo costituzionale. Il legislatore mancava, però, l'occasione di determinare il contenuto della detenzione omettendo ogni specificazione dei diritti che in conseguenza della stessa vengono ristretti o limitati.

Se la libertà personale è rappresentata da più diritti, andavano individuati quelli che la detenzione direttamente o indirettamente sopprime o limita nel loro esercizio.

Dall'elencazione delle limitazioni sarebbe dovuto risultare il riconoscimento della libertà. Invece, la proclamazione di specifici diritti del detenuto, che non sembrano in alcun modo contestabili per effetto della esecuzione penale (vedi ad es. art. 1 c.4° della legge penitenziaria «I detenuti e gli internati sono chiamati ed indicati con il loro nome»), ci induce a pensare che il legislatore della riforma fosse ancora condizionato da una concezione della pena che riteneva il detenuto un soggetto capace nei limiti riconosciuti dal regolamento.

Una normativa che enumera libertà, diritti, modo di esercitarli, lascia ipotizzare un principio di limitazione generalizzato superabile solo da una norma autorizzativa, quando, invece, libertà è la norma, limitazione è l'eccezione.

Precedentemente alla entrata in vigore della legge 354/75 l'unico elemento certo della pena detentiva era quello della restrizione in istituto. La detenzione integrava un rapporto detenuto-istituto che non veniva meno neppure nel caso di ricovero in pubblico ospedale o in una casa di cura (art. 107 regolamento) per effetto della sorveglianza alla quale era sottoposto il detenuto da parte della scorta. La legge penitenziaria allarga i termini del rapporto.

Il permesso consente al detenuto di uscire (libero) dall'istituto, ma nella persistenza di un legame con l'istituto rappresentato dall'onere «revertendi». L'interruzione del rapporto consegue non all'uscita dall'istituto bensì alla sottrazione all'obbligo di rientrarvi. Anche

con l'ammissione al regime di semilibertà il soggetto esce, libero nella persona, per alcune ore al giorno dall'istituto senza che ciò valga ad interrompere il rapporto detentivo.

Se è condivisa l'affermazione che il contenuto centrale della detenzione è costituito dalla limitazione della libertà di muoversi sul territorio, è facile spiegarsi la logica che regola questi istituti.

Le assenze dall'istituto sono finalizzate a fini rieducativi; programmate secondo una certa libertà di movimento in area determinata; importano un onere revertendi.

La stessa logica presiede agli istituti di successiva introduzione: detenzione domiciliare, detenzione in luogo di cura, ricoveri in luoghi esterni di cura e autorizzazione al lavoro all'esterno, senza vincoli di sorta. Il rapporto detentivo non è più necessariamente tra istituto carcerario e detenuto, ma tra detenuto e luogo certo indicato dal giudice. L'allontanamento da detto luogo importa violazione del rapporto esecutivo, allo stesso modo dell'evasione dall'istituto.

Il vincolo con una località attribuisce alla esecuzione valore di detenzione.

Il sistema che presentava una sua quale organicità, viene travolto dagli interventi della Corte Costituzionale. La parificazione che la Corte opera (sentenze 184 e 312 del 1985) tra il periodo trascorso in affidamento in prova al servizio sociale e la pena detentiva, dà di quest'ultima una prospettiva del tutto nuova. Non è più necessaria l'esistenza di un legame territoriale per aversi detenzione.

La limitazione della libertà di movimento importa sofferenza; qualunque sofferenza è pena; qualunque pena è detentiva. L'affermazione prospetta conseguenze impensabili da qualcuno definite delle scatole cinesi. Ma, a nuove sollecitazioni la Corte mostra maggiori cautele. Con le sentenze 343/67 e 282/89 afferma che se non è legittimo porre a carico delle persone delle sofferenze diverse ed in più rispetto a quelle comminate dal giudice, è altrettanto illegittimo parificare ogni pena alla detenzione. Ultimamente, invitata a pronunciarsi sulla valenza dello stato di libero vigilato, conseguente alla liberazione condizionale, ha affermato che il Tribunale di Sorveglianza nel pronunciare la revoca della liberazione condizionale deve tener conto del periodo di libertà vigilata trascorso dal condannato nell'osservanza delle prescrizioni imposte *ex art.* 230 n. 2 C.P. e del concreto carico delle medesime.

Rinnega, così, la rigidità del principio affermato dell'integrale

scomputo del periodo trascorso prima dell'intervento della causa di revoca della liberazione condizionale, perché riconosce che la soluzione parificherebbe situazioni concretamente diverse, in violazione del disposto di cui all'art. 3 della Costituzione, e finirebbe con non tenere nel dovuto conto la maggiore afflittività della pena detentiva rispetto a quella della libertà vigilata. Aggiunge, infine, che ben può il legislatore dettare dei criteri di valutazione e comparazione tra i vari tipi di pena. Con queste decisioni la Corte conviene che «pena» detentiva è termine generico il cui contenuto è dato dalle modalità di esecuzione.

Restano, però, le contraddizioni.

In applicazione delle diverse decisioni il Tribunale di Sorveglianza, in caso di annullamento dell'ordinanza o di revoca dell'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale, per motivi non dipendenti dall'esito negativo della prova, dovrà considerare come pena espiata tutto il periodo trascorso in affidamento.

E' da ritenere che allo stesso modo dovrà regolarsi allorché pronuncia analoghi provvedimenti in materia di liberazione condizionale.

Quando, invece, dichiara la revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale o della liberazione condizionale, per cause derivanti dal negativo esito della prova, dovrà procedere ad una valutazione delle sofferenze patite per dichiarare quanta parte della pena deve ritenersi già espiata e quanta ancora da espiare.

Eppure, il legislatore queste cose le aveva già pensate. Introducendo le sanzioni sostitutive (legge 689/81) aveva previsto criteri di valutazione e comparazione tra le varie pene: semidetenzione, uguale a detenzione; due giorni di libertà controllata per un giorno di detenzione. Se, come sembra, sono molti e sostanziali gli elementi di similitudine, tra semilibertà e semidetenzione; tra libertà vigilata, affidamento in prova al servizio sociale, libertà controllata, bisogna concludere che, forse, la Corte non tenne presente tali norme quando emise le sentenze 184 e 132 del 1985.

2. Problemi di competenza

L'art. 144 del c.p. nella originaria formulazione, disponeva: «L'esecuzione della pena detentiva è vigilata dal giudice. Egli delibera

circa l'ammissione al lavoro all'aperto e dà pareri sull'ammissione alla liberazione condizionale». Queste funzioni vennero attribuite (art. 585 c.p.p.) al giudice di sorveglianza, istituito presso ciascun Tribunale e negli altri luoghi designati con decreto del Ministro della Giustizia, e al pretore per le pene detentive da scontare nel carcere mandamentale.

«Il giudice di sorveglianza esercita la vigilanza sulla esecuzione delle pene detentive...», ripeteva l'art. 4 del regolamento sugli istituti di prevenzione e pena, emanato con R.D. 18.6.1931 n. 787.

Dalle disposizioni riportate si ricavava il principio che la magistratura di sorveglianza era istituzionalmente preposta a vigilare sulla esecuzione delle pene detentive per cui la sua competenza si radicava con l'instaurazione del rapporto esecutivo.

La legge 26.7.1975 n. 354 (art. 89) ha espressamente abrogato gli artt. 144 del c.p. e 585 del c.p.p. senza riproporre, come le successive intervenute in materia, una analoga disposizione di principio.

Appare, pertanto, legittimo domandarsi se la competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, sia tuttora funzionalmente limitata alle pene detentive già in corso di esecuzione (1).

La seconda parte del titolo programmatico della legge: «Norma... sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», farebbe ritenere che la competenza funzionale della Magistratura di Sorveglianza resta circoscritta, in questa materia, nei limiti già fissati dall'abolito art. 144 del codice penale (2).

Del principio non si dubitava prima dell'entrata in vigore dell'ultima legge di riforma (la 663 del 1986).

A tale proposito si richiamava la disposizione dell'art. 71 c. III che dettava come unico criterio per la determinazione della competenza territoriale della magistratura di sorveglianza, quello della giurisdizione nella quale cadeva l'istituto di pena e di prevenzione al momento dell'inizio del procedimento, il che lasciava intendere che

(1) Il problema riguarda solamente l'inizio dell'esecuzione per cui l'interruzione od il rinvio di un rapporto esecutivo già instaurato non fa venir meno la competenza funzionale del magistrato di Sorveglianza: si pensi ai provvedimenti di revoca delle misure alternative ed a quello previsto dall'art. 53 *bis* L.P. che possono intervenire quando l'esecuzione non è più in corso.

(2) In tal senso vedi sent. Cass. I Sez. Penale 28.4.86 n. 9153 Ruffino, che intravede una competenza dell'organo dell'esecuzione tra il momento in cui il titolo diventa esecutivo e quello dell'inizio dell'esecuzione mentre, a nostro avviso, è più logico ravvisarvi una *prorogatio* di competenza del giudice di merito.

non era neppure prospettabile una competenza non collegabile ad una esecuzione in atti.

Ma, già l'assegnazione al Magistrato di Sorveglianza della competenza ad ammettere i provvedimenti previsti dall'art. 148 c.p. costituiva una eccezione potendo tali provvedimenti intervenire già prima dell'inizio dell'esecuzione.

Altra eccezione venne introdotta dall'art 62 della Legge 24.11.81 n. 689 che attribuì al Magistrato di Sorveglianza il compito di determinare le modalità di esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata.

Anche in detti casi la competenza del Magistrato di Sorveglianza anticipa l'inizio dell'esecuzione in quanto la condanna irrevocabile deve essere integrata dalla sua ordinanza per essere completa ed eseguibile.

La legge 10.10.86 n. 663 ha apportato in materia notevoli innovazioni.

Ha, anzitutto, dettato due canoni di determinazione della competenza territoriale, per detenuti e liberi (art. 25 — la norma è ripetuta dall'art. 677 del nuovo codice di procedura penale —) facendo così venir meno una delle argomentazioni che si portavano a sostegno della tesi della competenza della magistratura di sorveglianza esclusivamente in presenza di una esecuzione in atti.

Ha attribuito, poi, al Tribunale di Sorveglianza la competenza a differire l'inizio dell'esecuzione delle pene (*ex art.* 146 — 147 c.p.) ed infine, a differenza della legge 354 del 1975, che riteneva di dover verificare l'opera di rieducazione all'interno e solo all'interno di una struttura carceraria, per cui presupposto essenziale per il passaggio da una misura privativa ad una misura limitativa della libertà era costituito dallo stato di detenzione, ha riconosciuto specifiche ipotesi nelle quali tale verifica può essere effettuata anche prima dell'inizio dell'esecuzione (vedi: artt. 47 3° c.; 47bis; 47ter 4°c.; 50 4°c. della legge). Nei casi citati l'interessato può ricorrere ad una particolare procedura che gli consente di richiedere all'ufficio di esecuzione competente la sospensione dell'emissione o dell'esecuzione dell'ordine (di esecuzione) in attesa della decisione di merito del Tribunale di Sorveglianza.

La particolarità della procedura fa ritenere che il legislatore abbia inteso condizionare il momento anticipatore della competenza funzionale della magistratura di sorveglianza ad una formale investi-

tura da parte dell'organo dell'esecuzione sicché il provvedimento di sospensione assume la rilevanza di un atto equipollente all'inizio dell'esecuzione.

Un problema da approfondire è quello della valenza da attribuire all'atto. Ha valore di attribuzione di competenza generale o limitata?

Il criterio ispiratore dell'introduzione di specifiche ipotesi di accesso ad una misura alternativa (evitare carcerazioni inutili in particolari situazioni di fatto) ed il principio che riconosce al Tribunale di Sorveglianza il potere di applicare *ex officio* le misure alternative (art. 71 L.P.) inducono a ritenere che il provvedimento dell'organo dell'esecuzione attribuisce al Tribunale di Sorveglianza la competenza in ordine a tutti gli istituti per i quali è ammessa la particolare procedura.

In base a questo criterio deve ritenersi che anche un rigetto della domanda di sospensione, non deve trattarsi di inammissibilità per mancanza di esecutività del titolo, sia idoneo ad investire il Tribunale di Sorveglianza al quale non potrà negarsi, quale giudice di merito, il potere di valutare se sussistono o meno le condizioni di ammissibilità della domanda prima di passare all'esame di merito e questo indipendentemente dalle decisioni adottate dall'organo dell'esecuzione che non possono ritenersi preclusive.

Si può, pertanto, concludere che la competenza funzionale della magistratura di sorveglianza presuppone una esecuzione iniziata (3) e che solo eccezionalmente, e con riferimento a specifiche ipotesi, può essere anticipata.

Una diversa interpretazione delle disposizioni, che ritenesse:

— la magistratura di sorveglianza competente già dal momento della definitività della sentenza;

— il Tribunale di Sorveglianza competente a conoscere di tutte le domande, come conseguenza della sospensione dell'esecuzione finalizzata ad una specifica istanza, sarebbe assolutamente illegittima.

In particolare, per quanto riguarda il secondo caso, renderebbe del tutto inutili le disposizioni legislative che hanno «volutamente»

(3) Si ricorda che, a sensi dell'art. 656 del nuovo c.p.p., il p.m. quando deve eseguire una sentenza emette ordine di esecuzione che va sempre notificato all'interessato sia libero che in custodia cautelare. Si discute se l'esecuzione sia da ritenere iniziata con l'emissione dell'ordine di esecuzione o con la cognizione dello stesso da parte dell'interessato (vedi Corte Cost. sent. 282/89).

inteso anticipare la competenza del Tribunale di Sorveglianza in casi limitati e specifici, divenendo le azioni tutte ammissibili (liberazione anticipata e condizionale, affidamento in prova al servizio sociale, fuori dei casi previsti dall'art. 47, 3°c.; semilibertà fuori della ipotesi dell'art. 50 n. 6).

3. Ancora sul significato di «pena inflitta» (art. 47 Legge penit.)

«L'art. 47 L.P. al primo comma stabilisce che può essere affidato in prova al servizio sociale, per un periodo uguale a quello della pena da scontare, il condannato «se la pena detentiva inflitta non supera i tre anni».

Si è dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza sulla rilevanza dei provvedimenti di condono sulla entità della pena «inflitta», in sostanza sul significato da attribuire al termine «inflitta». Ad una decisione delle Sezioni Unite Penali del 26.3.89, sent. n. 6, che avrebbe dovuto derimere la controversia giurisprudenziale e che dichiarava non doversi tener conto, al fine di determinare la quantità di pena «inflitta», della parte di pena condonata per indulto con la conseguenza che per pena inflitta doveva intendersi quella irrogata con la sentenza irrevocabile di condanna, fa immediata eco una decisione della Cass. Sez. Feriele dell'8.9.1989 — sent. n. 1099 — la quale afferma, *ex adverso*, che il termine «pena inflitta» di cui all'art. 47 L.P., va riferito alla pena irrogata detratta la parte estinta per effetto di condono.

Sullo stesso problema, per un aspetto diverso e più rilevante ai fini che interessano, si è pronunciata la Corte Costituzionale con sentenza n. 385 del 4-11 luglio 1989.

E' una decisione questa provocata dal Tribunale di Sorveglianza di Brescia che pose il quesito «se agli effetti dell'ammissibilità dell'affidamento in prova *ex art. 47 1° c. della legge 26.7.75 n. 354* (ordinamento penitenziario) si debba tener conto nel cumulo anche delle pene già espiate».

Al quesito la Corte ha risposto dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 47 1°c. della citata legge, «nella parte in cui non prevede che nel computo delle pene, ai fini della determinazione del limite di tre anni, non si debba tener conto delle pene espiate».

Tenuto presente il «quesito», riportato nella formulazione data-

ne dalla Corte, e la risposta, se ne deduce che la dichiarazione di incostituzionalità riguarda la specifica ipotesi in cui il soggetto, condannato ad una pluralità di pene, si riteneva per giurisprudenza consolidata, non potesse essere ammesso alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale per il solo fatto che il cumulo o la espiazione consecutiva di più pene, importava una detenzione superiore al limite di anni tre.

Che sia questo l'intento della Corte lo si legge chiaramente nella motivazione, laddove è detto «la questione proposta si limita a chiedere il riconoscimento di illegittimità, per violazione dell'art. 3 e 27, III c. della Costituzione, dell'art. 47 1° c., nella parte in cui prevede che, ai fini dell'ammissibilità del condannato all'affidamento in prova non si debba tener conto, dell'ipotesi di cumulo delle pene già espiate. «Il problema» — aggiunge la stessa Corte — «sorge allorché, avendo il condannato, riportato più pene concorrenti a seguito di più sentenze di condanna ne sia stato disposto il cumulo, con conseguente pena unica *ex art. 76 1° c.p.p.*, oppure, anche quando, pur senza l'esistenza di un provvedimento formale di cumulo, il condannato si trovi in corso d'espiazione delle varie pene inflitte senza soluzione di continuità».

Se si tiene presente la decisione, per quello che è dato intendere alla luce del lessico e della logica, non è consentito darne una lettura più ampia tanto da ritenere che la stessa renda ammissibile la misura alternativa per un residuo di una unica «pena inflitta superiore a tre anni».

La narrativa, la motivazione, il dispositivo portano ad una univoca lettura: la dichiarazione di incostituzionalità della interpretazione, finora data dall'espressione «pena inflitta», è limitata alla sola ipotesi di più pene da eseguire in prosieguo che solo per un fatto temporaneo integrano una detenzione superiore a tre anni.

Soltanto in tale ipotesi la disposizione è incostituzionale perché il giudizio di ammissione alla misura alternativa va formulato con riferimento ad ogni singola condanna.

Una diversa lettura della decisione è arbitraria sul piano letterale e ignora la circostanza che la legge penitenziaria, quando ha voluto far riferimento alla pena residua, lo ha detto espressamente (art. 47 *ter* 1° co. L.P.).

Il soggetto condannato con una sola sentenza, per un unico fatto reato ad una pena superiore a tre anni di reclusione indipenden-

temente dalla parte di pena, eventualmente, già espiata non può essere ammesso in affidamento in prova al servizio sociale non avendo l'espiazione parziale rilevanza alcuna sulla definizione della «pena inflitta».

Né induce in contrario avviso la recente decisione (16.11.89) delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, nel ribaltare il precedente orientamento (sentenza del 26.4.89) ha affermato: «I giudici costituzionali» — il riferimento è alla sentenza 386/89 — «non solo hanno recepito l'orientamento maggioritario della giurisprudenza secondo la quale le pene condonate o comunque estinte debbano essere escluse dal computo, ma, avvalendosi di tale principio giurisprudenziale come premessa, hanno dedotto una ulteriore estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 47, 1°co. escludendo dalla «pena inflitta» anche la parte di pena già espiata».

L'opinione è autorevole, ma non esaustiva.

La Corte Costituzionale ha statuito che non deve tenersi conto, nel determinare l'entità della pena «inflitta», delle «pene espiate», nel contesto di un cumulo giuridico o di fatto. Lessicalmente o logicamente non c'è motivo che consenta di trasformare l'espressione «anche delle pene espiate» in «anche della parte di pena già espiata».

La decisione costituzionale va letta secondo i principi interpretativi che sono propri della legge. La lettura, per quanto elastico possa essere il canone ermeneutico (alla legge non si può attribuire «altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole» «art. 12 preleggi»), non consente di attribuire alla frase riportata un significato indifferente «anche» alla grammatica.

Ma nella motivazione della Corte Costituzionale, a mio avviso è dato cogliere ulteriori motivi di rafforzamento della opinione espressa.

La disposizione dell'art. 47 L.P., nella formulazione antecedente alle modifiche apportate dalla legge 663/85, escludeva l'ammissibilità alla misura alternativa, *de qua*, allorché:

- la pena «inflitta» superava una certa misura temporale;
- la pena era stata riportata per condanna relativa a determinati reati;
- alla pena inflitta doveva seguire una misura di sicurezza detentiva.

Erano tutte esclusioni rapportabili ad un giudizio, espresso a monte dal legislatore, di idoneità della specifica misura a favorire «la

rieducazione del reo» e assicurare la prevenzione dal pericolo di recidiva (art. 47 c. 2 L.P.).

Il giudizio era desunto dalla natura del reato; dalla entità della pena; dalla misura di sicurezza detentiva, conseguenza dell'uno o dell'altra.

La giurisprudenza di questo Tribunale, che è poi quella prevalente e che è uno dei filoni giurisprudenziali ai quali si è richiamata la Corte Costituzionale, nell'enucleare il significato di pena «inflitta», alla luce della premessa, ha sempre ritenuto che, se il limite massimo era stato assunto come indice della gravità del fatto reato e, quindi, della pericolosità del condannato, tale da fare escludere la idoneità della misura ai fini rieducativi, per conseguenza logica, deve tenersi conto della riduzione della pena per effetto di condono.

Il provvedimento indulto, pur nella sua generalizzazione, quando riduce la pena «inflitta» ridimensiona anche il giudizio di negatività alla stessa rapportato.

E il fatto che, generalmente, i provvedimenti di condono prevedono esclusioni oggettive e soggettive evidenzia lo stretto rapporto anche di questo istituto con la natura del reato e la personalità del condannato.

Sicché, se la pena è rappresentativa di un indice di negatività, che altro non rappresenta che il grado di pericolosità del soggetto, questo in conseguenza di valutazioni insindacabili del legislatore, viene abbassato nella misura in cui è diminuita la pena in un costante rapporto di livello tra l'uno e l'altra.

Un secondo filone giurisprudenziale, che la Corte Costituzionale ha richiamato, con riferimento all'istituto della semilibertà, ma risulta affermato anche in tema di affidamento in prova al servizio sociale (Cass. Pen. 1° sez. 2.2.78), è quello che, in caso di cumulo di pena inflitta per uno dei reati ostativi all'applicazione della misura alternativa e per gli altri che a siffatta applicazione non ostavano, era consentito al giudice, di dichiarare estinta (per espiazione) dapprima la pena oggettivamente esclusa e poi ritenere ammissibile l'azione in relazione alle pene ulteriori.

A ben vedere, la Corte Costituzionale ha affermato un analogo principio nel caso in esame.

Il condannato non può essere escluso, a cagione di un cumulo di pene (che per sua natura è destinato ad operare a favore del condannato) o della occasionale esecuzione in successione temporale di

più pene, alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale.

La negatività ostativa all'ammissione alla misura non può essere costituita dalla somma di parziali negatività desumibili da più reati.

Perciò, al fine di determinare qual è la «pena inflitta», vanno escluse le pene condonate e, ancora, se trattasi di cumulo di fatto o di diritto, si dovrà procedere allo scioglimento del vincolo e si dovrà considerare estinta per esecuzione (nel caso di carcerazione a qualsiasi titolo già espiata) per prima la pena che osta all'ammissione al regime invocato.

Questa operazione non ha alcuna possibilità di estensione al caso in cui la pena da espiare è una sola. Vi ostano il preciso dettato legislativo e le motivazioni logiche che lo supportano.

E' una interpretazione che concorda pienamente con la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione, antecedente a quella espressa per ultima dalle Sezioni Unite, che esclude la rilevanza della pena espiata sul termine massimo fissato per l'ammissibilità all'azione e che giustifica le ragioni dell'ininfluenza della liberazione anticipata (vedi ultimo comma dell'art. 54 L.P.) sulla determinazione della «pena inflitta».

E sembra strano che la citata sentenza della Corte di Cassazione non abbia colto che la decisione della Corte Costituzionale si è posta non in termini di rottura, ma di sviluppo logico della giurisprudenza della Cassazione stessa come testimoniano i continui richiami e riferimenti, che alla stessa fa per motivare il proprio convincimento.

REPLICA DEL RELATORE

1. *Esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali del Giudice di Sorveglianza.*

Il titolo II del Libro X del c.p.p. regola l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. Sono giurisdizionali tutti i provvedimenti di

competenza del Tribunale di Sorveglianza e quelli di competenza del Magistrato elencati nell'art. 678 c. 1° c.p.p...

Dalla premessa discende come corollario che per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali del giudice di Sorveglianza si applicano le regole generali previste nel citato titolo e, più specificamente, negli artt. 655-656-657 c.p.p..

L'art. 655 dispone che, salvo che sia diversamente disposto, il P.M. presso il giudice dell'esecuzione (art. 663) cura d'ufficio l'esecuzione dei provvedimenti.

Le funzioni di P.M. sono esercitate davanti al Tribunale di Sorveglianza, dal Procuratore Generale presso la Corte d'appello e, davanti al Magistrato di Sorveglianza, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale della sede dell'Ufficio di Sorveglianza (art. 678 c. 3°).

Affinché non tragga in inganno la diversa dizione (art. 678 c. 3°) «le funzioni di P.M. sono esercitate davanti», rispetto all'altra «...il P.M. presso il giudice...» (art. 655 c. 1°) si legga l'art. 659 c. 1° che fa riferimento al «P.M. presso il Giudice di Sorveglianza che ha adottato il provvedimento» che dà la certezza che il P.M., che esercita le funzioni davanti alla magistratura di Sorveglianza, è il P.M. presso la Magistratura di Sorveglianza (vedi, pure, artt. 658 e 659 c. 2° c.p.p.).

L'art. 659 c. 1° detta una norma particolare.

«Quando a seguito di un provvedimento del Giudice di Sorveglianza (Magistrato o Tribunale) deve essere disposta la carcerazione o la scarcerazione del condannato, il P.M. che cura l'esecuzione della sentenza di condanna emette ordine di esecuzione...».

Delle regole riportate dà lucida contezza la relazione al codice.

«L'art. 645 (art. 655 nel testo definitivo) stabilisce la competenza generale del P.M. quale promotore dell'esecuzione...A tale regola generale si fa eccezione (per) ... i provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza... il comma 1° dell'art. 650, in deroga al principio generale per cui l'esecuzione di un provvedimento è curata dal P.M. presso il Giudice che l'ha emesso, stabilisce che i provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza che comportino la carcerazione o la scarcerazione del condannato siano eseguiti dal P.M. presso il Giudice della sentenza di condanna. E' apparso infatti preferibile concentrare tutti i provvedimenti che incidono sullo stato di detenzione presso un unico organo, tendenzialmente stabile qual è quello indicato e ciò

anche per assicurare che da un unico fascicolo facilmente individuabile, sia in ogni momento desumibile la posizione giuridica del condannato. Per non pregiudicare, peraltro, le esigenze di celerità che sottostanno ad alcuni provvedimenti e che potrebbero restare compromesse nella ipotesi in cui la magistratura di Sorveglianza si trovi in sede diversa e lontana dal giudice della condanna, si è prevista la possibilità di una esecuzione provvisoria nei casi di urgenza da parte del P.M. presso la stessa Magistratura di Sorveglianza.

Per i provvedimenti che non comportano carcerazione o scarcerazione vale il principio generale dell'art. 645 (655 nel testo definitivo).

Come è dato di evincere dalle norme riportate e dalla relazione al codice, se ne desume che regola generale è che:

«I provvedimenti giurisdizionali emessi dal giudice di sorveglianza (Magistrato o Tribunale) sono di competenza del P.M. presso lo stesso giudice. Per i provvedimenti che importano carcerazione o scarcerazione la competenza è del P.M. che cura l'esecuzione con la possibilità, nei casi di urgenza, per il P.M. presso il giudice di sorveglianza di procedere ad una esecuzione provvisoria».

A questa regola fa eccezione l'esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata che l'art. 661 c.p.p. riserva al Magistrato di Sorveglianza, facendo rinvio alla L. 24.11.1981 n. 689. E l'eccezione, che viene ricordata e giustificata nella relazione al codice, ha, se ancora ce ne fosse bisogno, chiaro valore ermeneutico. Si tenga presente che l'art. 678 comprende tra gli istituti giurisdizionali di competenza del magistrato di sorveglianza, la libertà controllata e la semidetenzione.

Ebbene, se fosse vero che la regola generale è quella dell'esecuzione dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza da parte dello stesso giudice, (con eccezione per le ipotesi di cui all'art. 659, 1° c., c.p.p.) l'attribuzione in via espressa allo stesso giudice di una competenza che gli deriva dalla norma generale sarebbe poco logica.

Problemi di competenza, pertanto, in ordine all'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali del giudice di sorveglianza riguardano gli organi dell'esecuzione e solo questi. Sono essi a stabilire se l'esecuzione deve essere eseguita secondo la regola generale, dal P.M. presso detto giudice o da quello che cura l'esecuzione del titolo originale. Sarà ancora il P.M. presso il giudice di sorveglianza a valutare se ricorrono i «casi di urgenza», di cui alla seconda parte del 1° c. dell'art. 659 per la emissione di un ordine provvisorio della esecuzione.

Unica cura della Cancelleria degli Uffici di Sorveglianza sarà quella di portare a conoscenza degli organi dell'esecuzione i provvedimenti adottati (art. 189 att. e 28 reg. esec. c.p.p.).

2. Legittimazione ad agire davanti al Giudice di Sorveglianza

Viene disciplinata dall'art. 678, 1° c., c.p.p. che la enuncia testualmente per tutti i provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza e per tipici provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza. La individua nel P.M., interessato (richiesta); difensore (richiesta).

Ad una lettura del citato art. 678, 1° c., emerge la legittimazione del P.M. ai provvedimenti tutti; né un profilo di interesse potrebbe vedersi come limitativo e selezionante le legittimazioni in riferimento ai singoli provvedimenti. Difatti, l'interesse dello Stato al recupero del condannato giustifica il perché dell'intervento del P.M..

Nel vecchio sistema (capo II *bis*) la legittimazione si ricava dall'art. 57 che recita: «Il trattamento ed i benefici di cui agli artt. 47-50-52-53-54 e 56 possono essere richiesti dal condannato, dall'interinato e dai loro prossimi congiunti o proposti dal Consiglio di disciplina».

Questo sistema faceva ritenere la disposizione di cui al citato art. 57 come parte integrante col procedimento di sorveglianza (capo II *bis*) per cui la modifica introdotta dal 678, 1° c., non può che ripercuotersi sul 57 stesso, per tutti i provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza e per quelli analiticamente citati dal Magistrato di Sorveglianza. Pertanto, la legittimazione prevista dalla citata disposizione conserva la sua vigenza limitatamente ai provvedimenti *ex* art. 52 e 53 L.P. ed a quelli trattamentali, essendo quelli di cui agli artt. 47-50 e 54 di competenza del Tribunale di Sorveglianza e quello dell'art. 56 compreso tra quelli riportati analiticamente nel 678 1° c. c.p.p. per il Magistrato di Sorveglianza.

Analisi delle legittimazioni previste per singoli istituti.

Artt. 30 e 30ter: Art. 30 (permessi) 30ter (permessi premio) la legittimazione era ed è data dai riferimenti all'art. 57 essendo ritenuti provvedimenti di natura trattamentale.

Per questi provvedimenti rimane vigente la disposizione di cui all'art. 57 essendo ritenuto provvedimento di natura trattamentale. Per detti provvedimenti rimane vigente la disposizione di cui all'art.

57 L.P. che prevede una legittimazione più ampia. E' esclusa, però, la legittimazione del pubblico ministero, principio che vale per tutti i provvedimenti per cui rimane vigente la disposizione del citato articolo 57.

Art. 11: per i provvedimenti *ex art. 11* della legge penitenziaria, ricoveri in luoghi esterni il canone per determinare la legittimazione è sempre quello dell'art. 57.

. 14 *ter*: reclamo avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare.

Per la esclusione espressa dall'art. 236, dis.att. c.p.p., ricaviamo che il canone di legittimazione posto dall'art. 678 c.p.p. non ha vigenza in riferimento a detta norma che è fuori dalla disciplina generale di cui al capo II *bis* della legge. Legittimato al reclamo rimane il solo interessato.

Questi provvedimenti di natura giurisdizionale pretendono un allargamento della legittimazione al difensore con possibilità di ricorso per cassazione.

Art. 53 bis: computo del periodo di permesso o licenza.

Per il richiamo espresso che l'art. 53 *bis* fa all'art. 14 *ter*, deve ripetersi lo stesso discorso fatto per il 14 *ter*.

Non mi sembra siano da spendere parole sulla irrilevanza attuale delle norme regolamentari che risultano travolte, ovviamente, dalle disposizioni di cui costituivano regolamento.

3. Permessi di colloquio e di autorizzazione alla corrispondenza telefonica.

La materia dei permessi di colloquio e dell'autorizzazione alla corrispondenza telefonica è regolata dal c. 8° dell'art. 18 della legge 20.7.75 n. 354 sostituito dall'art. 4 della legge 15.10.1986 n. 663.

La vecchia disposizione recitava:

«Per gli imputati i permessi di colloquio, la sottoposizione al visto di controllo sulla corrispondenza e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica sono di competenza, *rispettivamente, del magistrato di sorveglianza* e delle altre autorità giudiziarie, ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'art. 11».

Quest'ultima norma, che regola la competenza a disporre il ricovero dei detenuti in luoghi esterni per cure ed accertamenti dia-

gnostici, stabilisce che: «Per gli imputati, detti trasferimenti sono disposti, *dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza*; prima della sentenza di primo grado...» dal magistrato davanti al quale pende il procedimento.

Dal coordinamento delle due disposizioni, per quanto ci interessa, discendeva che competente a rilasciare «permessi di colloqui e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica era, durante il procedimento di primo grado, il magistrato *dominus* del processo e successivamente, in pendenza d'appello o di ricorso per cassazione, il magistrato di sorveglianza.

Il comma 8° della legge 20.7.75 n. 354, come si diceva, è stato, poi, completamente sostituito dall'art. 4 della legge 663/86 che così recita:

«Per gli imputati i permessi di colloquio *fino alla pronuncia della sentenza di primo grado*, la sottoposizione al visto di controllo sulla corrispondenza e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica sono di competenza della autorità giudiziaria, ai sensi di quanto stabilito sul secondo comma dell'art. 11. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell'istituto».

Dal confronto tra le due disposizioni emerge subito evidente che nella seconda, quella vigente, è stato soppresso il richiamo al magistrato di sorveglianza soppressione non dovuta né a dimenticanza, né all'intento di ritenere compreso tale magistrato nella più ampia dizione «autorità giudiziaria». Invero, un secondo rilievo che è dato fare dall'esame comparato delle disposizioni è che nella novella il rinvio al 2° comma dell'art. 11, che nella norma sostituita era generico, è limitato alla sola fase del giudizio di primo grado per cui la omessa citazione del magistrato di sorveglianza appare giustificata dal fatto che avendo costui competenza nei gradi successivi, il mancato richiamo è conseguente.

Orunque, se si considera che la competenza del magistrato di sorveglianza in materia di permessi di colloquio e di autorizzazioni a telefonare era dettata esclusivamente dal rinvio che il comma 8° dell'art. 18 faceva al comma 2° dell'art. 11 e che con l'intervenuta riforma questo rinvio è venuto meno, se ne deve necessariamente dedurre che non esiste, allo stato, una norma attributiva di competenza in materia di permessi di colloquio o di corrispondenza telefonica al magistrato di sorveglianza.

Il problema, se è un problema, viene sollevato sulla scorta dell'ultima proposizione del nuovo comma 8° dell'art. 18 che attribuisce, dopo la pronunzia della sentenza di primo grado, alla competenza del direttore dell'istituto il rilascio dei permessi di colloquio.

Si è detto: se i permessi di colloquio e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica fino alla pronunzia della sentenza di primo grado sono di competenza del giudice *dominus* del processo; se i permessi di colloquio, successivamente alla pronunzia di primo grado, sono di competenza del direttore dell'istituto; se nulla è stato previsto in ordine all'attribuzione della competenza dell'autorizzazione alla corrispondenza telefonica nelle fasi successive, ciò vuol dire che nulla è stato innovato in questa specifica materia per cui la competenza resta attribuita, com'era in precedenza, al magistrato di sorveglianza.

Il ragionamento, come sopra esposto, è errato perché basato sul presupposto di una norma (il rinvio che il più volte citato 8° c. dell'art. 18 faceva al 2° comma dell'art. 11 anche per la fase successiva al giudizio di primo grado) che più non esiste.

Ciò detto potremmo anche ritenere esaurito il nostro compito visto che in nessun caso il magistrato di sorveglianza ha competenza in materia di permessi visivi o telefonici. Ma completezza di indagine ci porta ad affermare che il temuto buco, in ordine alla mancata indicazione dell'autorità competente ad autorizzare la corrispondenza telefonica, dopo la pronunzia della sentenza di primo grado, non sussiste.

«La telefonata» altro non è che un modo di esecuzione del colloquio o, se proprio si vuole, un modo di colloquiare limitato perché solo auditivo e non visivo.

E che così stiano le cose lo si può ricavare oltre che dalla logica comune, che non deve mai far difetto nell'interpretazione legislativa, dall'art. 37 del regolamento laddove consente la possibilità di ammettere il detenuto alla corrispondenza telefonica quando si trovi nell'impossibilità di usufruire dei colloqui visivi.

Su tali premesse ritenere che il legislatore abbia operato il rinvio al 2° c. dell'art. 11 per determinare la competenza del magistrato, durante i vari stati del procedimento fino alla pronunzia della sentenza di primo grado, ed abbia poi attribuito al direttore dell'istituto la competenza a rilasciare i permessi di colloqui, intendendo questi comprensivi anche di quelli telefonici, non sembra tesi ardita.

Essa corrisponde ai canoni di ermeneutica, dettati dall'art. 12 delle preleggi, perché dà della norma una lettura che spiega tutto, che appare logica e, quello che è più rilevante, sistematica.

Invero, l'attribuire il potere di ammettere ai colloqui durante la fase del giudizio di primo grado (quando ancora potrebbe sussistere un motivo di cautela processuale) al magistrato procedente ed assegnare, invece, lo stesso potere nelle fasi successive (quando cautele processuali più non sussistono) al direttore dell'istituto risponde ad una lucida visione del sistema, atteso che nella prima l'intervento del magistrato è necessitato dalla possibilità, per motivi di giustizia, di limitare un diritto del detenuto mentre, nelle fasi successive, quando tale potere di attenuazione più non sussiste, come puro atto amministrativo, va esattamente attribuito al rappresentante dell'amministrazione.

E se questa logica è valida per il colloquio non diversamente può concludersi per «la telefonata» che è in rapporto con il primo di specie a genere.

La previsione della competenza del magistrato di Sorveglianza, dopo la sentenza di primo grado, introdotta dal nuovo articolo 37 del regolamento alla legge penitenziaria è da ritenere dovuta ad una errata lettura della legge.

Detta disposizione, pertanto, va disattesa, a sensi dell'art. 4 delle «Disposizioni della legge in generale».

GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI E DEI MAGISTRATI DI SORVEGLIANZA. QUESTIONI EMERSE DOPO LA LEGGE GOZZINI E COL NUOVO C.P.P. EFFETTI DELLA SEN- TENZA 4.7.1989 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Relatore:

dott. Pietro FORNACE

Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Torino

I problemi interpretativi di maggiore rilievo sorti in seguito all'entrata in vigore della legge «Gozzini» hanno avuto per oggetto:

I. - L'art. 30 della citata legge così recita: «La detrazione di pena prevista dall'art. 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificato dall'art. 18 della presente legge, si applica con provvedimento del Tribunale di Sorveglianza anche ai semestri di pena scontata successivi alla data del 31 agosto 1981 nonché al semestre in corso a quella data, nella misura di 45 giorni, o in quella integrativa di 25 giorni nei casi in cui sono state già concesse le detrazioni di pena secondo le norme preesistenti, sempreché attualmente e con riferimento ai semestri suddetti risulti provata la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione secondo i criteri indicati nell'articolo 94 del regolamento di esecuzione della citata legge 26 luglio 1975, n. 354, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976 n. 431».

Orbene, soprattutto nei primi periodi di applicazione di tale norma è stata discussa la possibilità di applicare tale disposizione, di natura transitoria, a coloro che usufruiscono della liberazione condizionale, ai quali, già in precedenza, sia stata ridotta la pena di giorni venti per ogni semestre secondo la disciplina all'epoca vigente.

Il Tribunale di Sorveglianza di Torino con ordinanza (Paolini) 30-3-1987 aveva respinto la richiesta di intergrazione formulata da

un libero vigilato in liberazione condizionale. Il susseguente ricorso per Cassazione fu risolto da una pronuncia della Suprema Corte (sentenza 25-6-87) che annullò con rinvio la precitata ordinanza.

In tale sentenza fu affermato il principio che i liberi vigilati sono anch'essi beneficiari della integrazione prevista nel citato art. 30.

Il Tribunale di Sorveglianza, con ordinanza 11 gennaio 1988 (richiedente Giampaolo Francesco) ha riproposto l'interpretazione espressa già nell'ordinanza «Paolini» del 30-3-1987.

La precitata ordinanza relativa alla richiesta formulata da «Giampaolo Francesco» (all. 1), costituisce parte integrante della presente relazione (si procede alla lettura delle parti più significative di detto provvedimento e si rimanda al testo integrale).

Contro l'ordinanza «Giampaolo» fu proposto ricorso per Cassazione.

La Cassazione, previo parere conforme del Procuratore Generale del 7-10-1988, con sentenza n. 2573 del 16-1-1988 respinse il ricorso.

Non mi consta che siano intervenute sentenze di orientamento opposto a quello espresso nell'ordinanza «Giampaolo» del Tribunale di Sorveglianza di Torino e nella sentenza n. 2753 anno 1988 della Corte di Cassazione testè citata.

II. - In tema di interpretazione dell'art. 54 meritano una particolare menzione tre sentenze della Corte di Cassazione: la numero 2253 del 17-10-88 Presidente Carnevale, la numero 2389 del 27-10-88 Presidente Sorrentino e la numero 827 del 29-3-1989.

Le parti salienti della prima sentenza sono le seguenti:

«De Sessa Vincenzo ricorre per cassazione, con motivi contestuali, contro l'ordinanza 27-6-1988 del tribunale di Sorveglianza di Torino che ha respinto la sua istanza di liberazione anticipata. Sostiene il ricorrente che la liberazione anticipata non è più facoltativa ma, secondo la dizione dell'art. 54 Ordinamento Penitenziario, obbligatoria, e che la commissione di un delitto non colposo successivamente alla concessione del beneficio comporta la revoca di esso ma non può ostare alla sua concessione. Il ricorso è palesemente infondato. Infatti, come è stato accennato nel provvedimento impugnato, la carcerazione pre-offerta è anteriore alla commissione di un ulteriore reato da parte del

De Sessa, il che, evidentemente esclude la sussistenza della condizione fondamentale posta nel medesimo art. 54 e costituita dalla "partecipazione all'opera di rieducazione". L'istanza di liberazione anticipata è stata quindi giustamente respinta, e il ricorso deve essere rigettato, con le conseguenze di legge».

Nella sentenza n. 2389 è stato deciso che:

«Il ricorso è infondato. La liberazione anticipata, nell'ambito delle misure alternative ha contenuto prevalentemente risocializzativo, avendo come fine principale il reinserimento sociale del reo. E il tribunale di Sorveglianza è tenuto ad accertare, nell'ipotesi in cui sia chiamato a valutare retrospettivamente il comportamento del detenuto ai fini della concessione o meno del beneficio della liberazione anticipata, da quale momento l'atteggiamento psicologico del soggetto sia stato teso a fare propri i risultati del trattamento concedendo la riduzione di pena per i periodi corrispondenti a quest'ultima positiva valutazione o negandoli per gli altri. Nella specie, il Tribunale di Sorveglianza di Torino si è attenuto a tale principio, negando la riduzione di pena invocata in relazione alle carcerazioni pregresse indicate dal Cava nell'istanza sulla base del rilievo, per vero non contestabile, che ai detti periodi di detenzione aveva fatto seguito la perpetrazione di numerosi reati (V. sul punto il provvedimento di cumulo del Procuratore della Repubblica di Padova in data 15-4-1988), da cui era possibile desumere che i risultati conseguiti al programma di trattamento penitenziario si erano rivelati negativi».

Infine, la sentenza n. 827 ha così motivato il rigetto avverso l'ordinanza 9-1-1989 del Tribunale di Sorveglianza di Torino:

«Il Tribunale di Sorveglianza ha respinto, infatti, la richiesta di liberazione anticipata per tutto il periodo di detenzione che va dall'inizio dell'esecuzione della pena al 22 agosto 1987 per essere stato il Locci, in tale periodo, più volte soggetto a rapporti e provvedimenti disciplinari. Il ricorso è infondato. Alla luce di una più esatta e recentissima interpretazione dell'art. 54 legge 26 luglio 1975 n. 354 (Cass., Sez. I, Sent. n. 701 del 15-3-1989, ric. Comma) ed, in contrasto con quanto sostiene il Procuratore Generale presso questa Corte Suprema (che fa proprie le deduzioni del ricorrente), deve affermarsi che, ai fini del-

la liberazione anticipata, il giudizio sulla partecipazione del condannato all'opera di rieducazione può essere formulato separatamente "per ogni singolo semestre di pena scontata", in quanto il legislatore, sostituendo con la nuova dizione del citato articolo 54 (introdotta dall'art. 18 della legge 10 Ottobre 1986 n. 663) tale espressione a quella precedente — "per ciascun semestre" — ha inteso porre l'accento sul semestre come parametro di valutazione frazionata. Tale valutazione, invero, ben si inquadra, a differenza di quella complessiva riferita a tutto il periodo di carcerazione, nel sistema che attribuisce alla parte di pena detratta per la liberazione anticipata, il valore di pena scontata al fine dell'ammissione a diversi benefici (permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale), che prevede la revoca del beneficio qualora nel corso dell'esecuzione intervenga condanna per delitto non colposo, posto in essere successivamente alla concessione del beneficio stesso e che considera sufficiente anche un solo mese di osservazione (art. 47 legge n. 354 del 1975 nel testo sostituito dall'art. 11 legge n. 663 del 1986) per adottare l'affidamento in prova al servizio sociale. Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato con le conseguenze di legge».

Nello stesso senso la sentenza n. 2135 del 20-5-1987.

Mi pare opportuno ricordare, altresì, che la Cassazione con sentenza 717 del 16 marzo 1989 ha statuito che la detenzione all'estero può essere valutata agli effetti dell'art. 54 O.P. recependo le informazioni presso gli Istituti Penitenziari ove il richiedente ha espiato la pena.

III. - In ordine ai problemi interpretativi connessi con il nuovo istituto del *permesso premio* vi è stato un vivace contrasto giurisprudenziale sulla frazionalità o meno dei giorni di permesso nell'arco di un anno solare.

Nel provvedimento che di seguito riproduco e che viene allegato alla presente relazione sono espresse sia pure in modo sintetico i due orientamenti contrastanti:

«Il detenuto La Spina Salvatore, dall'entrata in vigore della legge n. 663 anno 1986 ha ottenuto 8 giorni di permesso premio con provvedimento 30-12-86 del Magistrato di Sorveglianza di Torino e 7 giorni di permesso premio con ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Torino delli 23-2-1987. Detto provvedimento è stato così motivato: In data 27-1-1987 il magistrato di Sorveglianza di Torino respingeva una

istanza di permesso ex art. 30 ter. Ord. Penitenziario proposta da La Spina Salvatore con la seguente motivazione: il medesimo dopo aver terminato di usufruire del precitato permesso il 7-1-c.a. in data 10-1-1987 ha riformulato un'altra istanza di permesso di giorni 15; ritenuto che detta richiesta è prematura ed intempestiva e ciò con riferimento al chiaro dettato normativo (art. 30 1° co. Ord. Pen.). Avverso tale provvedimento il La Spina proponeva reclamo a questo Tribunale sostenendo che la norma richiamata non pone limiti di sorta in relazione alla periodicità della fruizione del beneficio. Ad avviso di questo Tribunale il reclamo è fondato e va pertanto accolto. La norma in esame recita "ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma 8 e che non risultano di particolare pericolosità sociale, il magistrato di Sorveglianza, sentito il Direttore dell'Istituto può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta di 15 giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente 45 giorni in ciascun anno di espiazione". In tale articolo non vi è traccia alcuna di limitazione relativamente alla possibilità di richiedere permessi premio anche a scadenze ravvicinate purché evidentemente permangono i presupposti che rendono concedibile il beneficio. Nulla si oppone pertanto alla concessione di permessi premio nella misura massima di giorni 45 durante un arco di tempo inferiore all'anno poiché ciò che la norma vieta espressamente è soltanto la concessione in un anno di permessi della durata complessiva superiore a giorni 45. Sembra equo ridurre la richiesta a giorni 7 di permesso.

P.Q.M. accoglie il reclamo del detenuto La Spina Salvatore e concede allo stesso giorni 7 di permesso ex art. 30 Ord. Pen."

Il predetto detenuto ha richiesto un nuovo permesso premio di giorni 15. Nel respingere questa nuova istanza il Tribunale di Sorveglianza di Torino ha esposto le seguenti osservazioni in diritto:

La norma da interpretare è dunque l'art. 30 ter che così recita: "Ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma 8 e che non risultino di particolare pericolosità sociale, il Magistrato di Sorveglianza, sentito il Direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a 15 giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente 45 giorni in

ciascun anno di espiazione. La condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli Istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali". L'operazione di ermeneutica giuridica deve essere condotta sui due commi della citata norma, il primo e l'ultimo: invero il legislatore ha definito il concetto di regolare condotta espresso nel primo comma dichiarando che la condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti durante la detenzione hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli Istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali: questa esplicita e dichiarata correlazione tra la condotta del condannato ed il permesso deve necessariamente essere collegata altresì al numero dei giorni di permesso che nell'arco di un anno (giorni 45) possono essere richiesti. L'introduzione del permesso premio, che deve essere definito un beneficio considerevole concesso dal legislatore, è stato istituito con le seguenti finalità: a) aggiungere un ulteriore elemento di valutazione nel programma di trattamento (il comma 3° della citata norma lo afferma in modo esplicito); b) incentivare una condotta regolare dei detenuti negli Istituti di pena che avrà i suoi riflessi positivi anche nel prosieguo della loro vita. Lasciando decorrere un ragionevole intervallo di tempo fra più permessi si consente dunque da un canto di approfondire il programma trattamentale e dall'altro canto di far riflettere il detenuto sull'esperienza di un permesso portato a termine in modo positivo e sui propositi futuri rispetto alle esigenze e difficoltà che nascono durante la vita carceraria. Opinare diversamente significa introdurre una prassi interpretativa che disattende del tutto le precitate finalità. Il legislatore per favorire il detenuto, ha fissato un limite temporale massimo di 15 giorni da utilizzare anche in una sola volta ed un altro limite massimo di giorni 45 nell'arco di un anno. Una ragionevole e motivata lettura della citata norma, alla luce delle considerazioni sopra espresse, comporta l'esigenza di fissare una correlazione tra il periodo della detenzione ed il periodo di fruizione del permesso premio: invero, durante il decorrere del tempo il gruppo di osservazione esperisce le sue indagini che confluiranno poi nei giudizi che il Direttore esprimerà sulle richieste di permesso che il detenuto formulerà nel corso di un anno. La esigenza della correlazione tra la condotta del detenuto ed il permesso premio è un giudizio e un dato di fatto imprescindibile che è

stato fissato in modo esplicito dal legislatore. Nella tesi espressa nella citata ordinanza del Tribunale di Sorveglianza non si fa invece alcun riferimento a detta correlazione, pertanto se fosse esatta detta tesi, in concreto ogni detenuto potrebbe ottenere giorni 45 di permesso nel corso di poco più di giorni 45 di detenzione (tre periodi di giorni 15 cadauno). Queste conseguenze aberranti sono il frutto di una interpretazione della citata norma contraria alla lettera e allo spirito dell'istituto: «permesso premio» introdotto con la recente riforma. La correlazione fra condotta ed i giorni di permesso premio deve dunque essere riferita in modo esplicito all'arco di tempo di un anno. Vi è l'esigenza imprescindibile che il detenuto, giorno dopo giorno, con la sua condotta conforme ai commi fissati nella legge maturi la legittima aspettativa di ottenere nell'arco di un anno 45 giorni di permesso e nell'arco di un quadrimestre un permesso premio anche di 15 giorni. Detta relazione non è dunque arbitraria: se, ripetiamo, un detenuto acquista giorno dopo giorno con una condotta regolare, una legittima aspettativa di un permesso premio, non è del tutto arbitrario il frazionare nell'arco di un anno il totale dei giorni premio fissati nell'articolo 30 ter (gg. 45). Calando nella realtà del caso di specie i principi sopra enunciati possiamo rilevare che il detenuto La Spina Salvatore, dall'entrata in vigore della legge (2-11-1986) alla data del 20-3-1987, ovvero sia in quattro mesi ha ottenuto gg. 15 di permesso premio. Egli ha chiesto adesso ancora 15 giorni di permesso premio. Orbene, per le ampie e motivate ragioni dianzi espresse questa ulteriore domanda deve essere disattesa: per altro la ragione posta a fondamento nella sua richiesta (cercare un datore di lavoro per usufruire della eventuale semi-libertà) è venuta meno in quanto il detenuto ha ottenuto recentemente (dal 13-3-1987) giorni 7 di permesso premio durante i quali costui ha potuto espletare le ricerche di un'eventuale offerta di lavoro.

IV. - Un caso singolare in tema di detenzione domiciliare merita di essere richiamato.

Il P.M. di Torino ha attivato d'ufficio la procedura di cui all'art. 47 *ter* nei seguenti termini: Il 5-8-1987 il P.M. di Torino trasmetteva al Tribunale di Sorveglianza la seguente nota "il P.M. visti gli atti di esecuzione a carico di Franchin Silvia condannata con sentenza 30-1-1986 del Tribunale di Torino alla pena di anni 1 e mesi 4 di reclusione; presso atto che la Franchin è madre di due figli entrambi di età inferiore ai 3 anni con lei conviventi; considerato che non risultano collegamen-

ti della condannata con la criminalità organizzata; visto che l'art. 47 ter comma 3° Ord. Pen., dispone la sospensione della esecuzione dell'ordine di carcerazione in attesa che il Tribunale di Sorveglianza in sede decida l'eventuale applicazione della detenzione domiciliare come misura alternativa alla detenzione in istituto di pena; ordina al Nucleo O.P. CC. Torino (che ha in carico l'ordine di carcerazione emesso a carico della Franchin) di sospendere l'esecuzione altresì notificando copia del presente provvedimento alla condannata».

Il Tribunale con ordinanza 25-1-1988, allegata alla presente, ha definito i compiti spettanti al P.M. nell'ambito dei procedimenti di Sorveglianza:

«Per valutare appieno il significato dell'iniziativa del P.M. di Torino è opportuno rammentare alcuni principi che disciplinano la figura del P.M. nel procedimento di sorveglianza. Il riferimento normativo è l'art. 71 bis dell'Ord. Pen. Le funzioni del P.M. sono esercitate, davanti al Tribunale di Sorveglianza, dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e, davanti al Magistrato di Sorveglianza, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale della sede dell'ufficio di Sorveglianza. Le funzioni cui la legge fa riferimento sono di due specie: funzioni a carattere partecipativo e funzioni a carattere consultivo. Quelle del primo tipo si sostanziano nel diritto-dovere di partecipare all'udienza (art. 17 bis 1° comma: "l'udienza si svolge con la partecipazione ... del Pubblico Ministero") e nel diritto di impugnativa (art. 71 ter: "avverso l'ordinanza del Tribunale o del Magistrato di Sorveglianza" il Pubblico Ministero può "proporre ricorso in cassazione per violazione di legge") strumentali all'espletamento di tali poteri processuali si presentano, rispettivamente, il diritto all'avviso del giorno di udienza con almeno 5 giorni di anticipo ed il diritto alla comunicazione dell'ordinanza conclusiva del procedimento di sorveglianza entro 10 giorni dalla sua deliberazione. Le funzioni a carattere consultivo si risolvono nel diritto del Pubblico Ministero di essere interpellato dal Presidente del Tribunale di Sorveglianza e, se si accolgono le considerazioni che saranno svolte più avanti nel testo, dal Magistrato di Sorveglianza, prima che venga emesso il decreto di inammissibilità previsto dall'art. 71 sexies. Dalle norme riportate si evince come il legislatore penitenziario abbia inteso, da un canto, privare il Pubblico Ministero d'ogni potere di impulso processuale e, dall'altra, riconoscergli pariteticità di diritti rispetto all'interessato per quanto riguarda l'udienza camerale. La sottrazione di ogni potere di

iniziativa processuale al Pubblico Ministero è in linea con la natura del giudizio per l'applicazione delle misure rieducative, a cui rimane estranea ogni funzione anche latamente accusatoria. Peraltro, la legge penitenziaria prevedendo una serie notevole di diritti e di benefici per i detenuti ha individuato nel detenuto la persona che dà impulso a tutte le procedure previste nella stessa. La locuzione "interessato" come sinonimo di condannato o internato si trova sia nella legge (artt. 38 - 71 bis - 71 ter - 71 quater e 71 sexies) sia nel regolamento penitenziario (artt. 9 - 17 - 37 - 54 - 59 - 60 - 67 - 76 - 78 - 91) e sta ad indicare la persona che condiziona l'inizio del procedimento di sorveglianza. L'art. 47 O.P. 3° co. in modo esplicito prescrive che "l'istanza è presentata al Tribunale di Sorveglianza ..." detta norma prosegue "se l'istanza di cui al precedente comma 3° ... (omissis) il Tribunale di Sorveglianza decide entro 45 giorni dalla presentazione dell'istanza ...". L'art. 47 ter che disciplina la detenzione domiciliare prevede che "se la condanna di cui al comma 1° deve essere eseguita nei confronti di persona che trovasi in stato di libertà ... si applica la procedura di cui al comma 4° dell'art. 47". Il contenuto delle norme sopra citate conducono dunque a chiare lettere a due conclusioni: a) non vi è un potere autonomo del P.M. di proporre d'ufficio l'applicazione delle misure alternative; b) la titolarità ad azionare il procedimento di sorveglianza per qualsiasi provvedimento previsto dagli artt. 47 e segg. O.P. e di cui all'art. 71 O.P. spetta al detenuto. Nel caso di specie il P.M. di Torino ha ignorato del tutto le esplicite e chiare disposizioni sopra citate e con la missiva 5 agosto 1987 ha avviato d'ufficio la procedura di cui all'art. 47 ter».

V. - Un altro argomento controverso riguarda l'applicazione dell'istituto del *differimento pena* nei casi di malattia irrevocabile del detenuto.

Questo tema specifico è stato oggetto dell'ordinanza 16-11-1987 (richiedente Pala Giulio) che fa parte integrante della presente relazione (all. 2). Per brevità si procede alla lettura della parte saliente di tale ordinanza.

VI. - Argomento molto controverso è quello relativo alla valutazione della pena inflitta ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale. Una puntuale ricostruzione delle vicende interpretative sulla espressione «pena inflitta» è contenuta nell'ordinanza Ammirato del Tribunale di Sorveglianza di Torino del 16-5-1988 che costituisce parte integrante della presente relazione (all. 3).

L'orientamento espresso da detto Tribunale sin dal 6-5-1985 (richiedente Benzi), e ribadita in altre ordinanze è stato confermato nella sentenza 20-4-1989 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (detenuto Russo).

Anche tale sentenza deve essere considerata parte integrante della presente relazione (all. 4), in quanto in tale provvedimento vi è una articolata e penetrante analisi delle due tesi interpretative contrapposte che meritano di essere attentamente valutate.

In sintonia con tale statuizione la dottrina in modo concorde ha sempre sostenuto l'irrilevanza di circostanze, quali la pena parzialmente espiata, o la concessione di indulto rispetto alla definizione di pena inflitta *ex art. 47 O.P.* Illuminanti sono le seguenti valutazioni: «Eliminata, infatti, ogni discriminazione legata al *nomen iuris* del commesso reato, l'entità della pena inflitta, determinata attraverso i criteri forniti dall'art. 133, 1° e 2° comma, C.P., resta il solo strumento attraverso il quale è possibile delimitare, sia sotto il profilo della "gravità del reato" sia sotto quello della "capacità a delinquere del colpevole", una ristretta categoria di condannati nei confronti dei quali possa formularsi una prognosi positiva in ordine alle prospettive di rieducazione del reo e di prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati (e non potrebbe essere altra) la *ratio* del limite quantitativo della pena inflitta, non avrebbe alcun senso depurarla della parte che non deve essere concretamente espiata, perché condonata. Alla medesima conclusione si perviene anche attraverso una interpretazione letterale dell'espressione racchiusa nel primo comma dell'art. 47, confrontandola con altre disposizioni dello stesso ordinamento penitenziario, nelle quali si distingue nettamente la pena inflitta dalla pena da espiare (V. ad esempio, l'art. 47 *ter* a proposito della detenzione domiciliare. Pennisi. Nello stesso senso Albeggiani, Fassone, Grosso).

Significative sono le seguenti valutazioni espresse in *Foro It. Giur. Penale* pag. 358 anno 1988: «La marcata tendenza giurisprudenziale, fino ad oggi affermata, a risolvere le questioni relative al limite di pena in modo che la misura risulti concedibile nel maggior numero possibile di ipotesi ha, in realtà, rischiato assai spesso di declassare l'affidamento in prova, da forma privilegiata di intervento rieducativo, a mero strumento di sfrontamento della popolazione carceraria, rischio tanto più evidente quanto l'ammissione alla misura in esame di un numero maggiore di detenuti venga fatta dipendere da inter-

venti generalizzati e pressoché indiscriminati di rieducazione delle pene detentive quali i provvedimenti di indulto».

Dal mese di aprile c.a., sino al mese di luglio la Corte di Cassazione Sezione Prima ha emesso quindici sentenze di rigetto di ricorsi per Cassazione avverso altrettante ordinanze del Tribunale di Sorveglianza di Torino in tema di applicazione dell'art. 47 da parte di persone condannate con una o più sentenze ad una pena complessiva superiore a tre anni.

Questo adeguamento della Prima Sezione al principio statuito nella sentenza del 20-4-1989 ha il seguente significato: la Cassazione è pervenuta ad una interpretazione univoca sulla definizione di pena inflitta.

In data 11 luglio c.a. la Corte Costituzionale decidendo su di una eccezione sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Brescia dell'art. 47 comma primo ha rimesso in discussione la citata giurisprudenza della Cassazione a Sezioni Unite e della I Sezione statuendo che: «1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (così come sostituito dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 — Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà —), nella parte in cui non prevede che nel computo delle pene, ai fini della determinazione del limite dei tre anni non si debba tener conto delle pene espiate: 2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, così come introdotto dall'art. 15, legge 10 ottobre 1986, n. 663, con riferimento agli artt. 3, 13, 27, 101 e 104 della Costituzione, sollevate dal Tribunale di Sorveglianza di Brescia con ordinanza 8 novembre 1988».

Sul valore e la portata di detta sentenza il Tribunale di Sorveglianza di Torino in data 11-9-1989 ha emesso l'ordinanza «Turelli» che costituisce parte integrante della presente relazione (all. 5) e di cui mi pare opportuno procedere ad una lettura completa per le notevoli implicazioni di ordine giuridico-costituzionale.

Prima di concludere mi sia consentito di richiamare l'attenzione dei colleghi su di un altro problema, quello relativo alla costituzionalità dell'art. 47, 3° e 4° comma, sollevato dal Tribunale di Sorveglianza di Torino con la ordinanza recentissima «Ferraro» del 16-10-1989 che fa parte integrante della presente relazione e che richiamo integralmente (all. 6).

Ordinanza n. 2330/87 del Tribunale di Sorveglianza per il distretto della Corte di Appello di Torino «Giampaolo Francesco».

Con istanza indirizzata al Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Torino, in data 9-11-1987, il libero vigilato Giampaolo Francesco, chiedeva di essere ammesso al beneficio della liberazione anticipata ai sensi degli artt. 54 L. 26-7-1975 n. 354 e 30 L. 10-10-1986 n. 663.

Il Giampaolo aveva ottenuto il beneficio della liberazione condizionale con ordinanza emanata in data 4-6-1986 dalla 1^a Sezione penale della Corte di Appello di Torino.

Con ordinanza della sezione di Sorveglianza (secondo la vecchia dizione) presso la medesima Corte d'Appello, il 30-6-1986 aveva ottenuto «lo sconto» di pena di gg. 20 in relazione al semestre compreso tra le date del 1-10-1985 e 1-4-1986 ex art. 54 L. 26-7-1975 n. 354. Con l'istanza presentata in data 9-11-1987, il predetto intendeva chiedere l'integrazione prevista dall'art. 30 L. 10-10-1986 n. 663.

All'udienza del 4-1-1988 il Tribunale di Sorveglianza, non ritenendo sufficiente la documentazione diretta ad informare sull'ottemperanza alle prescrizioni imposte e più in generale sulla condotta del predetto, disponeva l'acquisizione di ulteriori informative presso il Centro di servizio sociale di Torino (a tali Servizi sono demandati alcuni compiti nei confronti dei liberi vigilati, secondo quanto è previsto dall'art. 55 L. ordinamento penit.).

In seguito a risposta esaustiva del centro servizio sociale per adulti di Torino, sull'istanza presentata è possibile, all'odierna udienza, pervenire alla decisione.

Motivi della decisione

Prima di accedere all'esame del merito, occorre preliminarmente esaminare il problema relativo alla legittimazione del Giampaolo a proporre l'istanza sopra delineata. Si vuole e si deve cioè rispondere al quesito se il condannato ammesso alla (e tuttora in situazione di) liberazione condizionale, e conseguentemente sottoposto agli obblighi di libertà vigilata, possa richiedere (e ottenere) «l'integrazione del beneficio della liberazione anticipata relativamente al periodo

di pena scontata all'interno dell'istituto di detenzione. Il riferimento normativo di carattere generale è l'art. 54 ord. penit.; ma il meccanismo particolare di integrazione a cui fa riferimento l'istante è previsto dall'art. 30 L. 10-10-1986 n. 663. La formulazione di tale norma è stata causa di un dibattito parlamentare alquanto travagliato. La necessità di introduzione di tale regolamentazione nasceva dal profilarsi dell'evidente e iniqua disparità tra coloro che avevano chiesto e ottenuto la liberazione anticipata in base alla vecchia normativa (nella misura di 20 giorni al semestre) e coloro che, non avendo fatto istanza in tal senso, potevano ottenere, in relazione al medesimo periodo di detenzione in base alla nuova normativa vigente, una ben più cospicua riduzione di pena (nella misura di 45 giorni). Si impose quindi la necessità di prevedere un meccanismo di riduzione di pena "integrativo" rispetto al beneficio già ottenuto, risolto dalla nuova disposizione citata. L'ambito applicativo il cui esame è essenziale per la soluzione della questione relativa all'istanza che si esamina, è l'ultima parte della norma, in particolare "l'attualità delle prove della partecipazione del condannato secondo i criteri indicati nell'art. 94 del regolamento di esecuzione..."».

L'interpretazione e la *ratio* sottostanti a tali indicazioni legislative risultano sufficientemente chiare e univoche. La condizione necessaria per ottenere il beneficio della liberazione anticipata è la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione.

Nell'*iter* di formazione della legge non poteva essere ignorato il problema relativo ai soggetti che, ottenuto lo «sconto» di pena (20 gg. al semestre) in base alla vecchia normativa, nel periodo successivo e fino alla presentazione della nuova istanza di integrazione del beneficio *ex art.* 30 L. 10-10-1986, avessero tenuto un comportamento tale da costituire un indice di scarsa o nulla collaborazione all'opera di rieducazione.

In base a tali considerazioni, il legislatore ha deciso di non prevedere un adeguamento automatico del beneficio ma di agganciarlo a un riesame attuale della condotta del condannato.

Ma la nuova legge si «preoccupava anche di specificare quali siano i criteri di riferimento per la verifica della partecipazione all'opera rieducativa: il rinvio è all'art. 94 del regolamento di esecuzione della legge del 1975, approvato con D.P.R. 29-4-1976 n. 431. «*Omissis*. La partecipazione del condannato all'opera di rieducazione è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre

profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento, all'atteggiamento manifestato nei confronti degli operatori penitenziari e alla qualità dei rapporti intrattenuti con i compagni e con i familiari. *Omissis*». Si tratta di una serie di valutazioni poste in essere all'interno dell'istituto e che quindi prevedono necessariamente l'attuale stato di detenzione del condannato. Le perplessità inerenti alla scelta di prevedere un rinvio di tale portata interpretativa ad una fonte regolamentare, sono superate quando si consideri che l'articolo citato si riallaccia direttamente al concetto di trattamento delineato negli artt. 13 e segg. L. ordinam. penit.

A questo punto è possibile sintetizzare il quadro interpretativo fin qui ricostruito: 1) nel caso del condannato che chiede la liberazione anticipata nella misura integrativa *ex art. 30 L. 10-10-1986* deve risultare attualmente la sua partecipazione all'opera di rieducazione; 2) dal momento che a tale risultanza si addiène attraverso le valutazioni previste dall'art. 94 reg. esec. che sono compiute all'interno dell'istituto di detenzione o comunque nel corso del periodo di detenzione, solo il condannato attualmente *in vinculis* può chiedere ed ottenere il beneficio citato.

Tanto premesso ed analizzato, la conseguenza evidente in relazione al caso esaminato con questa ordinanza è che l'istante, libero vigilato e non più, quindi, in situazione attuale di detenzione, non è legittimato a proporre istanza di liberazione anticipata ai sensi dell'art. 30 L. 10-10-1986.

A tali conclusioni era pervenuta una ordinanza di questo Tribunale di Sorveglianza, emessa in data 30-3-1987.

Il susseguente ricorso per cassazione fu risolto da una pronuncia della Suprema Corte di orientamento contrario all'interpretazione fin qui delineata. E' quindi regola opportuna, anche se non dotata di sanzione giuridica, esaminare se tale sentenza contenga valutazioni e approfondimenti tali da inficiare i principi interpretativi espressi da questo Tribunale.

La Suprema Corte, nella sua decisione (sent. 25 giugno 1987 detenuto Paolini Giorgio), non prende posizione in linea generale sulla connessione tra stato di detenzione in atto e richiesta del beneficio della lib. antic., ma si limita ad esporre linee di interpretazione dell'art. 30 L. 10-10-1986 n. 363. Il nucleo centrale della motivazione, che costituisce il supporto di tutte le ulteriori argomentazioni, riguarda la ricerca della finalità perseguita con la recente riforma del-

l'ordin. penit. Secondo il supremo Collegio, il legislatore ha inteso eliminare la disparità di trattamento che si stava profilando, come è stato anzi accennato, e, nel regolare tale situazione, non ha operato alcuna distinzione tra soggetti *in vinculis* e soggetti liberi. Senonché tale tesi, lungi dal costituire la base di partenza argomentativa, costituisce proprio una soluzione d'approdo che deve essere dimostrata per sostenere l'opinione contraria a quella espressa da questo Tribunale.

Ma anche nei singoli aspetti motivi la pronuncia della Suprema Corte non pare convincere:

1) Nella sentenza si sostiene che il significato da attribuire all'avverbio «attualmente» non è quella di un'attualità collegata alla privazione della libertà personale, perché l'attualità non può essere disgiunta dal riferimento ai semestri suddetti (art. 30) e alla prova di partecipazione già data; ma tali considerazioni non fanno che ribadire che l'osservazione dell'opera di rieducazione deve essere compiuta globalmente e proseguita fino al momento della presentazione dell'istanza *ex art. 30*: si tratta quindi di una valutazione che pare confermare piuttosto che smentire il significato attribuito all'avverbio «attualmente» da questo Tribunale.

2) Si aggiunga che «il riferimento all'art. 94 del Regolamento di esecuzione dell'O.P. è soltanto apparente in quanto restringe inopinatamente l'ambito di applicazione di una norma che non contiene nella sua enunciazione limitazioni di sorta». Anche questa argomentazione non risulta convincente e condivisibile: proprio con il riferimento ai criteri indicati in tale norma il legislatore ha inteso delineare e costruire uno dei limiti logici dell'ambito applicativo della disposizione. E' chiaro che se avesse inteso estendere la norma anche al soggetto libero avrebbe fatto riferimento ad altre disposizioni ed altri criteri.

Tale indicazione letterale appare quindi insuperabile in via interpretativa per chi intenda sostenere l'applicazione dell'istituto anche al condannato ammesso alla liberazione condizionale.

3) L'accenno all'irrilevanza della questione per coloro che hanno interamente espiato la pena inflitta interessa marginalmente le problematiche in discussione; per quanto riguarda poi il riferimento all'interesse per il libero vigilato di ottenere una riduzione di pena (e conseguente riduzione della durata della misura di sicurezza), è fin troppo agevole ribattere che è demandata alla discrezionalità del le-

gislatore la valutazione e comparazione degli interessi di fatto e conseguentemente, la scelta fra essi, di quelli meritevoli di piena tutela giuridica.

4) Nell'ultima parte della pronuncia la Suprema Corte pare improvvisamente estendere l'orizzonte interpretativo accennando alle caratteristiche differenziali dei due istituti della liberazione anticipata e della liberazione condizionale. Ma le argomentazioni, piuttosto scarse, finiscono con il ricadere nella petizione di principio dianzi delineata.

Quindi l'interpretazione dell'art. 30, secondo la tesi di una necessaria correlazione tra stato di detenzione in atto e istanza di liberazione anticipata, è fin qui confermata e rafforzata.

Ma il vizio metodologico della pronuncia del Supremo Collegio risiede proprio nell'aver scelto un'analisi interpretativa ristretta alle problematiche direttamente connesse con l'introduzione nell'ordinam. penit. della nuova norma di cui all'art. 30; è invece necessario approfondire più generalmente e analiticamente il rapporto tra concessione della misura della liberazione anticipata e attuale stato di detenzione o di libertà (condizionale) del condannato.

A tal fine è utile premettere nelle linee essenziali gli elementi caratteristici dei due istituti della liberazione condizionale e della liberazione condizionale, già esistente nel codice Zanardelli, venne mantenuta nel codice del 1930: la concessione dell'istituto era quella di premio che si fonda esclusivamente sulla buona condotta del detenuto.

Con la legge del 1962 il presupposto di applicazione del beneficio muta radicalmente con il riferimento ad «un comportamento tale da far ritenere sicuro il ravvedimento del soggetto».

Dopo l'introduzione di tali riforme, la misura «si inserisce nel fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello cioè di tendere al recupero sociale de condannato». (Corte Cost. 4-7-1974 n. 204).

Come è noto, il beneficio della liberazione condizionale permette al condannato di riacquistare lo stato di libertà, pur subordinata a determinate condizioni e limiti, fra le quali, di particolare pregnanza, la sottoposizione alla misura di sicurezza della libertà vigilata (art. 230 n. 2 C.P.). Ciononostante «siamo in presenza di una vera e propria rinuncia, sia pure sottoposta a condizioni prestabilite, da parte dello Stato all'ulteriore realizzazione della pretesa punitiva nei riguardi di determinati condannati...» (Corte Cost. 4-7-1974 n. 204). La

particolare finalità rieducativa del beneficio è stata ribadita e rafforzata dalla riforma dell'ordin. penit. che, all'art. 55, prevede che nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata, siano predisposti interventi di assistenza da parte dei Servizi Sociali territoriali per un più rapido reinserimento sociale.

E' peraltro doveroso accennare che le strutture predisposte dal legislatore per il controllo e il sostegno del condannato ammesso alla liberazione condizionata, in alcuni casi addirittura non esistono, in altri hanno dimostrato scarsa efficacia: cosicché siamo in presenza di una situazione concreta in cui è lo stesso libero vigilato ad «autogestirsi» la rieducazione e il reinserimento sociale. Il concreto atteggiarsi dell'istituto è tanto più grave quando si pensi al meccanismo della revoca (art. 176 C.P.), che pone nel nulla tutto il periodo trascorso in situazione di liberazione condizionale.

Occorre comunque ribadire che nella struttura il beneficio si concreta in una effettiva libertà dell'individuo e nella finalità tende al recupero sociale del condannato.

La liberazione anticipata viceversa nasce in un contesto storico giuridico nonché di scelte di politica legislativa penale e penitenziaria profondamente diverso da quello che determinò l'introduzione dell'istituto della liberazione condizionale. La liberazione anticipata si inserisce in quel vasto ed articolato quadro di nuovi istituti che vengono introdotti con la riforma penitenziaria del 1975. Il referente normativo è costituito dall'art. 54 Legge 54/75 che così recita: «Al condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare ... *omissis*».

Trattasi in sostanza di un abbuono di una frazione di pena relativa al condannato per ciascun periodo predeterminato di comportamento «qualificato dalla partecipazione all'opera di rieducazione, cioè l'adesione, ancorché attiva a tutte le opportunità risocializzanti che l'espiazione della pena offre». (Cass. pen. sez. I, 25-3-1986, Rossi).

Evidente pertanto appare la principale finalità a cui è preordinato l'istituto che si sostanzia nel consentire al condannato che ha

partecipato attivamente al trattamento rieducativo penitenziario, un reinserimento anticipato nel circuito della vita civile mediante una riduzione di pena detentiva. La direzione del beneficio è in effetti una sola, perché esso tende verso l'unico fine di abbreviare la durata della pena detentiva. Così la migliore dottrina: «Le peculiarità di questo istituto si profilano tutte nell'ambito penitenziario, talché sembra adeguata la sua collocazione nell'ordinamento penitenziario. In effetti la liberazione anticipata non modifica la pena inflitta e di conseguenza il giudicato penale; essa è una modalità strettamente correlata alla durata della pena e rimane un fatto interno alla misura penale, interamente legato all'esecuzione».

Di conseguenza, presupposto logico-giuridico indefettibile al fine dell'applicazione dell'istituto in esame risulta essere lo stato di detenzione; su quest'ultimo, infatti, e segnatamente per ciascun semestre di pena detentiva sofferta, sempreché sia integrato il seguito della partecipazione al trattamento, si maturano 45 gg. di riduzione pena.

Tuttavia, oltre alla pregressa detenzione su cui viene a radicarsi il beneficio, l'ulteriore presupposto necessario ed ineludibile è che sia ancora in atto ovvero in esecuzione la pena detentiva, giacché nel caso contrario, ove cioè il condannato abbia già riacquistato a qualsiasi titolo la libertà personale, la stessa *ratio* e le sovraevidenziate finalità dell'istituto, verrebbero meno. Inoltre, come se ciò non bastasse, l'efficacia propria della liberazione anticipata concretamente non potrebbero esprimersi, non sussistendo, cioè, allo stato, la condizione detentiva, la cui attualità costituisce, quindi, il presupposto e nel contempo l'oggetto del peculiare meccanismo di efficacia della liberazione anticipata che, come già ripetutamente sostenuto, trova attuazione mediante una riduzione temporale dell'assoggettamento del condannato *in vinculis*. E' indubbiamente vero, lo afferma testualmente l'art. 54 L. 354/75, che al fine dell'esplicazione dell'istituto occorre avere riguardo non solo ai periodi di detenzione preventiva, ma proprio l'equiparazione giuridica, una volta divenuta esecutiva la condanna, della custodia cautelare alla pena detentiva (Cass. pen. 6 maggio 1986, Celani) ci induce a ritenere e ci conferma che, in tema di liberazione anticipata, il riferimento espresso alla custodia cautelare è perfettamente coerente e consequenziale alla descritta logica dell'istituto che richiede appunto, fra i presupposti insuperabili, l'attualità dello stato di detenzione.

Il legislatore, invero, nel disciplinare l'istituto, pare abbia inteso prescindere da un riferimento alla pena in senso lato e generico, restringendo l'ambito applicativo, avendo esclusivamente di mira la pena detentiva, *rectius*, avendo riguardo a quei rapporti, vuoi in regime di espiazione di pena, vuoi in regime di custodia cautelare, che presuppongono l'assoggettamento ad una condizione *in vinculis* (arresti domiciliari compresi).

Venendo quindi alla più vasta *quaestio iuris*, la cui soluzione presiede e risolve anche la problematica del caso in esame, la *quaestio* che a monte si pone attiene cioè alla compatibilità della liberazione anticipata rispetto alla liberazione condizionale ovvero, in termini esplicativi, se il condannato che sia stato ammesso alla liberazione condizionale possa invocare il beneficio della liberazione anticipata, ciò naturalmente, in riferimento ai semestri di effettiva detenzione sofferta.

Alla luce di quanto esposto non può che risponderci negativamente al quesito.

I profili sovra evidenziati che connotano l'istituto della liberazione anticipata, l'uno attinente ad una delle condizioni di operatività: l'attualità dello stato di detenzione; l'altro afferente alla peculiare efficacia del beneficio: detrazione di pena detentiva; non possono assolutamente rinvenirsi nel regime della liberazione condizionale. Non vi è attualità dello stato detentivo in quanto il «libero condizionato» è tornato in libertà, seppur condizionatamente all'osservanza delle prescrizioni di cui alla misura di sicurezza della libertà, seppur condizionatamente all'osservanza delle prescrizioni di cui alla misura di sicurezza della libertà vigilata ed alla non commissione di delitti o contravvenzioni della stessa indole.

A tale rilievo già di per sé decisivo, se ne aggiunge un altro, consequenziale, che rimarca un'ulteriore anomalia. Allorché infatti, venga concesso il beneficio della liberazione (in riferimento ai periodi di sofferta detenzione), la riduzione non verrebbe ad operare sulla pena detentiva, giacché essa costituisce un momento già esaurito, che il condannato lascia alle spalle, definitivamente concluso, ove non si addivenga alla revoca del beneficio, bensì verrebbe impropriamente ad operare esclusivamente sulla durata della misura di sicurezza, anticipandone il termine finale, che una volta maturato comporterebbe più ampiamente anche la cessazione del regime a cui è sottoposto il libero condizionato. In altri termini verrebbe a cessare in an-

tipico anche la pendenza di quelle condizioni risolutive il cui avveramento determina la revoca, connotante l'istituto della liberazione condizionale.

I sovra riferiti rilievi critici impeditivi sono stati fatti propri da una costante quanto consolidata giurisprudenza della Suprema Corte in occasione di numerose decisioni.

Il primo precedente giurisprudenziale risale al 1977: «L'istituto della liberazione anticipata presuppone che sia ancora in atto l'esecuzione della condanna ed il conseguenziale stato di detenzione, onde è inapplicabile quando sia stata già concessa la liberazione condizionale e per effetto di essa, sia già cessata l'esecuzione della pena detentiva» (Cass. pen. Sez. I, 18-10-1977 - Nicoli) ed ancora più significativamente: «Il beneficio della riduzione pena ai fini della liberazione anticipata presuppone lo stato di detenzione, onde non può essere esplicitato quando per effetto della concessione della liberazione condizionale, sia già cessata l'esecuzione della pena detentiva. Né, in tal caso, essa potrebbe avere effetti sulla durata della libertà vigilata, essendo stato previsto dall'art. 54 Legge penitenziaria con esclusivo riferimento alla pena detentiva» (Cass. pen. Sez. I, 13-1-1978, Domenicantonio); al riguardo è significativo che la Suprema Corte abbia inteso ribadire che l'art. 54 O.P. ha riguardo esclusivamente alla pena detentiva. Nel medesimo segno sono le sentenze del 22-2-1980, Sez. I, Sapone e del 12-3-1981, Sez. I, Piras. «La riduzione di pena per liberazione anticipata non può essere concessa al condannato già ammesso alla liberazione condizionale neanche al fine limitato di far cessare con anticipo la misura di sicurezza della libertà vigilata trattandosi di un mezzo di trattamento che presuppone uno stato di detenzione in atto».

Anche recentemente la Cassazione ha confermato tale orientamento in decisioni che, peraltro, affrontano globalmente l'istituto della liberazione anticipata: Sez. I, 29-3-1986, De Nigris e Sez. I 20-04-1986 Solerti: «L'istituto della liberazione anticipata è finalizzato al graduale reinserimento anticipato del condannato nella società e può essere attivato solo allorché in presenza delle altre condizioni previste dalla legge la pena detentiva da ridurre sia in corso di esecuzione ... *omissis*».

Anche recentemente la Cassazione ha confermato tale orientamento in decisioni che, peraltro, affrontano l'istituto della liberazione anticipata: Sez. I, 29-3-1986, De Nigris e Sez. I, 29-4-1986 Soler-

ti: «L'istituto della liberazione anticipata è finalizzato al graduale reinserimento anticipato del condannato nella società e può essere attivato solo allorché in presenza delle altre condizioni previste dalla legge la pena detentiva da ridurre sia in corso di esecuzione ... *omissis*».

Si è pertanto evidenziato l'univocità e la linea di continuità dell'orientamento al quale ha sin qui aderito la Suprema Corte, che viepiù si è espressa nella stessa direzione anche in materia di affidamento in prova al servizio sociale (articolo 47 L. 354/75) che indubbiamente presenta sotto certi aspetti, soprattutto in riferimento al regime dell'affidato in prova e all'applicazione della revoca, forti analogie con il regime del «libero condizionato». Orbene la Suprema Corte ha espresso anche in tale sede l'avviso che «il beneficio della liberazione anticipata, il quale presuppone che la pena detentiva da ridurre sia ancora in corso di esecuzione e che il condannato si trovi in effettivo stato di detenzione non può trovare applicazione quando sia in corso l'affidamento in prova al servizio sociale» (Cass. Pen. Sez. I, 11-11-1980, Viscomi).

Nell'*iter* giurisprudenziale sin qui riferito *ad abundantiam* emerge quale dato costantemente ed incontrovertibilmente sostenuto dalla Suprema Corte, che l'istituto della liberazione anticipata non trova applicazione allorché non sia in atto uno stato di detenzione sul quale peraltro l'istituto esplica la sua peculiare efficacia.

E' appena il caso di sottolineare che le pronunce giurisprudenziali a cui si è fatto cenno prendono in esame fattispecie per le quali l'istanza di liberazione anticipata si riferisce sempre e comunque a periodi di detenzione effettivamente in passato sofferti, giacché ove non sussistesse neanche tale requisito (pregressa detenzione sulla quale si matura la riduzione pena) la soluzione negativa sarebbe talmente scontata e pacifica, tale da rimuovere ogni margine residuo di incertezza ed escludere una non sostanziale sovrapposibilità degli istituti *de quibus*. Liberazione anticipata e liberazione condizionale sono certamente profondamente diverse. Divergono notevolmente i presupposti e le condizioni di operatività, nonché diverso è l'ambito applicativo e di efficacia, tanto che con la liberazione condizionale il condannato ammesso al beneficio può tornare in libertà dopo avere scontato metà pena (se la pena residua è inferiore a 5 anni) mentre la liberazione anticipata comporta una riduzione di 45 giorni per ciascun semestre di pena detentiva sofferta. Il diverso ambito

di efficacia, più esteso per la liberazione condizionale nonché il requisito del «sicuro ravvedimento» (comportante una sicura critica del passato, l'abbandono di scelte criminali e i disvalori sottostanti, con l'adesione a modelli socialmente validi) certamente più pregnante e significativo rispetto al requisito della mera partecipazione all'opera di rieducazione penitenziaria (vedasi Cass. Pen. Sez. I, 25-3-1986, Rossi) ci portano fondatamente a ritenere che la liberazione condizionale costituisce sotto i profili afferenti la portata complessiva del beneficio, un *maior* rispetto al *minus* della liberazione anticipata. Tuttavia nonostante le così marcate differenze la liberazione condizionale che la liberazione anticipata si muovono verso la medesima direzione: esse sono preordinate a conseguire la stessa finalità e cioè mirano ad assicurare, pur nelle peculiarità di ciascun istituto, il reinserimento sociale del detenuto mediante una sua anticipata fuoriuscita dal circuito penitenziario.

In entrambi i casi detto detenuto torna a fruire anticipatamente del bene della libertà personale con straordinario vantaggio per la sua risocializzazione. Su tale punto, peraltro, la giurisprudenza e dottrina sono concordi ed unanimi.

E' pur vero che per il libero condizionato il riacquisto della libertà è sottoposto alle condizioni risolutive, il cui avveramento determina il gravoso meccanismo della revoca, di fatto comportante «l'azzeramento» del beneficio con il ripristino dello *status detentivo quo ante*, ma tant'è, la gravità di codesto meccanismo costituisce il doveroso *pendant*, della obiettiva pregnanza dell'istituto e dell'ampiezza della sua efficacia. E' stato autorevolmente sostenuto che la liberazione condizionale in realtà rappresenta una «scommessa sul futuro» con un'alta posta in gioco; orbene tale beneficio viene concesso sulla base del sicuro ravvedimento e quindi di una prognosi di disconoscimento e ripudio dei modelli di devianza criminosa di colui che lo invoca, il quale certamente conosce ed accetta le «regole del gioco» anche se talora rigorose ed impietose, e la logica ad esse sottostante.

Con la liberazione condizionale la finalità del reinserimento sociale è conseguita mediante l'anticipata fuoriuscita dal regime *in vinculis* e con il riacquisto della libertà (seppur condizionatamente). Ordunque non ha alcun senso ed è privo di qualsivoglia motivazione logica in tale condizione il beneficio della liberazione anticipata, che persegue il medesimo scopo e che costituisce tra l'altro, come già e-

videnziato, un *minus* rispetto all'istituto di cui all'art. 176 C.P. La liberazione anticipata è stata voluta e concepita dal legislatore al fine di ridurre la pena detentiva e che diversamente ivi opererebbe in via obiettivamente anomala, nel senso di ridurre la sola durata della misura di sicurezza. I motivi di incongruenza e di illogicità sono manifesti e gravi: in altri termini, con l'ausilio di espressioni figurate, se due strade tendono alla medesima meta, anche se diversi sono gli itinerari e, poniamo anche, i punti di partenza, allorché ne sia stata scelta e percorsa una e la meta sia stata raggiunta, è privo di senso reclamare di poter ritornare al punto di partenza, ripercorrere l'altro itinerario e raggiungere la medesima meta se non con lo scoperto intento di strumentalizzarla e snaturarla in difformità del modello istituzionalmente fissato.

Alla tesi che conduce ad una non sostanziale sovrapponibilità degli istituti in esame si potrebbe facilmente obiettare che il legislatore ha normativamente fissato nell'art. 54 O.P. il principio opposto (compatibilità fra i due istituti) e cioè, seppur a termini invertiti, la riduzione pena può essere richiesta ed ottenuta per poter accedere alla liberazione condizionale: ma è agevole rispondere che qui, comunque, non si ha sovrapposizione fra i due istituti, poiché la riduzione pena opera esclusivamente in via propedeutica, inoltre decisivo appare il rilievo che l'applicazione dell'art. 54 O.P. non determina *ex se* il riacquisto della libertà bensì è l'istituto della liberazione condizionale, nel cui ambito applicativo si è rientrati in virtù della conseguita diminuzione di pena, che conduce al riacquisto della libertà. L'applicazione dell'art. 54 O.P., avvenuta sulla base di una valutazione autonoma che costituisce un momento indipendente, anteriore e propedeutico, non comporta *ipso facto* la liberazione del condannato, non determinando con ciò la pleonastica incongruenza della sopradescritta duplicità dei fini.

Veniamo a conclusione ritornando al quesito originario circa la portata applicativa dell'art. 30 L. 663/86. Detta norma caratterizzata inoltre dal regime transitorio dove necessariamente incardinarsi e trovare la sua collocazione nell'ambito della *ratio* e del descritto quadro sistematico interpretativo dell'art. 54 O.P. Già si è sostenuto che il riferimento ai criteri di cui all'art. 94 reg. esecuz. O.P. contenuto nell'art. 30 L. 663/86 non è superabile; vieppiù l'interpretazione letterale che si è data non rappresenta una mera adesione a veti canonici formali, non porta «inopinatamente» a restringere l'ambito ap-

plicativo della norma, bensì diversamente appare in perfetta sintonia ed accordo con le finalità e la *ratio* dell'istituto della liberazione anticipata, che costituisce pur sempre lo schema base anche in sede di «integrazione» ex art. 30 L. 663/86. Ivi il legislatore, con il riferimento espresso ai criteri di cui all'art. 94 reg. esecuz. Ord. Penit., non ha «dimenticato» coloro che pur essendo in espiazione di pena non sono sottoposti al regime *in vinculis* («liberi condizionati» ed affidati in prova al servizio sociale) bensì ha inteso riconfermare con una sorta di *interpretatio autentica*, attesa l'univocità del disposto normativo espresso, il principio già elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza che fissa nell'attualità dello stato di detenzione uno dei presupposti della liberazione anticipata la quale mira esclusivamente ad anticipare il reinserimento sociale del condannato *in vinculis*. La conseguenza logica e stringente è che l'art. 30 L. 663/86, per le numerose considerazioni sinora svolte, non può aver riguardo e trovare applicazione per coloro che, ammessi al beneficio della liberazione condizionale trovandosi in libertà vigilata, hanno lasciato alle spalle (definitivamente sperano) la condizione inframuraria e si sono conquistati un nuovo stato che offre loro ben più valide opportunità risocializzanti valorizzate dall'adesione a più tranquillizzanti sistemi di valori.

In ultimo, giova ricordare, per «sdrammatizzare» la *quaestio* sin qui dibattuta e per ricondurla ai suoi termini concreti, che casi simili andranno inevitabilmente con il tempo diradandosi, sino a scomparire; infatti proprio la recente novella, che ha radicato la competenza per entrambi gli istituti esaminati presso il medesimo organo giurisdizionale, non consentirà più il ripetersi dell'obiettiva anomalia, verificatasi spesso in passato, di veder concessa la liberazione condizionale senza aver conseguito il prodromico beneficio di cui all'art. 54 O.P. Ciò perché il Tribunale di Sorveglianza, a fronte di una istanza di liberazione condizionale, ritenendo sussistente il requisito del «sicuro ravvedimento» *a fortiori*, riterrà sussistere il seguito della partecipazione all'opera di rieducazione e concederà perciò d'ufficio la riduzione pena ex art. 54 O.P.

Per i rilievi sin qui esposti, l'istanza deve essere respinta in quanto nella fattispecie concreta in esame non sono integrati gli estremi tassativamente previsti dall'art. 30 L. 663/86;

Ordinanza n. 2855/87 del Tribunale di Sorveglianza per il distretto della Corte di Appello di Torino «Pala Giulio»

Il 7-8-1987 Pala Giulio è stato arrestato in esecuzione di un ordine di carcerazione emesso dal Procuratore della Repubblica di Torino e relativo alla sentenza 26-7-1983 della Corte di Assise di Torino con la quale il predetto Pala è stato condannato alla pena di anni sette di reclusione per banda armata, associazione sovversiva, tentato omicidio.

In data 12-8-1987 Pala Giulio ha inoltrato al Tribunale di Sorveglianza di Torino istanza *ex art. 147 n. 2 c.p.* «perché affetto da gravissima malattia».

E' stata disposta perizia medico-legale affidata ad un collegio medico.

I periti hanno depositato una relazione formulata nei seguenti termini: «*Discussione del caso* — In relazione ai quesiti proposti, descritte le condizioni del caso del p., quali in obiettivo, lo stesso risulta essere affetto da *Sclerosi multipla definita*. Tale forma morbosa è ad etiologia non ancora nota, appare caratterizzata dal punto di vista anatomico-patologico da lesioni di tipo infiammatorio che determinano una distruzione della mielina lasciando per altro un deficit irreversibile della porzione del sistema nervoso interessata. La malattia ha un decorso progressivamente ingravescente, appare sensibile a una terapia sintomatica antinfiammatoria con steroidi. E' bene per altro ricordare come l'uso degli steroidi nelle fasi più avanzate pur controllando parzialmente il quadro sintomatologico non determina una *restitutio ad integrum* del soggetto. Prognosticamente si tratta quindi di una affezione destinata progressivamente a peggiorare, infausta *quoad valitudinem* a breve e medio termine e *quoad vitam* a lungo termine. Nel caso specifico la sintomatologia è iniziata circa dieci anni or sono, ha presentato un decorso a *poussé* (vedasi in proposito i numerosi ricoveri in reparti neurologici), con progressivo peggioramento del quadro neurologico generale. Allo stato attuale il quadro clinico appare caratterizzato dalla compromissione di più sistemi: il sistema piramidale, responsabile delle difficoltà di deambulazione; il sistema cerebellare, responsabile delle alterazioni di equilibrio e della incoordinazione motoria nei movimenti fini; i nervi cranici: neurite ottica bilaterale in evoluzione verso un quadro

di subtrofia ottica; deficit del VI nervo cranico di sinistra con diplopia. Dall'esame della documentazione medica in atti risulta che il p. è stato correttamente sottoposto a periodici cicli ora per via intramuscolare ora per via orale con steroidi, terapia che continua tuttora con steroidi per via orale e con corticostimolanti (ACTH). Alla luce di quanto rilevabile anche in bibliografia, non esistono presidi terapeutici diversi, in quanto sia l'ossigenoterapia che l'immunoterapia non hanno sortito risultati significativi. Come conclusione si può quindi affermare che, allo stato attuale delle conoscenze, la terapia è solo ed unicamente sintomatica e sarà perciò l'evoluzione della sintomatologia clinica a dettarne di volta in volta gli indirizzi. Sulla base della situazione clinica odierna, il p. necessita di cure specifiche che non possono essere somministrate in un regime carcerario comune, ma richiedono un soggiorno presso una struttura sanitaria adeguata.

Risposte ai quesiti — I periti si pregiano di rispondere ai quesiti posti dal Signor Giudice nella seguente maniera: A) le condizioni fisiche del detenuto Pala Giulio sono come descritte precedentemente; B) lo stesso è affetto da Sclerosi multipla definita; C) tale infermità è grave e, pur se in immediato non determina pericolo di morte, è tale da provocare conseguenze irreversibili; D) tali conseguenze dannose esigono un trattamento medico farmacologico che ordinariamente non può essere eseguito presso il Centro Clinico della Casa Circondariale di Torino, ma nel reparto detenuti dell'Ospedale Molinette o in struttura analoga come il Centro per minorati fisici di Parma; E) trattandosi di malattia cronica e ingravescente nei cui confronti non esiste — almeno allo stato attuale delle conoscenze scientifiche — terapia etiologica efficace, la sospensione temporanea della pena non permetterebbe una risoluzione della malattia stessa. In quei periodi di aggravamento clinico tipici della malattia (in cui per altro il p. non si trova nella fase attuale) potrà rivelarsi utile una eventuale sospensione temporanea della pena, al fine di permettere la risoluzione della fase acuta».

Nel corso dell'odierna udienza è stato sentito il Dott. Urani dirigente sanitario del Centro Clinico della Casa Circondariale «Le Nuove» ove è detenuto il Pala. Orbene costui ha confermato la diagnosi e prognosi formulate dal collegio peritale ribadendo che lo stadio attuale della malattia del Pala è quiescente e che costui è abbisognevole soltanto di assistenza personale per la deambulazione. Il predet-

to sanitario ha dichiarato che prospetterà al Ministero di Grazia e Giustizia l'opportunità di un ciclo di fisiocinesiterapia ogni sei mesi presso l'istituto di Parma attrezzato per l'effettuazione di tale cura.

Per giungere ad una corretta definizione della richiesta formulata dal detenuto Pala è necessario puntualizzare alcuni principi fondamentali in tema di esecuzione del giudicato penale e definire con esattezza l'ambito di operatività degli artt. 146 e 147 c.p., con particolare riferimento alla previsione di cui al n. 2 del citato art. 147. Uno degli scopi essenziali della giustizia penale è la esecuzione della sentenza di condanna.

Invero al termine di un lungo *iter* che ha inizio con l'accertamento del delitto e prosegue con la scoperta dell'autore e l'accertamento della sua responsabilità consacrata in una sentenza definitiva di condanna, si deve alla fine dare esecuzione a detto provvedimento.

L'art. 576, 3° capoverso c.p.p. stabilisce che entro cinque giorni dalla irrevocabilità della sentenza di condanna si deve dare esecuzione alla stessa.

Nasce così il rapporto punitivo tra lo Stato ed il condannato: da una parte lo Stato ha il diritto di esigere la punizione del reo, dall'altra parte il reo deve sottostare all'obbligo di espiare la pena.

Questo principio di carattere generale non soffre eccezioni al di fuori delle ipotesi previste dalla legge.

Invero il nostro legislatore ha formulato alcune ipotesi in cui per ragioni di carattere altamente umanitario, ha previsto deroghe alla regola sopra citata: invero laddove la immediata esecuzione della pena può provocare danni irreparabili ovvero potrebbe riuscire particolarmente gravosa tanto da trascendere le finalità della esecuzione della pena, sono previsti casi in cui tale procedimento esecutivo debba o possa essere rinviato.

Dobbiamo però subito sottolineare che, tenuto conto delle finalità sopra espresse dell'istituto, la deroga alla esecutività della sentenza penale di condanna ha carattere del tutto *temporaneo*: nel momento in cui vengono meno le ragioni del differimento della pena il giudicato penale riprende ad esplicitare tutta la sua efficacia. Di qui la caratteristica essenziale e fondamentale della disciplina del differimento o sospensione della pena: *la temporaneità*.

Ed il legislatore al fine di non consentire interpretazioni arbitrarie su detto principio ha stabilito in modo preciso che «la pena è im-

mediatamente eseguita se consta che sono cessate le cause che determinano il differimento o la sospensione». Il corollario di questa regola è la inconciliabilità strutturale e concettuale fra l'istituto del differimento o sospensione pena e le ipotesi in cui viene messa in discussione in modo permanente la esecuzione della stessa.

Peraltro anche il significato letterale dell'espressione «differimento pena» è univoco: esso si traduce in «rinvio», in «dilazione».

Con siffatti termini non si può in alcun modo dubitare che la esecuzione della pena debba essere ripresa dopo «il differimento», «il rinvio», «la sospensione».

Il legislatore nel disciplinare l'istituto del differimento pena con gli artt. 146, 147 c.p. e 589 c.p.p. ha recepito detto principio.

Il carattere della temporaneità del differimento o della sospensione è palese ed implicita nei casi di cui all'art. 146 n. 1 e 2 e 147 n. 1 e 3 e 589 secondo comma c.p.p. Alcuni dubbi possono sorgere in ordine alla disposizione contenuta nell'art. 147 n. 2 c.p. che così recita: «L'esecuzione di una pena può essere differita se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica».

Anzitutto dobbiamo ricordare che nella relazione alla norma citata è già indicato un primo chiarimento interpretativo circa l'espressione malattia grave con il seguente capoverso: «E' evidente che il differimento non possa prolungarsi oltre la effettiva durata della grave infermità fisica».

In tal modo viene così ribadito che l'evento «malattia grave» che può determinare il differimento o la sospensione pena deve essere un episodio morboso di carattere temporaneo.

Durante l'insorgenza di questa malattia si provvede a differire o sospendere la pena, che sarà eseguita o rimessa in esecuzione quando l'episodio morboso ha avuto termine.

Questo concetto è rimarcato altresì dall'art. 589 c.p.p. ultimo comma laddove è precisato che «la pena è immediatamente eseguita se consta che sono cessate le cause che determinano il differimento e la sospensione».

Pertanto in virtù dei principi fondamentali che hanno ispirato la disciplina del differimento o sospensione pena e che sono stati ampiamente illustrati sopra, in base alla chiara disposizione normativa (art. 589 c.p.p.), si può affermare fondatamente che l'applicazione dell'art. 147 c.p. è limitata alle ipotesi in cui sussista una malattia

grave che possa essere risolta in un certo lasso di tempo.

Laddove invece vi è la certezza diagnostica e prognostica in ordine alla irreversibilità della malattia il ricorso all'istituto del differimento pena è del tutto improprio.

Se dunque prima della esecuzione della pena o nel corso della stessa la persona che deve espiare la pena o il detenuto risultino affetti da malattia grave ed irreversibile e pertanto la espiazione della pena si presenta con caratteri di afflittività superiori alle finalità della esecuzione della stessa, non è attraverso il ricorso ad un istituto quale quello del differimento pena che si può risolvere detto problema e ciò perché, lo ribadiamo, detto istituto è stato predisposto per finalità del tutto diverse.

Allo stato dunque è del tutto doveroso e legittimo il richiamo all'istituto della grazia.

La definizione della vicenda *de qua* deve essere ispirata alla luce dei principi sopra enucleati.

Orbene il Collegio peritale approfondendo in modo molto preciso l'indagine medico-legale ha raggiunto le seguenti certezze:

A) Pala é affetto da sclerosi multipla definita che ha compromesso il sistema piramidale ed il sistema cerebellare.

B) Tale malattia attualmente è in uno stato di quiescenza.

C) Detta malattia è cronica ed ingravescente e provoca conseguenze irreversibili.

D) Per tale malattia non esiste allo stato terapia etiologica efficace.

E) La sospensione temporanea della pena non permetterebbe una risoluzione della malattia.

F) Soltanto in presenza di una fase acuta della malattia potrebbe profilarsi l'esigenza di consentire il ricovero ospedaliero per effettuare cure specifiche.

Consentire al Pala di uscire dal carcere attraverso il ricorso all'applicazione dell'istituto della sospensione pena significherebbe utilizzare in modo improprio ed illegittimo la procedura prevista dagli artt. 147 n. 2 c.p. e 589 c.p.p.

La sospensione pena per uno o più mesi non risolverebbe in alcun modo sul piano medico farmacologico la malattia del Pala Giulio.

Ordinanza n. 1232/88 del Tribunale di Sorveglianza per il distretto della Corte di Appello di Torino «Ammirato Domenico»

FATTO

La Corte di Appello di Napoli con sentenza 23-7-1981 ha condannato Ammirato Domenico alla pena di a. 5 m. 1 gg. 20 di reclusione per violazione degli artt. 110, 112 e 416 c.p.

Per questa sentenza esecutiva dal 13-7-1982 è stato emesso un primo ordine di carcerazione il 3-8-1983 ed un altro ordine di carcerazione il 23-12-1987 con il quale, previo riconoscimento di un condono di anni 4 è stata messa in esecuzione la pena residua di anni 1 mesi 1 e giorni 20.

Costui arrestato il 2-12-1987 con scadenza pena al 22-1-1989 in data 9-1-1988 ha proposto domanda di affidamento in prova al servizio sociale.

All'udienza delli 16-5-1988 il difensore del detenuto ed il P.G. hanno concluso come in atti.

DIRITTO

L'art. 47 testualmente recita: «Se la pena detentiva inflitta non supera i tre anni il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dall'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare».

In ordine all'interpretazione della espressione «pena inflitta» si deve rilevare che dopo un'iniziale incertezza (Sez. I, 17-12-1976 - Cicolella) la Corte di Cassazione è stata costantemente orientata nel senso che l'espressione «pena inflitta» vada intesa in modo riduttivo e cioè nel senso che incidano sulla sua determinazione eventuali cause di estinzione del reato o della pena; con la conseguenza che la pena cui deve aversi riguardo è quella in concreto da espiare.

Questo Tribunale con ordinanza n. 741/85 del 6-5-1985 aveva disatteso questo orientamento con la seguente motivazione: «Questa Sezione ritiene essere inammissibile l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale formulata dal Benzi Marco non sussistendo la

condizione essenziale (pena detentiva inflitta non superiore ad anni 2 e mesi 6) di cui al 4° co. art. 47 L. 354/75. Si rileva, infatti, che il Benzi Marco venne condannato con sentenza 6-12-1982 della Corte di Appello di Torino (in riforma della sentenza 14-5-1981 del Tribunale di Vercelli) alla pena di anni 3 mesi 1 di reclusione (per violenza carnale) di cui 1 condonati in forza del D.P.R. 744/81 sicché solo per effetto del predetto beneficio la pena da espiare risulta in concreto determinata in soli anni 2 e mesi 1 di reclusione. Orbene è consapevole questa Sezione che è stato autorevolmente (Cass. Pen. 17-1-1978 Sez. I) affermato il principio che, ai fini dell'affidamento in prova al servizio sociale (così come per la liberazione condizionale), per stabilire se ricorra il presupposto di una pena non superiore a 2 anni e mesi 6 di detenzione, si possono detrarre dalla pena irrogata con la sentenza definitiva i periodi di pena che non sono più espiabili per sopravvenute cause estintive. Si ritiene tuttavia di non poter aderire a tale principio in quanto, in primo luogo, lo stesso appare in contrasto con la lettera della normativa vigente. Si osserva infatti che il primo comma dell'art. 47 L. 354/75 fa esplicito riferimento "alla pena detentiva inflitta", ossia a quella pena detentiva che l'organo giudicante ha ritenuto di dover infliggere con la sentenza di condanna, e non già alla pena che debba essere in concreto espiata, tenuto conto di eventuali sopravvenute cause estintive. In secondo luogo il principio suddetto si appalesa difficilmente compatibile con lo spirito stesso dell'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale, come risulta delineato nel vigente ordinamento. Tale istituto, così come le altre misure alternative alla detenzione, è ispirato all'intento di favorire quei soggetti che più degli altri paiono disponibili ad un processo di risocializzazione che non debba necessariamente passare attraverso la pena della detenzione ed in ordine ai quali pertanto il giudicante abbia potuto formulare un giudizio sufficientemente benevolo: e ciò sulla base di una attenta valutazione della gravità del reato (desunta anche dall'intensità del dolo e dal grado di colpa) nonché della capacità a delinquere dell'imputato. Ogni altra circostanza che non sia direttamente riconducibile a siffatto ordine di valutazione e che invece incida (come appunto un eventuale provvedimento di condono) unicamente sulla determinazione del periodo di pena in concreto espiabile, intervenendo autonomamente in un momento logicamente successivo a quello della discrezionale applicazione della pena (artt. 132 e 133 C.P.) e secondo criteri del tutto

automatici, non può e non deve esplicitare alcuna efficacia ai fini dell'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale (così come alle altre misure alternative alla detenzione): e ciò è tanto più vero quando trattasi di provvedimento di indulto a beneficiare del quale il condannato è ammesso in forza di circostanze puramente occasionali e che prescindono da un giudizio di effettivo merito: né va trascurata l'ulteriore considerazione che qualora a detto provvedimento venissero riconosciuti effetti diversi da quelli suoi propri, si verrebbe a creare una iniqua illogica situazione di discriminazione fra i soggetti ammessi a beneficiare della misura alternativa in esame e quei soggetti che, pur riportando una condanna di pari gravità, non potrebbero beneficiare di detta misura per essere stata la pena inflitta messa in esecuzione prima dell'emanazione del decreto di condono.

P.Q.M. visto l'art. 47 della legge 26-7-1975 n. 354 dichiara inammissibile la richiesta di affidamento in prova al servizio sociale formulata dal detenuto Benzi Marco».

La Corte di Cassazione cassò detta ordinanza con sentenza n. 2902 del 6-11-1985 e ribadì l'indirizzo giurisprudenziale richiamando le decisioni precedenti senza procedere ad alcuna valutazione critica delle argomentazioni esposte nella precitata ordinanza.

Il Tribunale di Sorveglianza con ordinanza 14-9-87 dichiarò nuovamente inammissibile la domanda di affidamento in prova presentata da De Nicolò Umberto condannato alla pena di anni 5 di reclusione per rapina, pena ridotta ad anni 3 per la concessione di 2 anni di condono.

Il Tribunale con la citata ordinanza, a differenza della precedente dell'anno 1985 sopra citata analizzò le argomentazioni contenute nella prima sentenza (24-5-77 Ric. Paoletti) della Cassazione che aveva fissato l'interpretazione della espressione «pena inflitta» nei termini dianzi precisati, e poi ha proceduto ad una analitica critica degli argomenti sviluppati in essa.

La critica alla citata interpretazione della Corte di Cassazione è stata sviluppata in *tredici pagine* di motivazione che qui riportiamo di seguito:

«Il Collegio nell'uniformarsi alla predetta decisione non ignora

che la Corte di Cassazione con sentenza della Sezione I del 17-1-1978 ha fissato un principio del tutto opposto statuendo che: "Ai fini dell'applicazione della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, per stabilire se la pena inflitta non superi i 2 anni e 6 mesi di detenzione, che costituisce il limite massimo oltre il quale la medesima non è operante, occorre dedurre dalla pena irrogata con la sentenza definitiva i periodi di pena che debbono effettivamente essere scontati per intervento di una causa estintiva".

La motivazione contenuta nella citata sentenza della Cassazione è stata la seguente: «Orbene, appare fondata la censura che il ricorrente muove a tale decisione, deducendo che la Sezione di Sorveglianza è incorsa in violazione di legge, laddove ha ommesso di detrarre dalla pena di anni 5, mesi 2 e giorni 21 di reclusione, fissata nel provvedimento di cumulo, anni 3, mesi 6 e giorni 15 estinti per condono. La questione dedotta dal ricorrente è del tutto analoga a quella sottoposta all'esame di questa Corte Suprema, e decisa con sentenza 24 maggio 1977, n. 1338 (ric. Paoletti), in tema di liberazione condizionale.

La questione che la Corte era chiamata a risolvere, infatti era se il minimo di pena che deve essere previamente ed effettivamente scontata dal condannato per essere ammesso alla liberazione condizionale andasse calcolato sulla entità "della pena inflitta", cioè sulla pena irrogata dal giudice e con la sentenza di condanna, ovvero sulla pena che in concreto dovesse essere espiata.

Orbene, nel caso in esame non mutano i termini della questione, poiché il primo comma dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975 n. 354, stabilisce che il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'Istituto per un periodo uguale a quello da scontare, allorché la "pena detentiva inflitta" non superi un tempo di due anni e sei mesi.

Questa Corte, con la citata sentenza, ha affermato che per l'individuazione di quella che l'art. 176 c.p. qualifica come "pena inflitta", occorre partire dalla pena irrogata in sentenza (o, come nel caso di specie, dalla pena complessiva delle varie condanne in esecuzione, individuate attraverso le norme riguardanti il cumulo), operare le detrazioni dovute all'intervento di cause estintive parziali della pena (o del reato: ad es. amnistia impropria, applicabile a taluno dei reati, la cui pena sia inserita nel cumulo), o, comunque, di cause che incidano sulla sua effettiva durata (imputazione di pena già espiata

per altri reati, ove ricorrano le condizioni di fungibilità) e determinare così la pena eseguibile su cui deve effettuare il cumulo per la concessione del beneficio. La stessa decisione deve essere adottata dalla Corte in relazione al caso di specie, *del tutto analogo*, sulla base delle puntuali ed ineccepibili argomentazioni svolte nella citata decisione».

Si può pertanto sulla base dell'ultima espressione letterale contenuta in tale sentenza asserire con certezza che la Cassazione ha ritenuto valide le argomentazioni poste a fondamento nella sentenza della Sezione I del 24-5-1977, per fissare il principio sopra riportato in ordine all'interpretazione dell'espressione «pena inflitta» contenuta nell'art. 47 O.P. Orbene il Collegio ritiene che per una corretta disamina di detto problema interpretativo sia indispensabile richiamare la motivazione contenuta nella sentenza Sez.ne I, 24-5-1977 ric. Paoletti).

«*Omissis*. In primo luogo non può essere ignorato che il problema in esame è stato risolto nel senso che dovesse aversi, riguardo alla pena in concreto eseguibile, quando la competenza a concedere la liberazione condizionale appartenga al Ministro di Grazia e Giustizia. Codesto orientamento era certamente a conoscenza del legislatore che, se avesse inteso escludere l'operatività delle cause di estinzione nella determinazione della pena che il condannato deve aver previamente ed effettivamente scontato, non avrebbe mancato d'intervenire in occasione delle riforme dell'istituto *de quo*, che si sono succedute ed, in particolare, di quella del 1969. Seguendo l'interpretazione, che non si condivide, il condannato, per essere ammesso alla liberazione condizionale, deve aver realmente espiato la metà o i tre quarti della pena a lui inflitta; senonché, nella stessa disciplina dell'istituto (artt. 176, terzo comma C.p. e 3 Legge 25 novembre 1962 n. 2634) il legislatore, laddove ha voluto far riferimento alla pena in concreto espiata, ha usato un'espressione non suscettibile di equivoci: "effettivamente scontato". V'è da rilevare, ancora, che un'espressione identica a quella in esame si rinviene nell'art. 177, secondo comma, C.p. che disciplina la estinzione della pena conseguente alla concessione della liberazione condizionale; se al termine "inflitta", contenuto in detta disposizione, si attribuisce lo stesso significato che si vuole attribuire all'identico termine contenuto nel primo comma dell'art. 176, porrebbe alla conclusione, per molti versi aberrante, secondo cui il periodo di liberazione condizionale, nel caso di pena

parzialmente estinta o, comunque, ridotta per effetto d'altra causa, dovrebbe durare fino al termine della originaria pena irrogata. A questo proposito, questa Corte Suprema ha affermato che con la espressione "per tutto il tempo della pena inflitta" — usato nell'art. 176 cpv. C.p. — il legislatore ha inteso riferirsi al tempo corrispondente alla effettiva e concreta esecuzione della pena inflitta. E poiché il tempo, pur fissato inizialmente dalla sentenza di condanna passata in giudicato, è suscettibile di modificazioni oggettive per l'azione di fatti giuridici, che influiscono sulla durata della pena, fra i quali principalmente le amnistie ed i condoni, è alla pena risultante da tali modificazioni, sanzionata in pronunce giudiziali, che occorre far capo per determinare il detto elemento temporale (Sez. VI, 14 dicembre 1967, Rinonapoli, in Cass. Pen. Mass. 1978, pag. 1256, m. 2116».

La prima obiezione che il Collegio ritiene di formulare alle argomentazioni sopra esposte riguarda l'analogia e apparentemente fissato tra la liberazione condizionale e l'affidamento in prova (la stessa decisione deve essere adottata dalla Corte al caso di specie *del tutto analogo...*).

Possiamo rilevare che la liberazione condizionale così come è disciplinata nell'art. 176 è oggettivamente qualcosa di diverso e non di analogo con l'istituto previsto nell'art. 47 O.P.

L'art. 176 C.P. disciplina un'ipotesi di estinzione di pena in presenza di alcune condizioni:

- A) Espiazione di almeno 30 mesi di pena detentiva;
- B) di almeno metà della pena inflitta;
- C) per i recidivi, di almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti di pena inflitta;
- D) adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato.

Per contro l'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale è una misura alternativa alla detenzione che con la recente riforma può essere concessa anche in assenza di espiazione della pena in corso.

La liberazione condizionale che opera in presenza delle condizioni sopra riferite pone il soggetto beneficiario nelle condizioni di libero vigilato, per contro il destinatario nella misura dell'affidamento in prova gestisce la misura in collaborazione con gli assistenti del Centro Servizi Sociali.

In caso di revoca della liberazione condizionale «il tempo trascorso in libertà condizionale non è computato nella durata della pe-

na», per contro in caso di revoca dell'affidamento in prova il periodo trascorso in affidamento in prova viene considerato equivalente ad un periodo di pena detentiva.

La liberazione condizionale interviene nell'ultima fase della detenzione con l'intento di sperimentare in ambiente libero i risultati del trattamento, mentre l'affidamento in prova è concepito come una alternativa totale alla detenzione che presuppone un periodo detentivo ovvero con la recente riforma anche l'assenza di detenzione.

Sulla scorta delle valutazioni sopra espresse si può ragionevolmente concludere che l'analogia stabilita fra l'istituto della liberazione condizionale e dell'affidamento in prova al servizio sociale è improponibile. Pertanto in linea generale non si vede come le argomentazioni validissime, esposte dalla Cassazione per affermare il principio «che ai fini della concessione del beneficio della liberazione condizionale, per la individuazione della "pena inflitta", occorre partire dalla pena irrogata in sentenza o da quella complessiva risultante dalla applicazione delle norme sul cumulo e su di essa devono essere operate le detrazioni dovute all'intervento di cause estintive parziali della pena, come l'indulto o l'amnistia impropria, ovvero di cause che incidono sulla sua durata, effettiva, come l'imputazione di pena già espiata per altri reati. Determinata così la pena eseguibile, e su di essa deve essere effettuato il computo della metà o dei tre quarti che il condannato deve espiare, fermo restando che per essere ammesso al beneficio deve aver scontato almeno trenta mesi», possano essere applicate ad un istituto giuridico concettualmente e strutturalmente diverso, quale quello dell'affidamento in prova al servizio sociale».

Ad analizzare poi i singoli argomenti contenuti nella citata sentenza (Sez. I, 24-5-1977) della Cassazione si rileva *icto oculi* che gli stessi riguardano esclusivamente l'istituto della liberazione condizionale.

Quanto sopra vale a tutta evidenza per le prime tre argomentazioni sopra riportate in cui si fa esplicito riferimento ad espressioni letterali contenute negli artt. 176 e 177 C.P. che consentono di dare un significato diverso all'espressione «pena inflitta» contenuta nell'art. 176 C.p. Ora non si comprende in virtù di quale principio giuridico queste argomentazioni, che sono, ripetiamo, desunte dall'interpretazione degli artt. 176 e 177 C.P., possano essere utilizzate per sta-

bilire che l'espressione letterale «pena inflitta» contenuta nell'art. 47 O.P. significa «pena in esecuzione».

Questa norma così come è stato ampiamente illustrato dianzi ha per oggetto un istituto giuridico strutturalmente diverso da quello dell'art. 176 C.P., conseguentemente sul piano logico i processi interpretativi utilizzati per l'art. 176 C.P. non possono valere per risolvere il problema ermeneutico dell'espressione «pena inflitta» contenuta nell'art. 47 O.P. Peraltro, e questo è un ulteriore argomento risolutivo, ai sensi dell'art. 14 disposizioni sulla legge in generale, la legge penale (art. 176 C.P.) non si applica oltre i casi e i tempi in esse contenute.

Si deve pertanto procedere con argomenti logico-interpretativi autonomi per stabilire il vero significato dell'espressione «se la pena detentiva inflitta non supera tre anni» contenuta nell'art. 47 O.P. Questo Tribunale con l'ordinanza sopra richiamata ha offerto una chiave interpretativa che contrasta con il principio fissato nella sentenza del 2-2-1978 Sez. I della Cassazione.

Questo Collegio non solo recepisce *in toto* la motivazione contenuta in detta ordinanza ma ritiene che possano essere formulate altre argomentazioni a sostegno di siffatta tesi. E valga il vero. Con l'affidamento in prova al servizio sociale il legislatore italiano ha recepito nel nostro ordinamento l'istituto del *probation system* già in vigore negli ordinamenti di molti paesi.

Invero, sul piano dottrinario e sul piano politico, è maturato il convincimento che perseguire in sede esecutiva in maniera indifferenziata ed uniforme fatti più gravi ed allarmanti ed altri fatti solo marginalmente devianti si risolve in una sostanziale ingiustizia distributiva. Di qui l'esigenza di riservare la privazione della libertà solo nei casi di detenzioni più lunghe che sanzionano vicende e persone costituenti un pericolo sociale elevato, mentre per gli episodi delittuosi che non destano un allarme notevole nella collettività si è studiato di introdurre forme sostitutive della detenzione.

In questo quadro sistematico sono state individuate forme di controllo affidate alla comunità commisurate a periodo di detenzione di breve durata.

Alla luce di questi principi ispiratori che sono chiaramente indicati nei lavori preparatori il nostro legislatore ha formulato l'art. 47 O.P.

La *ratio* di questa disposizione è dunque palese ed univoca: ga-

rantire una misura alternativa nei casi di detenzione di breve durata. La fissazione di un termine preciso e non aleatorio alla detenzione è dunque una condizione e caratteristica essenziale dell'istituto in parola.

Nella scelta di questo termine finale il legislatore aveva due soluzioni:

A) fare riferimento al titolo del reato;

B) fare riferimento al momento conclusivo del processo: quello della irrogazione in concreto della pena.

Il Legislatore nell'anno 1975, nella formulazione dell'art. 47 O.P. ha scelto le due soluzioni combinate insieme. Invero il beneficio è stato limitato ai reati per i quali era stata inflitta la pena di anni due e mesi sei, con esclusione dei recidivi, e con esclusione di alcuni tipi di reato (rapina - sequestro - estorsione). Questa prima formulazione è la prova evidente e solare che il legislatore, con specifico riferimento alla *ratio* della norma, intendeva limitare l'applicazione della misura alternativa a persone punite con pena di entità tale da fare ritenere ragionevole un minore allarme sociale, escludendo invece quei fatti delittuosi che, per l'entità della pena inflitta o per la personalità degli autori (recidivi, delinquenti abituali) erano chiaro sintomo di estrema pericolosità sociale.

Nessun argomento dialettico potrà annullare questo significato fondamentale della citata norma. E' pur vero che solo dopo pochi anni sotto la spinta delle sommosse carcerarie, è stato eliminato il limite del recidivismo; è pur vero che, dopo 11 anni, nonostante le sentenze della Corte Costituzionale in cui era stata ribadita la legittimità del divieto di concedere l'affidamento agli autori di reati gravi (rapina - estorsione...), è stato eliminato il divieto per detti reati; tuttavia se non si vogliono alterare le finalità della norma, espressa con la parola «pena inflitta», si deve ribadire che la misura alternativa dell'affidamento è stata valutata per quei casi in cui, in una sentenza di condanna è stato confermato, attraverso la irrogazione di una pena detentiva non elevata, la non elevata pericolosità dell'autore del reato.

La eliminazione del divieto di applicazione dell'art. 47 O.P. a determinati reati contenuti nella riforma dell'anno 1986 non contraddice detta finalità, perché in modo esplicito nei lavori preparatori si è insistito sull'opportunità di eliminare detti divieti, per conseguire la finalità di un trattamento penitenziario paritario fra tutti i dete-

nuti condannati a pena *detentiva limitata*, indipendentemente dal titolo del reato.

Questo è un ulteriore argomento che rafforza la tesi testè espressa: invero è giusto riconoscere, ad esempio ad un detenuto condannato per rapina ad una pena entro i tre anni di reclusione, il diritto di invocare l'applicazione dell'art. 47 e ciò perché nel caso specifico il collegio giudicante irrogando una pena ridotta ha riconosciuto nella persona condannata la peculiarità di individuo non particolarmente pericoloso e come tale meritevole in astratto della misura alternativa dell'affidamento in prova. Il riferimento esplicito è però sempre lo stesso per tutti: il limite univoco della pena in concreto inflitta da un organo giudicante. Lo spartiacque tra i fatti più pericolosi e quelli meno pericolosi è stato individuato nell'entità della pena inflitta (2 anni e 6 mesi con la precedente normativa, 3 anni con la recente). Scelta che oltre ad essere aderente alla *ratio* della legge garantisce un trattamento paritario per tutte le situazioni illecite, definite con una sentenza di condanna ad anni tre di reclusione. Opinare diversamente significa: a) contraddire la lettera e la *ratio* della norma; b) introdurre un trattamento differenziato fra coloro che oltre ad avere beneficiato di una riduzione pena per concessione di indulto otterrebbero così un ulteriore vantaggio della citata misura alternativa, e coloro che invece in assenza di misura estintiva di pena non possono accedere a detto beneficio perché la pena inflitta è rimasta oltre il limite dei tre anni. Lo scrivente può confermare che, attraverso l'esame annuale di circa 4.000 domande, sono frequenti le richieste di affidamento in prova da parte di persone che hanno riportato condanne di anni quattro, anni cinque (come nel caso di specie) e talvolta di anni sei, pena ridotta nel limite fissato dalla legge (anni tre) per benefici indulgenziali. Consentire a costoro di fare riferimento all'art. 47, significa contraddire in modo palese ed evidente le ragioni fondamentali per le quali è stata approntata la misura alternativa dell'affidamento.

Per illustrare adeguatamente il numero presumibile di persone condannate, alle quali può applicarsi la misura dell'affidamento in prova, secondo la giurisprudenza fissata nella citata sentenza della Cassazione, è opportuno qui menzionare alcuni dati significativi tratti dalla relazione del Procuratore Generale della cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 1985:

Detenuti condannati presenti negli Istituti di pena nell'anno 1984

Condannati	13.534
A) all'arresto	705
B) alla reclusione fino a 2 anni	5.784
	<hr/>
	Totale 6.489
C) alla reclusione da 2 a 5 anni	3.360
D) da 5 anni ed oltre	3.695

Secondo questi dati su un totale di 13.534 condannati, ben 6.489 detenuti in espiazione della pena dell'arresto e della pena sino a 2 anni possono invocare certamente l'applicazione dell'art. 47, a questa quota occorre aggiungere un numero elevato di detenuti con pena da due a cinque anni (indicati sopra nella misura di n. 3.360) che hanno potuto beneficiare della riduzione pena per gli indulti degli anni 1981 e 1986. Vi è un ulteriore argomento che conferma la validità della soluzione interpretativa prospettata dal Collegio, che è desumibile da un'attenta lettura dell'art. 47, sia nella vecchia formulazione, sia in quella recente. Il legislatore invero nello stesso comma primo ha usato l'espressione «pena inflitta» nel fissare una delle condizioni per ottenere il beneficio, ed una espressione diversa «pena da scontare» per indicare il periodo di durata dell'affidamento.

Cioè il legislatore ha tenuto presente due momenti fondamentali e distinti: a) quello della irrogazione della pena per stabilire un termine preciso ed inequivocabile come condizione primaria per chiedere l'affidamento; b) quello della durata della misura che è commisurata alla pena da scontare (momento esecutivo). Periodo quest'ultimo che può non corrispondere al primo: invero in fase esecutiva può essere concesso un indulto che riduce la pena inflitta in misura tale da determinare una durata dell'affidamento inferiore al periodo di tempo fissato nella sentenza di condanna. Conseguentemente è lecito desumere che, ove il legislatore avesse inteso dare al termine pena detentiva inflitta il significato di pena di esecuzione, non avrebbe usato i due termini diversi sopra segnalati.

Nel caso di specie il Collegio giudicante nell'esaminare la fattispecie giuridica contestata a De Nicolò Umberto ha ritenuto di irro-

gare la pena di anni cinque di reclusione, ovverosia ha attribuito alla persona ed al fatto contestato un grado di gravità e pericolosità notevole. Consentire a detta persona di accedere alla misura alternativa dell'affidamento in prova, misura predisposta dal legislatore soltanto per fatti e persone che rivestono un allarme ridotto, significa contraddire, da un canto il giudizio espresso nella sentenza di condanna, e d'altro canto la lettera e lo spirito dell'istituto disciplinato dall'art 47 O.P.

Il numero elevatissimo delle richieste formulate dai detenuti ex art. 47 ed i dati sopra evidenziati dimostrano che oltre il 60% delle persone condannate possono, in virtù della citata interpretazione, invocare l'applicazione di una misura alternativa che secondo gli intenti del legislatore avrebbe dovuto essere limitata alle ipotesi di fatti di non rilevante pericolo sociale.

Grazie alla citata interpretazione si deve ritenere che circa il 60% delle persone condannate non rappresentano un grave pericolo per la collettività e che le pene loro comminate possono essere espiate in forma alternativa alla detenzione.

La realtà consacrata invece in migliaia di sentenze di condanna è del tutto diversa. Il Collegio pertanto ritiene che si debba ripristinare una diversa interpretazione dell'art. 47 che riconduca l'applicazione di detta norma al vero significato voluto dal legislatore al momento dell'introduzione dell'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale: applicare l'art. 47 alle ipotesi di sentenze di condanna relative a pene inflitte sino a tre anni con esclusione di condanna a pene superiori, ridotte in sede esecutiva a detto limite per l'applicazione di indulto.

Il De Nicolò Umberto è stato condannato alla pena di anni cinque di reclusione e pertanto non può invocare l'applicazione dell'art. 47 O.P.

La circostanza che la pena in concreta esecuzione sia di anni tre a causa della concessione dell'indulto di anni due non ha alcun rilievo giuridico ai fini che interessano la vicenda *de qua*.

P.Q.M. Dichiara inammissibile la domanda.

Contro detta ordinanza è stato proposto ricorso per Cassazione.

La Corte di Cassazione in data 11-12-1987 ha annullato detta ordinanza con la seguente motivazione: «Contro la ordinanza della Se-

zione di Sorveglianza di Torino del 14 settembre 1987, che dichiarava inammissibile l'istanza diretta ad ottenere l'affidamento in prova al servizio sociale proposta da De Nicolò Umberto, l'interessato propone ricorso per cassazione deducendo violazione dell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario, dovendosi tenere conto, si sostiene, ai fini del computo della pena, di quella in concreto inflitta.

E' giurisprudenza ormai costante di questa Corte che per pena inflitta deve intendersi la pena che il condannato deve scontare in concreto, tenuto conto delle cause di estinzione, quale il condono (v. Cass. Sez. I, 12 febbraio 1987, De Cicco).

Peraltro, come correttamente osserva il Procuratore Generale, il fatto che neppure il legislatore, con la legge di riforma, ha contrastato tale orientamento giurisprudenziale, deve essere interpretato come conferma della volontà legislativa al significato dato sul punto della giurisprudenza. Le conclusioni del Procuratore Generale debbono essere accolte».

Si deve riconoscere l'alto magistero contenuto nella sentenza della Corte di Cassazione ed il suo diritto di annullamento delle decisioni dei giudici di merito qualora le stesse non siano conformi ad una corretta interpretazione della legge; si deve però riconoscere altresì il diritto di un collegio giudicante, che ha offerto nuovi e più approfonditi argomenti a sostegno di una tesi giuridica, di leggere, nella motivazione della sentenza della Cassazione che ha annullato una sua decisione, gli argomenti contrari.

Nell'ordinanza De Nicolò sopra richiamata sono state spiegate le ragioni per le quali in tema di applicazione dell'art. 47 O.P. si è ritenuto che l'interpretazione della Corte di Cassazione non pare esatta.

In detto provvedimento è stata fatta una puntuale esegesi delle origini storiche della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale e della sua *ratio*.

Questa ampia ed argomentata ordinanza è stata annullata dalla Corte di Cassazione con la motivazione sopra citata.

Dalla lettura di detta sentenza si rileva che l'ordinanza 14-9-1987 del Tribunale è stata cassata perché è giurisprudenza costante di questa Corte ritenere che per «pena inflitta deve intendersi la pena che, in concreto, il condannato deve espiare, tenuto conto delle cause di estinzione della pena».

Su tutti gli argomenti di carattere storico esegetico e letterale sviluppati nella ordinanza non è stato espresso alcun commento.

Orbene nella citata sentenza De Nicolò è stato spiegato come è nata la giurisprudenza della Corte di Cassazione e si è altresì proceduto ad una analitica confutazione degli argomenti contenuti nella prima sentenza della Corte di cassazione che modificò l'indirizzo giurisprudenziale precedente.

Nell'esaminare il caso di specie il Tribunale richiama tutta la motivazione dianzi riportata nella ordinanza De Nicolò e ribadisce che per pena inflitta deve intendersi non pena in esecuzione ma pena irrogata in sentenza.

Peraltro il legislatore quando ha voluto fare riferimento non alla pena inflitta ma alla pena in esecuzione ha ommesso l'espressione «inflitta».

Infatti nell'art. 47 *ter* è precisato in modo chiaro che «la pena della reclusione non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggiore pena può essere espiata ... nella propria abitazione». L'assenza della espressione pena inflitta ed il riferimento esplicito alla «parte residua di maggiore pena» indicano chiaramente che occorre fare riferimento all'entità della pena in esecuzione per decidere se sia ammissibile o meno la domanda di detenzione domiciliare.

Lo stesso dicasi per l'espressione usata dal legislatore nell'art. 48 O.P. ove è stata usata soltanto l'espressione «pena» senza alcuna specificazione. La specificazione «inflitta» è contenuta soltanto nell'art. 47.

Coloro che interpretano la citata espressione in modo difforme dal suo significato letterale, razionale e storico, devono spiegare altresì le ragioni per le quali il legislatore nelle citate norme ha usato soltanto l'espressione «pena» senza alcuna specificazione.

Il Tribunale di Sorveglianza nel valutare se il detenuto che ha presentato la domanda di semilibertà abbia o meno espiato metà pena, prende in considerazione la pena di esecuzione decurtata da eventuali cause estintive (amnistia ed indulto e ciò perché con riferimento alla espressione letterale «pena», ed alla *ratio* della norma si vuole che il beneficiario della semilibertà possa accedere al beneficio soltanto dopo avere espiato realmente metà della pena in esecuzione).

Lo stesso dicasi per la detenzione domiciliare.

Se si vuole applicare lo stesso principio all'art. 47 O.P. si devono spiegare, sul piano razionale e normativo, le ragioni per le quali il legislatore nell'art. 47 ha fatto seguire all'espressione «pena» la specificazione «inflitta».

Orbene il Collegio in questa sede richiama tutti gli argomenti esposti nella ordinanza De Nicolò ribadendo il punto di vista interpretativo espresso nella citata ordinanza.

A conforto di questa tesi che è stata sostenuta soltanto da questo Tribunale nelle due precitate ordinanze che poi sono state annullate dalla Corte di Cassazione, citiamo con un certo compiacimento una recentissima sentenza della Corte di Cassazione che ha ribadito l'indirizzo giurisprudenziale precedente.

Invero in data 22-1-1988 con sentenza n. 233 la I Sezione della Corte di Cassazione su ricorso del P.G. di Palermo contro Zarbo Flavio ha fissato il seguente principio: «Il ricorso è fondato e merita accoglimento. E' opportuno premettere che il problema posto dal ricorso, circa l'immediata rilevanza del condono — o di altre cause estintive — della pena ai fini della determinazione della pena stessa per il limite legislativamente posto all'applicazione della misura alternativa in esame e, quindi, sulla interpretazione da darsi all'espressione "pena inflitta" contenuta nella norma, non è nuovo: esso ha già formato oggetto di numerose pronunzie di questa Corte la quale ha, quasi costantemente, ritenuto che "per pena inflitta ex art. 47 co. 1 L. 26-7-1975 n. 354", deve intendersi quella da esporsi effettivamente. La Corte, tuttavia, è dell'avviso che, soprattutto, la nuova normativa in materia consenta il superamento e, quindi, l'abbandono dell'indirizzo giurisprudenziale prevalente.

Al riguardo, va rilevato che il predetto indirizzo risulta fondato su scarse argomentazioni che, già sotto il vigore della legge 354/75, si presentavano scarsamente dimostrative del risultato raggiunto in antitesi al significato letterale della norma. Va rilevato, inoltre, che, per principio di diritto ineludibile, il contenuto precettivo della norma va desunto dal suo stesso dettato letterale, al quale l'interprete è, primariamente, obbligato ad attenersi per il disposto dell'art. 12 delle preleggi del C.C., sicché, quando la lettera della legge è chiara ed inequivocabile — perché le espressioni usate dal legislatore non danno luogo a dubbi interpretativi — per l'individuazione del contenuto della norma non è consentito fare ricorso ad altri canoni ermeneutici. Ora,

nella nuova formulazione dell'art. 47 (art. 11 L. 663/86) al quale fa espresso riferimento l'art. 47 *bis* è contenuta la precisa e categorica espressione "se la pena detentiva inflitta...", che non consente alcuna distorsione del suo significato letterale, che è chiaramente ed inequivocabilmente indicativo che la individuazione del limite di ammissibilità della misura alternativa debba effettuarsi con riferimento esclusivo alla pena irrogata dal giudice, a conclusione del giudizio determinativo della stessa in concreto e quale risulta dal dispositivo della sentenza irrevocabile, non decurtata di quella quantità che, per fatti del tutto contingenti, eventuali e, persino, posteriori alla decisione (quali: l'indulto, altre cause di estinzione della pena, la fungibilità, ecc...), riducano la pena da espiare in concreto. Il concetto di "pena da espiare in concreto" è del tutto diverso da quello deducibile dal significato corretto dell'espressione "pena inflitta" ed esso non è estraneo alla dizione legislativa delle norme riguardanti la nuova regolamentazione dei provvedimenti di sorveglianza. Difatti, è dato riscontrare che il legislatore quando, per qualsiasi fine, inerente ai detti provvedimenti, ha voluto far riferimento alla pena da scontare in concreto, l'ha detto espressamente, come ben risulta dalla lettera dell'art. 47 *ter* e dell'art. 54 u.p. D'altra parte, la tesi interpretativa accolta è perfettamente in adesione con la *ratio* delle norme ed evita il verificarsi di situazioni di disparità di trattamento. La *ratio* delle norme che sanciscono la possibilità del provvedimento di affidamento da individuarsi, infatti, nell'intendimento di consentire un diverso trattamento di espiatione della pena a chi dimostri capacità di recupero, essendo stato condannato per reati di non rilevante gravità, donde la necessità del riferimento ed un parametro di pena uniforme e scevro da situazioni occasionali, o personali — e, quindi, non direttamente riconducibili alla gravità del reato — che, in concreto, riducano la pena inflitta al di sotto del limite fissato e che possono creare evidenti situazioni di disparità di trattamento, proprio perché non di applicazione generale».

Nella citata sentenza sono dunque ribaditi alcuni argomenti contenuti nell'ordinanza De Nicolò, in cui però vi è altresì una approfondita ricostruzione storica dell'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47) che avvalorà in modo molto pregnante il significato letterale dell'espressione «pena inflitta». In essa sono spiegati i motivi per i quali il legislatore ha voluto indicare un limite di pena per legittimare la richiesta dell'affidamento in prova al servizio sociale. Le argomenta-

zioni contrarie non hanno in alcun modo sfiorato l'argomento delle origini storiche di detto istituto che sono peraltro illustrate nelle relazioni di minoranza e di maggioranza della legge; né hanno spiegato le ragioni del limite fissato dalla norma. Gli assertori dell'interpretazione sopra indicata, devono spiegare le ragioni per le quali il legislatore ha fissato il limite di tre anni e non quello ad esempio di 5, 6 o 7 anni.

Nell'ordinanza De Nicolò, invece, sono illustrati in modo plausibile i motivi per i quali con l'affidamento in prova si è inteso limitare o escludere dalla esperienza detentiva le persone considerate nella sentenza di condanna, attraverso l'irrogazione di una pena sino a tre anni, non particolarmente pericolose.

Interpretare l'espressione pena inflitta in modo contrastante con la lettera, la *ratio* o la natura dell'istituto significa consentire a persone condannate anche sino a sette anni di pena (per esempio a chi è stato condannato per tentato omicidio) di invocare detto beneficio.

In tal modo si contraddice in modo clamoroso ed ingiustificato il contenuto di una sentenza di condanna a pena detentiva rilevante, nella quale due o tre collegi giudicanti diversi hanno voluto esprimere, attraverso l'entità della pena irrogata, il giudizio di disvalore morale nei confronti del condannato.

Per queste persone che possono, a distanza di tempo dalla commissione del reato, avere intrapreso un processo di riesame del loro vissuto delinquenziale è possibile l'approccio ad altri istituti quali la semilibertà e la liberazione condizionale. Gratificarli invece della misura dell'affidamento in prova vuol dire annullare la profonda e radicale differenza tra detto istituto e quello della semilibertà o della liberazione condizionale.

Il caso di specie è significativo.

Nel corso di tre giudizi l'Ammirato Domenico è stato riconosciuto colpevole della violazione dell'art. 416 c.p. e per questo fatto gli è stata irrogata la pena della reclusione di anni 5 e mesi 1, pena che supera di anni 2 e mesi 1 il termine indicato nell'art. 47, e per questo fatto non ha espiato un solo giorno di carcerazione preventiva.

Nel pieno rispetto dell'espressione letterale contenuta nell'art. 47 O.P., della sua *ratio* e delle origini storiche dell'istituto dell'affidamento in prova si ritiene che l'Ammirato Domenico non possa invocare l'applicazione dell'art. 47 O.P.

P.Q.M., respinge la domanda.

**Sentenza 26-4-1989 della Corte di Cassazione - Sez. Unite penali
- «Russo Emanuele».**

Ordinamento penitenziario - Affidamento in prova - Condizioni di ammissibilità dell'istanza - Pena non superiore a tre anni - Determinazione della pena inflitta - Criteri (L. 26 luglio 1975 n. 354, norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, art. 47 *bis*, L. 10 ottobre 1986 n. 663, modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, artt. 11 e 12).

Per determinare se la pena inflitta rientri nel limite massimo di tre anni stabilito dalla legge, ai fini della ammissibilità dell'istanza di affidamento in prova, occorre fare esclusivo riferimento alla pena o alle pene irrogate dal giudice con la sentenza irrevocabile di condanna, a nulla rilevando eventuali cause estintive della sola pena (quali l'indulto o la fungibilità); incidono, viceversa, sulla «pena inflitta» quelle cause sopravvenute che, per espressa statuizione legislativa, sono idonee ad intaccare il principio della assoluta intangibilità del giudicato (quali la abolitio criminis, l'annullamento che consegua ad una pluralità di condanne emesse nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto o alle ipotesi di contraddizione fra una sentenza impugnata con ricorso per cassazione ed altra sentenza anteriore concernente la stessa persona ed il medesimo fatto, la sopravvenuta estinzione di uno dei reati concorrenti o confluenti nel cumulo delle pene, il cumulo giuridico applicato in sede esecutiva (1)).

(1) La sentenza conferma un mutamento di indirizzo della giurisprudenza della Cassazione in materia di affidamento in prova già segnalato (cfr. sent. 22 gennaio 1988, detenuto Zarbo, Foro it., 1988, II, 355 con nota di Albeggiani), orientamento che, tuttavia, aveva avuto difficoltà a consolidarsi come dimostrato da alcune decisioni successive di segno opposto (cfr. sez. I, 22 novembre 1988, Girgenti e 21 febbraio 1989, Paris, inedite, entrambe citate in sentenza). La pronuncia delle sezioni unite, però, lungi dall'affermare l'assoluta irrilevanza, ai fini del calcolo della pena inflitta, di tutte le cause sopravvenute che incidono sulla pena, opera una discriminazione fra quelle ipotesi che non si possono definire idonee ad intaccare il principio della intangibilità del giudicato e quelle che, invece, finiscono con l'incidere sul giudicato stesso.

La scelta di una soluzione differenziata che tenga conto delle diverse, particolari, situazioni che finiscono con l'incidere sulla durata della pena da espiare, è da ritenersi opportuna, soprattutto se si considera la eterogeneità delle situazioni in grado di

Con ordinanza del 5 luglio 1988 il Tribunale di sorveglianza di Palermo affidò in prova al servizio sociale, ai sensi dell'art. 47 L. 26 luglio 1975 n. 354, Emanuele Russo, condannato a tre anni ed un mese di reclusione con sentenza del 23 maggio 1985 della Corte di appello di Palermo per il delitto di bancarotta fraudolenta, pena della quale vennero dichiarati condonati due anni, in applicazione dell'indulto concesso con il D.P.R. n. 865 del 1986, con ordinanza 6 giugno 1988 della stessa corte d'appello.

Ha proposto tempestivamente ricorso per cassazione il procuratore generale, che denuncia violazione della legge sulla ritenuta esistenza del limite della pena detentiva inflitta non superare a tre anni, previsto dalla legge per la concedibilità della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Il ricorso, su richiesta del presidente della quinta sezione penale, è stato assegnato alle sezioni unite penali per l'esistente contrasto giurisprudenziale sulla questione da risolvere.

La questione controversa è se — al fine di stabilire il limite della quantità di pena detentiva legislativamente previsto perché possa essere disposto l'affidamento in prova al servizio sociale — per «pena inflitta», secondo l'espressione usata dalla legge, debba intendersi soltanto la pena irrogata dal giudice con la sentenza o le sentenze di condanna, dal che si fa derivare l'irrilevanza delle quantità di pene comunque decurtate per cause sopravvenute o per altre ragioni; oppure se per «pena inflitta» debba intendersi, riduttivamente, quella effettivamente da espiare in concreto, con esclusione di tutti i quantitativi di pena che non debbono essere espiati per l'intervento di una causa estintiva, anche della sola pena, o comunque per fatti giuridici che implicano un ridimensionamento della pena da espiare.

modificare le vicende della punibilità e la impossibilità di procedere ad una loro sistemazione dogmatica unitaria (in generale, sulle c.d. cause di estinzione del reato e della pena, cfr. Ragno, *Estinzione del reato e della pena*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1966, Xv, 596 ss.; Gallisai Pilo, *Estinzione del reato e della pena*, voce del *Novissimo digesto*, appendice, Torino, 1982, III, 55 ss.; nella manualistica, Fiadanca-Musco, *Diritto penale*, parte generale, Bologna, 1985, 457 ss.; Pagliaro, *Principi di diritto penale*, parte generale, 3^a ed., Milano, 1987, 729 ss.; Mantovani, *Diritto penale*, 2^a ed., Padova, 1988, 781 ss.).

Da ultimo, Corte cost. 11 luglio 1989, n. 386, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, 1° comma, L. 26 luglio 1975 n. 354 (così come sostituito dall'art. 11 L. 10 ottobre 1986 n. 663), nella parte in cui non prevede che nel computo delle pene, ai fini della determinazione del limite dei tre anni, non si debba tener conto anche delle pene espiate. [F. Albergiani].

Quest'ultima tesi venne accolta, dopo qualche iniziale incertezza nell'iniziale applicazione della L. n. 354 del 1975, dalla giurisprudenza della Cassazione (ad iniziare da sez. I, 2 dicembre 1977, Grassi, *Foro it.*, Rep. 1978, voce *Ordinamento penitenziario*, n. 97), giurisprudenza che si consolidò in tal senso, pur non mancando vivaci dissensi in dottrina, e che venne, poi, confermata anche dopo le modifiche all'ordinamento penitenziario introdotte con la L. 10 ottobre 1986 n. 663 (sez. I, 22 gennaio 1988, Melis; 21 dicembre 1987, Amico, *id.*, 1988, II, 356).

Tuttavia, in seguito a dette modifiche, l'altra tesi venne accolta dapprima da sez. I, 22 gennaio 1988, Zarbo (*ibid.*, 355) (e no Zembro, come erroneamente memorizzato nella massima ufficiale n. 179302) e poi da sez. I, 4 novembre 1988, Gallo e da sez. I, 4 novembre 1988, Lafleur.

Tale nuovo orientamento giurisprudenziale è stato successivamente espressamente disatteso, con conferma di quello precedente, da alcune decisioni: sez. I, 22 novembre 1988, Girgenti; 21 febbraio 1989, Paris.

L'orientamento prevalente è fondato sull'interpretazione restrittiva dell'espressione letterale «pena inflitta», giustificata dalle seguenti considerazioni: il legislatore ha tenuto conto dell'ipotesi normale, secondo la quale la pena in concreto da espiare è normalmente quella irrogata dal giudice con la sentenza irrevocabile di condanna, essendo del tutto eventuali le cause che incidono sulla pena da espiare in concreto; l'espressione letterale assume significato riduttivo, appunto nel senso di pena da espiare in concreto, se coordinata con le regole che disciplinano il cumulo delle pene concorrenti, con conseguente incidenza di tutte le cause ed i fatti giuridici che comportano un ridimensionamento della pena, analogamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza interpretando la stessa espressione usata in tema di liberazione condizionale negli artt. 176 e 177 c.p. (sez. I, 24 maggio 1977, Poletti, *id.*, 1978, II, 299, redatta dallo stesso estensore della successiva sentenza 2 dicembre 1977, Grassi, più sopra citata).

L'orientamento minoritario fa leva, invece, non solo sul significato proprio dell'espressione «pena inflitta», con riferimento all'art. 12 disp. sulla legge in generale, ma anche, e soprattutto, sulle modificazioni apportate all'ordinamento penitenziario dalla L. 10 ottobre 1986 n. 663.

Ciò posto, questa Corte suprema, a sezioni unite penali, ritiene sostanzialmente esatta questa ultima soluzione della questione, anche se non condivide, come sarà meglio spiegato in seguito, le conseguenze che se ne traggono sull'assoluta irrilevanza di tutte le cause sopravvenute che incidono sulla pena.

L'interpretazione della legge deve essere fatta secondo l'ordine desumibile dall'art. 12 preleggi, ossia per gradi, partendo dalla «precisa disposizione» che regola la materia e passando alla disciplina meno determinata e poi eventualmente a quella ancora più generale soltanto se i gradi precedenti lascino un margine di incertezza o di ambiguità.

L'interpretazione restrittiva (il legislatore *plus dixit quam voluit*) od estensiva (*minus dixit quam voluit*) è consentita se il superamento dell'espressione letterale, il cui senso è palesato dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, sia possibile in base all'altro parametro indicato nell'art. 12, 1° comma, preleggi, ossia l'intenzione del legislatore (*mens legis*), con riferimento, in primo luogo, all'istituto giuridico nell'ambito del quale si inquadra la disposizione particolare da interpretare soltanto se tale operazione interpretativa lasci ancora un margine di incertezza, può passarsi alla coordinazione con altri istituti affini, ma anzitutto all'interno del sistema proprio della legge in discussione, che, essendo emanata in un contesto presumibilmente armonico, può condurre ad una coerente interpretazione dei vari istituti in logica coordinazione, mentre il ricorso ad altri istituti, anche se analoghi, previsti da altre leggi, tanto più se emanate in tempi diversi e finanche lontani, presuppone l'impossibilità di pervenire altrimenti ad una interpretazione fornita di un apprezzabile grado di certezza.

Finanche l'interpretazione della norma in senso conforme ai principi della Costituzione è possibile soltanto nei limiti in cui i comuni canoni ermeneutici lo consentono, altrimenti il giudice deve proporre questione di legittimità costituzionale, in quanto unicamente la Corte costituzionale può incidere su una norma di legge, che non consente una diversa interpretazione, dichiarandone l'illegittimità costituzionale.

E' poi appena il caso di precisare che nella disposizione in esame non esiste alcuna lacuna legislativa e che, quindi, è escluso il ricorso all'analogia (art. 12, 2° comma, preleggi).

Applicando questi principi, anzitutto va osservato che è del tut-

to pacifico, anche secondo l'orientamento giurisprudenziale che sostiene l'interpretazione restrittiva, che normalmente l'espressione «pena inflitta», usata nella disposizione di legge in esame, ha il significato letterale di pena irrogata con sentenza di condanna.

Il testo dell'art. 47, 1° comma, L. n. 354 del 1975, prima che tutto l'articolo fosse integralmente sostituito con l'art. 11 L. n. 663 del 1986, lasciava un certo margine di ambiguità, in quanto l'espressione era strettamente correlata all'eventuale applicazione di una misura di sicurezza detentiva (allora costituente un altro limite di legge alla concedibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale), mentre per il limite temporale vero e proprio il riferimento era soltanto alla pena senza alcuna aggettivazione che sicuramente la collegasse alla precedente espressione. Inoltre, il legislatore aveva adottato più criteri al fine di determinare i limiti di legge, esclusi da ogni valutazione discrezionale del giudice, per l'affidamento in prova al servizio sociale: l'essere stata applicata una misura di sicurezza detentiva; la pena detentiva non superiore ad una determinata quantità, peraltro variabile secondo l'età del condannato (normalmente due anni e sei mesi, elevati a tre anni per i condannati di età inferiore agli anni ventuno o di età superiore agli anni settanta); l'esclusione dal beneficio di determinati reati in base al *nomen iuris*.

La nuova formulazione della disposizione è, invece chiara — «se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare» — non solo con eliminazione di ogni ambiguità ma anche con immediata contrapposizione tra pena inflitta e pena da scontare.

Il legislatore, a conoscenza della interpretazione giurisprudenziale restrittiva del testo precedente, ha voluto ribadire e rendere più esplicito il preciso riferimento alla pena inflitta, espressione che bene avrebbe potuto modificare, manifestamente, convalidando quell'interpretazione, se effettivamente l'avesse ritenuta conforme alla sua intenzione, tanto più se si consideri la maggiore liberalità resa esplicita in altre disposizioni della «novella» del 1986. Invece il legislatore, avendo eliminato gli altri criteri e stabilito per tutti i condannati in tre anni il limite della pena detentiva inflitta, ha ritenuto che questo parametro, rimasto l'unico, non potesse essere ulteriormente ridotto.

Ed invero l'indicazione di un criterio legale selettivo, sottratto ad ogni apprezzamento da parte del giudice, costituisce una delimita-

zione delle categorie di condannati per i quali è consentita la formulazione, da parte del giudice di merito, di una prognosi, positiva o negativa, sull'idoneità, anche attraverso specifiche prescrizioni, dell'affidamento in prova a contribuire alla rieducazione del reo e, nel contempo, ad assicurare la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati, come testualmente dispone il 2° comma dell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario.

Da qui l'opportunità di delimitare l'unico criterio rimasto alla pena irrogata dal giudice con la sentenza di condanna: sia perché tale pena viene determinata in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p., ossia la gravità del fatto-reato e la capacità a delinquere del colpevole, elementi decisivi al fine di stabilire, con un valido preventivo criterio legale, il grado di pericolosità sociale del condannato; sia perché, ridotto ad un solo mese il periodo minimo di osservazione della personalità del condannato in istituto e del tutto eliminata la necessità di tale osservazione nel caso di godimento di un periodo di libertà dopo la custodia cautelare, il legislatore ha ritenuto che il limite legale, da un lato più elevato nella quantità in senso, quindi, più favorevole al condannato, dovesse, d'altro lato, essere determinato con un criterio più rigido.

L'interpretazione qui accolta trova ancora conforto — in seguito alla «novella» del 1986 — nell'esplicito richiamo, anche per l'affidamento in prova in casi particolari (art. 47 *bis*), alla pena inflitta (entro i limiti previsti dal 1° comma del precedente art. 47), con ripetizione della stessa espressione letterale e con eliminazione dell'ambiguità del precedente testo dell'art. 47 *bis*, nel quale esisteva, nel 2° comma, un riferimento alla complessiva pena da eseguire oltre che ai limiti del precedente art. 47 (nel testo anteriore ovviamente alla «novella» del 1986).

Altro conforto proviene dalla previsione, nella «novella» del 1986, della nuova misura della detenzione domiciliare (art. 47 *ter* dell'ordinamento penitenziario, introdotto con l'art. 13 L. n. 663 del 1986), sicché il tribunale di sorveglianza può operare una più ampia scelta in base al principio di adeguatezza, applicando in concreto, anche nel caso in cui siano concedibili in astratto più misure, quella che meglio salvaguardi le esigenze di prevenzione speciale e che, nel contempo, non imponga al condannato sacrifici inutili, o addirittura controproducenti, ai fini della sua rieducazione e del suo reinserimento nella società.

Nella graduazione legislativa di tale misura acquista, quindi, un preciso significato la diversa definizione del limite della quantità della pena per la detenzione domiciliare e per la semilibertà, stabilito, come è pacifico, con riferimento alla pena in concreto da espiare e non alla pena inflitta. Infatti, si tratta di misure più afflittive rispetto all'affidamento in prova e che, perciò, consentono un maggior controllo del condannato, con più efficace salvaguardia delle esigenze di prevenzione speciale.

A questo punto può concludersi che, in seguito alla «novella» del 1986, risulta certa l'interpretazione della disposizione in esame nel senso che per pena inflitta deve intendersi la pena irrogata con la sentenza o le sentenze di condanna, perché a tanto concordemente conducono: l'espressione letterale usata, il contesto nel quale essa è inserita, l'intenzione del legislatore, la struttura e lo scopo dell'istituto giuridico del quale la disposizione fa parte, la logica coordinazione con gli altri istituti, costituenti misure alternative alla detenzione in carcere previste nello stesso ordinamento penitenziario.

Pertanto, non è consentito procedere oltre con indagini, peraltro analogica, concernente l'uso della stessa espressione — pena inflitta — in altri istituti giuridici previsti dal codice penale: né per trovare conforto (citata sentenza 4 novembre 1988, Gallo) all'interpretazione qui accolta, facendo leva sul significato di pena irrogata con la sentenza di condanna pacificamente attribuita in tema di sospensione condizionale della pena (art. 163 e 164 c.p.); né per recepire automaticamente l'interpretazione restrittiva adottata dalla giurisprudenza in tema di liberazione condizionale (artt. 176 e 177 c.p.).

Basta in proposito ancora considerare che: pur esistendo punti di contatto tra l'affidamento in prova al servizio sociale e la sospensione condizionale della pena e pur essendo teoricamente inquadrabile anche la liberazione condizionale tra le misure alternative alla detenzione in carcere, tuttavia si tratta di istituti sostanzialmente diversi, i quali, peraltro, anche tenuto conto delle modifiche apportate con leggi successive (art. 104 L. 24 novembre 1981 n. 689 ed art. 12 D.L. 11 aprile 1974 n. 99, per la sospensione condizionale, art. 2 L. 25 novembre 1962, n. 1634, per la liberazione condizionale), sono regolati da leggi differenti dall'ordinamento penitenziario, che ha una propria autonoma struttura e che fu emanato, ed anche modificato, in un contesto legislativo diverso da quello del codice penale; inoltre, la sospensione condizionale viene applicata in sede di cogni-

zione dal giudice del dibattimento, mentre l'affidamento in prova è un tipico istituto della fase esecutiva; la liberazione condizionale è concessa dopo l'accertamento del sicuro ravvedimento del condannato, mentre l'affidamento in prova al servizio sociale — che, peraltro, è applicato all'inizio della detenzione — non è correlato né al ravvedimento né alla cessazione della pericolosità sociale, ma ad un giudizio prognostico che concerne la sufficienza di determinate prescrizioni a contribuire alla rieducazione del reo, ancora ritenuta necessaria, e ad evitare il *periculum libertatis*, ritenuto ancora sussistente.

Quindi, ai fini della presente decisione non è necessario accertare se sia valida o no l'interpretazione della giurisprudenza in tema di liberazione condizionale.

Quanto alle altre osservazioni, in particolare quelle concernenti il coordinamento con le regole che disciplinano il cumulo giuridico delle pene concorrenti, entrambi gli orientamenti giurisprudenziali in esame presuppongono, implicitamente ma in modo evidente, l'assoluta intangibilità delle sentenze irrevocabili di condanna, con la conseguenza che pervengono a conclusioni altrettanto assolute sulla rilevanza o sull'irrilevanza di cause sopravvenute incidenti sulla pena.

Ma proprio il principio dell'assoluta intangibilità del giudicato non può essere condiviso, perché esistono, invece, casi legislativamente regolati in cui cause sopravvenute incidono sul giudicato ed in particolare, per quanto interessa ai fini della presente decisione, proprio sulla pena inflitta, che viene sostituita od eliminata, e non sulla sola esecuzione della pena stessa.

Il caso più evidente è la sopravvenuta *abolitio criminis* secondo una legge posteriore — regolata dall'art. 2, 2° comma, c.p. —, che travolge anche il giudicato formatosi sotto la legge anteriore, con cessazione di ogni effetto penale. Quindi è palese che, in tal caso, con il reato, che per la legge posteriore non è più tale, viene eliminata anche la pena inflitta con la sentenza irrevocabile, sicché di essa non può tenersi conto a nessun effetto nel cumulo delle pene concorrenti.

Altra ipotesi è quella prevista dall'art. 579 c.p.p. per la pluralità di sentenze irrevocabili di condanna nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto (anche se diversamente considerato per il titolo, il grado e le circostanze), dato che la Corte di cassazione è tenuta, in tal caso, a dichiarare doversi eseguire la sentenza con cui venne pronunciata la condanna meno grave e ad annullare le altre.

Analoga situazione si ha nel caso di contraddizione tra la sentenza di condanna impugnata con ricorso per cassazione ed altra sentenza anteriore irrevocabile di condanna concernente la stessa persona ed il medesimo oggetto (art. 539, n. 7, c.p.p.), dovendo, in tal caso, la Cassazione ordinare l'esecuzione della sentenza che inflisse la condanna meno grave (art. 540 c.p.p.) ed annullare l'altra senza rinvio.

Qualora sopravvenga, dopo una o più sentenze irrevocabili di condanna, l'estinzione di uno dei reati concorrenti o di uno dei reati confluenti nel cumulo delle pene, tale estinzione — come nel caso dell'amnistia impropria — incide addirittura sul reato ed elimina totalmente la pena ad esso relativa, sicché, anche se permangono altri effetti penali, ha anche diretta incidenza sulla pena inflitta.

Il cumulo giuridico delle pene principali, previsto dall'art. 78 c.p. nel caso di più reati oggetto di una stessa sentenza, viene applicato dal giudice del dibattimento e la pena unica (art. 76 c.p.) è quella risultante dal cumulo e non quella di ogni singolo reato (che rivive, con parziale scioglimento del cumulo, soltanto qualora possa derivarne un qualche beneficio per il condannato: tra le altre sez. I, 17 gennaio 1985, Sgaramella, *id.*, Rep. 1986, voci *Esecuzione penale*, n. 21 e *Ordinamento penitenziario*, n. 104). Tale cumulo, con conseguente unicità della pena, trova applicazione, ai sensi dell'art. 80 c.p., in sede sia di cognizione e sia di esecuzione (in quest'ultima ipotesi attraverso il meccanismo dell'art. 582 c.p.p.), anche nel caso di pene inflitte con più sentenze di condanna, sicché la situazione, qualora il cumulo sia operato in sede esecutiva, è identica a quella dell'applicazione del cumulo giuridico in sede di cognizione, con la conseguenza che necessariamente, altrimenti si incorrerebbe in una disparità di trattamento, anche in questo caso alle distinte pene detentive temporanee, inflitte con diverse sentenze da eseguire, si sostituisce totalmente quella unica preordinata per legge.

Non senza considerare che per l'affidamento in prova al servizio sociale, essendo previsto il limite di tre anni di pena detentiva, può interessare soltanto il cumulo giuridico con riferimento al limite del quintuplo della pena più grave inflitta in concreto fra le pene concorrenti della stessa specie, in via astratta ipotizzabile anche in misura non superiore a tre anni, ma difficilmente riscontrabile in concreto.

Non incidono, invece, sulla pena inflitta con la sentenza o le sen-

tenze di condanna le cause estintive della sola pena, come l'indulto, in quanto la pena inflitta rimane sempre quella irrogata con la sentenza o le sentenze di condanna, influenzando tali cause estintive soltanto sulla determinazione della pena in concreto da eseguire.

Parimenti non incide sulla pena inflitta la detrazione del periodo di detenzione sofferto in precedenza per altro reato, qualora sussistano le condizioni per la fungibilità, in quanto si tratta in effetti di pena già scontata. Ed è del tutto pacifico, anche in giurisprudenza (tra le altre: sez. I, 14 febbraio 1986, Grande, *id.*, Rep. 1987, voce cit., n. 47; 5 aprile 1978, Fedeli, *id.*, Rep. 1978, voce cit., n. 95), che, ai fini del limite per la concedibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale, non assume alcun rilievo la distinzione tra parte di pena già scontata e quella residua ancora da scontare.

In base alle svolte considerazioni restano anche superati i rilievi concernenti il coordinamento con le regole del cumulo giuridico delle pene e gli inconvenienti che ne deriverebbero.

Applicando al caso di specie i principi sopra precisati, non poteva essere tenuto conto, al fine di determinare la quantità di pena inflitta, della parte di pena (anni due di reclusione) dichiarata condonata per l'indulto concesso con il D.P.R. 16 dicembre 1986 n. 865, con la conseguenza che la pena inflitta resta quella irrogata con la sentenza irrevocabile di condanna, ossia tre anni ed un mese di reclusione.

Quindi, l'affidamento in prova al servizio sociale è stato illegittimamente disposto con violazione del limite posto dalla legge per la concedibilità del beneficio.

Ne consegue, in accoglimento del ricorso del procuratore generale presso il giudice *a quo*, l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata ai sensi dell'art. 539, n. 9, c.p.p., essendo superfluo il rinvio.

Ordinanza n. 2650/89 del Tribunale di Sorveglianza per il distretto della Corte di Appello di Torino «Turelli Vincenzo».

Turelli Vincenzo, in data 3-8-1989 ha formulato istanza di affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47 O.P.*

Nei confronti dello stesso detenuto dal 23-6-1982 sono in esecuzione i seguenti titoli:

1) Provvedimenti 72/86 - 34/86 cumuli del P.M. di Brescia: anni 8 mesi 8 giorni 10 di reclusione con decorrenza 23-6-1982 con riferimento a 5 sentenze di condanna. Pena ridotta ad anni 7 mesi 6 e giorni 23 per l'ineseguitabilità di una delle precitate sentenze;

2) Sentenza 29-1-1985 Tribunale Brescia mesi 5 di reclusione;

3) Sentenza 12-2-1987 Corte Appello di Brescia anni 3 di reclusione ridotti ad anni 2 per condono di 1 anno.

La richiesta di cui sopra, anche se non esplicitamente indicata, si riferisce all'ultima sentenza (n. 3) la cui decorrenza nella posizione giuridica è fissata dal 6-8-1989 al 6-8-1991.

Nel corso dell'udienza delli 11-9-1989 svoltasi in assenza del detenuto il P.G. ha concluso per il rigetto della istanza, il difensore ha, invece, insistito per il suo accoglimento.

DIRITTO

Per definire in modo esauriente l'oggetto del presente giudizio è indispensabile richiamare alcuni dati interpretativi del primo capoverso dell'art. 47 O.P. laddove è statutito che: «Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare».

Due sono stati i problemi interpretativi di grosso rilievo in ordine alla individuazione dell'ambito di applicazione della citata norma. Il primo problema interpretativo, riguarda l'ipotesi di domanda di affidamento in prova con riferimento ad una sentenza di condanna o di più sentenze di condanna cumulate ai sensi dell'art. 76 c.p. con pena detentiva inflitta superiore ad anni tre, ma in esecuzione in misura pari od inferiore ad anni 3 a causa della espiazione di una parte di essa.

La giurisprudenza della cassazione dall'anno 1978 (Sez. I, 5-4-1978 Fedele) in poi, in modo del tutto costante, ha sancito il principio che per stabilire se sia ammissibile una domanda di affidamento in prova, con riferimento alle ipotesi sopra indicate, si debba sempre tener conto dell'entità della pena inflitta (nell'ipotesi di una sola condanna) o al totale delle pene inflitte e cumulate, o comunque in corso di ininterrotta espiazione, se un formale cumulo non è stato disposto. Se la pena detentiva supera i tre anni, l'affidamento in prova non è ammissibile anche se parte della pena sia stata già espia-
ta.

La giurisprudenza dei giudici di merito è stata, sul punto, del tutto uniforme. Lo scrivente conosce soltanto una sentenza difforme, ed è quella del Tribunale di Brescia (ordinanza 6-11-1984 pubblicata in *Rassegna crim. penit.* 1984, 475). Peraltro risulta che lo stesso Tribunale si è poi adeguato alla precitata giurisprudenza della Cassazione.

Ciò significa che per la determinazione dell'ammissibilità della domanda è del tutto irrilevante il fatto storico della espiazione di una parte della pena.

Il secondo problema di grande rilievo, sempre con riferimento alla definizione dell'espressione «pena inflitta», è stato sollevato riguardo a sentenza unica o plurima di condanna a pena detentiva superiore ad anni tre, nell'ipotesi di riduzione di detta pena o pene sino o inferiore a tre anni per la concessione di indulto.

La questione controversa è se — al fine di stabilire il limite della quantità di pena detentiva legislativamente previsto perché possa essere disposto l'affidamento in prova al servizio sociale — per «pena inflitta», secondo l'espressione usata dalla legge, debba intendersi soltanto la pena irrogata dal giudice con la sentenza o le sentenze di condanna, dal che si fa derivare l'irrilevanza delle quantità di pene comunque decurtate per cause sopravvenute o per altre ragioni; oppure per «pena inflitta» debba intendersi, riduttivamente, quella effettivamente da espia-
re in concreto, con esclusione di tutti i quantitativi di pena che non debbono essere espia-
ti per l'interven-
to di una causa estintiva, anche della sola pena, o comunque per fatti giuridici che implicano un ridimensionamento della pena da espia-
re.

Quest'ultima tesi venne accolta, dopo qualche iniziale incertezza nell'iniziale applicazione della legge n. 354 del 1975, dalla giurispru-

denza della Cassazione (ad iniziare da Sez. I, 2-12-1977, Grassi, in *Giust. pen.* 1978, 11, 70), giurisprudenza che si consolidò in tal senso, pur non mancando vivaci dissensi in dottrina, e che venne, poi, confermata anche dopo le modifiche all'ordinamento penitenziario introdotte con la legge 10-10-1986, n. 663 (Sez. I, 22-1-1988, Melis; Sez. I, 21-12-1987, Amico).

Secondo dunque tale giurisprudenza assumeva rilevanza, ai fini della ammissibilità della domanda, l'entità del condono concesso.

La Magistratura ordinaria si adeguò a tale principio interpretativo ad eccezione del Tribunale di Sorveglianza di Torino che statui il principio che per pena inflitta «debba intendersi soltanto la pena irrogata dal giudice con la sentenza o le sentenze di condanna»; di qui l'irrilevanza di eventuali decurtazioni di pena per concessione di indulto (ordinanze Tribunale Sorveglianza Torino 14-9-1987 De Nicolò; 16-5-1988 Ammirato; 21-11-1988 Busè; 12-12-1988 Borile).

La dottrina, in più occasioni, si è espressa a favore di quest'ultima tesi interpretativa.

Dalla descrizione della giurisprudenza, testè citata, sul punto interpretativo focale dell'espressione «pena inflitta», con riguardo soprattutto alle pene detentive accumulate, *vi era dunque un contrasto netto tra le ipotesi di pena parzialmente espiata e l'ipotesi di pena condonata.*

Nel primo caso la riduzione di pena, determinata dalla espiazione parziale della stessa, è un fatto del tutto irrilevante ai fini dell'ammissibilità della domanda; nel secondo caso la riduzione pena determinata dall'applicazione del condono è un fatto rilevante ai fini dell'ammissibilità della domanda.

Pertanto, in concreto, la persona nei cui confronti è stato emesso un cumulo di pene che supera i tre anni, non può accedere al beneficio dell'affidamento in prova, anche se ha espiato, in carcerazione preventiva, un periodo di pena tale da determinare l'entità della pena residua espianda entro i limiti di tre anni, mentre un altro soggetto può accedere a detto beneficio anche se il cumulo di pene è superiore a tre anni, perché, con il condono concesso, la pena da espiare è pari o inferiore a tre anni.

Con la predetta giurisprudenza si dà dunque rilievo maggiore al fatto giuridico costituito dal condono rispetto al fatto della «espiazione» della pena.

Orbene questa antinomia interpretativa che poteva legittimare

giustamente dei dubbi sulla costituzionalità di tale interpretazione dell'art. 47 O.P., con riferimento ai principi fissati negli artt. 3 e 27 della Costituzione, è stata finalmente cancellata.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza del 26-4-1989 Russo, è intervenuta per sanare il contrasto tra l'indirizzo giurisprudenziale iniziato con la sentenza Grassi 2-12-1977 e alcune decisioni che nell'anno 1988 (Sez. I, 22-1-1988, Zarbia; 4-11-1988 Gallo; 4-11-1988 La Fleur) avevano capovolto il precitato indirizzo statuendo che: «Non incidono, invece, sulla pena inflitta con la sentenza o le sentenze di condanna le cause estintive della sola pena come l'indulto, in quanto la pena inflitta rimane sempre quella irrogata con la sentenza o le sentenze di condanna, influenzando tali cause estintive soltanto sulla determinazione della pena in concreto da eseguire.

Parimenti non incide sulla pena inflitta la detrazione del periodo di detenzione sofferto in precedenza per altro reato, qualora sussistano le condizioni per la fungibilità, in quanto si tratta in effetti di pena già scontata. Ed è del tutto pacifico, anche in giurisprudenza (tra le altre: Sez. I, 14-2-1986, Grande; Sez. I, 5-4-1978, Fedeli), che, ai fini del limite per la concedibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale, non assume alcun rilievo la distinzione tra parte di pena già scontata e quella residua ancora da scontare.

In base alle svolte considerazioni restano anche superati i rilievi concernenti il coordinamento con le regole del cumulo giuridico delle pene e gli inconvenienti che ne deriveranno.

Applicando al caso di specie i principi sopra precisati, non poteva essere tenuto conto, al fine di determinare la quantità di pena inflitta, della parte di pena (anni due di reclusione) dichiarata condonata per l'indulto concesso con il D.P.R. 16-12-1986, n. 865, con la conseguenza che la pena inflitta resta quella irrogata con la sentenza irrevocabile di condanna, ossia tre anni ed un mese di reclusione.

Quindi l'affidamento in prova al servizio sociale è stato illegittimamente disposto con violazione del limite posto dalla legge per la concedibilità del beneficio».

Con questa decisione, dunque, è stato fissato un unico ed uniforme criterio interpretativo dell'espressione «pena inflitta».

Pertanto ai fini dell'applicazione dell'art. 47, sono irrilevanti sia le cause estintive della sola pena sia l'entità della pena scontata e di quella residua da espiare.

Questa interpretazione non solo è rispettosa della lettera della legge (art. 47) ma lo è in eguale misura della sua *ratio*, esplicitata in modo chiaro dai lavori preparatori e dalle relazioni di maggioranza e minoranza: garantire una misura alternativa nei confronti di coloro che nella commissione di uno o più reati destano un minore allarme sociale sulla collettività.

Il caso di specie è molto significativo.

Il Turelli ha riportato 7 condanne per un totale di anni 10 mesi 11 e giorni 23 ed è in carcere dal 23-2-1982.

E' quindi un individuo che per la molteplicità dei reati commessi ha dimostrato una pericolosità sociale considerevole.

Il legislatore che ha istituito l'affidamento in prova nel 1975 ed ha ripreso in esame l'art. 47 nel 1986, introducendo altre modifiche, senza alterare l'espressione «pena inflitta», ha voluto chiaramente fissare un termine preciso e non aleatorio ed ha fatto riferimento alla «pena inflitta».

E' significativo che la detenzione domiciliare introdotta con la legge n. 663 del 1986 è stata prevista «per la pena della reclusione non superiore a due anni, *anche se costituente parte residua di maggiore pena*».

Oververosia, in modo esplicito, è stato introdotto il concetto di «*pena residua*» perché si è voluto riservare a certe categorie di detenuti questa misura alternativa, anche per la parte finale della detenzione, purché la stessa non superi il limite di due anni.

Una persona di età superiore ad anni 65, anche se condannato ad esempio ad una pena di anni quattro, potrà usufruire della detenzione domiciliare per gli ultimi due anni di pena, ma non può invocare l'applicazione dell'art. 47, anche se gli è stato condonato un anno di pena ovvero abbia espiato in carcerazione preventiva un anno di reclusione.

Se il legislatore avesse voluto ovviare ad una distorta interpretazione della Cassazione e dei Giudici di merito in ordine alla espressione «pena inflitta» contenuta nell'art. 47, avrebbe introdotto nell'ambito di questa norma, l'espressione «*anche se costituente parte residua di maggior pena*» identica a quella inserita nell'art. 47 *ter*.

E' dunque significativo che la citata espressione «pena inflitta» è rimasta inalterata nella riforma del 1986.

La I Sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto del tutto convincenti le argomentazioni contenute nella citata sentenza della Cas-

sazione a Sezioni Unite e nei mesi di maggio, giugno e luglio c.a. ha rigettato 14 ricorsi contro altrettante decisioni del Tribunale di Sorveglianza di Torino che, ancora prima della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, aveva respinto le domande di applicazione di art. 47 per pene inflitte superiori ad anni tre, ridotte entro detto limite per concessione di indulto.

Citiamo per completezza le decisioni della I Sezione di Cassazione: sent. n. 13727/89, 30-6-1989, Marchesi; sent. n. 11841/89, 8-6-89, Marzocca; sent. n. 16407/89, 13-7-89, Lanza; sent. n. 11009/89, 2-6-89, De Glaudi; sent. n. 18063, 10-8-89, Marcante; sent. n. 10531/89, 16-6-89, Manocchia; sent. n. 11008/89, 1-6-89, Orlando; sent. n. 10168/89, 6-6-89, Zampieri; sent. n. 10169/89, 6-6-89, Borello; sent. n. 10104, 25-4-89, Lanzoni; sent. n. 8755/89, 22-5-89, Renato; sent. n. 2156/89, 22-5-89, Borile; sent. n. 5685/89, 4-5-89, Lodovico; sent. n. 28275/88, 10-3-89, Fortis.

Conclusivamente, dunque, su questo punto possiamo affermare che il «diritto vivente» in tema di interpretazione dell'art. 47 O.P. è quello testè citato.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 386 del 4-11 luglio 1989 ha dichiarato: «L'illegittimità costituzionale dell'art. 47, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (così come sostituito dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 - modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulle misure private e limitative della libertà) nella parte in cui non precede che nel computo delle pene, ai fini della determinazione del limite dei tre anni, non si debba tener conto anche delle pene espiate».

Si tratta di una sentenza che rientra nell'ampia tipologia delle «sentenze interpretative di accoglimento» il cui carattere saliente consiste nella circostanza che non è investito dall'effetto demolitorio della pronuncia di incostituzionalità l'atto legislativo sottoposto all'esame della Corte, bensì una delle interpretazioni che da esso vengono desunte con la conseguenza che è uno dei contenuti normativi ad essere colpito, non la legge come tale. Essa rimane intatta nella sua struttura grammaticale e linguistica, letterale e logica e come tale è, ad essa, che il giudice, in forza del dettato costituzionale, rimane sottoposto.

E' noto a questo Tribunale che alle sentenze interpretative di accoglimento la Corte è pervenuta, fin dai tempi abbastanza lontani, in seguito alla esperienza negativa — in punto a forza vincolante nei

confronti degli interpreti ed applicatori del diritto — delle sentenze interpretative di rigetto la cui forza vincolante, proprio perché trattavasi di decisioni di rigetto della questione di costituzionalità, non andava oltre il processo *de quo* (e, si può aggiungere, allo stato e grado del processo nel quale la questione era stata sollevata, ed ai termini secondo i quali era stata proposta) avendo per il resto mera efficacia persuasiva e non vincolante.

Ma è noto altresì che, sotto questo profilo era, ed è, essenziale non soltanto il dispositivo come tale, ma assume importanza fondamentale la *motivazione* della pronuncia e, nel quadro di essa, la *ratio decidendi* della sentenza medesima.

Orbene, questo Tribunale è tenuto per legge — e prima ancora in relazione al ruolo di applicatore e, come tale di interprete istituzionale della norma giuridica — a prendere contestuale cognizione del dettato legislativo e della sentenza della Corte Costituzionale che ad essa si è aggiunta e, in rapporto alla decisione di incostituzionalità, non può non collegare legge e pronuncia della Corte, considerando quest'ultima, proprio perché trattasi di sentenza interpretativa, nella sua inscindibile unità (evidenziata anche formalmente dalla integrale pubblicazione in Gazzetta Ufficiale secondo il contesto unitario di considerato in fatto, motivazione in diritto, e dispositivo) tra dispositivo e motivazione.

In questi termini il raffronto tra legge e dispositivo dà luogo, a giudizio di questo Tribunale, ad una «norma» contraddittoria in quanto l'art. 47 dice semplicemente che «se la pena detentiva *inflitta* non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della *pena da scontare*» e come tale non lede né il principio di eguaglianza né le altre norme costituzionali (art. 27) che la sentenza 386/89 considera, in quanto, parlandosi di *pena inflitta* come dell'elemento che regge il precetto normativo, non si consente alcun riferimento ad elementi normativi ed a situazioni ulteriori sul piano di fatto non ricollegabili all'originario momento in cui la pena viene dal Giudice irrogata con la condanna.

Il fatto giuridico è dunque la condanna ed essa soltanto.

Pertanto è del tutto arbitrario introdurre un elemento ulteriore, sconosciuto al testo legislativo, e da esso neppure desumibile a livello di interpretazione, in riferimento alla nozione del tutto estranea al precetto legislativo, di pena espiata.

Questo Tribunale, di conseguenza, è tenuto, per dare un senso al *dictum* della Corte, a risalire alla motivazione e, su tale scorta, a cercare di ricostruire la *norma* che si presenta applicabile al caso in esame.

Dalla motivazione emerge chiaramente che la *ratio decidendi* della Corte Costituzionale è la seguente e si evidenzia in modo palmaro dall'esame del punto 2 della motivazione.

Vi si legge, dopo una ricostruzione del significato dell'art. 47 dell'Ordinamento Penitenziario, che «*in tali ipotesi la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Cassazione ritiene che si debba sempre fare riferimento, per stabilire l'ammissibilità dell'affidamento in prova, al cumulo delle pene inflitte, o comunque in corso di ininterrotta espiazione se un formale cumulo non è stato disposto: e se il cumulo supera i tre anni di pena detentiva, l'affidamento non è ammissibile anche se la residua pena da scontare sia inferiore al detto limite*».

«*Ammette, tuttavia, la detta giurisprudenza che le pene condonate o comunque estinte debbano essere escluse dal computo, ma non le pene espiate*».

«*Orbene, sul piano della logica giuridica, se si ha riguardo all'entità della pena complessiva riportata, sia pure con più condanne, per dedurre sfavorevoli illazioni in ordine alla prognosi di cui al 2° comma dell'art. 47 dell'Ordinamento Penitenziario, allora non ha senso l'esclusione dal computo di pene che, pur non essendo più eseguibili perché estinte, esprimono pur sempre, tuttavia, un presupposto notevole della pericolosità: e ciò tanto più che il detto art. 47 fa riferimento alla pena "inflitta" e non quella da espiaire*».

«*Ma, se al contrario, si ritiene che è proprio alla pena in concreto espiaanda che il legislatore abbia inteso riferirsi con quel limite di anni tre, resta allora senza razionale giustificazione che non si debba escludere dal computo proprio la causa principale di consumazione della pena, quella che rappresenta la ragione fondamentale della sua stessa essenza: l'espiazione*».

E' dunque evidente che la *ratio decidendi* della pronuncia della Corte Costituzionale può — e deve — essere chiaramente ricostruita nella sua elementarietà nei termini seguenti.

La giurisprudenza dei giudici ordinari quando si parla di pena inflitta (ai fini dell'art. 47) considera il limite massimo di tre anni previsto dalla legge ritenendo *irrilevante la pena già espiaata*, ponendo

do quindi una equazione tra pena irrogata nella sentenza di condanna e pena assumibile a base del computo dei tre anni. Trattasi di giurisprudenza costante e coerente all'interpretazione letterale e logica dell'art. 47.

Posta questa premessa incontestabile, la Corte Costituzionale introduce un altro elemento, tratto dal così detto «diritto vivente», ed è questo: la giurisprudenza interpreta la nozione di *pena inflitta* escludendo dal computo le pene *condonate o comunque estinte, ma non le pene espiate*, con una stridente contraddizione — assunta come tutt'ora esistente — che è appunto quella che ha determinato la sentenza interpretativa di accoglimento ora in considerazione.

Ma è proprio la premessa a risultare inesistente, perché la Corte Costituzionale, con questa sentenza non dà conto che la contraddizione, *allo stato*, non esiste, in quanto l'interpretazione ormai consolidata della Corte di Cassazione (vedere ampia citazione precedente), cui l'ordinamento giuridico riconosce la funzione essenziale di interprete definitiva delle leggi nel proprio ordine, è oramai nel senso *che ai fini dell'applicazione dell'art. 47 sono irrilevanti sia le pene parzialmente espiate sia le pene condonate*.

A livello interpretativo, così come evidenziato dianzi, vi è dunque una uniforme ed univoca applicazione dell'istituto dell'affidamento in prova.

L'evidenziato contrasto giurisprudenziale a livello interpretativo della espressione «pena inflitta» contenuto nella motivazione della sentenza n. 386 è *dunque del tutto insussistente*.

In altri termini la Corte Costituzionale l'11 luglio c.a., al momento della decisione ha ignorato del tutto sia la sentenza n. 6 delle Sezioni Unite della Cassazione del 26-4-1989, che aveva risolto il problema del contrasto giurisprudenziale, sia le numerose sentenze sopra citate della I Sezione della Cassazione, ed ha fatto riferimento, esclusivo, alla seguente affermazione, inesatta, contenuta nell'ordinanza del Tribunale di Brescia «*La Cassazione, infatti, tiene conto di tutte le pene inflitte, anche con più sentenze, fatta eccezione per quelle estinte per amnistia o condono ed esclude che la pena già totalmente espia possa essere considerata "estinta" ai fini che qui interessano*».

L'inesattezza della citazione di detto Tribunale è tanto più grave perché, l'8 novembre 1988 quando è stata emessa l'ordinanza con la quale detto Tribunale ha sollevato l'eccezione di incostituzionalità, e-

rano state emesse nell'anno 1988 tre sentenze, il 22-1-1988, Zarbia, il 4-11-1988, Gallo ed il 4-11-1988, La Fleur, con le quali la Cassazione, Sez. I, aveva espresso un orientamento del tutto difforme.

Ne consegue che la sentenza interpretativa di accoglimento 386/89 della Corte Costituzionale risulta fondata su una premessa inesistente, la quale rappresenta invece l'individuazione nella previsione della Corte Costituzionale della norma astrattamente desumibile dall'art. 47, ma non più ormai, in concreto desunta, e pertanto ormai non più considerabile come diritto vivente, con la conseguenza che non sussiste la contraddizione che giustifica proprio il riferimento del dispositivo della sentenza 386/89 all'art. 47 «nella parte in cui non prevede».

Questo Tribunale si trova quindi di fronte ad un testo normativo, quello dell'art. 47 O.P., intatto nella sua consistenza formale e quel che più conta, intatto nella sua capacità di espressione normativa, e ad una interpretazione univoca da parte della Cassazione a Sezioni Unite, e della I Sezione, e ad una sentenza (n. 386) della Corte Costituzionale in cui è conclamata e patente la contraddizione tra *ratio* ed i suoi presupposti dichiarati palesemente contrastanti con la realtà del diritto vivente.

Invero è inoppugnabile che la motivazione della sentenza n. 386 è fondata esclusivamente su di un fatto storico del tutto insussistente (il contrasto tra due indirizzi giurisprudenziali della Cassazione). Per contro è un dato storico che l'11-7-1989 il diritto vivente rappresentato dalla giurisprudenza sopra elencata della Cassazione interpreta l'espressione «pena inflitta» contenuta nell'art. 47 come la pena che risulta inflitta nella o nelle sentenze di condanna in esecuzione (art. 76 c.p.) o nei cumuli *con la totale irrilevanza sia delle pene condonate sia delle pene parzialmente espiate*.

Orbene la conclamata e patente contraddizione tra *ratio decidendi* ed i suoi dichiarati presupposti del tutto contrastanti con i dati reali del diritto vivente e dispositivo della sentenza n. 386, determinano il dissolvimento del contenuto prescrittivo di detta sentenza.

Ne consegue la piena libertà di questo Tribunale, quale interprete privilegiato della legge, di ribadire che, nel rigoroso rispetto della lettera e della *ratio* della norma in questione (art. 47), per pena inflitta deve intendersi quella contenuta nella o nelle sentenze di condanna (art. 76 c.p.) o nei cumuli senza tener conto della pena espiata o delle pene condonate.

Analizzando il caso di specie risulta che il 23-6-1982, la Procura della Repubblica di Brescia ha emesso un provvedimento di unificazione di pene nei confronti di Turelli Vincenzo, ed ha posto in esecuzione cinque sentenze, determinando la pena da espiare in anni 8, mesi 8 e giorni 10 con inizio dal 23-6-82 con la contestuale dichiarazione di delinquente abituale.

Al di fuori di detto cumulo sono state messe in esecuzione, altresì, la sentenza 29-1-1985 del Tribunale di Brescia di mesi 5 di reclusione e la sentenza 12-2-1987 della Corte di Appello di Brescia di anni 3 di reclusione di cui 1 anno condonato.

Pertanto il Turelli Vincenzo è in carcere dal 23-6-1982 senza soluzione di continuità per espiare tutte le pene detentive sopra indicate.

Costui ha formulato l'istanza di affidamento in prova, così come precisato nella narrativa, con riferimento esclusivo alla pena irrogata con la sentenza 12-2-1987 di anni 3, ridotta ad anni due per condono, avendo già terminato di espiare le altre pene (inizio pena 6-8-1989 - fine pena 6-8-1991). Le pene inflitte al Turelli, con il precisato cumulo e con le altre sentenze, ammontano ad anni 10 mesi 11 e giorni 23.

Ritenere applicabile al Turelli, che è in carcere dal 23-6-1982 senza soluzione di continuità, la normativa contenuta nell'art. 47, significherebbe alterare profondamente la lettera e la *ratio* di detta disposizione.

Alla luce delle suesposte considerazioni la domanda del Turelli è inammissibile.

Altrimenti, non resterebbe che una via: quella di sollevare il conflitto di attribuzione tra autorità giudiziaria e Corte Costituzionale, avendo quest'ultima espresso una sentenza interpretativa di accoglimento assumendone a base una interpretazione contraddetta dal diritto vivente di cui è espressione la citata giurisprudenza, determinando con ciò, se non una lesione immediata della sfera di competenza della Magistratura, quantomeno un pregiudizio funzionale della stessa, come interprete privilegiato della legge.

La Corte Costituzionale ha mostrato invece di ignorare la giurisprudenza citata, ormai consolidata e costante, ha estratto arbitrariamente dal testo normativo dell'art. 47 ord. penitenziario una «norma» ormai respinta ad ogni livello giurisprudenziale assumendo come esistente una interpretazione contraddetta proprio dall'organo cui

l'ordinamento giuridico affida il compito di custode della uniformità dell'interpretazione della legge come tale e che, in questa sua funzione aveva garantito una coerente e pertanto costituzionalmente conforme applicazione della legge.

Da ciò il pregiudizio funzionale alle attribuzioni del potere giudiziario come interprete della legge.

Ma poiché spetta la competenza a sollevare conflitto abilitato a dichiarare in via definitiva la volontà del potere cui appartiene, non può questo Tribunale — la cui decisione è impugnabile in Cassazione e quindi non espressione definitiva della volontà del potere giudiziario — che decidere secondo la costante e coerente, e non contraddittoria, applicazione della legge alla quale risulta astretto, fermo restando che potrà essere eventualmente la Corte Suprema di Cassazione a valutare la possibilità di sollevare il conflitto qualora dovesse conoscere di questa situazione.

P.Q.M. dichiara inammissibile la domanda.

Ordinanza n. 3292/88 del Tribunale di Sorveglianza per il distretto della Corte di Appello di Torino «Ferraro Carlo».

FATTO

Con sentenza n. 146/86 del 9-7-1986 il Tribunale di Aosta ha condannato Ferraro Carlo alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione e lire 600.000 di multa in ordine ai reati p.p. dagli articoli 10 e 12 legge 14-10-1974 n. 497.

Detta sentenza è stata confermata con sentenza 28-5-1987 della Corte di Appello di Torino.

La Corte di Cassazione con sentenza 9-6-1988 ha rigettato il ricorso. La sentenza è passata in giudicato il 9-6-1988.

Ferraro Carlo avendo espiato gg. 17 di carcerazione preventiva dal 22-6-1986 al 9-7-1986 ha formulato istanza di affidamento in prova al Servizio Sociale.

Il P.M. di Aosta con provvedimento 7-7-1988 ha sospeso l'emissione dell'ordine di carcerazione relativamente alla precitata sentenza di condanna ed ha trasmesso gli atti al Tribunale di Sorveglianza di Torino.

Al termine dell'istruttoria, è stata fissata udienza per la trattazione della causa.

All'odierna udienza le parti ed il P.G. hanno concluso come in atti.

DIRITTO

Il Tribunale di Sorveglianza di Torino propone l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 47 terzo e quarto comma della legge 26-7-1975 n. 354 così come modificata dalla legge n. 663 anno 1988 per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione motivandola alla luce delle seguenti considerazioni: L'art. 47 sopra citato nella nuova formulazione statuisce: «Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare. Il provvedimento è adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto,

nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.

L'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere alla osservazione in istituto quando il condannato, dopo un periodo di custodia cautelare, ha goduto di un periodo di libertà serbando comportamento tale da consentire il giudizio di cui al precedente comma 2. L'istanza è presentata al Tribunale di Sorveglianza del luogo in cui ha sede l'organo del pubblico ministero o il pretore investito dell'esecuzione.

Se l'istanza di cui al precedente comma 3 è proposta prima dell'emissione o dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione, è presentata al pubblico ministero o al pretore, il quale, se non osta il limite di pena di cui al comma 1, sospende l'emissione o l'esecuzione fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza, al quale trasmette immediatamente gli atti. Il Tribunale di Sorveglianza decide entro quarantacinque giorni dalla presentazione dell'istanza.

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

Dalla lettura della citata norma si possono enucleare quattro categorie di persone condannate con pena sino a tre anni legittimate a proporre le domande di affidamento in prova.

Per una completa chiarezza del problema si è ritenuto utile riportare gli estremi di quattro pratiche per ogni tipo di dette categorie.

I Gruppo:

1) Gatti Giovanni, arrestato il 18-11-1988 reo confesso, condannato a mesi 9 di reclusione - non ha proposto appello ed ha presentato domanda di affidamento in prova il 15-1-1989, pratica definita con ordinanza 29-5-1989;

2) Di Masi Giuseppe, arrestato il 27-4-1988 è stato condannato con sentenza 4-5-1988 dal Tribunale di Locri alla pena di anni 2 e mesi 6 di reclusione. Ha presentato domanda di affidamento in prova il 4-1-1989 definita con ordinanza 8-5-1989;

3) Licata Giuseppe, arrestato il 18-12-1987 è stato condannato

ad anni 2 di reclusione il 14-1-1988 in primo grado ed in secondo grado il 26-5-1988. Non ha fatto ricorso per Cassazione. La domanda di affidamento è stata presentata il 2-8-1988 ed è stata definita il 3-1-1989;

4) Lutz Pietrino, arrestato il 13-4-1987 è stato condannato ad anni 2 e mesi 3 dal Tribunale di Pinerolo, sentenza confermata dalla Corte d'Appello di Torino l'1-10-1987; contro la sentenza non è stato proposto ricorso per Cassazione. La domanda di affidamento è stata presentata il 15-10-1987 ed è stata definita nel mese di gennaio 1988.

Nei primi sette mesi di quest'anno il Tribunale ha esaminato 99 richieste come quelle sopra elencate.

I connotati comuni a tutte le precitate pratiche sono i seguenti:

1) l'arresto in flagranza di reato o su ordine o mandato di cattura;

2) processo di primo e secondo grado definito con sentenza esecutiva prima della scadenza dei termini di custodia cautelare: e ciò per esplicita e volontaria decisione del condannato di accettare il verdetto. Infatti in tutti i casi sopra riferiti se fosse stato coltivato il ricorso per Cassazione, dette persone sarebbero state scarcerate per decorrenza termini di custodia cautelare;

3) presentazione della domanda da parte del detenuto ai sensi dell'art. 47, 2° comma ordinamento penitenziario;

4) trattamento penitenziario da parte del gruppo di osservazione che opera in carcere (direttore - educatore - psicologo - assistente sociale) che al termine dell'osservazione del detenuto ha redatto una relazione trasmessa al Tribunale di Sorveglianza;

5) decisione finale del Tribunale di Sorveglianza sulla scorta dei dati trasmessi dall'istituto di pena.

Il Gruppo:

1) Pesce Franco, arrestato il 9-4-1988 per tentato furto, processato l'11-4-1988 è stato condannato a mesi 9 di reclusione con sentenza 11-4-1988 del Pretore di Asti - scarcerato il 19-5-1988 è stato riarrestato il 30-9-1988 per espiare la pena residua di mesi 7 e giorni 20. Domanda presentata il 21-10-1988 e definita il 6-1-1989;

2) Campanile Armando, arrestato il 17-1-1985 è stato condannato dal Tribunale di Aosta alla pena di anni 2 e mesi 2 di reclusione. Sentenza confermata dalla Corte di Appello di Torino. Riarrestato il

2-11-1988 per espiare la pena residua di anni 1 mesi 5 e giorni 28.

Il 14-11-1988 ha presentato domanda di affidamento in prova *ex art. 47, II comma*, definita il 2-4-1989;

3) Zahirovic Suleman, arrestato il 29-7-1987 è stato condannato in primo grado ad anni 1 di reclusione, sentenza confermata dalla Corte di Appello di Torino. E' stato scarcerato il 24-12-1987. Riarrestato l'11-5-1989 per espiare la pena residua di mesi 7 e giorni 4 di reclusione.

Il 24-5-1989 ha presentato domanda di affidamento in prova al servizio sociale. Processo definito il 17-7-1989;

4) Pennisi Ignazio, arrestato il 18-12-1976 per rapina, il 24-12-1976 è stato scarcerato. Il fatto delittuoso è stato definito con sentenza di condanna ad anni 1 e mesi 6 di reclusione del Tribunale di Catania delli 22-6-1987.

Il 14-4-1989 Pennisi è stato riarrestato per espiare la pena residua di anni 1 mesi 5 e giorni 24 di reclusione. La domanda di affidamento in prova è stata proposta il 12-5-1989 e definita il 17-7-1989.

Nei primi nove mesi dell'anno 1989 sono state presentate 96 richieste di affidamento in prova al servizio sociale per casi del tutto analoghi a quelli sopra elencati.

Le peculiarità comuni a tutte le citate domande sono le seguenti:

- 1) l'arresto del detenuto o in flagrante o su ordine di cattura;
- 2) la scarcerazione del detenuto o per libertà provvisoria o per scadenza dei termini della custodia cautelare;
- 3) il riarresto dello stesso dopo il passaggio in giudicato della sentenza;
- 4) la presentazione della domanda *ex art. 47 II comma O.P.*;
- 5) la predisposizione di un programma trattamentale finalizzato alla misura alternativa da parte del gruppo di osservazione dell'istituto penitenziario;
- 6) la stesura di una relazione finale che viene trasmessa al Tribunale di Sorveglianza;
- 7) la decisione di detto organo giudiziario fondata sugli elementi contenuti in detta relazione.

III Gruppo:

In esso sono comprese le domande di affidamento in prova da

parte di coloro che non hanno subito custodia cautelare rispetto al titolo di condanna in esecuzione.

Ovverosia per costoro la sentenza di condanna definitiva interviene in assenza totale di custodia cautelare.

Non appare necessario procedere ad una esemplificazione di queste pratiche data la loro uniformità.

Possiamo solo ricordare che nei primi nove mesi dell'anno 1989 tali richieste sono state formulate da 36 detenuti.

I connotati fondamentali comuni a tutti i detenuti compresi nei precitati tre gruppi sono rappresentati dalle seguenti circostanze: a) il titolo esecutivo della condanna a pena detentiva è stato eseguito ed il condannato nel momento in cui ha presentato la domanda è in stato di detenzione in un istituto penitenziario; b) il gruppo di osservazione di detto istituto predispone un programma trattamentale; c) al termine dell'osservazione finalizzata, detto gruppo redige una relazione; d) il Tribunale di Sorveglianza composto anche da due esperti di psicologia e criminologia, decide alla luce di tutti gli elementi ivi compresi la citata relazione.

La disciplina normativa introdotta con l'art. 47 O.P. della legge n. 354 dell'anno 1975 per tutti i casi sopra elencati è del tutto conforme alle disposizioni contenute negli artt. 3 e 27 della Costituzione. Rispetto al principio sancito nell'art. 3 della Costituzione il legislatore del 1975 ha disciplinato in modo uniforme la procedura dell'affidamento per tutte le persone condannate a pena detentiva sino a tre anni.

Invero lo scopo perseguito dal legislatore era quello di garantire a tutte le persone condannate a pena detentiva sino a tre anni, ovverosia a coloro che, attraverso l'entità della pena, apparivano persone di non rilevante pericolosità sociale, l'accesso all'affidamento in prova al servizio sociale: infatti, durante il periodo della carcerazione si procede a verificare, a mezzo del gruppo di osservazione, la sussistenza delle condizioni soggettive ed oggettive per un approccio positivo alla misura alternativa.

In tal modo non si verificavano rotture rispetto all'applicazione generalizzata dal principio fissato nell'art. 576 c.p.p. (art. 656 del Nuovo Codice di Procedura Penale). Detta disciplina è altresì conforme al dettato contenuto nell'art. 27 della Costituzione. (La pena tende anche alla rieducazione del condannato).

Infatti nella legge n. 534 anno 1975 sono stati previsti degli in-

terventi del tutto appropriati per il conseguimento della finalità dianzi espressa nella citata norma. (Leggere a tale proposito gli artt. 1 - 13 - 15 - 19 - 20 - 26 - 27 - 47 - 48 - 50 - 54 legge n. 354; artt. 26 - 27 - 28 - 94 del regolamento).

La libertà concessa agli affidati in prova al servizio sociale privilegia il contenuto rieducativo della pena al termine di un meccanismo procedurale serio e valido. La fiducia nel condannato è ben riposta perché è il frutto di un'attenta e approfondita analisi della sua personalità e delle condizioni socio-ambientali in cui costui tornerà a vivere. La rinuncia da parte dello Stato a vedere eseguita in tutto o in parte una sentenza di condanna definitiva ha il suo corrispettivo nella ragionevole previsione che il destinatario di questa pena non commetterà altri reati.

IV Gruppo:

1) Ferraro Carlo, è stato arrestato il 22-6-1986 per violazione degli artt. 10 e 12 legge 14-10-1974 n. 427. E' stato processato e condannato con sentenza 9-7-1986 alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione.

Il 9-7-1986 il Ferraro ha ottenuto la libertà provvisoria.

La sentenza appellata è divenuta definitiva il 9-6-1988 dopo la reiezione del ricorso per Cassazione.

Il 14-6-1988 il Ferraro Carlo ha formulato istanza di affidamento in prova al servizio sociale senza osservazione con riferimento alla pena ultima residua di anni 1 mesi 7 e giorni 13.

Il P.M. competente ha sospeso l'esecuzione dell'ordine di carcerazione.

2) Guzzo Franco, arrestato l'1-10-1981, è stato successivamente scarcerato.

Con sentenza 5-3-1982 del Tribunale di Cuneo costui è stato condannato ad anni 2 e mesi 6 di reclusione.

La sentenza è divenuta definitiva il 19-10-1988.

Guzzo Franco ha presentato istanza di affidamento in prova con riferimento alla pena residua di anni 2 mesi 3 e giorni 10.

Il P.M. competente ha sospeso l'esecuzione dell'ordine di carcerazione.

3) Berardo Tiziana, arrestata il 23-9-1987, è stata scarcerata il 29-3-1988. Con sentenza 2-12-1987 del Tribunale di Torino Berardo Tiziana è stata condannata a 2 anni e mesi 8 di reclusione.

La sentenza è divenuta definitiva il 29-3-1988.

La Berardo ha presentato istanza di affidamento in prova *ex art.* 47 IV comma per la pena residua ed il P.M. ha sospeso l'esecuzione dell'ordine di carcerazione.

4) Capone Felicia, arrestata il 2-2-1987, è stata scarcerata per libertà provvisoria il 9-5-1988. La stessa è stata condannata con sentenza 2-5-1988 alla pena di anni 2 e mesi 8.

La Capone ha formulato domanda di affidamento in prova per la pena residua ai sensi dell'art. 47 IV comma ed il P.M. ha sospeso l'esecuzione dell'ordine di carcerazione.

Il numero di pratiche identiche a quelle sopra elencate è stato di *90 unità* nei primi nove mesi del corrente anno.

Dette pratiche hanno i seguenti connotati comuni:

1) L'arresto in flagrante o su ordine o mandato di cattura.
2) La scarcerazione per libertà provvisoria o per scadenza dei termini di custodia cautelare.

3) Dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna a pena detentiva, il condannato ha presentato la domanda di affidamento in prova al servizio sociale senza osservazione ed il P.M. ha sospeso l'emissione dell'ordine di carcerazione ovvero ha sospeso l'esecuzione dell'ordine di carcerazione emesso.

4) Il Tribunale di Sorveglianza ha deciso sulla istanza alla luce del comportamento tenuto dal condannato in libertà.

Il Collegio ritiene che la disciplina giuridica introdotta nella legge 663 anno 1988 per i casi elencati nel IV gruppo confligge in modo palese con l'art. 3 e con l'art. 27 della Costituzione e ciò rispetto alle istanze elencate nel I e II gruppo.

Invero 1) Ferraro Carlo, 2) Guzzo Franco, 3) Berardo Tiziana, 4) Capone Felicia nonché le altre 86 persone che hanno formulato istanza *ex art.* 47 III e IV comma (IV gruppo) si trovano nella identica situazione oggettiva e soggettiva di Pesce Franco, Campanile Armando, Zahirovic Suleman e Pennisi Ignazio e delle 92 persone di cui al II gruppo.

E valga il vero. Ad esempio Pennisi Ignazio e Ferraro Carlo: 1) sono stati entrambi arrestati; 2) l'uno e l'altro sono stati poi scarcerati; 3) Ferraro e Pennisi sono stati condannati ad una pena detentiva sino a tre anni; 4) Ferraro e Pennisi hanno espiato, rispetto al titolo messo in esecuzione, un periodo di custodia cautelare. E' ne-

cessario allora che qualcuno spieghi su quale elemento è fondata la razionalità del sistema normativo introdotto con la 686 che ha consentito al Ferraro di formulare la domanda di affidamento in prova senza rientrare in carcere e di essere giudicato sulla base di notizie relative alla sua condotta fuori dal carcere, mentre Pennisi ha formulato la stessa istanza in stato di detenzione ed il giudizio sulla sua richiesta è stato formulato sulla scorta di una relazione redatta dal gruppo trattamentale su basi di natura professionale e scientifica ed al termine di un periodo di osservazione in carcere.

Sono a questo proposito significativi anche i dati numerici sopra riferiti.

La richiesta di affidamento in prova delle persone del II gruppo sono state 96 mentre quelle del IV gruppo sono state 90.

Ciò significa che 90 persone condannate con pena sino a tre anni, arrestate e scarcerate hanno ricevuto un trattamento migliore e differenziato rispetto a 96 persone condannate con pena sino a tre anni ed anche esse arrestate e scarcerate.

Il dettato dell'art. 3 della Costituzione esige che a parità di situazioni oggettive e soggettive corrisponda una parità di disciplina normativa; a parere del Collegio questo precetto è violato in modo macroscopico nelle ipotesi sopra illustrate. Peraltro mentre l'art. 47 della legge n. 354 è del tutto rispettoso del precetto costituzionale (art. 3), invece la novella del 1986 ha introdotto una procedura chiaramente discriminatoria.

L'anomalia di siffatta disciplina è riconducibile altresì anche al dettato contenuto nell'art. 27 della Costituzione che così recita: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

Sopra è stato illustrato, con dovizia di argomenti, in che modo l'art. 47 così come formulato dal legislatore del 1975, rappresenta la traduzione operativa del dettato costituzionale (la pena tende alla rieducazione).

Lo Stato, attraverso la procedura fissata negli artt. 3 - 13 - 15 della legge penitenziaria, 26 - 27 - 28 - 29 del regolamento, si mette al servizio del condannato per garantirgli un trattamento penitenziario ed un'osservazione finalizzata alla misura alternativa.

In modo incomprensibile il legislatore del 1986, eludendo e contraddicendo in modo solare le finalità rieducative degli strumenti operativi creati dalla legge n. 354, gratifica la persona condannata si-

no a tre anni di reclusione del beneficio della misura dell'affidamento in prova senza osservazione.

Il caso di specie è del tutto significativo e dimostra in modo palese la differenza tra l'affidamento in prova al servizio sociale con osservazione e l'affidamento in prova al servizio sociale senza osservazione.

Il primo tipo di affidamento è una misura alternativa concessa da un organo giurisdizionale sulla base di una attenta e approfondita analisi della personalità del detenuto e delle condizioni socio-ambientali in cui costui tornerà a vivere.

La rinuncia da parte dello Stato a vedere eseguita in tutto o in parte una sentenza di condanna definitiva ha il suo corrispettivo nella ragionevole previsione che il destinatario di questa pena non commetterà altri reati. Nella nuova disciplina tutto ciò è stato cancellato ed annullato. Le uniche condizioni cui viene subordinata la concessione dell'affidamento in prova sono le seguenti: a) l'aver il condannato espiato una parte della pena in custodia cautelare; b) l'aver serbato nel periodo della libertà un comportamento tale da consentire il giudizio che le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire durante l'affidamento siano sufficienti per la rieducazione del reo e per prevenire la commissione di altri reati. Secondo la nuova disciplina un organo giurisdizionale (il Tribunale di Sorveglianza) dovrà emanare un'ordinanza che ha un valore di sentenza sulla base di informative sulla condotta del condannato in libertà; notizie fornite dai C.C. e dalla Polizia di Stato in modo approssimativo e spesso contraddittorio.

Come si è detto dianzi il caso di specie è emblematico.

Al Questore di Aosta ed al Comando Stazione Carabinieri di Aosta è stata indirizzata la seguente richiesta: «Il nominativo indicato in oggetto condannato ad AA 1 e MM 8 ha presentato istanza *ex art. 47 comma IV Ordinamento Penitenziario*. Al fine di consentire al Tribunale di Sorveglianza di decidere sulla predetta istanza, si prega di far svolgere indagini approfondite anche a livello nazionale dirette ad accertare qual'è stata l'attività svolta dal predetto dopo la scarcerazione preventiva (dal 22-6-1986 al 9-7-1986) e se lo stesso dopo detto periodo abbia commesso ulteriori reati o abbia invece ripreso una vita rispettosa delle leggi. La richiesta deve essere evasa con urgenza perché il Tribunale deve decidere entro termini perentori di breve durata. A corredo della risposta, si prega di allegare eventuali certificati di carichi pendenti».

In risposta a tale richiesta la Questura di Aosta ha inviato la seguente risposta: «Con riferimento alla nota a margine indicata, si comunica che a carico del nominato non risultano agli atti di questo Ufficio e presso i locali Uffici Giudiziari procedimenti penali pendenti. Il predetto è titolare di regolare licenza, per banco di vendita ma non risulta svolgere detta attività che viene, invece, effettuata dalla moglie, Marozz Paola. Il Ferraro pur non avendo più commesso reati dal 9-7-1986, ad oggi risulta accompagnarsi a pregiudicati locali ... *omissis*... tutti con precedenti contro il patrimonio, la persona, la morale pubblica nonché diffidati ai sensi dell'art. 1 della Legge 27-12-1956 n. 1423. Lo stesso, non risulta svolgere alcuna attività lavorativa».

Mentre il Comando Stazione dei Carabinieri ha inviato la seguente missiva: «Ferraro Carlo, titolare autorizzazione per l'esercizio del commercio ambulante nr. 2 rilasciato da Comune Brissogne (AO) e valido per le province TO - AT - CN - et VC di abbigliamento et confezioni in genere, coadiuvato dalla moglie permette il mantenimento della famiglia costituita dalla stessa consorte e due figli di anni 19 et 16 attualmente studenti».

Il Tribunale di Sorveglianza, sulla base delle notizie contraddittorie sopra segnate, deve decidere se il Ferraro Carlo sia meritevole o meno della misura alternativa richiesta.

La fragilità e la contraddittorietà degli elementi sui quali emettere, nel caso di specie, un giudizio prognostico che ha valore di sentenza, da un canto dimostra la profonda e radicale differenza rispetto all'ipotesi in cui il Tribunale fosse stato chiamato a decidere sulla base di una relazione, sul conto del Ferraro, redatta con criteri oggettivi e rigorosi da un gruppo di osservazione che opera in un istituto penitenziario (violazione art. 3 della Costituzione), e dall'altro canto evidenzia la rinuncia dello Stato a svolgere un ruolo di rieducazione della pena (violazione art. 27 della Costituzione), ruolo che invece ha assolto nei confronti del citato Pennisi e delle altre 95 persone sopra ricordate.

Le perplessità in ordine alle conformità di dette discipline rispetto all'art. 27 della Costituzione sono vieppiù aumentate dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale.

Infatti, nell'ipotesi che venga emessa una misura coercitiva nei confronti dell'autore di un reato (ad esempio una rapina) e che detta misura venga revocata perché sono venute meno le esigenze pre-

viste dall'art. 274 C.P.P., qualora il procedimento relativo terminasse nelle forme del patteggiamento, in tal caso la sentenza di condanna passerebbe in giudicato a breve distanza dalla scarcerazione e dalla commissione del fatto.

Orbene il condannato che ha espiato una parte della pena sia pure nella misura di pochi giorni, potrebbe subito dopo formulare istanza di affidamento in prova al servizio sociale senza osservazione.

Il Tribunale di Sorveglianza si troverebbe a dover giudicare se costui sia o meno idoneo ad usufruire delle misure alternative sulla base delle notizie fornite sulla sua condotta nel breve arco di tempo trascorso in libertà dalla scarcerazione al passaggio in giudicato.

Ribadiamo a tal proposito che secondo il chiaro contenuto del 3° comma dell'art. 47 il giudizio deve essere fondato unicamente «sul comportamento serbato dal richiedente durante la libertà».

La prospettazione di una siffatta ipotesi, che sarà certamente realtà in un numero elevatissimo di processi, deve fare ulteriormente riflettere sul rispetto di detta disposizione del fine rieducativo della pena enunciato nell'art. 27 della Costituzione.

La denunciata violazione dell'art. 3 della Costituzione è ancora viepiù evidente tra i casi elencati nella prima categoria e quelli elencati nella quarta categoria.

Invero, nei casi sopra riferiti e nelle altre 92 domande formulate nei primi nove mesi di quest'anno, tutti i condannati hanno fatto una scelta degna di pieno rispetto: hanno accettato il verdetto di condanna e dopo avere rinunciato all'appello o al ricorso per Cassazione, hanno chiesto l'affidamento in prova dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Per essi è scattata la procedura prevista dall'art. 47 O.P., procedura che deve essere ancora una volta definita del tutto conforme agli artt. 3 e 27 della Costituzione.

Orbene la situazione soggettiva ed oggettiva di coloro che sono stati indicati nel gruppo IV è del tutto identica a quella di cui al gruppo I. Ad esempio Di Masi Giuseppe è stato arrestato e poi condannato ad anni 2 e mesi 6 di reclusione per reati di droga (è uno dei condannati di cui al I gruppo), Guzzo Franco (uno dei condannati di cui al gruppo IV) anch'egli è stato arrestato l'1-10-1981 e poi condannato ad anni 2 e mesi 6 di reclusione per reato di droga.

Il primo però ha accettato la sentenza di condanna e dopo il pas-

saggio in giudicato della stessa (luglio 1988) ha presentato istanza di affidamento in prova al servizio sociale in stato di detenzione, Guzzo Franco invece ha proposto appello e ricorso per Cassazione avverso la prima sentenza di condanna ottenendo nel frattempo la scarcerazione. La sentenza è divenuta definitiva il 19-6-1988 e costui ha chiesto per la pena residua l'affidamento in prova in stato di libertà.

Le situazioni oggettive comuni sopra elencate sono: a) una condanna di anni 2 e mesi 6 per entrambi; b) lo stato di detenzione iniziale per entrambi.

Appare pertanto palesemente irrazionale la previsione di una disciplina diversificata introdotta a favore di chi come ad esempio il Guzzo ha riottenuto la libertà dopo la scarcerazione.

Sembra quasi che il legislatore abbia voluto premiare tre volte il Guzzo: a) la prima volta quando per le lungaggini determinate dalle sue impugnazioni (la sentenza di condanna è divenuta definitiva nell'anno 1988) egli ha consentito di ottenere la liberazione per scadenza dei termini della custodia tutelare; b) la seconda volta quando gli ha offerto la possibilità di presentare la domanda di affidamento in prova da libero; c) la terza volta consentendo che il giudizio sulla sua idoneità ad ottenere l'affidamento in prova fosse fondato sulle «notizie della sua condotta fuori dal carcere».

Questa situazione appare paradossale e stridente se raffrontata a quella del Di Masi Giuseppe: a) che ha agevolato il corso della giustizia accettando la sentenza di condanna e la carcerazione (la sentenza di condanna è divenuta definitiva dopo 7 mesi dalla commissione del fatto); b) durante la detenzione ha aderito alle attività trattamentali del gruppo di osservazione; c) ha affrontato il giudizio sulla base degli elementi riguardanti la sua personalità e le sue condizioni socio-familiari.

I dati sopra illustrati che riguardano i condannati Di Masi e Guzzo, e che investono tutte le persone del I gruppo contrapposte a quelle del IV gruppo, sono di una eloquenza esemplare, dimostrano l'irrazionalità della disciplina introdotta con la 689, che garantisce in modo ingiustificato una procedura diversificata per coloro che, condannati a pena detentiva sino a tre anni, hanno riottenuto la libertà dopo essere stati assoggettati a custodia cautelare, e ciò, ripetiamo, sia rispetto ai condannati a pena detentiva sino a tre anni, che sono rimasti in carcere dall'inizio del processo sino al passaggio in giudicato della sentenza definitiva, e sia rispetto ai condannati che sono

stati in custodia cautelare, hanno riacquisito la libertà ed infine sono stati nuovamente riarrestati sempre per lo stesso fatto.

Pertanto viene riproposta l'eccezione di incostituzionalità della citata norma in quanto la decisione della Corte Costituzionale del 19 luglio 1989 nello statuire che «quanto alla dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione, la diversa posizione dei condannati già assoggettati a custodia cautelare rispetto a quella dei condannati rimasti in libertà durante il processo di cognizione vale ad escludere che sia palesemente irrazionale (e, quindi, fonte di "ingiustificato privilegio") la previsione di una disciplina diversificata che ammette solo gli uni e non anche gli altri all'affidamento in prova al servizio sociale senza osservazione in istituto, misura che, ai sensi dell'art. 47, terzo e quarto comma della legge 26 luglio 1975, n. 354, quale modificato dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986 n. 663, richiede, appunto, la precedente privazione — sia pure a diverso titolo — della libertà personale» ha preso in esame il raffronto fra la posizione dei condannati già assoggettati a custodia cautelare rispetto a quella dei condannati rimasti sempre in libertà (i condannati del IV gruppo, i condannati del III gruppo).

Detta sentenza, dunque, non ha affrontato il problema nei casi sopra illustrati che ripetiamo, riguardano il raffronto della situazione dei condannati già assoggettati a custodia cautelare e scarcerati rispetto ai condannati già assoggettati a custodia cautelare, scarcerati e riarrestati, ovvero rimasti in stato detentivo, prima quali imputati, e poi come definitivi.

P.Q.M. il Tribunale di Sorveglianza di Torino, visto l'art. 23 della legge 11-3-1953 n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in relazione dell'art. 3 e dell'art. 27 della Costituzione dell'art. 47 terzo e quarto comma della legge n. 663 del 10-10-1986 che ha modificato la legge n. 354 dell'anno 1975 e ciò nei termini di cui in motivazione.

Sospende il giudizio in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Torino, così deciso il 16 ottobre 1989

REPLICA DEL RELATORE

Con riferimento all'intervento del Collega Iovino in ordine alle preoccupazioni espresse per i procedimenti di revoca della semilibertà o della condizionale osservo quanto segue.

Detto procedimento è avviato con un avviso nel quale sono indicati in via sommaria i fatti precisi che hanno determinato l'attivazione della procedura.

Nel corso dell'udienza di trattazione si fa riferimento agli episodi sopra menzionati con un ulteriore arricchimento di argomenti.

Qualora nel corso della discussione emergano altre circostanze sfavorevoli all'interessato esse vengono contestate e qualora la difesa chieda termine per ulteriormente contrastare le nuove circostanze il Presidente del Collegio accoglie tale istanza.

In sintesi si deve consentire che l'interessato conosca le ragioni per le quali si proceda alla revoca del beneficio concesso onde consentirgli l'approntamento di una difesa.

A sua volta il collega Zappa ha espresso alcuni dubbi circa la possibilità di sviluppare indagini istruttorie prima della fissazione dell'udienza di trattazione della causa davanti al Tribunale di Sorveglianza.

Rilevo che siffatte perplessità avevano ragione di sussistere prima dell'entrata in vigore dell'art. 666 c.p.p.

Invero, la disposizione contenuta nell'art 71 *bis* era così formulata «I provvedimenti della sezione sono emessi sulla base dell'acquisizione in udienza dei documenti relativi all'osservazione e del trattamento nonché, quando occorre svolgendo i necessari accertamenti ed avvalendosi della consulenza dei tecnici del trattamento».

Questa norma non prevedeva un'attività istruttoria prima della decisione. E' verosimile che tale mancata previsione di attività istruttoria fosse fondata sul convincimento che le pratiche pervenissero dagli istituti completate di una specifica istruttoria.

La realtà ha smentito la previsione legislativa: invero, tali pratiche sono sempre pervenute ai Tribunali di Sorveglianza prive di istruttoria e pertanto per evitare di fissare le udienze per le domande prive di documentazione appropriata, per lunghi anni si è instaurata la prassi di svolgere indagini applicando in via analogica l'art. 630 penultimo comma dell'abrogato codice di procedura penale.

Il nuovo legislatore si è reso conto di tale lacuna ed ha formu-

lato la disposizione secondo la quale «il Giudice può chiedere alle Autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove procedendo in udienza nel rispetto del contraddittorio» (art. 666 quarto comma c.p.p.).

Alla luce delle precitate disposizioni è pertanto consentito svolgere un'indagine istruttoria prima che il Tribunale decida in udienza.

GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI E DEI MAGISTRATI DI SORVEGLIANZA. QUESTIONI EMERSE DOPO LA LEGGE GOZZINI E COL NUOVO C.P.P. EFFETTI DELLA SENTENZA 4-7-1989 DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

Relatore:

dott. Francesco MAISTO

giudice del Tribunale di Sorveglianza di Milano

Prime riflessioni sull'esecuzione delle pene detentive nel nuovo c.p.p.

1. - Codice e Costituzione

Il penultimo libro (*libro X, Esecuzione*) tutto racchiuso in soli quarantasette articoli, cioè poco più della metà delle norme che erano comprese nel libro IV del codice Rocco del 19 ottobre 1930 (risalente ad un'epoca che vedeva imperante l'Amministrazione come braccio secolare della giurisdizione, nella materializzazione della podestà punitiva dello Stato dopo la cristallizzazione del giudicato penale).

Potrà sembrare quanto meno lacunosa e strana la scelta del legislatore repubblicano, dopo che la Costituzione ha affermato solennemente i principi di umanità, legalità e di finalizzazione rieducativa della pena (artt. 25 e 27 Cost.); dopo che, nel corso degli ultimi decenni, attraverso varie iniziative, anche internazionali, è stata acquisita la consapevolezza della necessaria flessibilità della pena incentrata sul riconoscimento della soggettività del condannato; e dopo che negli ultimi anni, una feconda attività legislativa ha caratterizzato l'intero settore del diritto penitenziario e della magistratura di sorveglianza.

Se la prevalente caratteristica di un codice è l'autonomia del *corpus* non si può certo affermare che il libro X costituisca...un *codice nel codice*; (1) infatti le necessità di coordinamento normativo so-

(1) Così G. Frigo *Il nuovo codice di procedura penale, in documenti*, supplemento a «il Sole-24 Ore», n. 280 del 29 ottobre 1988, p. 205.

no tanto evidenti e complesse da richiedere un interprete assai attento.

La piena acquisizione dei principi costituzionali non poteva non riflettersi nella maggiore consapevolezza che i problemi della giustizia penale non si esauriscono entro il perimetro del processo di cognizione, ma se mai anche, e in particolare, in Italia, tendono a spostarsi nella fase del processo di esecuzione (2).

Per questo, una riflessione più profonda evidenzia che tutta l'area dell'esecuzione penale è da annoverare tra quelle sulle quali ha inciso maggiormente la riforma del processo penale tanto da rappresentare una svolta ideologica (3).

2. - *Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione e soggetti del rapporto esecutivo*

E' fin troppo, ormai, un luogo comune di questa svolta progressista l'affermazione della piena giurisdizionalizzazione dell'esecuzione della pena che, per la verità, se fosse stata realmente prevista dal codice, sarebbe stata un eccesso alla limitata previsione di «garanzie di giurisdizionalità nella fase dell'esecuzione» imposta dal criterio direttivo n. 96 della delega legislativa.

Piuttosto sono altre le innovazioni normative che si segnalano, delle quali appare qui opportuno fornire le coordinate generali, rimandando gli approfondimenti analitici.

Tra queste vengono in rilievo innanzitutto quelle applicazioni del principio di inviolabilità della libertà personale sancito dall'art. 13 Cost. tradotto nel recupero, in sede esecutiva, di tutti i periodi di restrizione della libertà personale, anche se in corso, sofferti senza titolo (art. 657 cpp.).

E' ora possibile qualificare quali soggetti del *rapporto esecutivo* (4) il condannato e la magistratura di sorveglianza, al pari del pubblico ministero e del giudice dell'esecuzione.

E' noto che il libro X del codice non prevede una ripetizione del-

(2) Vds. P. Comucci e A. Presutti *Le regole penitenziarie europee*, Milano, 1989.

(3) Così A. Cristiani *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1989, p. 491

(4) La definizione del condannato come *soggetto attivo* della esecuzione penitenziaria era già stata operata, dopo la legge 663/1986, da V. Grevi *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (legge 10 ottobre 1986 n. 663)*, Padova, 1988, p. 45.

la topografia diseganta per il processo di cognizione (*libro I - Soggetti*), ma la precisa ripartizione dei ruoli dell'interessato, del pubblico ministero, del giudice dell'esecuzione e della magistratura di sorveglianza, consente ora di affermare che il condannato e la magistratura di sorveglianza sono soggetti dell'esecuzione penale, come del resto già da tempo, benché senza un riferimento normativo diretto e immediato, affermava la dottrina (5).

Il *condannato*, denominato «interessato» dal nuovo codice, viene dunque promosso da oggetto a soggetto dell'esecuzione penale e da questa rivoluzione copernicana discendono le varie applicazioni normative sparse nel libro X dello stesso, come: la notificazione dei provvedimenti del pubblico ministero, a pena di nullità, entro trenta giorni dalla loro emissione (art. 655, 5° co. cpp); la consegna dell'ordine di esecuzione di una sentenza di condanna a pena detentiva emesso dal pubblico ministero, in caso di condannato non detenuto (art. 656, 1° co. cpp) e la notificazione dello stesso ordine di esecuzione, quando il condannato è già detenuto (art. 656, 3° co. cpp); la facoltà dell'interessato di indicare prima della decisione del giudice dell'esecuzione la sentenza che deve essere eseguita, quando siano state irrogate pene diverse, a seguito dall'emissione di una pluralità di sentenze per il medesimo fatto contro la stessa persona (art. 699, 1° e 2° co. cpp); la richiesta dell'interessato nelle questioni relative all'esistenza del titolo esecutivo (art. 670 cpp); la facoltà del condannato di chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato (art. 671 cpp); la legittimazione dell'interessato nel procedimento di esecuzione (art. 666 cpp) e nel procedimento di sorveglianza (art. 678 cpp) con conseguenze sulla assunzione del ruolo di parte del procedimento (art. 666, 3° co. cpp).

S'impone però, a questo punto, una precisazione: certamente il nuovo codice promuove il condannato a soggetto di diritti e di interessi protetti (sulla scia della sentenza della Corte costituzionale n. 204/1974, della legge 26 luglio 1975 n. 354 con successive modifiche fino alla legge 10 ottobre 1986 n. 663), non concedendo più spazio a concezioni retributive anche quando lo stesso deve subirne gli effetti giuridici; ma il raggio di azione della mutata concezione, per quanto rilevante, in più direzioni, *non è* di tale portata da configurare anche il

(5) Cfr. B. Catelani, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 1980, pp. 38 ss.

procedimento di sorveglianza come *processo di parti* (6).

Sul piano formale si evidenzia come solo attraverso il rinvio dall'art. 678 cpp. all'art. 666 cpp. affiori la nozione di parte del procedimento; mentre sul piano sostanziale la previsione nell'art. 677, 1° co. cpp dell'inizio d'ufficio (7) del procedimento di sorveglianza impone l'abbandono di ogni ipotetica configurazione dello stesso come processo di parti. Infatti, nonostante il criterio direttivo n. 98 della delega legislativa imponga il «coordinamento con i principi della presente delega dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza...», il codice ha ammesso la procedibilità d'ufficio, ritenendola, in questo caso, non contrastante con i principi informatori del nuovo processo, attesa la particolare natura del procedimento di sorveglianza che ha finalità di prevenzione e di rieducazione (8) e che pertanto, non può essere configurato come processo di parti.

3. - *La magistratura di sorveglianza*

L'altra promozione sul campo, il codice riformato l'ha concessa alla *magistratura di sorveglianza* accanto ai soggetti classici dell'esecuzione penale: il pubblico ministero e il giudice dell'esecuzione.

A livello topografico, infatti, il libro X del cpp dedica il capo II del titolo III («attribuzioni degli organi giurisdizionali») alla magistratura di sorveglianza.

Ma sul piano sostanziale il legislatore non avrebbe potuto operare scelte diverse in quanto già con la legge n. 354/1975, modificata dalla legge n. 663/1986, si era pervenuti ad anticipazioni coerenti della delega legislativa (9). Abbandonata l'arcaica visione del codice Roc-

(6) Su questo concetto vedi O. Dominioni, *Parte (dir.proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 948. Nel senso della esclusione in assoluto (ad eccezione del caso della revoca della misura) della collocabilità dei meccanismi processuali applicativi delle premialità penitenziarie nello schema tipico del processo di parti vedi A. Presutti, *Profili premiati dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, p. 143.

(7) L'anomalia del promovimento dell'azione del procedimento di sorveglianza ad opera dell'organo giurisdizionale fu già evidenziata da A. Presutti, *Profili premiati*, cit., p. 144.

(8) Resta così immutata la ricostruzione sistematica operata da G. Giostra, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983.

(9) Cfr. F. Maisto, *Appunti sulla esecuzione della pena detentiva e la magistratura di sorveglianza nel nuovo codice di procedura penale*, in «Incontro del Csm con i magistrati di sorveglianza - Grottaferrata, 11-13 novembre 1983», *quaderno del Csm*, Roma, 1985, pp. 97 ss.

co, secondo la quale il giudice di sorveglianza era in buona sostanza solo il giudice della misura di sicurezza con qualche appendice penitenziaria, e quindi con funzioni paragiurisdizionali, si pervenne con la riforma penitenziaria del 1975 alla istituzione della magistratura di sorveglianza ed all'attribuzione alla stessa di funzioni giurisdizionali esecutive accanto alle funzioni di vigilanza e di controllo.

Di conseguenza, la storia della legislazione penitenziaria (10) di questi ultimi quindici anni deve essere letta come una lunga e lenta marcia della magistratura di sorveglianza volta ad occupare sempre maggiori spazi nel territorio dell'esecuzione penale (11).

Le tappe di questa marcia sono rappresentate dal primo pacchetto di competenze in ordine alle misure alternative alla detenzione a seguito delle condanne definitive (affidamento in prova al servizio sociale, semilibertà, liberazione anticipata), già idonee ad incidere sulla qualità e sulla quantità della pena determinata con la sentenza immutabile, fino alla legge Gozzini (n. 663/1986) che, aumentando l'area dell'operatività delle misure note - in ragione dell'aumento del tetto delle pene per l'ammissibilità alle stesse - e disegnandone di nuove (affidamento in prova in casi particolari e detenzione domiciliare) ha ampliato la forza operativa del tribunale di sorveglianza.

Il progressivo sconfinamento di questa giurisdizione esecutiva si è spinto poi fino all'assorbimento di competenze prima attribuite ad altri giudici, come la liberazione condizionale (art. 176 cpp), sottratta alla corte d'appello, e il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive (artt. 146 e 147 nn. 2 e 3 cp), sottratto al pubblico ministero.

L'apice della descritta parabola ascendente è costituito dalla competenza del magistrato di sorveglianza sull'esclusione dal computo della durata della pena del tempo trascorso dal detenuto o dall'interessato in permesso o licenza, quando il condannato non si è dimostrato meritevole del beneficio (art. 53 *bis* legge n. 354/1975): una sorta di *reformatio in peius* del giudicato (12).

(10) Cfr. E. Fassone, *Funzioni e limiti del diritto penitenziario*, in «Incontro del Csm con i magistrati di sorveglianza - Frascati, gennaio 1986», *quaderno del Csm*, Roma, 1987, pp. 19 ss.

(11) Cfr. F. Corbi, *I nuovi istituti della legge 633. Le modifiche del ruolo della magistratura di Sorveglianza*, in «Problemi applicativi della legge n. 663/1986 - Frascati, giugno 1987», *quaderno del Csm*, Roma, 1988, pp. 19 ss.

(12) Sul punto vedi V. Grevi, *L'ordinamento penitenziario*, *cit.*, p. 43. Per la problematica di rilievo costituzionale dell'istituto vedi F. Corbi, *I nuovi istituti*, *cit.*, pp. 33-35;

4. - *Le concezioni della pena e dell'esecuzione*

Certamente l'ampiezza della manovra legislativa descritta è stata influenzata dalla maggiore consapevolezza sociale della funzione rieducativa della pena, a decremento dell'aspetto afflittivo, esaltato in passato dalla teoria della funzione retributiva della stessa.

Su tale concezione fu in passato strutturata tutta l'esecuzione della pena, cioè la *concretizzazione*, materializzazione o implementazione della sanzione detentiva (privazione della libertà personale) e/o della sanzione pecuniaria (coattivo prelievo di utilità economiche), soltanto in *astratto individuata* ed indicata dal *giudice* penale come corrispettivo e come reazione dell'ordinamento giuridico di fronte all'accertamento ed alla dichiarazione di responsabilità di una o più persone per aver commesso o omesso fatti penalmente rilevanti vietati o imposti dal codice penale e dalle altre leggi penali. In altri termini, divenuta imm modificabile la sentenza di condanna (affermazione di responsabilità e individuazione della pena da applicare in concreto) o di proscioglimento (con conseguente applicazione di una misura di sicurezza), non restava che eseguirla senza preoccupazioni finalistiche e «con un poco di umanità» (13).

L'esecuzione delle pene fu dunque costruita come un imperativo etico dello Stato e come manifestazione del suo modo di essere, che sarebbe stato in qualche modo negato se fosse rimasto inerte di fronte alle violazioni, accertate giudizialmente, dei suoi comandi e dei suoi divieti. Corollario di questa impostazione era la tesi dell'omessa esecuzione delle pene come legittimazione della inosservanza dei precetti (14).

Calato il sipario (colla sentenza) sulla prima scena, che rappresentava come ruoli (in diversa misura e più o meno attivi) l'imputato, il pubblico ministero e il giudice, veniva rappresentata la lunga e penosa scena dell'esecuzione con attori dai nomi o dai personaggi mutati: l'imputato diventa il condannato; il pubblico ministero da accusatore diventa organo di esecuzione, ma sempre nobile, perché impar-

F. Maisto, *I provvedimenti relativi alla libertà personale in fase di esecuzione*, in «Problemi della libertà personale - Chianciano, giugno 1987», *quaderno del Csm*, Roma, 1988, pp. 137 ss.

(13) Così I. Cappelli, *Gli avanzi della giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*, Roma, 1988.

(14) Cfr. M. Canepa e S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1987, p. 4.

tisce solo ordini all'Amministrazione (penitenziaria per le pene detentive, finanziaria per le pene pecuniarie), che diviene la controparte plebea (di volta in volta collusiva o ingannevole) del condannato; il giudice riappare come un'isola rara nel mare dell'esecuzione.

In questo cimitero di vivi che aveva come fondamento la *pena giusta* (la funzione retributiva della pena) e come manufatto il principio della *inderogabilità* della integrale attuazione della pena, non poteva non nascere il carcere come luogo di extraterritorialità giuridica, come figlio spurio del diritto penale e processuale, nascosto agli occhi degli uomini liberi e dominato dalla discrezionalità dell'amministrazione.

Ai desolanti risultati della farsa accennata sul terreno della politica criminale (infezione criminale nelle carceri, recidivismo, ecc.) il giurista non suole appassionarsi; epperò si è imposto alla sua riflessione il fenomeno, empiricamente verificabile, della crisi della risposta custodiale ai diversi problemi di devianza sociale (illecito penale=pena carceraria), crisi profonda quanto irreversibile fino ad assumere le forme di processi di obsolescenza istituzionale.

Si è imposta anche la dimensione economica dei sistemi di giustizia penale (15): a chi e a che cosa serve una pena carceraria immutabile?

Dalla risposta di parziale inutilità del carcere (dalla «pena giusta» alla «pena utile») ha preso le mosse la posizione - diffusa nel mondo dei penalisti ed oggi anche del movimento internazionale di riforma penale (16) - che milita in favore di un contenimento, di una drastica riduzione della sfera del giuridico penale ed in favore di tendenze, verosimilmente non ancora esaurite, alla diversificazione del trattamento sanzionatorio finalizzata ad una lotta più «economica» (in quanto produttiva ed efficace) alla criminalità.

Da questo *humus* sono nate le misure alternative alla detenzione (intesa come pena carceraria), ma gli studiosi di economia della sofferenza (legalmente inferta), non ritenendo sufficiente la risposta di «qualcosa di meglio» accanto al carcere, ricercano «qualcosa invece» del carcere (17).

(15) Vedi P. Marconi, *Economia della giustizia penale*, Venezia, 1984.

(16) Cfr. M. Pavarini, *Introduzione* a N. Christie, *Abolire le pene?* Torino, 1985, pp. 7 ss.

(17) Su tutta questa vasta problematica cfr., in più punti, L. Ferraioli *Diritto e ragione*, Bari, 1989, pp. 237 ss., 347 ss., 409 ss.

5. - *La pena nella Costituzione*

La nostra Costituzione (18) riserva un posto particolare alle vicende successive all'accertamento della responsabilità penale innanzitutto mediante enunciazioni di tutela delle «persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» (art. 13, 4° co.), di umanizzazione della pena (art. 37, 3° co.) - cui elementari esigenze interpretative inducono ad attribuire un significato innovativo rispetto al mero divieto di violenza fisica e morale sui detenuti - e, infine, di obbligo per l'istituzione punitiva di creare le condizioni idonee al recupero sociale del condannato.

La capacità di espansione del principio educativo è dunque tale da coinvolgere tutti i piani della sanzione penale.

Infatti esso opera già a livello legislativo, costituendo la *ratio* di una strutturazione normativa flessibile della sanzione penale, il cui limite esplicito è dato dall'art. 25, 2° co. Cost.: la predeterminazione della sanzione comporta il contemperamento del profilo retributivo con quello rieducativo.

Il momento rieducativo rileva poi nella concreta irrogazione della pena, in quanto la commisurazione della stessa da parte del giudice deve (dovrebbe) essere adeguata alla personalità del condannato.

Il binomio retribuzione-rieducazione costituisce un asse portante del giudice penale di cognizione e di esecuzione.

Dalla forte sottolineatura della funzione tendenzialmente rieducativa della pena derivano poi le caratteristiche di flessibilità e di reversibilità della stessa.

Se tale è oggi la struttura della pena, sia in forza dell'esperienza internazionale che della riflessione costituzionale, ne discende che ad ogni operazione giudiziaria di modifica della *res iudicata* penale corrisponde il diritto del condannato a modificare il proprio futuro.

Dalla riflessione costituzionale non discende solo questa *mobilità* delle pene detentive, ma anche la necessità di disporre di un ampio ventaglio sanzionatorio. In tal senso il legislatore, mediante scelte non

(18) I riferimenti classici alla pena nella Costituzione italiana sono ben noti. Mi sembra perciò sufficiente limitarmi ad una sola citazione antologica di M. Gozzini, *Carcere perché, carcere come*, Firenze, 1988. Sulla problematica politica e costituzionale della pena vedi E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980 nonché F. Bricola, *Legalità e crisi: l'art. 25 commi 2 e 3 della Costituzione rivisitato alla fine degli anni 70, La questione criminale*, 1980, p. 253 e, con maggiore sviluppo, *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), *Rapporti civili*, artt. 24-26, Bologna, 1981, p. 300.

univoche, ha previsto l'applicazione di pene detentive e parzialmente o totalmente sostitutive del carcere sia dopo il processo (di cognizione), sia durante l'esecuzione. Si pensi, da una parte, a sanzioni come la semidetenzione, la liberà controllata ed il lavoro sostitutivo previste dalla legge 24 novembre 1981 n. 689 e, dall'altra (per l'esecuzione), all'affidamento in prova al servizio sociale.

Proprio a proposito di quest'ultimo, la Corte costituzionale ha rilevato (sentenza 12 giugno 1985 n. 185) che esso realizza l'esecuzione della pena: il carcere non è l'unico modo di espiazione della pena privativa della libertà personale.

E' quindi corretto nell'attuale fase della penologia abbandonare tutte le classiche distinzioni delle pene colle relative denominazioni e abbracciare un nuovo e ampio genere di *sanzioni eterogenee afflittive*.

Alla delineata evoluzione delle sanzioni da applicare a seguito di un processo penale, la magistratura di sorveglianza ha dato il suo valido contributo, tanto rilevante che, almeno nell'elaborazione teorica, più volte è stato necessario esprimere una sorta di *actio finium regundorum* rispetto al giudice dell'esecuzione (19). In altri termini, una volta riconosciuta alla magistratura di sorveglianza una competenza tecnica alla «manipolazione» della pena, il processo bifasico (una fase riservata all'accertamento della responsabilità; l'altra - eventuale - alla determinazione della sanzione) sarebbe stato una ineluttabile necessità ed avrebbe comportato la configurazione di un nuovo giudice (il giudice o il tribunale di applicazione delle pene, come in Francia) sulle spoglie del giudice dell'esecuzione e del giudice di sorveglianza.

Invece la legge delega n. 81/1987, nel prevedere al criterio direttivo n. 98 il «coordinamento con i principi della presente delega dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza anche attraverso la regolamentazione delle competenze degli organi» ha chiaramente riaffermato la vigenza nel nostro ordinamento del giudice dell'esecuzione e del giudice di sorveglianza.

6. - *La sentenza irrevocabile e le sue conseguenze*

Nessuna decisione del giudice penale può avere esecuzione se non si è formato il giudicato. In altri termini le sentenze pronunciate in

(19) Di *actio finium regundorum* del procedimento di sorveglianza nell'ambito dell'esecuzione penale parla G. Giostra, *L'ordinamento penitenziario*, cit. , p. 373.

giudizio sono irrevocabili quando: a) contro la stessa non è ammessa impugnazione diversa della revisione; b) se non è ammessa l'impugnazione, è inutilmente decorso il termine per proporla o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile; c) se vi è stato ricorso per cassazione è stata pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso (art. 648 cpp).

Due sono le conseguenze dell'irrevocabilità della sentenza: a) il divieto di un secondo giudizio quando la stessa persona sia stata già prosciolta o condannata con sentenza o decreto penale irrevocabili per il medesimo fatto (art. 649 cpp); b) la forza esecutiva della decisione (art. 650 cpp).

7. - Ruolo e funzioni del pubblico ministero: l'ordine di esecuzione

E' rimasta immutata la funzione del pubblico ministero quale organo della esecuzione, benché il nuovo codice abbia accentuato la competenza del giudice dell'esecuzione al quale il pm deve proporre le sue richieste quando non debba curare d'ufficio l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 655 cpp).

Egli deve di ufficio dare esecuzione, non appena sia venuto in possesso di tutti gli elementi per poterla eseguire, alla sentenza di condanna.

L'ordine di esecuzione, comprensivo sia dell'ordine di carcerazione sia dell'esecuzione di provvedimenti che non comportino l'esecuzione di una pena detentiva in carcere, deve essere l'equivalente dell'estratto della sentenza di condanna (art. 656 cpp) e quindi deve essere completo delle generalità del condannato, dell'imputazione e del dispositivo e deve contenere le disposizioni necessarie all'esecuzione.

Le modalità di esecuzione della sentenza devono salvaguardare i diritti della persona il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto (art. 277 cpp). L'ordine si esegue mediante la consegna della copia dell'atto all'interessato da parte della polizia giudiziaria; invece, se il condannato è già detenuto, gli si deve notificare l'atto e se ne deve dare comunicazione al Ministro di grazia e giustizia.

L'ordine, infine, deve essere notificato al difensore del condannato (art. 656 cpp) - al pari del provvedimento di determinazione della pena residua da eseguire (art. 657 cpp) e di unificazione di pene con-

correnti (art. 633 cpp) - a pena di nullità entro trenta giorni dall'emissione.

Le formalità di notifica non sospendono, né ritardano l'esecuzione. In mancanza di difensore di fiducia, il pubblico ministero deve designarne uno di ufficio scegliendo tra quelli compresi negli elenchi predisposti dal Consiglio dell'ordine forense (art. 97 cpp).

Alla nullità dell'ordine di esecuzione consegue la liberazione del condannato, che non impedisce l'emissione di un nuovo ordine di esecuzione, anche in caso di notifica oltre i termini.

Sicuramente alla base dell'innovazione rappresentata dall'ordine di esecuzione con l'ingiunzione a costituirsi in carcere, c'è un raccordo colle misure previste dall'ordinamento penitenziario. Infatti il codice prevede che per le pene detentive non superiori a sei mesi, in assenza di pericolo di fuga, il pm emetta (è obbligatorio) e se faccia notificare al condannato l'ordine di esecuzione contenente solo l'ingiunzione a costituirsi in carcere entro cinque giorni. Se il condannato non si costituisce in questo termine, il pm ne dispone la carcerazione.

E' appena il caso di osservare che tale ingiunzione deve costituire la regola, sia per le pene residue (non solo quelle determinate) non superiori a sei mesi sia per la ragionevole presunzione della mancanza di un pericolo di fuga di condannati a pene di breve durata (20).

8. - *La determinazione della pena e il cumulo*

Ma prima di emettere l'ordine di esecuzione, il pm deve procedere molte volte ad un complesso accertamento per quantificare la pena da eseguire e deve quindi preliminarmente *determinare la pena* o le pene inflitte colla sentenza (o le sentenze) di condanna procedendo poi a detrarre da queste: a) la custodia cautelare subita per lo stesso reato («presofferto») in relazione al quale bisogna eseguire la condanna; b) la custodia cautelare subita per un altro reato diverso da quello per il quale si procede all'esecuzione, sia per i processi in corso sia per i processi conclusi con archiviazione o proscioglimento; c) la pena ingiustamente o inutilmente espiata per altra condanna definitiva, se questa è stata revocata ovvero se è stata applicata o lo deve essere

(20) Così M. Daniele, *Norme transitorie del codice di procedura penale*, Milano, 1989, p. 158.

l'amnistia impropria o il condono; d) la custodia cautelare o la pena espiata per un illecito depenalizzato o per un reato abolito; e) il periodo di tempo trascorso per applicazione provvisoria di una misura di sicurezza detentiva (art. 657 cpp).

All'esito di queste operazioni il pm, d'ufficio, emette un decreto da notificare al condannato e al suo difensore.

E' ancor rimasta al pm la competenza per l'emissione *del provvedimento di cumulo o di unificazione di pene concorrenti* (art. 663 art.): quando la stessa persona è stata condannata con più sentenze o decreti penali per reati diversi, il pm, determina la pena da eseguirsi, in osservanza delle norme sul concorso di pene. La competenza è determinata dalla sentenza divenuta irrevocabile per ultima, ma quando almeno una è stata pronunciata da un giudice diverso dal pretore, la competenza viene attribuita al pm presso quel giudice.

Anche per il provvedimento di cumulo è prevista la notifica a pena di nullità, entro trenta giorni dall'emissione, al condannato e al difensore.

9. - *Il giudice dell'esecuzione*

Il giudice dell'esecuzione è lo stesso che ha emesso il provvedimento e viene individuato a norma dell'art. 665, 2° e 3° co. cpp.

Se l'esecuzione riguarda più provvedimenti emessi da giudici diversi, è competente il giudice che ha adottato l'ultimo provvedimento salvo quando si tratti di provvedimento adottato dal pretore o da un giudice speciale che debba essere eseguito insieme al provvedimento di un altro giudice ordinario (art. 665, 4° co. cpp).

Il giudice dell'esecuzione procede in camera di consiglio con il rito previsto dall'art. 666, su richiesta del pm, dell'interessato o del difensore, e decide con ordinanza ricorribile per cassazione.

In generale si può affermare che secondo il nuovo codice il ruolo del giudice dell'esecuzione non si limita, come nel codice Rocco, al controllo del provvedimento adottato dal pubblico ministero; ma si estende ad altri interventi richiesti direttamente dall'interessato. Tra i nuovi casi di intervento del giudice nel procedimento di esecuzione meritano particolare segnalazione: la disciplina in casi di pruralità di sentenze per il medesimo fatto contro la stessa persona, le questioni sul titolo esecutivo, la disciplina del concorso formale e del reato continuato.

L'art. 669 cpp prevede tutti i conflitti di giudicato (*pluralità di sentenze irrevocabili per il medesimo fatto contro la stessa persona*) e una procedura semplificata, sia con l'attribuzione della competenza al giudice della esecuzione (e non più alla Corte di cassazione), sia coll'individuazione di una competenza d'ufficio, sia colla concessione all'interessato della facoltà (da esercitare prima della decisione del giudice) di indicare la sentenza di condanna che deve essere eseguita. E' riconosciuto quindi al condannato, in caso di condanna a pene detentive, di scegliere quella che ritenga meno afflittiva (art. 669 cpp).

La disciplina *delle questioni sul titolo esecutivo* (art. 670 cpp) prevede in modo nuovo varie ipotesi. Innanzitutto il giudice dell'esecuzione, anche d'ufficio, può accertare l'inesistenza del titolo esecutivo o la non esecutività del provvedimento e, in caso di accertamento positivo, consegue la sospensione dell'esecuzione, la liberazione del condannato con la relativa rinnovazione della notificazione non validamente eseguita.

La terza innovazione segnalata è costituita dalla possibilità, riconosciuta al condannato e al pubblico ministero, di chiedere al giudice dell'esecuzione (che non procede d'ufficio), di applicare la *disciplina del concorso formale o della continuazione* nel reato quando la stessa persona è stata condannata in distinti procedimenti con più sentenze o decreti penali per più reati in concorso formale o in continuazione fra loro. Ciò è possibile solo quando il giudice di cognizione non abbia già escluso il concorso formale o la continuazione.

L'applicazione della nuova disciplina comporta una riduzione della pena con riferimento alla somma delle pene inflitte con tutte le condanne. Infatti il giudice dell'esecuzione, partendo dalla pena più grave applicata dal giudice di cognizione, dovrà qualificare l'aumento o gli aumenti di pena conseguenti al riconoscimento del legame tra quel reato e gli altri reati.

10. - *Giudice dell'esecuzione e magistratura di sorveglianza: delimitazioni dei confini*

Un attento esame delle competenze attribuite dal codice a ciascun giudice sul terreno dell'esecuzione della sanzione consente di individuare il criterio guida di delimitazione dei confini o di regolamentazione delle competenze dei due organi giudiziari.

Infatti al *giudice dell'esecuzione* competono principalmente: a) l'ordine di esecuzione della sentenza con cui si pronunciò la condanna meno grave, quando la stessa persona fu condannata per il medesimo fatto per più di una volta (art. 699 cpp); b) l'accertamento - e conseguente dichiarazione - della mancanza o della non esecutività del titolo e quindi la liberazione del condannato (art. 670 cpp); c) l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato, quando la stessa persona sia stata più volte condannata in procedimenti distinti (art. 671 cpp); d) l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto (art. 672 cpp).

Mentre alla magistratura di *sorveglianza* - nella duplice veste di magistrato di sorveglianza e di tribunale di sorveglianza - competono principalmente: a) l'applicazione delle misure alternative alla detenzione; (21) b) l'accertamento della pericolosità sociale del condannato, l'applicazione relativa delle misure di sicurezza personali (sovrintendendone all'esecuzione); la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato (art. 679 cpp); c) la concessione e la revoca della liberazione condizionale (art. 682 cpp); d) la concessione e la revoca della riabilitazione (art. 683 cpp); e) il rinvio dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata (art. 684 cpp).

Dall'esame delle richiamate competenze del giudice dell'esecuzione e del giudice di sorveglianza appare chiaro il disegno del legislatore che, accorpando e completando col codice le materie attribuite a quest'ultimo giudice dell'esecuzione a momenti in qualche modo formali e controversi attinenti al titolo esecutivo; mentre ha ampliato l'intervento del giudice di sorveglianza sulla concreta esecuzione delle pene.

Insomma, in questo simbolico mare, mentre il giudice dell'esecuzione rappresenta un'isola di giurisdizionalità, il giudice di sorveglianza rappresenta un arcipelago.

Correttamente dunque, in considerazione dell'ampia discrezionalità (22) che contrassegna l'intervento della magistratura di sorveglianza sulla manipolazione e sulla *flessibilità della pena*, si è parlato di e-

(21) Per l'analisi specifica di tale competenza e per riferimenti giurisprudenziali vedi M. Daniele e F. Maisto, *Codice di diritto penitenziario*, Milano, 1989.

(22) Qualifica come «arbitraria» la natura del potere del tribunale di sorveglianza L. Ferrapoli, *Diritto e ragione, cit.*, p. 407.

versione del giudicato penale. E non è mancato chi, (23) acutamente, ha indicato il procedimento di sorveglianza (la serie di atti, azioni, decisioni della magistratura di sorveglianza finalizzata ad un mutamento qualitativo e quantitativo delle pene) come il luogo di realizzazione di quel magistero rieducativo previsto dall'art. 27 della Costituzione coll'assegnazione di tale nuova funzione alla pena.

Dovrebbe a questo punto essere più semplice cogliere le innovazioni introdotte nel nostro ordinamento dal nuovo codice processuale sul terreno dell'esecuzione penale.

11. - *A mò di conclusione*

Il sommario esame del libro X del codice processuale offrirebbe più ampi e più approfonditi argomenti di riflessione se non rimanesse ancora la disincantata constatazione che, nonostante le affermazioni di principio, l'area della esecuzione penale resta per i più la cenerentola del diritto penale sostanziale e processuale.

Resta però nel cultore della disciplina la certezza che ormai esistono le fondamenta per la costruzione, in tempi ragionevoli, di un solido diritto dell'esecuzione penale perché cresce la consapevolezza che «la pena acquista un significato o un altro, proprio attraverso le modalità della sua esecuzione. La pena è nella sua esecuzione» (24).

(23) G. Giostra, *Il procedimento di sorveglianza*, cit., p. 110.

(24) Così Bettiol, *Diritto penale*, Padova, 1969, p. 718.

MISURE ALTERNATIVE E PERMESSI: PREPARAZIONE, DECISIONE, ESECUZIONE. PROBLEMI RELATIVI AI PROFILI PENITENZIARIO, GIUDIZIARIO, TERRITORIALE

Relatore:

dott. Giancarlo ZAPPA

presidente del Tribunale di Sorveglianza di Brescia

La Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, dopo l'entrata in vigore della legge n. 663/1986, è intervenuta con due lunghe circolari, inviate per conoscenza anche ai Magistrati di Sorveglianza: n. 3191/5641 del 29/12/86 e n. 3246 del 30/5/1988. Nei documenti si sottolineano vari aspetti, che in questa sede non possono essere tutti esaminati.

Convorrà puntualizzare soltanto alcune questioni che sembrano sollevare interrogativi e difficoltà.

Co il nuovo Regolamento Generale, modificato con DPR 18/5/1989 n. 248 (in G.U. 7/7/89 n. 157) all'art. 61 originario, in tema di permessi e non modificato, sono stati aggiunti gli artt. 61 *bis* (permessi premio) e 61 *ter* (comunicazioni all'autorità di P.S. — Prefetto del luogo ove il permesso premio sarà fruito, da parte del direttore dell'istituto).

Non vi è dubbio che, oltre alla «regolare condotta» (ormai legislativamente definita nell'art. 30 *ter*, VIII° comma, Ord. Penit.), il parere del direttore (da ritenere obbligatorio ma non vincolante per il magistrato) deve riguardare anche la mancanza della «particolare pericolosità sociale» di cui all'art. 30 *ter*., 1° comma.

Naturalmente il magistrato può, anzi deve, integrare le notizie raccolte attraverso il parere del direttore (che deve essere motivato) con altre, provenienti da fonti diverse ed esterne al carcere (certificato penale, carichi pendenti, informazioni di P.S. o C.C., servizi socio-sanitari degli enti locali, ecc.).

Evidentemente e giustamente deve preoccupare tutti che venga,

nei limiti massimi possibili, evitato il rischio che il permesso sia usato per fini non consentiti o come occasione per sottrarsi alla esecuzione della pena.

Pur essendo indubitabile che ogni giudizio prognostico, anche se accurato, nella materia può risultare errato (ma i risultati statistici sembrano tali da non sollevare preoccupazioni di sorta), le surrichiamate circolari precisano esattamente che il parere del direttore deve essere legato anche alla storia del soggetto, del suo ambiente, delle sue relazioni.

Si pone, allora, un non facile problema: da quali fonti il direttore possa trarre tutte le notizie necessarie.

La risposta è in un certo senso facile: innanzitutto, dall'osservazione della personalità (art. 31 del Reg.) che deve estendersi alla situazione esterna, socio-familiare del soggetto, se è vero come è vero che devono essere chiarite tutte le cause, personali e non, del disadattamento.

E poi, dalle informazioni integrative e supplementari che possono essere richieste agli uffici della P.S., dell'Arma dei C.C. o della Guardia di Finanza, uffici che spesso sono a conoscenza di circostanze di fatto che non risultano alle direzioni degli Istituti, al Servizio Sociale, alle stesse Procure del luogo di residenza (si pensi ai reati commessi in località diverse da quelle di residenza). L'art. 30 *ter*, III° comma, afferma che l'esperienza dei permessi premio «è parte integrante del programma di trattamento» e deve essere eseguita dagli operatori anche sul territorio.

L'art. 61 *bis*, I° comma Reg., vincola il direttore anche «ai risultati dell'osservazione espletata» e del «trattamento rieducativo praticato».

L'interpretazione diffusa è che — di conseguenza — nessun permesso premio può essere concesso al condannato non sottoposto ad osservazione o sottoposto ad osservazione non ancora compiuta.

Tale interpretazione non ha fondamento e richiede puntualizzazioni. A parte la considerazione che l'osservazione (art. 13 Ord.) è obbligatoria per l'Amm. Penit. (e se mancano gli operatori, non può tale circostanza essere posta a carico del condannato), sta di fatto che l'art. 61 *bis* citato usa i participi passati «espletata» e «praticata», dove è ben possibile suggerire una lettura non letterale. In altri termini, soltanto l'osservazione rifiutata dal condannato non collaborante può essere causa di impossibilità a concedere il permesso. Li-

nerzia della A.P. non può invece pesare a carico del condannato.

Inoltre, è pacifico che l'osservazione deve iniziare subito, non oltre il momento del passaggio in giudicato della sentenza e non può durare meno di un mese (art. 47).

Deve però proseguire per tutto l'arco dell'espiazione. Soltanto entro nove mesi (termine massimo, ordinario) l'osservazione deve essere in grado di formulare un «programma individualizzato di trattamento» quale previsto dall'art. 13, 3° comma, Ord. Penit.. Tale programma deve anche prevedere motivatamente se il condannato sia o meno meritevole del permesso.

Il programma può essere sempre modificato, oltre il termine suddetto che, evidentemente, deve essere rapportato alla durata della pena ed alle caratteristiche del condannato.

Di conseguenza, anche per le pene lunghe, il condannato ha titolo per ottenere dal magistrato una decisione sulla sua domanda di permesso (anche se negativa) entro il termine massimo di nove mesi a partire non dall'inizio dell'osservazione (o della domanda del soggetto) ma dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

In tema di «particolare pericolosità sociale» (art. 30 *ter* Ord.) deve essere segnalato che l'art. 61 *bis* Reg., 1° comma, si limita a ricordare la sola e semplice «pericolosità sociale». Sotto tale profilo la norma non è legittima e non vincola il magistrato, anche se può vincolare il Direttore.

È auspicabile che l'A.P. chiarisca al più presto tale punto, altrimenti nessun permesso premio potrebbe più essere concesso essendo tutti i condannati pericolosi socialmente secondo i criteri di cui agli art. 203 e 133 Cod. Pen.

Il magistrato deve (art. 61, 2° comma) chiedere informazioni alla P.S. od ai C.C. anche al fine di stabilire quali prescrizioni debbano essere poste al condannato posto in permesso premio.

Le circolari ministeriali sopra indicate facoltizzano i direttori a rivolgersi direttamente alla P.S. od ai C.C., per ottenere le informazioni integrative sulla condotta anteatta e sulle pendenze penali di cui si è già detto allo scopo di meglio motivare il parere.

Tale sistema risulta contestato dai Carabinieri che non ritengono le direzioni degli istituti legittimate al riguardo.

Tale fatto crea non pochi problemi e ritardi perchè costringe i magistrati a chiedere le informazioni stesse ed a passarle in copia ai direttori, allo scopo di porli in grado di esprimere il parere.

È auspicabile un intervento del Ministero nei confronti del Comando Generale dell'Arma, non potendo la questione essere affrontata localmente. La possibile soluzione è quella di inserire espressamente le direzioni degli istituti nell'elenco emanato dalla Presidenza del Consiglio, comprendente gli uffici legittimati.

La circolare del 30/5/1988 esattamente ricorda che i poteri concessi al direttore ed al magistrato di sorveglianza sono rilevanti e molto delicati.

Un uso non appropriato del potere discrezionale, che consenta al detenuto di lasciare il carcere con esito sfavorevole, «rappresenta un fatto assai negativo che ostacola la riforma, dà argomenti a chi è ad essa contrario, favorisce l'opinione di chi ne invoca ... una limitazione o una abolizione.»

Sin qui non si può non essere d'accordo.

Vi sono però due passi nella circolare che richiamano particolare attenzione. Occorrerebbe anche «considerare gli eventuali allarmi e preoccupazioni sociali» «in ragione alle circostanze relative ai singoli provvedimenti in quanto riguardanti quel determinato detenuto ... o relative alla situazione obiettiva all'esterno ...» «potendosi temere momenti di particolare aggressività.»

Occorrerebbe, inoltre, sempre restando alla lettera della circolare, riservare non minore attenzione «al doveroso rispetto per le vittime del delitto, per i corpi, gli organismi, le istituzioni a cui esse appartengono, per i loro parenti e familiari, tanto più quanto più grave e recente sia il delitto stesso».

Pur dovendosi condividere le preoccupazioni espresse con le suddette parole, sembra però che l'indicazione vada oltre i limiti formali e sostanziali della legge e dello stesso regolamento (art. 61 *bis*), caricando chi deve decidere del peso di una valutazione ben difficile e pesante, che va al di là delle nuove possibilità e dei pochi strumenti messi a disposizione dei magistrati.

La verità è e resta quella esplicitata dalle parole «particolare pericolosità sociale» e non altro, cui il legislatore è pervenuto superando non poche incertezze.

All'inizio (progetto Darida del 1982) l'art. 30 affermava che «sono esclusi.... i detenuti che in relazione alla pericolosità, al reato attribuito ed alla condotta tenuta in istituto....» e ciò «possa far presumere che il detenuto non rientri in istituto.... o commetta un reato nel corso del medesimo».

Tale accertamento presuntivo era del tutto impossibile: occorreva un'assunzione più precisa di responsabilità da parte di tutti, accettando la possibilità di qualche evasione e di qualche recidiva ed agganciando la concessione non alla «prognosi», bensì alla «diagnosi», non al futuro ma al passato.

Si pensò anche alla esclusione di quei condannati appartenenti tuttora ad associazioni per delinquere o di stampo mafioso, ma la cosa sembrò da un lato troppo restrittiva e dall'altro ancora di difficile accertamento.

Il concetto della «attualità» di collegamenti con la criminalità organizzata o di una scelta di criminalità, ha finito però per essere introdotto nell'art. 47 *ter*, 2° comma Ord. Pen., in tema di detenzione domiciliare.

Il che costituisce un segnale prezioso.

Si arrivò così alla «particolare» pericolosità, agganciata agli artt. 203 e 133 C.P. ma legata ad un giudizio concreto, prognostico, lasciato alla discrezionalità del magistrato (con obbligo di motivazione), secondo cui durante la fruizione del permesso sarebbe certa o comunque molto probabile la commissione di altri reati e/o l'evasione.

La relazione Gallo al D.L. n. 23 del 29/5/86 fornisce anche una altra chiave di interpretazione, laddove ricorda che l'introduzione della «sorveglianza particolare» poteva fungere da contrappunto e da bilanciamento all'istituto del permesso premio. In altri termini, allora, si potrebbe affermare che soltanto i condannati assoggettati o assoggettabili alla sorveglianza suddetta sono da considerare «particolarmente» pericolosi.

E l'art. 14 *bis* 1° comma, fornisce il seguente elenco: comportamenti che compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine degli istituti; soggetti che con violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti; soggetti che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

L'argomento suddetto è però debole: a ben vedere tutto ciò è strettamente legato alla condotta inframurale, che se non è «regolare» non consente la concessione del permesso.

Resta, invece, scoperta tutta la categoria di detenuti che, pur avendo una condotta inframurale del tutto regolare ed all'apparenza tranquilla e collaborante, sono in effetti tuttora capaci di commette-

re altri reati o di evadere se lasciati, sia pure per breve tempo, in libertà.

E qui si ritorna da capo: non potendosi chiedere al magistrato di Sorveglianza capacità divinatoria, occorre che il giudizio sia fondato sia nella condotta inframurale che su quella anteatta del condannato.

Questa ultima presenta le maggiori difficoltà interpretative ed applicative e pone a prova severa l'impegno, la passione, la preparazione, in una parola la specifica capacità professionale dei tecnici, del trattamento prima e del magistrato di sorveglianza poi.

Già alla fine degli anni trenta Florian scriveva che «ragione e scopo essenziale del magistero penale volgono ad impedire il delitto», più che a punirlo, sottolineando così la funzione generale preventiva del sistema.

Aggiungeva profeticamente anche che la «previsione di probabilità, fausta od infausta, è destinata ad affermarsi sempre di più nelle nostre istituzioni criminologiche».

Inoltre «parallelamente al progredire del giudizio prognostico dovrà essere integrato e perfezionato l'organo decidente nel quale, insieme col giurista, non potrà mai mancare persona particolarmente sperimentata nelle discipline penali, antropologiche e sociologiche».

La moderna criminologia non ha dubbi nel ritenere che non è possibile rinunciare alla predizione circa le possibilità o probabilità future del delitto e che il modo di procedere deve essere razionale, finalizzato, programmato e per quanto possibile efficace (G. KAISER).

Occorre prevedere futuri sviluppi ed evitare possibili pericoli: onde evidente appare la combinazione-connessione tra previsione e controllo.

Il ché sottolinea che le possibilità di errore sono nel caso in esame anche in parte legate al sistema di controllo e di aiuto esistente (o non esistente) all'esterno, sul condannato in permesso, da parte delle agenzie a ciò preposte (Forze dell'Ordine e Servizio Sociale).

La pericolosità sociale (da altri chiamata criminalità), finisce così con identificarsi con la probabilità di un futuro, negativo comportamento del soggetto.

La prognosi può essere emessa con indagine di tipo intuitivo, legata al comune modo di pensare ed alla osservazione pratica del ca-

so o con indagine scientifica, di tipo o clinico o statistico o strumentale (è questa ultima la soluzione adottata dal nostro attuale ordinamento penitenziario).

Agli effetti che qui sono in esame, appare certamente importante e di rilevanza tutt'altro che modesta, la prognosi empirica-individuale, cui tuttora spesso si deve ricorrere, per le note difficoltà pratiche, dogmatiche e metodologiche, in cui versa tuttora la prognosi scientifica emessa sulla base di una osservazione collegiale del condannato, che è imposta dalla legge.

Invero, ogni pena detentiva non garantita dalla prognosi, difetta di fondamento razionale e costituzionale, perchè contraria ai principi della proporzionalità, del divieto dell'eccesso, della tendenza rieducativa.

Il giudizio sulla pericolosità, dunque, nonostante le varie difficoltà tuttora presenti, rimane un punto irrinunciabile sulla via di un razionale sistema penale e di un trattamento penitenziario utile, finalizzato, risocializzante.

Certamente, la prognosi risente di tutte le difficoltà ed incertezze della diagnosi che la supporta necessariamente. Sul piano logico (Stegmuller) non vi è alcuna differenza tra la spiegazione di una condotta passata e la predizione di un comportamento futuro.

Per questo la prognosi è tanto più sicura quanto maggiore è stata la precisione raggiunta nella osservazione del soggetto e nella valutazione della sua personalità.

La predizione individuale (o idiografica, come la chiama H. Mannheim) può essere ottenuta da varie fonti: casi di configurazione analoga, riduzione tipologica, osservazione del comportamento individuale (sequenza temporale del caso «unico»).

Lo scopo è sempre quello di aumentare la comprensione del comportamento umano attuale, tenendo conto non solo dell'aspetto clinico dell'indagine ma anche di quello statistico, attraverso tabelle statistiche «astratte» ma «colorate» mediante storie di casi concreti.

Venendo, infine, al nostro codice (artt. 203 e 133 Cod. Pen.), sembra chiaro che la predizione di cui si è detto deve essere fondata non solo sul dato della gravità del reato, del danno o del pericolo o della intensità del dolo, ma anche su quello soggettivo della «capacità a delinquere» (desunta dai motivi dell'azione; dai precedenti; dalla condotta antecedente, contemporanea e susseguente; dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale). Dove è facile vedere che

l'art. 30 *ter* esigendo una «particolare» pericolosità sociale, richiede che il dato suddetto venga valutato nel suo insieme.

«Particolare» significa cosa che presenta caratteristiche, aspetti diversi e più rilevanti rispetto alla media. In altri termini significa non comune, singolare, addirittura eccezionale.

La pericolosità quindi, deve essere non solo intensa, con *standards* fuori dalla norma, ma anche legata a tutti gli aspetti sopra indicati, oggettivi e soggettivi.

Il che significa che non basta la semplice probabilità di recidiva per negare il permesso, se tale probabilità non è legata alla probabile commissione di un reato di un particolare allarme sociale. E per converso, non basta l'aver commesso un reato particolarmente grave, (naturalmente in tempo non recente e comunque rapportato alla misura della pena inflitta, il che del resto è legislativamente stabilito), per vedersi negato il permesso premio, quando per le condizioni tutte del condannato, per i motivi della azione, per la condotta susseguente al reato, non vi siano specifiche e particolari ragioni (non semplici timori) per ritenere estremamente probabile la commissione di altro, analogo reato.

La pericolosità quindi deve essere fuori dagli schemi comuni, ordinari, oltre che supportata da dati precisi e concreti.

In tale ottica, è evidente che eventuali pendenze penali attuali per reati di pari o minore gravità (commessi, si intende, in tempo precedente al reato per il quale è in corso l'espiazione), di norma non possono essere interpretate di per sè, quale sintomo di «particolare» pericolosità.

È altresì evidente che l'espiazione di condanna per reati di modesta rilevanza sociale, da parte di soggetti pluri recidivi (specialmente in tema di reati contro il patrimonio attuati senza violenza o minaccia sulla persona), non è dato che da solo possa giustificare un giudizio severo di rilevante pericolosità, anche se è indubbio in tali casi il pericolo di recidive ulteriori, per lo stile di vita e le caratteristiche personali e sociali ormai assunte in via definitiva dal soggetto.

Particolarmente più delicato è invece il caso presentato dai soggetti che hanno abusato di misure alternative o di permessi concessi. Qui il giudizio deve essere molto cauto, anche se non può mai essere definitivo, perchè legato ad ulteriore, adeguato periodo di osservazione inframurale ed al dato cronologico (del resto fissato dal le-

gislatore in un minimo di due anni), nel caso che il soggetto abbia commesso un reato. Il che rappresenta in massimo grado la gravità dell'abuso commesso, la dimostrazione concreta della inidoneità al trattamento extramurale.

La severità del giudizio suddetto si giustifica anche in senso propeedeutico ed educativo nei confronti sia del soggetto che della popolazione detenuta tutta ed appare un mezzo necessario per difendere la credibilità e la serietà del sistema, degli operatori penitenziari e dei magistrati di sorveglianza.

Il che può essere riassunto in un principio: disponibilità e sensibilità nella concessione dei permessi, ma anche grande severità nella repressione degli abusi.

La riforma penitenziaria deve vivere ed essere applicata, ma per farla continuare a vivere deve essere difesa.

Accade con una certa frequenza, quale effetto del pendolarismo penitenziario, tuttora troppo elevato, che stante il tuttora inesistente collegamento informativo ed in tempo reale tra l'Ufficio di Sorveglianza e gli istituti compresi nella giurisdizione, che il decreto concessivo del permesso venga emesso o reso esecutivo dopo il trasferimento del condannato.

In tal caso, se il trasferimento di fatto è avvenuto prima della data in cui il decreto è divenuto esecutivo, il medesimo non può avere esecuzione se non previa ratifica da parte del magistrato di Sorveglianza competente, cui il fascicolo deve essere inviato al più presto.

Se il trasferimento del condannato è avvenuto dopo, il decreto dovrebbe avere, invece, esecuzione in ogni caso, essendosi perfezionato ed avendo raggiunto la piena esecutività, quando il soggetto interessato si trovava ancora nella giurisdizione del magistrato decidente.

Circa la revocabilità immediata del permesso, non vi sono dubbi, anche se espressamente ciò non è previsto.

L'atto concessivo, di natura amministrativa, è sempre revocabile dal magistrato che lo ha emesso, nel caso che il condannato abbia violato le prescrizioni o commesso reati.

I controlli dei condannati in permesso sono affidati alla P.S. od ai C.C.: il concetto di controllo è strettamente legato alla realizzazione delle finalità del premio, che deve essere tolto ogni qualvolta la condotta del condannato appaia incompatibile.

Essenziale è da un lato tempestività della segnalazione al magistrato; dall'altro, la mancanza di segnalazioni, facoltizza il Magistrato a ritenere che il soggetto abbia rispettato tutte le prescrizioni durante il permesso.

Con la circolare 6/6/88 n. 582424 delle Div. Gen. (Ufficio V) sono stati giustamente forniti i seguenti chiarimenti:

1) molti magistrati di sorveglianza impongono al condannato di presentarsi oltre che alla P.S. od ai C.C., anche al Centro di Servizio Sociale od al Servizio Sociale del Comune.

Non sono d'accordo con tale obbligo, che disperde inutilmente energie, tempo, e costringe spesso il condannato a lunghi, inutili spostamenti.

Il condannato deve essere «assistito» dal Servizio Sociale, se ne ha bisogno e se lo chiede.

Il servizio deve essere informato del permesso, deve seguire nei limiti del possibile e del richiesto, l'esperimento ma una presa di contatto puramente formale, burocratica, mi sembra un non senso.

2) Occorre distinguere tra «assistenza» e «controllo». La prima spetta al Servizio Sociale, ma è eventuale; il secondo alle forze dell'ordine, ed è obbligatorio.

Non si possono porre le due attività sullo stesso piano, quasi a voler usare l'attività di assistenza, con un «controllo indiretto», una specie di ulteriore, remota sanzione.

3) è da sconsigliare vivamente che sia il magistrato ad ordinare il contatto tra il condannato ed il Servizio Sociale del territorio. Ciò deve avvenire, se è il caso tramite la necessaria collaborazione tra il Centro Servizio Sociale Adulti e l'ente territoriale, che devono venire in contatto tra di loro a cura e per iniziativa del Centro.

In materia di permesso premio sono da segnalare due questioni. La prima, tuttora all'esame della Corte e sollevata da vari uffici, riguarda l'incostituzionalità dell'art. 30 *ter* nella parte in cui esclude per due anni dal beneficio il soggetto che sia «imputato» di reato commesso in istituto, mentre l'art. 27 Cost. presume «non colpevole» l'imputato fino alla condanna definitiva.

Occorre precisare che anche il condannato, sia pure non definitivo, per reati commessi in carcere non può fruire per due anni del permesso premio.

Il problema è sorto sotto il vecchio codice di procedura penale, per gli «imputati» che anche se presunti non colpevoli, assumevano

la detta veste (ai sensi dell'art. 78, II°) nel momento in cui era loro attribuito un reato nel rapporto o risultavano comunque «indiziati di reato» in qualunque fase del procedimento, compresa quella delle indagini preliminari.

Con il nuovo codice, che sul punto ha introdotto innovazioni di fondamentale importanza, ritengo che la questione possa essere affrontata e risolta in modo radicalmente diverso, con la conseguenza ulteriore del rinvio dei fascicoli ai magistrati di Sorveglianza che hanno sollevato la questione, affinché la riesaminino alla luce delle nuove norme, che sono le seguenti.

L'art. 60 (in relazione all'art. 405) definisce il momento in cui il soggetto assume la qualità di imputato, momento che si verifica soltanto quando il P.M. ritiene di aver raccolto le prove sufficienti e di poter formulare un'imputazione sottoponendola al vaglio del giudice di merito.

La relazione al C.P.P. ha definito «equivoca» la formula del vecchio art. 78 e l'ha cancellata; l'assunzione della suddetta qualità coincide con la formulazione della imputazione definitiva e ciò vale perfino nei confronti dell'arrestato in flagranza (anche se è seguita la convalida) o di colui nei cui confronti si adottano misure cautelari.

La persona nei cui confronti si svolgono indagini preliminari, non è ancora «imputato» anche se gode delle stesse garanzie e degli stessi diritti (art. 61) e può essere collegata alla vecchia figura dell'«indiziato».

Le conseguenze, ai fini dell'art. 30 *ter*, 5° comma, sono notevoli: il detenuto denunciato per un rapporto del direttore della Casa o delle Forze dell'ordine (per fatti commessi durante la semilibertà od il permesso, fuori dell'istituto) non può più essere considerato imputato e come tale può avere ancora permessi (salvo si intende, diversa decisione, assunta per ragioni di merito e di opportunità dal M.S.).

Ciò è confermato dall'art. 335 del C.P.P. che crea il registro delle notizie di reato (vedi art. 35 legge delega), da tenere aggiornato e per il quale è vietata la comunicazione di notizie fino a quando il soggetto non abbia assunto la qualità *ex art.* 60.

Il tutto è confermato e ribadito dall'art. 110 del DPR n. 271/1989 recante le norme di attuazione.

Il magistrato di Sorveglianza, pertanto, in presenza di copia di rapporti menzionati nel fascicolo del richiedente, deve chiedere sempre il certificato della pendenza del carico alla competente Procura,

certificato che sarà negativo fino a quando il soggetto non assumerà la veste di imputato.

È questo un passo non solo di rilevante e costituzionale importanza, ma segno di alta civiltà giuridica, che toglie alla norma in esame la notevole carica a valenza negativa, sulla quale tutti o quasi tutti hanno convenuto, pur condividendone la sostanziale esattezza.

L'innovazione ha anche un valore imponente quanto al regime transitorio.

Presso i Pretori giacciono molti rapporti per oltraggio, lesioni, rissa, evasioni commessi prima del 24/10/1989 in istituto, senza che il Pretore abbia mai potuto compiere un solo atto istruttorio.

A tale riguardo soccorre l'art. 242, ultimo comma del DPR 271/1989: se entro sei mesi l'istruzione è ancora in corso il Pretore entro 30 giorni deve emettere sentenza di proscioglimento, decreto di citazione a giudizio o decreto penale di condanna o deve disporre il giudizio direttissimo.

Ciò nonostante è da ritenere che la norma di cui all'art. 60 sia di immediata applicazione, fino a quando il Pretore non abbia deciso ai sensi dell'art. 242, emettendo uno degli atti ivi indicati.

Si ponga attenzione anche all'art. 256 del DPR 271, secondo il quale allo scopo di favorire lo smaltimento della pendenza, il Pretore emette il decreto di citazione a giudizio soltanto quando ritenga che gli elementi di prova raccolti «siano sufficienti a determinare la condanna dell'imputato».

Con il ché, provvedimenti di clemenza eventuali a parte, molti degli «imputati» secondo il vecchio art. 78 non sono diventati e non diventeranno mai «imputati» secondo l'art. 60 del nuovo.

La seconda riguarda la incostituzionalità dell'art. 30 *bis*. Ord. Penit. nella parte in cui non è prevista la ricorribilità in Cassazione avverso la decisione del Tribunale di Sorveglianza in sede di reclamo.

La questione è stata sollevata con ordinanza 13/10/87 (Sollazzo e Castelli) del Tribunale di Sorveglianza di Brescia ed è stata dichiarata manifestamente inammissibile dalla Corte con ordinanza 29/12/88 n. 1163 (G.U. n. 2 dell'1/1/89).

La questione è stata ulteriormente sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Brescia con ordinanza 22/11/1988 (Poli) ma la Corte con ordinanza 25/7/89 n. 436 l'ha ancora dichiarata inammissibile sotto il profilo che l'ordinanza del Tribunale era stata emessa prima della decisione della Corte n. 1163 del 29/11/88.

Tutta la dottrina, per altro, è contraria alla tesi — sostenuta in modo costante dalla Corte di Cassazione — secondo la quale in caso di permesso non sarebbe in gioco lo stato di libertà del condannato.

L'art. 111, 2° comma, della Costituzione è tale invece da non lasciare spazio al dubbio: mi sembra che rientri fra i «provvedimenti sulla libertà personale» quello del magistrato di Sorveglianza che può concedere ben quarantacinque giorni ogni anno di permesso premiale, per motivi vari (famiglia, lavoro, studio, ecc.) per niente eccezionali. Il permesso premiale è un evidente assaggio di libertà, tanto è vero che l'esperienza «è parte integrante del programma di trattamento» (art. 30 *ter* Ord. Penit.). Deve essere rilevato che l'art. 190, 2° comma del C.P.P. Rocco è stato sostituito dall'art. 568, 2° comma, nel nuovo codice che afferma «sono sempre soggetti a ricorso per Cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà e le sentenze...».

Il Legislatore ha confermato parola per parola il vecchio testo.

D'altra parte, la stessa Cassazione (Sent. 20/5/1980, in *Riv. Penale* 1981, 99) ha detto che tutti i provvedimenti i quali, «in modo apprezzabile, limitino o riducano il potere del cittadino ad autodeterminare la propria condotta relativamente alla libertà personale» (come per esempio la negazione del visto di espatrio sul passaporto dell'imputato), erano ricorribili *ex art.* 190 CPP.

Anche l'accompagnamento coatto dell'imputato contumace si risolve in illegittima privazione della libertà personale (Cass. 15/6/1981 in *Cass. Penale* 1982, 2034).

Pertanto, qui non si vuole per ora porre in discussione la scelta del Legislatore, per altro del tutto opinabile e certamente da rivedere, in tema di reclamabilità del permesso premio che non può assolutamente essere posto nello stesso piano del permesso «di necessità» di cui all'art. 30 Ord. Penit..

Anche se è accettabile, allo stato, un sistema fondato sul semplice «reclamo» della parte interessata o del P.M., che non instaura un procedimento giurisdizionale, che non offre le garanzie che invece meriterebbe, che esclude il contraddittorio, che non consente il ricorso per Cassazione in deroga al principio generale di cui all'art. 666, 6° comma CPP, sembra evidente che — quantomeno — il «provvedimento» emesso dal Tribunale di Sorveglianza (si tratta di una ordinanza) non possa sfuggire al controllo della Corte di Cassazione in forza del principio costituzionale contenuto nell'art. 111 Cost.

Ordinanza Corte Cost. 18-25 luglio 1989

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento penale — Tribunale di sorveglianza — Ordinanze di decisione in secondo grado su provvedimenti negativi o concessivi di permessi brevi — Ricorribilità in Cassazione per motivi di legittimità — Mancata previsione — Questione già dichiarata manifestamente inammissibile (ordinanza n. 1163/1988) — Manifesta inammissibilità.

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 30-bis, 30-ter, 70, primo comma, e 71-ter).

(Cost., artt. 3 e 27).

Giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 30-bis, 30-ter, 70, primo comma, 71-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), promosso con ordinanza emessa il 22 novembre 1988 dal Tribunale di sorveglianza di Brescia nel procedimento di sorveglianza relativo a *Poli Oliviero*, iscritta al n. 88 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 1989;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 14 giugno 1989 il Giudice relatore Giovanni Conso;

Ritenuto che il Tribunale di sorveglianza di Brescia, con ordinanza del 22 novembre 1988, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 111 della Costituzione, questione di legittimità degli artt. 30-bis, 30-ter, 70, primo comma, e 71-ter della legge 26 luglio 1975, n. 345, nel testo risultante dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 «nella parte in cui non prevedono la ricorribilità in Cassazione per motivi di legittimità avverso le ordinanze con cui il Tribunale di sorveglianza abbia deciso in secondo grado sui provvedimenti in tema di negazione o di concessione di permessi premiali ai condannati»;

e che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e, in subordine, non fondata;

Considerato che questa Corte, con ordinanza n. 1163 del 29 dicembre 1988, emessa, quindi, successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione, ha dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-ter, quinto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 in quanto, alla stregua della costante giurisprudenza della Corte di cassazione, «il provvedimento, pronunciato dal tribunale di sorveglianza in sede di reclamo avverso il diniego di un permesso premio da parte del magistrato di sorveglianza», rientrando fra i provvedimenti volti a regolare la vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari, si differenzia da quelli destinati ad incidere in modo sostanziale sugli effetti e sulla durata del rapporto instauratosi con l'inizio dell'esecuzione della pena, di modo che il relativo procedimento si configura «come un procedimento *de plano* con caratteristiche ben diverse da quelle delle procedure giuridionalizzate»;

che, pertanto, è necessario che il Tribunale di sorveglianza riesamini il problema della propria legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di reclamo avverso il diniego di permesso premio, tenuto conto della sopra ricordata pronuncia di questa Corte;

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e n.9, secondo comma, delle norme integrative per giudizi davanti alla Corte costituzionale;

Per questi motivi
LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 30-bis, 30-ter, 70 primo comma, 71-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), nel testo risultante dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 27 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Brescia con ordinanza del 22 novembre 1988.

Ordinanza Corte Cost. 15-29 dicembre 1988

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario — Permessi-premio — Provvedimenti relativi del magistrato di sorveglianza — Non ricorribilità per cassazione — Natura amministrativa — Manifesta inammissibilità.

Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 30-ter, quinto comma, introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663).

(Cost., art. 27).

Giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 30-ter, quinto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 13 ottobre 1987 dal Tribunale di sorveglianza di Brescia nel procedimento di sorveglianza relativo a Sollazzo Rosario, iscritta al n. 145 del registro ordinanze 1988 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 1988;

2) ordinanza emessa il 13 ottobre 1987 dal Tribunale di sorveglianza di Brescia nel procedimento di sorveglianza relativo a Castelli Carlo, iscritta al n. 146 del registro ordinanze 1988 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 1988;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 9 novembre 1988 il Giudice relatore Giovanni Conso;

Ritenuto che il Tribunale di sorveglianza di Brescia, chiamato a decidere su due reclami avanzati nei confronti di altrettanti provvedimenti del Magistrato di sorveglianza di Mantova, con i quali erano state rigettate le istanze di concessione di un permesso-premio proposte dai condannati Sollazzo Rosario e Castelli Carlo ha con due ordinanze emesse il 13 ottobre 1987, sollevato, in riferimento all'art. 27 della Costituzione, questione di legittimità dell'art. 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui prevede che «anche» ai «detenuti imputati per un delitto commesso in carcere sia negato il beneficio del permesso premiale»;

e che nel secondo dei due giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata;

Considerato che *la giurisprudenza della Corte di cassazione* — adottando la linea interpretativa seguita a proposito dei permessi previsti dall'art. 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354, linea tanto più riferibile ai permessi previsti dall'art. 30-ter della stessa legge n. 354 del 1975, essendo stata per questi «ulteriormente accentuata» dal legislatore la «struttura amministrativa» della procedura — *appare costante nel senso che il provvedimento*, pronunciato dal tribunale di sorveglianza in sede di reclamo avverso il diniego di un permesso-premio da parte del magistrato di sorveglianza non è ricorribile per cassazione, in quanto «rientra fra quelli volti a regolare la vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari e si differenzia da quelli destinati ad incidere in modo sostanziale sugli effetti e sulla durata del rapporto instauratosi con l'inizio della esecuzione della pena», di modo che il relativo procedimento si configura «come un procedimento *de plano* con caratteristiche ben diverse da quelle delle procedure giurisdizionalizzate»;

e che, pertanto, il tribunale di sorveglianza non è da ritenersi legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale nel corso di procedimenti del genere (cfr. anteriormente alla legge 10 ottobre 1986, n. 663, sentenze n. 87 del 1978 e n. 103 del 1984, ordinanza n. 166 del 1984);

Visti gli artt. 26, secondo comma della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzione;

Per questi motivi
LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-ter, quinto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), sollevata, in riferimento all'art. 27 della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Brescia con due ordinanze del 13 ottobre 1987.

Ordinanza n. 1253/88 del Tribunale di Brescia «Poli Oliviero».

Ritenuto che nel procedimento relativo al ricorso per Cassazione proposto il 29/10/88 da Poli Oliviero detenuto nella Casa di Brescia avverso l'ordinanza di questo Tribunale n. 39/88 in data 18/10/88 che ha respinto il reclamo avverso la reiezione della domanda di permesso premiale di cui al decreto in data 8/9/88 del Magistrato di Sorveglianza di Brescia nonchè nel procedimento con cui il suddetto chiede che questo Tribunale, ai sensi del combinato disposto dagli artt. 71 *ter* Ord. Penit. e 631, ultimo comma C.P.P., disponga la sospensione dell'ordinanza impugnata, ha pronunciato la seguente.

ORDINANZA

Per ormai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte — si vedano fra le ultime le sentenze: Sez. 1^a-11.1.1985 n. 2750 (CED 167388) — Sez. 4^a-3.8.1985 n. 1531 (CED 170219) — Sez. 4^a-16.8.1985 n. 1618 (CED 170442) — Sez. 1^a-29.4.1986 n. 1920 (CED 172836) — Sez. 1^a-29.4.1987 n. 1012 (CED 175814) — Sez. 1^a-5.12.1987 n. 4898 (CED 177219) — Sez. 1^a-18.2.1988 n. 23 (CED 177625) — Sez. 4^a-30.1.1988 n. 3192 (CED 177494) — è inammissibile il ricorso per Cassazione avverso il provvedimento adottato dal Tribunale di Sorveglianza (o dalla Corte d'Appello) ai sensi dell'art. 30 *bis* della L. 26.7.75 n. 354 (così come introdotta dalla L. 20.7.1977 n. 450), su reclamo del P.M. o dell'interessato, in tema di permesso, perchè il provvedimento ha natura ed efficacia di atto amministrativo, attiene alle modalità del trattamento penitenziario, ed è diretto ad attenuare il rigore del regime custodiale.

Pertanto, non può essere sussunto categoria dei provvedimenti giurisdizionali, ordinari o speciali, in tema di «libertà personale», contro i quali, a norma dell'art. 111 Cost. è sempre possibile il ricorso per Cassazione per violazione di legge.

Per il vero l'attuale normativa processuale, introdotta anche in tema di permessi premiali (art. 30 *ter* di cui alla l. 10.10.86 n. 663), sembra giustificare, almeno in parte, la interpretazione suddetta perchè è stato totalmente confermato (art. 30 *ter*, 7° comma) l'istituto del «reclamo» varato con la L. 20.7.77 n. 450, quale rimedio avverso il «provvedimento motivato di concessione (o negazione) del permesso (oggi l'art. 69, 7° comma, Ord. Penit. precisa che si tratta di «decreto motivato»).

La suddetta procedura è strutturata autonomamente: e quanto ai termini che sono ridotti a 24 ore ed alle forme della comunicazione, praticamente abolite, perchè «senza formalità»; alla non necessità della presentazione di motivi, contestuali o non; alla investitura del Tribunale, quale organo di seconda istanza, di pieni poteri senza vincolo del *tantum devolutum, quantum appellatum*; alla fissazione del termine di soli 10 giorni entro i quali, se il tribunale non decide, il decreto impugnato ha esecuzione (durante il termine suddetto l'esecuzione del permesso «è sospesa», recita l'art. 30 *bis*; 7° comma).

Oltre che autonoma, la procedura suddetta appare subito piuttosto atipica e di difficile sistemazione nel contesto ordinamentale ed è stata certo dettata dal compromesso tra l'esigenza garantista e quella della rapidità della decisione.

Orbene, questo tribunale, nell'alternativa con la declaratoria di inammissibilità che si imporrebbe ai sensi dell'art. 207 C.P.P., non ha dubbi nel ritenere non manifestamente infondata la questione della incostituzionalità del sistema attuale, con particolare riferimento all'istituto del «permesso premiale» di cui all'art. 30 *ter* Ord. Penit. sopra citato, causa la mancanza del controllo di legittimità del provvedimento da parte della Suprema Corte.

Invero, il particolare sistema di cui all'art. 30 *bis*, introdotto nel 1977 per le ormai note ragioni, (e di pari passo con una modifica sostanziale in senso restrittivo dell'istituto del «permesso di necessità» di cui all'art. 30 Ord. Penit), aveva ed ha un senso se riferito a «quel» sistema ed a «quel» clima.

Ma, di fronte al nuovo istituto del permesso premiale di cui all'art. 30 *ter* dell'Ord. Penitenziario, in vigore dal novembre 1986, non è più possibile dubitare della inconciliabilità del sistema stesso con principi fondamentali costituzionalmente garantiti.

Invero il «permesso premiale» è istituto completamente e radicalmente nuovo (che si affianca al permesso «di necessità»).

Basti pensare, che ai sensi dell'art. 30 *ter* .:

a) si applica soltanto ai condannati:

b) può durare ben 45 giorni solari per anno, durata già di per sé sintomatica, divisibili in periodi di quindici giorni cadauno:

c) l'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento:

d) deve essere seguita dagli educatori e dagli assistenti sociali in collaborazione con quelle del territorio;

e) riconosce e premia la «condotta regolare» del condannato che abbia «manifestato costante senso di responsabilità, correttezza nel comportamento e nelle attività organizzate» negli istituti, attività che ai sensi dell'art. 15 Ord. Penit. sono fondamentali elementi del «trattamento rieducativo».

Tutto quanto precede risulta in modo conclamato da tutti i lavori preparatori dalla legge 663/1986, giustamente ritenuta un perfezionamento del nuovo sistema penitenziario fondato sul trattamento rieducativo in puntuale applicazione dell'art. 27 Cost.. Altrettanto esattamente si è detto che la vera, più importante e caratterizzante novità della legge suddetta è costituita dal «permesso premiale» di cui all'art. 30 *ter*. Cade, pertanto, di fronte all'art. 30 *ter* anche l'argomentazione contenuta nella sentenza della Corte costituzionale n. 77/1985 che si riferisce al permesso di necessità di cui all'art. 30 Ord. Penit..

Non vi è dubbio, allora, che il «permesso premiale» non è più un modo «temporaneo» od «eccezionale», per recuperare la libertà o per mitigare la durezza della pena detentiva, (non più caratterizzata dall'isolamento istituzionale del carcere) o per venire incontro ad «eccezionali esigenze» personali o familiari del condannato. Così come il «trattamento penitenziario rieducativo», che è un dovere per lo Stato, incide sempre ed in ogni sua forma (murale od inframurale) sulla libertà, fisica o morale, del detenuto.

E', invece, una misura alternativa, inserita nel primo gradino del trattamento rieducativo, che deve essere non solo personalizzato e finalizzato al recupero, ma anche graduale. In particolare, il sistema creato, confermato dalla prassi, dimostra che specie per le pene medio-lunghe la prima misura trattamentale che può essere cronologicamente applicata dal Magistrato ai condannati, è il permesso premiale, prodromico alla semilibertà, all'ammissione al lavoro esterno, alla liberazione condizionale.

Non si concilia più, di conseguenza con l'evidenza fattuale un sistema che ponga su piani diversi (anche processualmente) il permesso premiale e le altre misure alternative.

Infatti discrimina i condannati in violazione dell' art. 3, 1° comma della Costituzione, a seconda della misura alternativa di cui chiedono di fruire; viola il principio di cui all' art. 27, 3° comma, secondo il quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato; impedisce il controllo di legittimità da parte della Cassazione, ga-

rantito dall'art. 111, 2° comma Cost. sul «provvedimento» emesso in sede di appello dal Tribunale di Sorveglianza, che è organo giurisdizionale, specializzato, ordinario.

Di quanto sopra in particolare non è più possibile dubitare, sol che si legga l' art. 70, 1° comma, 70 *bis* e *ter.* 71 Ord. Penit., secondo cui il Tribunale è organo giurisdizionale che, sempre con la stessa procedura, provvede in primo grado su tutte le misure alternative ed in secondo grado «su ogni altro provvedimento ad esso attribuito dalla legge» (e fra questi il reclamo sui permessi) e sull' appello avverso i provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza in tema di misure di sicurezza personali.

Non si può più sostenere, quindi, che un organo totalmente, sicuramente «giurisdizionale» quale il Tribunale di Sorveglianza, possa decidere soltanto in materia di «permesso premiale» quale organo amministrativo, con pronuncie non giurisdizionali anche se attinenti alla libertà e come tali sottratte al controllo di legittimità da parte della Cassazione. Anzi, la normativa letteralmente depone per l' unicità anche della procedura.

Ne consegue ancora che non ha più valore il richiamo alla tassatività di mezzi di gravame in tema di permessi: l' art. 71 *ter.* Ord. Penit. garantisce sempre ed in ogni caso la ricorribilità per Cassazione avverso tutte le decisioni del Tribunale di Sorveglianza e quindi anche quelle in tema di permessi premiali.

Così come non ha più significato la distinzione tra stato di «detenzione» e stato di «libertà», per le ragioni già sopra illustrate: la categoria è unica e comprende tutti i provvedimenti che portano alla cessazione, temporanea o definitiva, delle restrizioni personali cui un cittadino si trova sottoposto.

Il provvedimento, che concede o nega permesso premiale ha natura giurisdizionale (è decreto motivato e rientra quindi nella previsione dell'art. 148, 3° comma, C.P.P.) e, comunque, ai fini dell' art. 111 Cost. non è la natura del provvedimento che rileva, ma quella dell'organo che lo ha emesso ed il tribunale è organo giurisdizionale. Non è più pertanto sostenibile la tesi del Ministro del 1977, quando affermava nella relazione alla legge 1/77 che la decisione sul permesso era atto «sostanzialmente amministrativo».

La stessa relazione peraltro parlava di «garanzia» da parte di un «organo giudiziario» (il tribunale) ma, allora, perchè negava la ricorribilità *ex art.* 111 Cost.?

Altra tesi affacciata per negare la ricorribilità in materia di permessi, è fondata sulla distinzione tra provvedimento «decisorio» ed «ordinatorio» e sulla inclusione del permesso della seconda categoria, non garantita dagli art. 111 Cost. e 190, secondo comma, C.P.P. Anche tale tesi è ormai crollata, di fronte alla novella 1986: garanzia di procedura, necessità di riscontri probatori, obbligo di motivazione, contraddittorio, possibilità di gravame, sono tutti elementi che dimostrano in modo inoppugnabile la natura decisoria e giurisdizionale dei provvedimenti del Magistrato e del Tribunale di Sorveglianza nella materia qui in esame.

La stessa Cassazione non ha mai avuto dubbi nel qualificare come «sentenze» le «ordinanze» che il tribunale di sorveglianza emette in tutte le materie di sua competenza (art. 71 *bis* Ord. Penit. .

P.Q.M. Visto l'art. 23 della L. 11/3/1953 n. 87, *dichiara* d'ufficio pregiudiziale e non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità degli articoli 30 *bis*; 30 *ter*; 70, 1° comma; 71 *ter* dell'ordinamento penitenziario, per contrasto con gli artt. 3, 27, 111 Costituzione, nella parte in cui non prevedono ricorribilità in Cassazione per motivi di legittimità avverso le ordinanze con cui il tribunale di sorveglianza decide in secondo grado sui provvedimenti del magistrato di sorveglianza in tema di negazione o concessione di permessi premiali ai condannati;

Dispone la sospensione del presente procedimento;

Ordina:

1) la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per quanto di competenza;

2) che ha cura della Cancelleria la presente ordinanza venga notificata al procuratore Generale, al condannato ed al suo difensore, al Presidente del Consiglio dei Ministri e venga comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

REPLICHE DEL RELATORE

Quale componente della commissione mista devo pubblicamente ringraziare il Consiglio Superiore (che in tempi rapidissimi e chiedendo a noi anche la stessa rapidità cui noi abbiamo dato una risposta positiva) per la sensibilità dimostrata. Noi da tempo chiedevamo con insistenza, di incontrarci, tenuto conto della particolare situazione del momento per poterci scambiare delle idee. L'altra cosa che bisogna fare è quella di constatare che fra i presenti sono numerosissimi i giovani colleghi e colleghe, cui mi sento di dare, con la massima cordialità e se mi consentite anche con affetto, il benvenuto con l'augurio che la loro permanenza tra le file dei Magistrati di sorveglianza non sia simile a cometa natalizia. Nei primi convegni eravamo tutti uomini, oggi invece c'è anche questa nota di femminilità e di eleganza che direi proprio non guasta.

Io volevo soltanto fare tre osservazioni sulla relazione di Cane-pa non per dare delle risposte, ma per sottolineare tre aspetti che direi sono i «buchi neri» del codice nella materia nostra e delle disposizioni di attuazione, buchi neri che qualcuno dovrà pur colmare. Vi sarà la Corte Costituzionale che noi giustamente «bombarderemo» immediatamente e poi c'è anche il legislatore perché non si deve dimenticare l'articolo 7 della Legge Delega. Io credo che entro i tre anni gran parte di questo codice dovrà essere riscritto; questo lo dico fin d'ora con la massima decisione e i nostri lavori devono essere proprio il primo gradino; io mi riferisco alla parte del codice che riguarda noi: quel famoso libro dell'esecuzione.

Mi rivolgo a Luigi Daga, l'unico superstite della Commissione che dovrebbe dirci tante cose, e lo dico al professor Lemmo che era Presidente della commissione che ha redatto le norme di attuazione; e lo dico al collega Catelani che era Presidente della commissione per il libro decimo, commissione della quale non faceva parte nessun Magistrato di sorveglianza. Forse sarebbe stato bene che questi, colleghi e Professori, fossero presenti tra di noi quali graditi ospiti.

Il primo problema è quello, dell'articolo 666 in materia di notifiche e di comunicazione. Qui c'è qualche cosa che non va; io so che mentre il codice parla soltanto di notificazioni, nell'articolo 666 dice che l'avviso dell'udienza di sorveglianza e di esecuzione è comunicato «o» notificato.

Il legislatore ha usato il termine comunicazione soltanto nei confronti del Pubblico Ministero, allora non doveva scrivere «o», ma «e».

Per regola generale nel processo di cognizione si parla esclusivamente di «notificazione» nei confronti della parte privata e allora l'avviso del processo di sorveglianza può essere comunicato secondo il vecchio sistema. Fino a che non mi diranno il contrario io continuerò a comunicare; dopo mi dimostreranno come si possa risolvere il problema.

Secondo: articolo 185 delle disposizioni di attuazione. Questa è una norma che mi ha lasciato perplesso perché pone un principio generale ma proprio non si sa come fare quando si deve procedere «senza particolari formalità».

Che cosa significa io non l'ho ancora capito. A parte che c'è tutta una grossa disattenzione a monte da parte del legislatore in relazione all'acquisizione della prova nel giudizio di sorveglianza, questo è il problema che si voleva affrontare. Altro che un articolo 185!

Soltanto noi sappiamo che cosa significa acquisire le prove nel nostro processo. Il C.N.R. giustamente ha autorizzato una ricerca nella materia specifica e vedremo i risultati. Ma penso dimostreranno quanto bisogno ci sia di chiarezza in questo argomento e dimostreranno come noi spesso volte siamo tuttora costretti a fare dei veri salti mortali, per inventare questi modi «liberi» di acquisizione della prova, modi che poi con l'articolo 185 così formulato diventano addirittura imperscrutabili. Pensate soltanto a quello che adesso non si chiama più giuramento ma è una promessa solenne.

Nominato il perito, questo deve «giurare» ai sensi dell'art. 226 con questo articolo 185 delle disposizioni di attuazione? E per l'avvertenza al testimone (art. 497) come la mettiamo? Il teste, nel nostro processo, risponde di falso o di reticenza? Ha ragione Canepa, qui ci devono dare risposte ed il legislatore c'è.

Io poi spero che il collega Catelani aggiorni quel magnifico, unico libro sull'esecuzione penale.

Ultimo punto: gli artt. 655 e 659: è il problema dell'esecuzione dei nostri provvedimenti. Noi del problema ci siamo già occupati prima del codice ed avevamo dato delle indicazioni, mandando anche un questionario a tutti i colleghi. Era risultato che alla fine la soluzione maggiormente seguita sul territorio nazionale era quella che indicava non già la Procura generale presso il Tribunale, ma il P.M...., che curava l'esecuzione della sentenza. Il legislatore ha optato final-

mente per questa soluzione se non che alla fine è stato scritto che nei casi di urgenza procede il P.M. presso il giudice di sorveglianza che ha adottato il provvedimento. Non si capisce cosa sia questa urgenza ed in che cosa consiste. Almeno lo si poteva dire nelle disposizioni di attuazione.

A me pare di capire comunque una cosa. Quando si tratta di scarcerare una persona non è cosa urgente perché lo dice il primo comma: «Quando si tratta di carcerare o scarcerare competente è il P.M. presso l'ufficio che cura l'esecuzione». Ma allora l'urgenza dove sta? E chi decide quando sussiste l'urgenza oppure no? Io ho l'impressione che questa sarà una norma che resterà sulla carta perché oggi con il telefax, il telefono, eccetera, non c'è bisogno di scomodare più la Procura generale presso il Tribunale di sorveglianza. Anche perché comunque risulta dall'articolo 659 secondo comma che il P.M. presso il Giudice dell'esecuzione deve essere informato e deve addirittura ratificare il provvedimento in via provvisoria adottato dalla Procura generale.

Quindi sono due gli interventi che si accavallano e di essi effettivamente non capisco la ragione. Infine mi pare anche di dover rilevare che per l'articolo 659 il P.M. ha il potere di scarcerare nei casi di urgenza, non ne ha il dovere. E allora alcune Procure generali hanno già restituito gli atti confermando in tal modo che la norma è sostanzialmente inutile.

* * *

Io devo dare lettura di una bozza di mozione che reca già ventidue firme. La leggo perché tutti i partecipanti al convegno siano informati e valutino se ritengano di dover a loro volta sottoscrivere la mozione stessa laddove non l'abbiano ancora fatto.

L'invito, è rivolto a tutti i partecipanti, siano essi Magistrati di Appello, di Cassazione o di Tribunale. La mozione dice: «I Magistrati di sorveglianza riuniti in Roma il 18 novembre 1989, considerato sotto il profilo organizzativo degli uffici che la mancata attuazione della norma di cui agli articoli 68 secondo comma e 70 quinto comma dell'ordinamento penitenziario, articoli che prevedono l'assegnazione agli uffici di sorveglianza, nelle sedi distrettuali, di Magistrati con funzione di appello al fine tra l'altro di consentire la sostituzione del Presidente del Tribunale con un Magistrato che «lo segua nel-

l'ordine delle funzioni giudiziarie», ed in subordine dell'anzianità; considerato altresì che presso il Tribunale Militare di sorveglianza, con una recentissima legge è stato provveduto, in osservanza di norma derivata dall'ordinamento penitenziario, all'assegnazione di un Magistrato di Cassazione ed ai magistrati di Tribunale che appunto compongono il Tribunale Militare di sorveglianza: «ritenuto anche che la concreta attuazione delle norme sopraddette potrà valere a due fini, primo: da un lato a favorire le prospettive di specializzazione nel ramo penitenziario dei magistrati per l'offerta possibilità di sviluppare nel settore differenziate attività specialistiche nella completa gamma delle diverse funzioni giudiziarie», (problema che noi abbiamo sempre avuto presente e sul quale ci siamo sempre intrattenuti); «secondo, dall'altro: ad evitare l'attuale anomala situazione per cui gli uffici di sorveglianza vedono la presenza di taluni magistrati particolarmente anziani quali i dirigenti degli uffici di Tribunale e di numerosissimi giovani, molti dei quali ancora uditori giudiziali certamente volenterosi ed impegnati ma da tale sistema non invogliati ad una lunga permanenza nella funzione».

Io ho detto e mi permetto di ripeterlo, che i nostri uffici sono caratterizzati da una situazione certamente anomala. Da noi manca l'età di mezzo, c'è il vuoto, e questo mi fa pensare male per il futuro, perché non c'è la successione e la successione non si inventa; bisogna prepararla. Questa mozione è uno strumento per prepararla. Ed allora la mozione stessa nella parte dispositiva, afferma che i magistrati fanno voti a che il Csm «dia pronta attuazione alle specifiche norme in materia e provveda all'assegnazione di Magistrati di sorveglianza con funzione di Appello nelle sedi distrettuali degli uffici di sorveglianza».

Questo è il testo ed io lo consegno alla Presidenza, certo che sarà esaminato e tenuto nella considerazione che merita.

MISURE ALTERNATIVE E PERMESSI: PREPARAZIONE, DECISIONE, ESECUZIONE. PROBLEMI RELATIVI AI PROFILI PENITENZIARIO, GIUDIZIARIO, TERRITORIALE

Relatore:

dott. Vito LA GIOIA

presidente del Tribunale di Sorveglianza di Lecce

1. Preparazione

La relazione prende in esame le misure alternative in senso lato, e cioè tutti i benefici previsti dal capo VI del titolo I della legge penitenziaria, esclusa la remissione del debito, e la liberazione condizionale.

Per tutti questi benefici il nuovo codice di procedura penale prevede un procedimento in camera di consiglio che è uguale per tutta la materia della esecuzione penale disciplinata dal libro X, ed è denominato «procedimento di esecuzione» (art. 666 C.P.P.). L'unica peculiarità del procedimento di esecuzione, è la possibilità di procedere di ufficio (art. 678 C.P.P.).

Dalla procedibilità di ufficio derivano conseguenze rilevanti nella fase della preparazione del procedimento. Gli artt. 24 ult.co. (relativo a tutti i provvedimenti previsti dal capo VI del titolo I della legge penitenziaria) e 94 *bis* (relativo alla liberazione condizionale) del Regolamento di Esecuzione, recentemente modificato dal D.P.R. 18 maggio n. 248, fanno obbligo al Direttore dell'istituto penitenziario di inviare le istanze dei detenuti al Tribunale o al Magistrato di Sorveglianza entro *tre giorni* dalla loro presentazione. La brevità del termine è finalizzata alla immediata instaurazione del procedimento di sorveglianza, con possibilità di nomina di un difensore e di colloqui con il medesimo, ma ha anche la funzione di determinare il giudice territorialmente competente che è appunto quello nel cui territorio si trova l'istituto ove il detenuto è ristretto quando presenta la

richiesta (art. 677 C.P.P.). Sicché di regola non possono sorgere dubbi sul giudice competente per territorio, tenendo presente che la competenza, così determinata, permane anche se successivamente il detenuto viene trasferito in altro istituto. Ma può accadere che il detenuto presenti una richiesta di beneficio prima che sia maturato il termine eventualmente previsto per la sua concessione (per es. prima che abbia scontato la metà della pena per la semilibertà o prima che sia compiuto il semestre per il quale chiede la liberazione anticipata). In questi casi l'istanza sarebbe inammissibile, ma il beneficio potrà ugualmente essere concesso se al momento della decisione i termini saranno maturati. Finché il detenuto resta nello stesso istituto ove ha presentato prematuramente l'istanza, il Tribunale di Sorveglianza potrà procedere di ufficio e concedere il beneficio quando si saranno verificate tutte le condizioni di ammissibilità. Ma se invece il detenuto viene trasferito, allora la sua istanza inammissibile non può avere l'effetto di radicare la competenza territoriale del giudice né può legittimare la procedibilità di ufficio in un momento in cui il giudice non è più competente. In questo caso il giudice non potrà fare altro che dichiarare inammissibile la istanza.

Nella fase della preparazione occorrerà procedere di regola alla osservazione scientifica della personalità. L'art. 678 c. 2° C.P.P. prevede espressamente che il giudice acquisisce la documentazione relativa alla osservazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento. A sua volta l'art. 13 dell'Ordinamento penitenziario prevede l'osservazione come modalità di trattamento predisposta nei confronti di tutti i condannati e gli internati, precisando che deve essere compiuta all'inizio della esecuzione e proseguita nel corso di essa. Purtroppo le note carenze di organici e il sovraffollamento degli istituti non consentono il rispetto della previsione normativa, ma è auspicabile che, almeno in occasione della richiesta di benefici, sia predisposta una osservazione che possa chiamarsi «scientifica».

1.1 — Affidamento

Gli artt. 91 e 91 *bis* del Regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario disciplinano l'attività degli organi penitenziari in materia di affidamento quando il soggetto è detenuto. Il procedimen-

to inizia con la istanza del condannato o con la proposta del consiglio di disciplina. La istanza o la proposta è presentata al Direttore che la trasmette al Tribunale di Sorveglianza nel termine di tre giorni previsto dall'art. 24 dello stesso Regolamento. Questo nel caso di affidamento ordinario. Se invece si tratta dell'affidamento speciale previsto dall'art. 47 *bis* della legge penitenziaria per tossicodipendente o alcooldipendente, il Direttore trasmette la istanza al pubblico ministero competente per la esecuzione, il quale a sua volta la trasmetterà al Tribunale di sorveglianza dopo avere eventualmente ordinato la scarcerazione del condannato (art. 47 *bis* c. 2° della legge).

Se l'affidamento è chiesto da un condannato ancora libero (ipotesi previste dall'art. 47 c. 3° per il condannato che abbia scontato custodia cautelare e dall'art. 47 *bis* per il condannato tossicodipendente o alcooldipendente) la istanza è presentata al pubblico ministero competente per la esecuzione della condanna il quale, prima di trasmettere gli atti al Tribunale di Sorveglianza, sospende la emissione o la esecuzione dell'ordine di carcerazione fino alla decisione del Tribunale.

Con riferimento a questa procedura sorgono due delicate questioni. Anzitutto, con riferimento al termine di 45 giorni dalla presentazione dell'istanza (fissato dall'art. 47 c. 4°) ci si chiede se la sospensione dell'ordine di carcerazione disposta dal pubblico ministero sia limitata al detto termine; nel senso che, se eventualmente il Tribunale non decide entro 45 giorni il pubblico Ministero può emettere o far eseguire l'ordine di carcerazione, o se invece il pubblico ministero debba in ogni caso attendere la decisione del Tribunale. Il testo della legge induce a preferire quest'ultima interpretazione, non essendo prevista nessuna conseguenza per il mancato rispetto del termine.

Con riferimento invece alla competenza territoriale, poiché l'istanza va presentata al pubblico ministero competente per l'esecuzione e cioè a quello presso il giudice che ha emesso la sentenza di condanna, è sorto il dubbio se il Tribunale di Sorveglianza competente per la decisione sull'affidamento sia quello nella cui circoscrizione si trova il pubblico ministero suddetto o quello del luogo di residenza o di domicilio del condannato (o del luogo di detenzione nell'ipotesi prevista dall'art. 47 *bis* c. 2°). Credo che ormai il nuovo codice di procedura penale abbia eliminato ogni dubbio perché l'art. 677 fissa con chiarezza il principio che la competenza è determina-

ta dal luogo di detenzione o da quello di residenza o domicilio. Solo quando non è possibile identificare tali luoghi, la competenza appartiene al giudice del luogo ove è stata pronunciata la sentenza di condanna.

Nel caso di affidamento speciale previsto dall'art. 47 *bis*, alla istanza deve essere allegata la certificazione sanitaria attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza nonché il programma di recupero concordato. Tali documenti sono necessari sia per ottenere la sospensione della emissione o della esecuzione dell'ordine di carcerazione, sia per ottenere la scarcerazione quando l'ordine è stato già eseguito. Perciò il condannato detenuto dovrà avere necessariamente contatti con gli operatori sanitari delle strutture pubbliche, al fine di procurarsi la suddetta documentazione. Per tale ipotesi l'art. 23 ult.c. del Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento penitenziario opportunamente precisa che «i contatti e gli interventi... degli operatori sociali e sanitari delle strutture e dei servizi assistenziali territoriali intesi alla prosecuzione dei programmi terapeutici» non sono considerati colloqui e non sono perciò soggetti ai limiti per essi previsti.

1.2 — Semilibertà

La presentazione e l'inoltro della richiesta o della proposta è disciplinata dall'art. 92 del Regolamento di esecuzione con rinvio alle forme previste per l'affidamento.

Un accenno particolare merita l'ipotesi prevista dall'art. 50 c. 6° della legge penitenziaria, cioè la possibilità di disporre la semilibertà prima dell'inizio della espiazione della pena quando questa non supera i sei mesi. La procedura è quella prevista dall'art. 47 c. 4° per l'affidamento e valgono perciò le considerazioni già fatte a proposito della competenza per territorio. E' opportuno sottolineare che con il nuovo codice di procedura penale non dovrebbe più verificarsi il pericolo che il condannato a pena fino a sei mesi ometta di chiedere da libero il beneficio. L'art. 656 c. 2° prevede infatti che, se non vi è pericolo di fuga, il pubblico ministero non emette ordine di carcerazione ma fa notificare al condannato ordine di esecuzione con l'ingiunzione di costituirsi in carcere entro cinque giorni. Il condannato avrà perciò il tempo sufficiente per presentare al pubblico ministero istanza di semilibertà ed impedire così la emissione dell'ordine di carcerazione fino alla

decisione del Tribunale di Sorveglianza. Non dovrebbero perciò più verificarsi i casi di persone arrestate per pene brevissime che pretendono tempi brevissimi per la decisione della loro istanza di semilibertà. Che se poi il condannato, per negligenza o altro motivo, avrà ommesso di avvalersi della possibilità di chiedere la semilibertà prima della cattura, non potrà poi lamentarsi se i tempi processuali necessari per la decisione del Tribunale di Sorveglianza non consentiranno una sollecita concessione del beneficio. tra l'altro sembra che nel nuovo procedimento di esecuzione disciplinato dall'art. 666 C.P.P. non saranno possibili deroghe al termine di almeno dieci giorni tra l'udienza e la notifica o comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza medesima.

Per la semilibertà non è espresamente richiesta, come per l'affidamento, la osservazione scientifica della personalità, ma valgono, anche per questo beneficio, le considerazioni fatte in ordine alla opportunità che, almeno in occasione della richiesta di un beneficio, sia svolta la osservazione scientifica da parte della *équipe*. Tanto più se si considera che ormai, come già precisato, non dovrebbero essere più presentate in istituto le istanze per pene fino a sei mesi.

1.3 — Detenzione domiciliare

L'art. 91 *ter* del Regolamento di esecuzione non fissa regole particolari per la presentazione della richiesta da parte del detenuto. Prevede solo la possibilità (c. 3°) di una «segnalazione» del direttore di istituto al Tribunale di Sorveglianza perché conceda di ufficio il beneficio quando ricorrono le ipotesi previste dai numeri 1), 2) e 3) dell'art. 47 *ter* c. 1° della legge penitenziaria e cioè: donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni; persona gravemente ammalata; persona di età superiore a 65 anni e inabile. Si tratta di soggetti che creano particolari problemi nella vita dell'istituzione e che per ciò è opportuno aiutare ad uscire dal carcere.

1.4 — Liberazione anticipata

La presentazione e l'inoltro della richiesta o della proposta sono disciplinati dall'art. 94 del Regolamento, il cui testo non ha subito modifiche. Sono richiamate le disposizioni relative alla presentazio-

ne dell'istanza di affidamento e il richiamo deve essere inteso come rinvio al nuovo testo dell'art. 91.

Accade con una certa frequenza che l'istanza di liberazione anticipata venga presentata, e trasmessa al Tribunale di Sorveglianza, ancora prima che sia maturato il semestre per il quale è richiesto il beneficio. La ragione di questa prassi è da individuare dal fatto che spesso per effetto della concessione del beneficio il detenuto deve essere immediatamente liberato, con la conseguenza che se la istanza fosse presentata dopo la maturazione del semestre, la decisione del Tribunale di Sorveglianza sarebbe adottata ed eseguita in ritardo rispetto alla fine della pena. La prassi viene perciò tollerata per esigenze di giustizia sostanziale. Ciò non toglie che una istanza presentata prima che si siano verificate le condizioni alle quali è subordinata la concessione del beneficio (nella specie: espiazione di un intero semestre) è inammissibile e può essere diretta solo a stimolare l'iniziativa del tribunale che può iniziare di ufficio il procedimento di sorveglianza e concedere il beneficio anche senza una rituale domanda. Ma a questo proposito va tenuto presente che nemmeno di ufficio il Tribunale potrebbe iniziare il procedimento quando non si sono ancora verificate le condizioni previste per la concessione del beneficio. Questo è importante ai fini della determinazione della competenza territoriale, nel senso che la domanda del detenuto ritenuta inammissibile non può legittimare l'inizio di ufficio del procedimento di sorveglianza quando, alla data di maturazione del semestre, il Tribunale non è più competente perché il detenuto è stato trasferito altrove.

La richiesta di liberazione anticipata può essere ora presentata anche dal condannato non più detenuto, per effetto delle pronunce della Corte Costituzionale e della Cassazione che hanno equiparato il periodo di prova dell'affidamento e la libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale, alla pena espiata in istituto. Ma questo aspetto della questione attiene soprattutto alla fase della decisione che sarà esaminato più avanti.

1.5 — Liberazione condizionale.

L'art. 94 *bis* del regolamento prevede che nel trasmettere al Tribunale di Sorveglianza la domanda o la proposta di liberazione condizionale il direttore deve allegare copia della cartella personale e dei risultati della osservazione della personalità. Non è perciò necessa-

rio, se la domanda è proposta dal condannato, il parere del consiglio di disciplina. La prassi, ormai generalizzata, di allegare il parere del consiglio di disciplina, trae origini dal fatto che tra le possibili ricompense per i comportamenti meritevoli dei detenuti, l'art. 71 del Regolamento prevede la proposta di liberazione condizionale fatta dal consiglio di disciplina su iniziativa del direttore. Pertanto il parere favorevole del consiglio di disciplina deve essere interpretato come proposta. Conseguentemente non ha senso un parere negativo.

2. *Decisione*

Il procedimento di sorveglianza non è più disciplinato dalle norme dell'ordinamento penitenziario (artt. 71 da uno a *sexies* compresi nel capo II *bis* del titolo II). Questa conclusione, che discende dalla nuova disciplina del procedimento di sorveglianza contenuta nell'art. 678 C.P.P.; è stata ribadita dall'art. 236 delle norme di coordinamento che al secondo comma, nel far salve le disposizioni processuali della legge 354/75, espressamente esclude quelle contenute nel capo II *bis* del titolo II.

La innovazione più rilevante della nuova disciplina riguarda i termini processuali. E' previsto il termine di dieci giorni per la comunicazione o notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza (era di cinque giorni per l'art. 71 comma 2°) e il termine di cinque giorni per il deposito della ordinanza (era di dieci giorni per l'art. 71 *bis* e riguardava la comunicazione, non il deposito; il nuovo termine è previsto in via generale dell'art. 128 C.P.P.).

Nuova è anche la disciplina della inammissibilità della istanza prevista dall'art. 666 c. 2° C.P.P. Contro il decreto di inammissibilità non è prevista la opposizione al Tribunale di Sorveglianza (art. 71 *sexies*) ma il ricorso per cassazione.

Non mi dilungo ulteriormente sugli aspetti processuali perché sono oggetto di altra relazione.

2.1 — Affidamento.

I problemi posti dalla sentenza 4.7.89 della Corte Costituzionale (in ordine alla nozione di «pena inflitta» e al limite di tre anni

previsto dall'art. 47 comma primo della legge) sono oggetto di altra relazione.

Qui interessa richiamare le norme regolamentari che prevedono la espressa indicazione, nella ordinanza di ammissione all'affidamento, dell'ufficio di sorveglianza nella cui giurisdizione dovrà svolgersi la prova (art. 91 c. 2° del Regolamento) e la sottoscrizione del verbale di prescrizioni previsto dall'art. 47 c. 5° della legge, come condizione di efficacia dell'ordinanza di affidamento (art. 91 c. 3°).

Nel caso di affidamento speciale previsto dall'art. 47 *bis* della legge per le persone tossicodipendenti o alcooldipendenti assume particolare rilevanza il programma terapeutico concordato tra il condannato e la istituzione che dovrà provvedere alla terapia. E' previsto espressamente (art. 47 *bis* c. 4°) che il Tribunale di Sorveglianza può disporre opportuni accertamenti in ordine al programma e deve accertare che l'esecuzione di esso non sia preordinato al conseguimento del beneficio. Nella pratica le distinzioni non sono così nette perché, al di fuori di una vera e propria preordinazione, accade che soggetti ormai da tempo disintossicati si ricordino della loro tossicodipendenza in occasione di una condanna esecutiva. D'altra parte è noto che la tossicodipendenza non ha soltanto una componente organica ma anche, e soprattutto, una psicologica. Sicché non è sempre agevole accertare se un soggetto, dopo aver superato la dipendenza fisica dalla droga, abbia anche superato la dipendenza psicologica. Né è possibile escludere con certezza che proprio il trauma della carcerazione possa scatenare nuova dipendenza, soprattutto considerando l'impatto nella vita di relazione (perdita del posto di lavoro, interruzione dei rapporti affettivi e familiari, ecc.). Non deve perciò meravigliare se le strutture sanitarie abilitate a rilasciare la certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza usino una certa larghezza e considerino praticamente come tossicodipendente chiunque sia stato in passato assistito in una cura disintossicante.

2.2 — Liberazione anticipata.

La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione che assimila alla esecuzione della pena il periodo di prova e la libertà vigilata, prima ancora della valutazione finale e della conseguente estinzione della pena, induce a ritenere che ormai anche gli

affidati e i liberati condizionalmente possono chiedere la liberazione anticipata e non solo per i periodi di detenzione, ma anche per il tempo trascorso in libertà equiparato alla esecuzione della pena. Questa conclusione, che sovverte una giurisprudenza consolidata dalla Corte di Cassazione e una prassi quasi uniforme dei Tribunali di Sorveglianza, può a prima vista apparire aberrante se si considera che il beneficio della liberazione anticipata viene concesso per un periodo di tempo che solo a conclusione della prova in senso positivo potrà essere definitivamente ritenuto periodo di pena scontata. In altri termini si prospetta il pericolo che, dopo aver concesso la liberazione anticipata, il giudice ritenga poi che la prova ha avuto esito negativo e disponga che il periodo trascorso in libertà non valga come espiazione di pena. In questa ipotesi effettivamente vi sarebbe la valutazione, ai fini della liberazione anticipata, di periodi che in realtà non corrispondono a «pena scontata», secondo l'espressione usata nell'art. 54 della legge.

Ma, esaminando più attentamente la questione, il pericolo sopra prospettato non sussiste. Anzitutto va osservato che il Tribunale di Sorveglianza, nel concedere la riduzione di pena, non deve limitarsi ad accertare che l'affidamento o la liberazione condizionale sono tuttora in corso, che cioè non sono intervenute pronuncie di sospensione o di revoca del beneficio, ma deve accertare la «partecipazione all'opera di rieducazione» che, nel caso di affidamento o liberazione condizionale, dovrà essere desunta dall'effettivo reinserimento nella vita sociale al quale i detti benefici sono finalizzati (studio, lavoro, vita familiare, rapporti con le istituzioni, ecc.). Una volta compiuto questo accertamento e concessa conseguentemente la liberazione anticipata, l'eventuale esito negativo della prova, per fatti avvenuti successivamente alla concessione, non crea alcun problema perché: o il fatto successivo sarà anche motivo di revoca della liberazione anticipata (delitto non colposo e relativa condanna, art. 54 c. 3° della legge); o nel dichiarare l'esito negativo della prova il Tribunale dovrà necessariamente considerare come pena scontata quei periodi rispetto ai quali in precedenza ha accertato la «partecipazione all'opera di rieducazione».

L'art. 32 del Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale ha introdotto una norma che è destinata a mettere ordine nella contraddittorietà che, soprattutto in tema di liberazione anticipata, si verifica tra pronuncie di diversi Tribunali di Sorveglianza.

za. Prevede infatti che il provvedimento di rigetto della richiesta di liberazione anticipata o di liberazione condizionale è comunicato al direttore dell'istituto perché sia annotato nella cartella biografica. Con la conseguenza che in occasione di una successiva richiesta il Tribunale di Sorveglianza avrà notizia del rigetto fatto in precedenza da altro Tribunale. D'ora in avanti, perciò, sarà importante indicare con precisione i motivi del rigetto, se cioè esso è fondato su una valutazione definitiva dei semestri esaminati, valutazione soggetta solo a ricorso per cassazione e non più suscettibile di riesame, o se invece il rigetto è determinato da motivi contingenti che non precludono un successivo riesame (il così detto rigetto allo stato). E' frequente, per esempio, il caso di detenuti che abbiano riportato denunce penali (oltraggio, detenzione di armi o droga, aggressione a condetenuti, rissa, ecc.) e che perciò non appaiono meritevoli del beneficio. Ma se successivamente il processo si conclude con la assoluzione o consente in altro modo di vedere sotto luce diversa la condotta del detenuto, non vi è motivo per precludere una diversa valutazione in epoca successiva e sulla base di nuovi elementi.

2.3 — Liberazione condizionale.

Il nuovo codice di procedura penale (art. 682 c. 2°) ha reintrodotta un termine per la riproposizione dell'istanza dopo un rigetto per difetto del requisito del ravvedimento. Il termine era stato introdotto dalla legge 12 febbraio 1975 n. 6 ed era di tre mesi (art. 4), era stato poi eliminato dalla riforma Gozzini (legge 10 ottobre 1986 n. 663) ed è ora di sei mesi dal giorno in cui è divenuto irrevocabile il provvedimento di rigetto.

Per rendere possibile il controllo sulla decorrenza del termine il Regolamento di esecuzione del codice di procedura penale ha previsto la annotazione del provvedimento di rigetto nella cartella biografica (art. 32).

3. *Esecuzione.*

Una serie di norme prevede la comunicazione dei provvedimenti del Tribunale ai fini della loro esecuzione. Si notano perciò ripetizioni e ridondanze.

L'art. 26 terzo comma del Regolamento di esecuzione della legge penitenziaria prevede, nel testo recentemente modificato, che «tutti» i provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza in tema di misure alternative sono comunicati alla direzione dell'istituto per la annotazione nella cartella personale. Inoltre i provvedimenti relativi all'affidamento, alla semilibertà ed alla detenzione domiciliare sono comunicati anche al centro di servizio sociale del luogo nel quale viene eseguita la misura alternativa.

L'art. 96 *bis* del medesimo Regolamento prevede poi la comunicazione all'organo della esecuzione (ora pubblico ministero presso la pretura, il Tribunale o la corte di appello, che è competente per l'esecuzione della sentenza di condanna) del dispositivo dei provvedimenti esecutivi del tribunale di Sorveglianza che incidono sulla durata della pena o comunque sulla data in cui la stessa deve avere inizio o termine.

Per provvedimento esecutivo deve essere inteso anche il provvedimento contro il quale sia stato proposto ricorso per cassazione, perché normalmente il ricorso non sospende l'esecuzione (art. 666 c. 7° C.P.P.). Tuttavia anche l'esito del ricorso per cassazione deve essere comunicato all'organo dell'esecuzione. A tal fine il secondo comma dell'art. 96 *bis* del Regolamento fa obbligo al cancelliere della Corte di cassazione di comunicare al cancelliere del Tribunale di sorveglianza il dispositivo della decisione della Cassazione entro tre giorni dalla decisione medesima. A sua volta il cancelliere del Tribunale comunica il dispositivo all'organo della esecuzione.

La comunicazione dei provvedimenti esecutivi è poi prevista, sostanzialmente con le stesse modalità, dall'art. 189 delle disposizioni di attuazione del C.P.P.

L'organo della esecuzione provvede ad eseguire il provvedimento del giudice di sorveglianza nei modi fissati dall'art. 659 C.P.P. Se deve essere ordinata la scarcerazione del condannato il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con le forme previste dall'art. 656 c. 4° C.P.P. E' da sottolineare che l'ordine di esecuzione è notificato al difensore del condannato.

Da ricordare, infine, che tutti i provvedimenti relativi alle misure alternative devono essere comunicati immediatamente all'autorità provinciale di pubblica sicurezza, a sensi dell'art. 58 della legge penitenziaria. La formulazione della norma induce a ritenere che debbano essere comunicati non solo i provvedimenti che concedono le

misure alternative, ma anche quelli che ne determinano le modalità, come le prescrizioni dell'affidamento, il programma di trattamento del semilibero, le modalità della detenzione domiciliare.

3.1 — Sopravvenienza di nuovi titoli di esecuzione.

La disciplina di carattere generale fissata nell'art 51 *bis* legge penitenziaria (che qui non è necessario ricordare) trova ulteriori precisazioni nell'art. 92 *bis* del regolamento di esecuzione. E' previsto che, dopo la notifica del nuovo ordine di carcerazione, il direttore dell'istituto o il direttore del centro di servizio sociale devono darne immediata notizia al magistrato di sorveglianza il quale a sua volta «senza indugio» dispone la prosecuzione o la sospensione della misura alternativa in corso. E' prevista poi una serie di comunicazioni tra cui quella al pubblico ministero che ha emesso l'ordine di carcerazione.

Questa disciplina deve essere ora coordinata con l'art. 656 C.P.P. che regola l'esecuzione delle pene detentive. La nuova disciplina distingue anzitutto tra ordine di esecuzione che contiene anche l'ordine di carcerazione (c. 1°) ed ordine di esecuzione senza contestuale ordine di carcerazione (c. 2° e 3°). In paratica la carcerazione può essere ordinata solo se la pena supera i sei mesi e se il condannato è libero. Se invece la pena non supera i sei mesi (e non vi è pericolo di fuga) o se il condannato è già detenuto per altro, il pubblico ministero emette soltanto ordine di esecuzione. Nel caso di condannato già detenuto l'ordine di esecuzione è comunicato anche al ministero di grazia e giustizia.

Con la nuova disciplina dovrebbe essere scongiurato il pericolo che un condannato ammesso ad una misura alternativa venga ricondotto in carcere in esecuzione di altra condanna senza il preventivo esame del magistrato di sorveglianza. E' appena il caso di ricordare che anche l'affidato deve essere considerato, ai fini della esecuzione di una nuova condanna, come «già detenuto».

3.2 — Sospensione e revoca delle misure.

La disciplina contenuta nella legge (art. 47 c. 11° per l'affidamento; art. 47 *ter* c. 6° per la detenzione domiciliare; art. 51 per la

semilibertà; art. 51 *ter* per la sospensione provvisoria delle misure; art. 177 C.P. per la liberazione condizionale) è ulteriormente disciplinata nel regolamento di esecuzione.

Per l'affidamento l'art. 91 c. 9° precisa che il magistrato di sorveglianza, nel trasmettere al Tribunale, la proposta di revoca, la accompagna con un «circostanziato rapporto».

Per la liberazione condizionale l'art. 94 *bis* c. 4° precisa che la proposta di revoca deve essere fatta dal magistrato di sorveglianza dopo aver accertato la violazione delle prescrizioni.

La procedura per la sospensione cautelare è prevista dall'art. 92 *ter*: la notizia del fatto deve provenire dagli organi competenti per il trattamento dei semiliberi e degli affidati (direttore di istituto e servizio sociale) o dagli organi che vigilano sui detenuti nel domicilio (autorità di pubblica sicurezza) i quali informano il magistrato di sorveglianza con urgenza. Il magistrato richiede i chiarimenti necessari e provvede al più presto; trasmette poi gli atti al Tribunale di Sorveglianza. Se la misura alternativa viene sospesa il decreto del magistrato di sorveglianza viene immediatamente eseguito dalla polizia giudiziaria la quale redige apposito verbale che trasmette poi al magistrato di sorveglianza.

3.3 — Affidamento.

Per l'esecuzione della ordinanza che ammette all'affidamento in prova l'art. 91 del regolamento di esecuzione fissa una disciplina analitica che è opportuno ricordare.

Anzitutto la cancelleria del Tribunale provvede ad inviare l'ordinanza e gli atti relativi (cioè le prescrizioni dell'affidamento, se non sono contenute nella ordinanza) alla cancelleria dell'ufficio di sorveglianza competente per la prova. Copia della ordinanza è anche inviata alla direzione dell'istituto e del centro di servizio sociale. Inoltre viene data comunicazione al pubblico ministero competente per l'esecuzione della condanna.

Il verbale contenente le prescrizioni dell'affidamento deve essere sottoscritto dall'affidato e da questo momento ha inizio la prova. La sottoscrizione avviene davanti al direttore dell'istituto se il condannato è detenuto o davanti al direttore del servizio sociale se il condannato è libero. In ogni caso l'affidato si reca libero nel luogo dove si svolgerà la prova.

Durante l'affidamento può verificarsi la necessità o l'opportunità che la prova prosegua in luogo diverso da quello originariamente previsto. In questo caso se la nuova località è «situata in altra giurisdizione» la richiesta di modifica deve essere decisa dal Tribunale di Sorveglianza che acquisisce il parere del magistrato di sorveglianza e decide «senza formalità di procedura». Ovviamente se la modifica rientra nella giurisdizione del magistrato di sorveglianza, questi decide da solo modificando le prescrizioni dell'affidamento a sensi dell'art. 47 c. 8° della legge.

La decisione del Tribunale che accoglie la richiesta è comunicata all'interessato e all'ufficio di sorveglianza che ha inoltrato la richiesta nonché a quello nella cui giurisdizione la prova deve proseguire, come anche al centro di servizio sociale competente. Al nuovo magistrato di sorveglianza viene trasmesso il fascicolo degli atti e l'affidato raggiunge libero il luogo in cui la prova deve proseguire. Se invece la richiesta viene rigettata il provvedimento è comunicato al magistrato che l'ha trasmessa il quale a sua volta ne dà notizia all'interessato.

Per il controllo della condotta dell'affidato e per tutti gli altri compiti previsti dall'art. 47 c. 9° della legge, il direttore del centro di servizio sociale designa un assistente che seguirà personalmente il soggetto o si avvarrà della collaborazione di volontari che operano sotto la diretta responsabilità dell'assistente sociale. Questi riferisce al magistrato di sorveglianza le notizie sul comportamento dell'affidato almeno ogni tre mesi. E' prevista la possibilità che il magistrato di sorveglianza convochi l'affidato per sentirlo personalmente e chiedi informazioni all'assistente.

Le modifiche delle prescrizioni, che il magistrato può adottare con decreto motivato, devono essere comunicate al Tribunale di Sorveglianza e al centro di servizio sociale.

3.4 — Semilibertà.

L'esecuzione inizia con l'invio di copia della ordinanza di ammissione alla cancelleria dell'ufficio di sorveglianza e alle direzioni dell'istituto e del centro di servizio sociale (art. 92 del regolamento).

Viene poi formulato un particolare programma di trattamento che deve essere redatto entro cinque giorni ed è approvato dal ma-

gistrato di sorveglianza. Se la misura deve essere eseguita in luogo diverso da quello ove il soggetto è detenuto, il direttore formula un programma provvisorio e, dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza, ne consegna copia al semilibero che poi raggiunge libero il luogo dove deve svolgersi la semilibertà.

La responsabilità del trattamento è del direttore che, per la vigilanza durante il tempo in cui il semilibero è nell'ambiente libero, si avvale del centro di servizio sociale. Deve ritenersi perciò, di regola, escluso il controllo sistematico del semilibero da parte degli organi di polizia. Ciò non toglie tuttavia che detti organi possano controllare anche i semiliberi, così come controllano i liberi cittadini, e riferire al magistrato di sorveglianza i fatti che costituiscono violazione delle prescrizioni. A tal fine è preordinato l'invio di copia del programma di trattamento all'autorità provinciale di pubblica sicurezza, secondo la previsione dell'art. 58 della legge.

La modifica dell'attività per la quale la semilibertà è stata concessa, così come il proseguimento della misura in luogo sito in altra giurisdizione, sono decise dal Tribunale di Sorveglianza su parere del magistrato, come previsto per il cambio del luogo in cui si svolge la prova dell'affidamento. Se il cambio è autorizzato, il direttore dell'istituto di provenienza informa dell'arrivo del semilibero, che vi si reca libero, l'istituto di destinazione. Una volta giunto, l'interessato viene subito ammesso al regime di semilibertà nel nuovo istituto secondo il programma di trattamento già redatto, al quale vengono eventualmente apportate modifiche.

Per i ricoveri dei semiliberi in luoghi esterni di cura non è mai disposto il piantonamento.

E' prevista infine la ubicazione di sezioni autonome per la semilibertà in edifici o parti di edifici di civile abitazione. La previsione è giustificata, soprattutto per le donne, dalla necessità di evitare distanze eccessive tra il luogo di attività libera e l'istituto penitenziario.

3.5 — Detenzione domiciliare.

L'art. 91 *ter* del regolamento di esecuzione precisa che la detenzione ha inizio dal giorno in cui è notificato il provvedimento esecutivo che la dispone.

Il rinvio all'art. 254 *quater* del codice di procedura penale, contenuto nell'art. 47 *ter* c. 4° della legge penitenziaria, deve ora intendersi fatto al nuovo art. 284 c. 3° C.P.P. che prevede l'autorizzazione al detenuto di assentarsi dalla propria abitazione. L'art. 22 delle norme di attuazione prevede la autorizzazione anche per comparire, per ragioni di giustizia, davanti all'autorità giudiziaria.

3.6 — Liberazione condizionale.

La esecuzione inizia con la comunicazione, della ordinanza di ammissione, al magistrato di sorveglianza del luogo dove si esegue la libertà vigilata e al direttore del centro di servizio sociale. La ordinanza deve fissare il termine massimo entro il quale, dopo la scarcerazione, l'interessato deve presentarsi all'ufficio di sorveglianza per essere sottoposto alla libertà vigilata.

3.7 — Liberazione anticipata.

Non vi sono norme particolari per la esecuzione della ordinanza che concede la liberazione anticipata. E' il pubblico ministero competente per la esecuzione della sentenza di condanna, al quale la ordinanza viene comunicata, che provvede a calcolare nuovamente la durata della pena ed emettere ordine di scarcerazione per la nuova scadenza. Qualche problema pratico, di facile soluzione, può presentarsi nel caso di più condanne che si eseguono successivamente senza che il pubblico ministero abbia ordinato il cumulo delle pene. Può accadere che sia concesso il beneficio per semestri di pena scontata in forza di condanna non più in esecuzione e che la detrazione di pena sia imputata a una condanna diversa e che non era in esecuzione nel periodo valutato per la concessione del beneficio. In questo caso è sufficiente che nella ordinanza sia indicata, oltre alla pena in esecuzione che deve essere ridotta, anche quella in precedenza scontata nei semestri ai quali il beneficio si riferisce.

Ben più grave è invece il problema che si presenta quando, per difetto di preventiva informazione, il beneficio venga concesso più volte per i medesimi semestri. In questi casi, quando l'errore viene rilevato dall'organo della esecuzione, si provvede di solito alla revo-

ca della ordinanza che ha rinnovato il beneficio, revoca disposta dallo stesso Tribunale che ha emesso l'ordinanza, con la procedura della correzione di errore materiale, intendendo l'errore nel senso più ampio di «errore di conoscenza».

Non è questa la sede per dare un giudizio su questa prassi che del resto si giustifica con la necessità di riparare alla manifesta assurdità della concessione di un beneficio in misura doppia rispetto a quella prevista dalla legge. Ed è opportuno ricordare che la revoca del beneficio indebitamente concesso non ha mai provocato, che io sappia, proteste o rimostranze da parte dei soggetti interessati.

Quello che interessa qui affermare è invece l'impossibilità di procedere a revoca o correzione di ordinanza al di fuori della duplicazione di beneficio. Ritengo cioè che non si possa correggere l'errore consistente nell'aver concesso la liberazione anticipata per semestri per i quali in precedenza altro tribunale, con una diversa valutazione, abbia rigettato la istanza. Anche a voler ritenere che la prima ordinanza abbia acquistato efficacia di giudicato, non sarebbe possibile revocare la successiva ordinanza che, pur ignorando la prima ma tuttavia valutando autonomamente un certo periodo, abbia concesso il beneficio in difformità dalla precedente decisione.

Da quanto detto emerge la necessità di una puntuale applicazione, da parte delle direzioni di istituto, delle norme che impongono la annotazione, nella cartella personale del detenuto, delle ordinanze che accolgono o rigettano le istanze di liberazione anticipata.

Altrettanto importante è il rispetto, da parte dei Tribunali di Sorveglianza, dell'obbligo di motivazione che impone precisa indicazione dei semestri valutati ai fini della concessione del beneficio o del rigetto della istanza.

3.8 — Estinzione della pena.

L'art. 236 c. 1° delle norme di coordinamento del nuovo codice di procedura penale, confermando la situazione preesistente, ha precisato che la competenza a dichiarare l'estinzione della pena in conseguenza della liberazione condizionale o dell'affidamento in prova al servizio sociale resta al Tribunale di Sorveglianza.

Voglio qui solo accennare al problema sollevato da qualche organo della esecuzione, che non ritiene estinguibile, per esito positi-

vo della prova, anche la pena pecuniaria. Il testo dell'art. 47 ult.c. (per l'affidamento) e dell'art. 177 c. 2° C.P. (per la liberazione condizionale) parla semplicemente di estinzione della «pena» senza distinzione tra pena detentiva e pena pecuniaria (mentre il primo comma dell'art. 47 indica espressamente la «pena detentiva» come limite per l'ammissibilità dell'affidamento). Ciò induce a ritenere che l'estinzione riguarda tutta la pena senza distinzione. A questo argomento testuale si aggiunga la considerazione che, al tempo della formulazione delle norme, le pene pecuniarie si convertivano in pene detentive e che perciò non avrebbe avuto senso prevedere l'estinzione degli effetti penali e la revoca delle misure di sicurezza, se poi il condannato avesse dovuto ugualmente tornare in carcere per scontare la pena pecuniaria convertita.

REPLICA DEL RELATORE

Solo due osservazioni sugli argomenti trattati nella relazione di Canepa.

La prima riguarda la questione relativa all'organo competente ad ordinare la esecuzione dei provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza in materia di affidamento al servizio sociale. Anch'io ho le sue stesse perplessità, se cioè sia o no necessario un ordine di scarcerazione del P.M. per eseguire l'ordinanza che ammette il detenuto all'affidamento in prova. Tuttavia posso dare una testimonianza sulla prassi seguita dal Tribunale di Sorveglianza di Lecce. Nella ordinanza che ammette all'affidamento in prova un soggetto detenuto, viene inserito l'ordine di liberare il detenuto dopo la sottoscrizione del verbale contenente le prescrizioni. L'ordinanza viene comunicata al Direttore dell'istituto e al P.M. competente per la esecuzione della condanna. A questo punto alcuni istituti liberano senz'altro il detenuto, mentre altri sollecitano direttamente l'ordine di scarcerazione da parte del P.M. competente. In ogni caso l'ordinanza del Tribunale viene prontamente eseguita senza ulteriori adempimenti da parte dell'ufficio di sorveglianza. Ovviamente il merito è tutto dei moderni mezzi di comunicazione (telefax) che riducono i tempi dell'operazione.

Da un punto di vista teorico io ritengo che l'ordine di scarcerazione del P.M. non sia necessario perché la liberazione del detenuto affidato al servizio sociale non è scarcerazione in senso tecnico. Se è vero che l'affidamento è una modalità alternativa di esecuzione della pena, come ormai ritiene anche la Cassazione, oltre che la Corte Costituzionale, non si vede la necessità di un ordine di scarcerazione per una pena la cui esecuzione continua. Da questo punto di vista l'affidamento è assimilabile alla semilibertà o alla detenzione domiciliare per la esecuzione delle quali non è necessario un ordine del P.M..

Una conferma testuale di questa conclusione mi sembra di trovarla nel regolamento di esecuzione che all'art. 91 c. 4° (nel nuovo testo introdotto con il D.P.R. 18 maggio 1989 n. 248) precisa che l'affidamento inizia «dalla data di sottoscrizione del verbale» e che «l'affidato raggiunge il luogo in cui dovrà svolgersi la prova libero nella persona». Quest'ultima precisazione non avrebbe alcun senso se per l'inizio dell'affidamento fosse necessario anche un ordine di scarcerazione.

Da un punto di vista razionale la stessa soluzione dovrebbe essere valida anche per l'ipotesi di ammissione alla liberazione condizionale, soprattutto dopo le recenti decisioni della Cassazione che equiparano la libertà vigilata alla esecuzione della pena. Tuttavia mi sembra che per la liberazione condizionale vi sia un argomento testuale che conferma la prassi anteriore alla legge Gozzini, quando cioè il beneficio era concesso dalla Corte di appello, e che subordinava la esecuzione della ordinanza alla emissione di un formale ordine di scarcerazione. L'art. 94 *bis* del Regolamento, al c. 3°, prevede che nella ordinanza sia fissato un termine entro il quale l'interessato deve presentarsi all'ufficio di sorveglianza «dopo la scarcerazione». Sembra perciò che la liberazione, in questo caso, equivalga ad una scarcerazione in senso tecnico. Questa conclusione si rende necessaria proprio considerando le diverse espressioni usate per l'affidamento.

La seconda osservazione riguarda l'accenno, fatto da Canepa, al caso di applicazione della sanzione sostitutiva in conversione di pena pecuniaria quando la conversione è ordinata nei confronti di soggetti irreperibili o residenti all'estero. Nei confronti di questi soggetti la sanzione non può essere applicata, secondo il principio affermato dalla Corte Costituzionale, perché non è conosciuto il luogo dove la

sanzione dovrebbe essere eseguita in Italia. Questo principio conserva la sua validità anche con il nuovo codice di procedura penale, tuttavia mi sembra che la attribuzione al magistrato di sorveglianza, anziché al P.M., della competenza ad ordinare la conversione, importi una rilevante conseguenza pratica.

Quando la competenza era del P.M. (o del Pretore), il principio fissato dalla Corte Costituzionale era nel senso che l'organo competente per la esecuzione della sentenza di condanna non poteva trasmettere al magistrato di sorveglianza la ordinanza di conversione delle pene pecuniarie se prima non accertava il luogo dove la sanzione doveva essere eseguita e, conseguentemente, il magistrato di sorveglianza competente per la applicazione e successiva esecuzione della sanzione. Questo significava che, fino a quando non fosse stato accertato il domicilio del condannato in Italia, il P.M. non poteva ordinare la conversione perché la sua ordinanza sarebbe rimasta senza effetto.

Con il nuovo codice la competenza ad ordinare la conversione è stata attribuita al magistrato di sorveglianza, al quale il P.M. trasmette l'estratto della sentenza (art. 661). La competenza per territorio del magistrato di sorveglianza non è più determinata soltanto con riferimento al luogo di detenzione o di residenza o di domicilio, ma anche con riferimento al «luogo in cui fu pronunciata la sentenza di condanna» (art. 677). Il nuovo codice ha così attribuito alla magistratura di sorveglianza l'intera fase della esecuzione delle pene pecuniarie.

Questa nuova competenza comporta una conseguenza rilevante e cioè che il P.M. deve in ogni caso trasmettere l'estratto della sentenza di condanna al magistrato di sorveglianza competente, individuando la competenza con il criterio della residenza o domicilio o con il criterio alternativo della pronuncia della sentenza di condanna. A sua volta il magistrato di sorveglianza potrà convertire la pena in sanzione solo se ne prevede possibile la successiva esecuzione. Altrimenti dovrà attendere che l'esecuzione diventi possibile, cioè che il condannato rientri in Italia o diventi noto il luogo di residenza o di domicilio.

Il problema pratico è: che ne farà il magistrato di sorveglianza di tutte le condanne che non potrà convertire? Io rispondo, molto semplicemente, che dovrà attendere la prescrizione, a meno che prima non riesca a conoscere residenza o domicilio o, perché no?, luo-

go di detenzione. Questa conclusione non ci deve scandalizzare, visto che è lo stesso legislatore del nuovo codice a ricordarci che anche la pena pecuniaria si estingue per prescrizione, quando prescrive che «ai fini della estinzione della pena per decorso del tempo, non si tiene conto del periodo durante il quale l'esecuzione è stata differita» (art. 660 c. 3° in fine).

IL PROBLEMA DELLA DISCREZIONALITA' NELLE DECISIONI DELLA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA

Relatore:

dott. Federico PALOMBA

*direttore dell'Ufficio Studi, ricerche e documentazione
degli Istituti di Prevenzione e Pena*

La relazione che mi è stata affidata riguarda il problema della discrezionalità nelle decisioni della Magistratura di Sorveglianza. Questo tema non pare riguardare i criteri di decisione in presenza dei singoli fatti e delle specifiche previsioni legislative, ma sembra imporre la ricerca dei criteri di valore che influiscono sulle decisioni cioè pare una relazione di carattere generale piuttosto che rivolta ad esaminare analiticamente singoli aspetti e specifici problemi. D'altra parte, il Presidente La Gioia già accennava ad una duplice anima della Magistratura di Sorveglianza, quella del giurista e quella del promotore di diritti. Dunque, in fondo si tratta di una problematica che riguarda la scelta dei criteri di valore sulla base dei quali le decisioni poi debbono essere assunte. Quindi si deve determinare quali siano i giudizi di valore che devono soccorrere il Magistrato di Sorveglianza nel momento in cui deve decidere in un modo o nell'altro su specifici problemi e singoli aspetti.

Gli elementi che influiscono su questi criteri di valore possono essere visti sotto un triplice profilo.

Preliminarmente, sembra evidente che l'irruzione nel panorama giudiziario della Magistratura di Sorveglianza ha certamente comportato la necessità di nuovi equilibri negli assetti preesistenti, equilibri, cioè, di rapporto tra Magistratura di Sorveglianza e Magistratura Ordinaria anche con riguardo alla funzione della pena, di cui di seguito si parlerà; e ha portato anche un certo movimento negli e-

quilibri tra Autorità Giudiziaria e Amministrazione Penitenziaria: pubblica Amministrazione che, in precedenza, in genere aveva una discrezionalità rilevante nella applicazione della pena.

Sembra più importante esaminare il secondo profilo, cioè l'aspetto funzionale istituzionale.

Si allude non ai problemi che hanno una prevalente discrezionalità tecnica, bensì ai criteri di orientamento generali in relazione al ruolo ed alla funzione della Magistratura di Sorveglianza. Questo secondo profilo si lega strettamente alla natura ed alla funzione della pena. Infatti dal criterio della pena giusta, cioè dalla giustificazione retribuzionista della pena, si è man mano passati alla concezione della pena utile, e quindi ad una impostazione special-preventiva.

E', così, maturata una profonda modificazione della funzione della pena, che poi si è riverberata nel nostro ordinamento penitenziario: si è imposto, cioè, il modello correzionale, secondo il quale la pena non è retributiva, ma deve servire alla rieducazione del condannato.

Questo ha comportato, nei Paesi dove questo profilo è stato per primo applicato, l'affermarsi del *sentencing*, consistente nella pronuncia di sentenze indeterminate che poi lasciavano in gran parte all'Amministrazione Penitenziaria la gestione del momento successivo. Il presupposto era che il condannato avesse bisogno di un trattamento, di una cura, di un approccio medicamentale, per cui il termine dell'esecuzione della pena era indeterminato in relazione al momento in cui il condannato non aveva più bisogno della pena stessa, cioè quello in cui si poteva considerare rieducato o reinserito nella società.

Sono note le critiche che sono state apportate al modello correzionale per la ragione che esso lascia alla discrezionalità della pubblica amministrazione rilevanti decisioni in un momento così complesso e così delicato come quello della esecuzione della pena, anche per il rischio di eccessiva intrusività che esso, comportava nei confronti del condannato. Infatti era presente il pericolo di incombere eccessivamente sugli aspetti più intimi della personalità del condannato per rieducarlo spesso attraverso un atteggiamento conformista che teneva presenti, più che le esigenze reali del condannato, le aspettative che nei suoi confronti aveva l'Amministrazione Penitenziaria; e ciò comportava, ovviamente, il rischio che la valutazione positiva o negativa venisse condotta in termini, per esempio, di tranquillità o di ordine dell'istituto.

Proprio mentre il modello correzionale entrava in crisi la nostra Costituzione (art. 27) ha previsto che le pene devono avere una funzione rieducativa. Il problema che noi ci troviamo di fronte, e che condiziona fortemente la magistratura di sorveglianza nell'esercizio della discrezionalità, è quello di cercare di capire che cosa sia questa funzione rieducativa della pena. E non pare che il discorso sia soltanto filosofico, perché accertare che cosa sia funzione rieducativa della pena e trattamento significa, poi, farne discendere una serie di criteri di valore utili per operare un'interpretazione dinanzi alle diverse e variegate previsioni normative sugli istituti che riguardano il trattamento o i benefici penitenziari; ma significa anche impostare una coerente e omogenea politica penitenziaria.

Esaminando il concetto di rieducazione, occorre escludere innanzi tutto che esso abbia una valenza etica, e cioè che si debba rieducare un individuo a certi determinati valori, in quanto l'art. 3 della nostra Costituzione non lo consente. Perciò la rieducazione cui la nostra Carta Costituzionale fa riferimento è qualcosa di diverso. E se non si vogliono ripercorrere i rischi del modello correzionale bisogna pensare ad un concetto di rieducazione che sia fortemente rispettoso della personalità e dei diritti del detenuto.

Nella determinazione del significato di termini come rieducazione e trattamento possono venire in sostegno i documenti sovranazionali. Per esempio, nelle regole europee si parla di trattamento come preparazione dei detenuti al ritorno in libertà, che dovrebbe iniziare al più presto possibile dopo il loro ingresso nello stabilimento penitenziario; e ancora, le Regole minime delle Nazioni Unite dicono che il trattamento dei condannati a pene privative della libertà deve essere lo scopo, nella misura in cui la durata della pena lo permetta, di suscitare in essi la capacità e la volontà che permetteranno loro, dopo la liberazione, di vivere nel rispetto della legge e di provvedere a se stessi.

Dunque, il concetto di rieducazione e, quindi, di trattamento sembrano indirizzarsi verso delle scelte che riguardano la offerta di opportunità piuttosto che l'aspettativa di atteggiamenti conformistici: il che non è di poco rilievo nei momenti nei quali prima *l'équipe* trattamentale deve riferire sulla situazione del detenuto alla Magistratura di Sorveglianza, poi questa deve decidere se concedere o no determinati benefici. Evidentemente si tratta di capire che cosa il condannato deve fare, che cosa si può chiedere da lui, come impostare

l'osservazione, infine cosa riferire e come decidere. E ciò è importante anche perché sovente la Cassazione annulla dei provvedimenti per carenza di motivazione in quanto non sufficientemente fondati su elementi di fatto necessari per la decisione. Ma, d'altra parte, disporre di elementi di fatto molto precisi suppone che si sappia con certezza su che cosa quegli elementi devono vertere e verso che cosa l'impostazione dell'organizzazione penitenziaria deve tendere.

Al primo profilo consistente nell'affermazione della rieducatività della pena, contenuto nella nostra Costituzione, se ne deve aggiungere un secondo, ugualmente importante come correttivo essenziale ai possibili rischi del modello trattamentale puro. Esso discende dalla sentenza della Corte Costituzionale 4 luglio 1974, n. 204, che ha previsto la totale giurisdizionalizzazione di tutti i momenti di esecuzione della pena, nel momento in cui si è detto che la decisione sulla liberazione condizionale non compete al Ministro di Grazia e Giustizia, ma il condannato ha diritto a vedersi riconoscere il giudizio sul suo comportamento da parte della Magistratura di Sorveglianza.

Dunque, questo duplice profilo ha influito fortemente sulla natura della pena, che da una parte è individualizzata, ma dall'altra è flessibile nei modi e nei tempi. E ciò comporta necessariamente l'uso della discrezionalità, al di là del fatto che essa sia vista in maniera pericolosa da alcune correnti di pensiero soprattutto quelle abolizioniste o minimaliste, in nome di una visione garantista che, però, in questo settore sembra richiamata non del tutto a proposito. Infatti, contro quelle critiche all'esercizio della discrezionalità bisogna rilevare che la discrezionalità è ineluttabile laddove ci sono delle flessibilità, come nel caso della necessità di adattare l'esecuzione della pena ai tempi, ai modi, alle caratteristiche del soggetto.

D'altra parte, che la discrezionalità della Magistratura di Sorveglianza sia un fatto essenziale diceva già Carnelutti nel 1947, ovviamente parlando del processo di esecuzione; e lo dicono oggi altri studiosi come Dalia, Malinverni, Giostra, ed Bricola.

Per finire sul secondo aspetto c'è da notare che questa nuova funzione della pena ha in un certo senso anche comportato un problema di adattamento della funzione di sorveglianza rispetto a quella di cognizione, nel senso che, se la pena che si esegue non è più necessariamente quella che era stata determinata nel giudizio di cognizione, ciò significa che lo spazio attribuito alla Magistratura di Sorveglianza è notevole. E ciò può comportare anche qualche spazio

di conflitto: si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui la richiesta in sede di giudizio di cognizione dell'applicazione della semidetenzione come sanzione sostitutiva sia stata respinta perché erano stati ritenuti insussistenti gli elementi per concederla in quella sede, e tuttavia la semilibertà era stata ugualmente concessa dalla Magistratura di Sorveglianza benché la semidetenzione, grosso modo, riposi sugli stessi requisiti (a parte il diverso momento in cui si deve decidere). Quindi, in qualche caso si possono profilare dei problemi di compatibilità, se non dei problemi di conflitto, tra la fase della cognizione e quella della esecuzione.

Per concludere su questo aspetto si potrebbe accennare ad un tema nuovo che può comportare dei problemi di adeguamento e di armonizzazione tra Magistratura Ordinaria e Magistratura di Sorveglianza, cioè quello che riguarda l'entrata in vigore dal 1°10.1989 della Convenzione Europea di Strasburgo sul trasferimento dei detenuti.

A questa Convenzione hanno anche aderito alcuni Stati non appartenenti al Consiglio d'Europa, come Canada e Stati Uniti, mentre non vi hanno ancora aderito tutti gli Stati che fanno parte del Consiglio d'Europa, come per esempio la Germania ove si trova la maggiore quota di nostri connazionali detenuti (circa un migliaio secondo le valutazioni fatte dal Ministero degli Esteri).

Il concetto sul quale si basa la Convenzione Europea di Strasburgo sul trasferimento è evidentemente l'efficacia rieducativa della pena attraverso un trattamento che sia il migliore possibile per il detenuto.

Si è ritenuto evidente che il migliore trattamento sia quello che si può avere nella località di provenienza del condannato laddove esiste già un ambiente dal quale egli proveniva, e comunque, per esempio, ci sono minori problemi di lingua o di conflitti culturali, e comunque c'è presuntivamente una maggiore capacità di adattamento. Evidentemente la Convenzione opera a domanda, o per lo meno dopo la manifestazione di desiderio del condannato.

La Convenzione riguarda due situazioni: quella dello Stato di condanna e quella dello Stato di esecuzione.

Il caso in cui l'Italia sia Stato di condanna e poi il cittadino straniero chieda di andare all'estero è relativamente più facile. Presenta, forse, problemi più interessanti il caso in cui un nostro connazionale sia stato condannato all'estero e l'Italia sia invece Stato di esecu-

zione. In questo caso è previsto un procedimento, anche questo giurisdizionale, per cui la Corte d'Appello del luogo di residenza dove poi dovrebbe essere espiata la pena (se la pena da espiare non è inferiore a sei mesi, ma in casi eccezionali anche se è inferiore) fa una sorta di delibazione della sentenza penale straniera, e attraverso il riconoscimento dà attuazione nel nostro Stato alla condanna dello Stato straniero.

Il riconoscimento può avere anche un'altra conseguenza importante, cioè l'adeguamento qualitativo e quantitativo nella pena in Italia, giacché, nel caso che all'estero un nostro concittadino sia stato condannato ad un tipo di sanzione che non è esattamente prevista nel nostro ordinamento giuridico o che è indeterminata nella sua durata, la Corte d'Appello, nell'effettuare il riconoscimento, determinerà esattamente la qualità e la quantità della pena da espiare. Una volta attribuita alla giurisdizione ordinaria la determinazione della qualità e della quantità della pena si pongono, poi, dei problemi ulteriori per la Magistratura di Sorveglianza, la quale, per esempio, può trovarsi a dover decidere sulla richiesta di un beneficio da parte di un connazionale che sia venuto nelle nostre carceri in seguito a questa procedura.

Il terzo aspetto che può influire nella discrezionalità nel senso di disponibilità di elementi di valutazione (questa volta non più o non solo di carattere culturale) al momento della decisione è quello che riguarda il profilo funzionale o funzionale-organizzativo. Già accennava a questo il Presidente Zappa, parlando del problema delle interazioni costanti, frequenti, continue tra Autorità Giudiziaria ed Amministrazione Penitenziaria. Egli, a dir la verità, poneva in evidenza alcune lacune che sono presenti nell'Amministrazione Penitenziaria, con le conseguenti difficoltà di raccordo e di collegamento: però ha anche citato alcune circolari che tendevano a creare un migliore collegamento tra Amministrazione Penitenziaria e Magistratura di Sorveglianza.

Ora, i problemi dell'Amministrazione Penitenziaria sono legati alla tradizionale difficoltà della Pubblica Amministrazione di agire, di adeguare il personale, di fare concorsi rapidi, di avere organici. D'altra parte sappiamo che questi problemi sono anche propri della Magistratura: da quanto tempo parliamo di problemi di organico? Ma sarebbe molto riduttivo se si attribuisse alla sola situazione amministrativa, data per scontata la volontà di risolvere questi proble-

mi, la difficoltà nelle interazioni e nei collegamenti tra Amministrazione Penitenziaria ed Autorità Giudiziaria.

Da parte dell'Amministrazione c'è la volontà di realizzare in maniera efficace ed efficiente una funzione strumentale e servente rispetto alla Magistratura di Sorveglianza, accanto ad una funzione originale e propria che è quella svolta dagli operatori penitenziari nel loro rapporto diretto e personale con il detenuto, che solo in minima parte attiene alla sicurezza, ma che in parte ancor maggiore, in una ottica sistematica relazionale, realizza un rapporto di tipo personale che sicuramente influisce sul trattamento. In questo senso agenti del trattamento non soltanto sono gli specialisti, pur essendo educatori e specialisti ovviamente gli agenti elettivi e specializzati del trattamento, ma tutto il personale, che, in qualche modo, accanto ad una funzione di sicurezza, deve essere in grado di assicurare anche una funzione di trattamento, nel senso di rapporto costruttivo con il condannato che lo aiuti a riacquistare fiducia di sé, e quindi a ridurre il senso di stigmatizzazione che di per sé il carcere comporta, o quanto meno a confrontarsi col reale.

Probabilmente ci sono però delle difficoltà, sulle quali in questa sede non posso tacere.

Una difficoltà è sicuramente quella di mettere a punto delle procedure sufficientemente omogenee che riguardino sia la normativa nel suo senso sostanziale, cioè che cosa in relazione ai singoli istituti giuridici si intende che debba essere fatto e debba essere portato alla conoscenza e alla valutazione della Magistratura di Sorveglianza, ma anche l'adeguamento delle metodologie operative dell'Amministrazione Penitenziaria in rapporto alle attese ed aspettative della Magistratura di Sorveglianza.

Questo lavoro di omogeneizzazione dell'interpretazione e dell'adeguamento delle strutture, comporta uno sforzo comune. Innanzitutto, uno sforzo a livello di Magistratura di Sorveglianza (ovviamente la Magistratura di merito, ma anche la Cassazione) per chiarire il significato della varietà delle formule normative, chiarificazione che consenta, in relazione a ciascun istituto, di dire che cosa esattamente significa la previsione normativa, e quindi che cosa significa, ad esempio, regolare condotta, o sicuro ravvedimento.

Credo che questo aspetto, per quella funzione di sorveglianza che anche io ho svolto come giudice minorile, riguardi un problema tutt'altro che risolto, essendoci anche da parte della Cassazione nume-

rose oscillazioni. Questo è il primo sforzo. Il secondo è quello di trovare un raccordo tra interpretazione delle formule normative e, attese in rapporto alle interpretazioni normative e comportamento della Pubblica Amministrazione. A questo proposito, l'Amministrazione Penitenziaria ha emanato recentemente una circolare, e io l'aggiungo a quelle che il Presidente Zappa ha già citato, che riguarda le cartelle personali ed il trattamento, con la quale si sono date disposizioni molto precise alle Direzioni e al personale penitenziario per consentire che, ritenuto il ruolo fondamentale della Magistratura di Sorveglianza nell'esecuzione della pena, questa fosse messa nelle migliori condizioni per adempiere al proprio compito. Con detta circolare si raccomandava che le relazioni non fossero sterotipe, e si disponeva che all'interno dell'Amministrazione Penitenziaria si sviluppasse alcune metodologie d'intervento che rendessero più automatica l'acquisizione di una serie di dati destinati ad affluire ad un recettore unico che dovesse, poi, utilizzarli al fine di trasmettere la relazione.

Questo atto amministrativo, frutto di una collaborazione informale tra qualche Magistrato di Sorveglianza e alcuni esponenti dell'Amministrazione Penitenziaria, in modo particolare Luigi Daga che è appena ritornato alla sorveglianza attiva, al quale va il mio saluto affettuoso, potrebbe, però, non essere sufficiente.

E a questo proposito desidero informare che l'Amministrazione Penitenziaria ed il Gabinetto hanno trasmesso al Consiglio Superiore della Magistratura una richiesta di designazione di alcuni magistrati che potrebbero far parte di una Commissione Ministeriale alla costituzione della quale il Ministro ha dato già il proprio assenso, composta da Magistrati di sorveglianza e Funzionari dipendenti dell'Amministrazione Penitenziaria, che dovrebbe proprio servire anche a creare una sorta di codificazione di procedure e di intese in modo che l'Amministrazione Penitenziaria possa meglio capire come deve organizzare le proprie strutture per rispondere in modo migliore alle attese della Magistratura di Sorveglianza, e quindi, in fondo, per realizzare nella maniera più corretta possibile l'efficacia rieducativa della pena e tutte le previsioni normative che ad essa si richiamano.

Vorrei concludere queste mie osservazioni dicendo che nei confronti della attività di sorveglianza, come conseguenza di particolari atteggiamenti nei confronti della funzione della pena, vengono rivolte delle critiche sia dall'esterno, cioè da parte dei minimalisti i quali vorrebbero che il condannato fosse più garantito e al riparo da

possibili degenerazioni del profilo trattamentale ricordando le degenerazioni del modello correzionale, ma anche da parte di chi all'interno della stessa Magistratura di Sorveglianza parla molto esplicitamente di fallimento della funzione di sorveglianza.

Credo, invece, che la sorveglianza oggi stia assolvendo ad una funzione estremamente importante: e credo che non certamente per colpa propria stia assolvendo ad una funzione vicaria nei confronti di una riforma del sistema delle sanzioni nel suo aspetto sostanziale, giacché la mancanza della sua modifica, con la rigidità dell'attuale apparato sanzionatorio dà poi luogo ad una grande flessibilità nel momento dell'esecuzione della pena, e quindi ad un rilevante margine di discrezionalità.

Credo che si debba finalmente mettere mano ad una riforma del sistema sanzionatorio sotto il profilo sostanziale; e mi augurerei personalmente, ma questo è anche l'auspicio delle sedi internazionali, che questa riforma vada nel senso prima di tutto minimalista, cioè del minimo intervento penale, poi della individuazione di sanzioni non detentive, che è cosa diversa dalle sanzioni alternative alla detenzione una volta iniziata l'esecuzione.

Ritengo però, che anche in caso di riforma del sistema sanzionatorio in questa direzione rimanga comunque un certo spazio che deve essere lasciato alla sensibilità ed alla discrezionalità — ravvivata dalla motivazione — che la Magistratura di Sorveglianza deve mantenere perché l'esecuzione della pena abbia davvero una tensione rieducativa per l'uomo che si vuole reinserire nella società.

IL PROBLEMA DELLA DISCREZIONALITÀ NELLE DECISIONI DELLA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA

Relatore:

Dott. Alessandro MARGARA

Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Firenze

1 - *La flessibilità della pena:* è la questione da cui si sviluppa il problema oggetto di questa riflessione.

Sulla questione della flessibilità della pena credo convenga mettere in evidenza tre punti:

primo punto: richiamo alla scelta adottata;

secondo punto: l'attribuzione della gestione della flessibilità;

terzo punto: flessibilità della pena e discrezionalità delle decisioni.

Primo punto

1) Esiste la possibilità astratta di un altro sistema: quello di una pena rigida. Vi sono pro e contro di esso. Si può rilevare soltanto che quel sistema è stato il nostro fino al Nuovo ordinamento penitenziario del 1975 e che questa nuova legislazione è nata dal rifiuto, consapevole e meditato, del sistema di pena rigida, sistema ingiusto e ceco, temperato soltanto da strumenti altrettanto ingiusti e cecchi quali i ricorrenti provvedimenti generali di clemenza.

2) La scelta adottata dal legislatore non era libera, ma obbligata, con riferimento alle disposizioni dell'art. 27 della Costituzione: questo è quanto ha chiarito in modo netto la sentenza n. 204/74 della Corte Costituzionale, spesso richiamata da sentenze successive della stessa Corte, come la recente n. 282/1989, nella quale si legge:

«La decisione di questa Corte n. 204 del 1974 espressamente riconosce che, sulla base dell'art. 27, terzo comma Cost. "sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se, in effetti, la

quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente il suo fine rieducativo"». Dunque: il sistema di pena flessibile è voluto dalla Costituzione, il legislatore può solo scegliere il quadro di condizioni in cui il sistema deve operare.

Secondo punto

1) Non vi è dubbio che, sempre in astratto, esiste la possibilità di attribuire la gestione della flessibilità; ad organi non giurisdizionali. Ciò avviene in altri Paesi. Ciò era previsto nel Codice penale Rocco per gli unici due momenti di flessibilità (liberazione condizionale per la pena e revoca anticipata per le misure di sicurezza, attribuite al Ministro di grazia e giustizia), che vi erano previsti (la prassi applicativa di quegli strumenti ne aveva fatto mezzi di intervento eccezionale, non dissimili dalla grazia).

2) Anche qui, però, la scelta adottata dal legislatore, di attribuire la gestione della flessibilità ad un organo giurisdizionale è scelta obbligata: le sentenze n. 204/74 e 110/74 della Corte Costituzionale affermano chiaramente che i due istituti della liberazione condizionale in ordine alla pena e della revoca anticipata della misura di sicurezza dovevano essere attribuiti alla competenza di un organo giurisdizionale e nella sentenza n. 204/74 si pose tale necessità in rapporto al riconoscimento del diritto soggettivo del condannato al riesame dell'avvenuta realizzazione del fine rieducativo della pena di cui si parla nel passo della stessa sentenza riportato più sopra.

Terzo punto

1) Se la gestione della flessibilità della pena significa, come significa, applicazione degli strumenti di flessibilità ai casi concreti, la discrezionalità delle decisioni è inevitabile. E credo si debba essere consapevoli che i criteri normativi che regolano la discrezionalità sono destinati ad essere necessariamente generici: la introduzione di elementi di specificità in questi criteri torna a riproporre elementi di rigidità nel sistema della flessibilità: e ciò si risolve, nella pratica, nella constatazione di inconvenienti e non di vantaggi.

D'altronde, i temperamenti della discrezionalità consistenti nelle esclusioni in linea generale per determinati reati furono uno dei punti di partenza della «Gozzini», proprio perchè si erano rivelati da un lato inefficaci per colpire tutti i casi più preoccupanti, dall'altro capaci di escludere casi di nessun rilievo criminale.

2) La pena, va riaffermato, non diventa indeterminata, ma resta determinata e certa: suscettibile, però, della applicazione di strumenti che la possono modificare nel tempo della esecuzione in presenza di derminate condizioni quadro e della presa d'atto del processo di recupero dell'interessato. Ciò che deve essere perseguito è la trasparenza e la validità di questi successivi interventi, operati nella fase della esecuzione della pena. La discrezionalità, è ben chiaro, non è arbitrarietà. Come nella discrezionalità amministrativa, si esprimerà secondo regole che ne rendono corretto l'uso. Ma, a questo riguardo, credo si debba essere consapevoli che tali regole non possono essere rappresentate dalle sole condizioni di merito previste dalla legge penitenziaria per i singoli interventi. Proprio per la loro genericità inevitabile (v. *sub* 1), tali criteri rappresentano regole esterne, insufficienti da sole a dare risposte nei casi singoli (si pensi ai criteri di merito di cui al comma 2° dell'art. 47 per l'ammissione all'affidamento in prova e a quelli di cui al comma 4° dell'art. 50 per l'ammissione alla semilibertà e si capirà meglio che cosa si voglia dire). Diciamo che può esistere una discrezionalità vuota di dati concreti e di valori e criteri corretti per valutarli ed una discrezionalità piena di quei dati, valori e criteri. Dove la discrezionalità è vuota, si è vicini all'arbitrio, al mero automatismo degli interventi e il rischio di tale gestione della discrezionalità è evidente. Dove la discrezionalità è piena di questi dati valori e criteri, è rimosso ogni sospetto di arbitrio e l'esercizio della flessibilità della pena diviene trasparente e il rischio di tale esercizio si limita a quello oggettivo che è proprio dello stesso.

Tento qui una riflessione su quello che può essere il contenuto della discrezionalità di cui si sta parlando.

2) *Il quadro della discrezionalità*: occorrerebbe su queste questioni un particolare rigore logico, che sicuramente non ha il mio discorso, fortemente approssimativo. Spero però possa essere egualmente utile per avvicinarsi al problema. Il quale problema, ritengo, ha bisogno di due discorsi generali, volti ad individuare il quadro, lo scenario, si potrebbe anche dire, entro cui può essere sviluppata una riflessione sulla discrezionalità nella nostra materia.

I due discorsi sono:

- l'uno sulle idee;
- l'altro su quelli che, molto impropriamente, vorrei chiamare i sentimenti.

Primo discorso: le idee

Nella nostra materia c'è un forte rischio di approccio ideologico, in qualsiasi direzione esso sia. Dal tipo di approccio, ideologico, appunto, derivano gestioni molto diverse della discrezionalità.

Che cosa fare per evitare questo rischio? E' semplice rispondere che occorre rifiutare impostazioni ideologiche e quindi in qualche modo assolute, a cui costringere la realtà, invece di comprenderla e di misurarsi su di essa. Ma che cosa fare per evitare il condizionamento delle ideologie? Non credo si debba cambiare idee (anche se non è mai male pensarci su): si deve, io credo, individuare ed attecnicerci alle idee della legge.

Si può fare degli esempi comuni: non si può dire: non è possibile il recupero di un tossicodipendente: l'idea della legge è che sia possibile; non si può dire che uno spacciatore, quale che ne sia il tipo, sarà sempre uno spacciatore: l'idea della legge è; diversa; non si può dire neppure: non è possibile che un camorrista cambi registro: mentre questa era, in buona parte, la idea della legge La Torre (che escludeva l'accesso a misure alternative), non è più l'idea della Legge Gozzini: e non è, a mio avviso, in un quadro casistico inesauribile, un'idea sbagliata. Ho scelto di proposito dei casi difficili per mettere in evidenza certi rifiuti di principio (ideologici, appunto), che possono ispirarci e che possono poi ispirare un atteggiamento di rifiuto anche nei casi più semplici.

Negli esempi che ho fatto siamo già comunque a idee più specifiche, vi sono idee più generali, che stanno nella legge e che debbono essere accettate:

— che le misure alternative sono esecuzione della pena, non regali, premi, da dare ad una schiera eletta;

— che non è nostro compito, per così dire, ribadire la pena per alcuni delitti e pensare, in linea generale, che, per tali delitti, il carcere è necessario;

— che è nostro compito favorire, prima, come giudice monocratico, l'avviarsi e lo svilupparsi di percorsi di reinserimento sociale, tendenzialmente per tutti, e di renderli possibili, poi, come giudici collegiali, attraverso le misure alternative.

Ho schematizzato molto sommariamente alcuni principi e malamente: si può: farlo meglio, ma resta il discorso di fondo qui accennato: le idee della legge sono queste e una sorta di obiezione di coscienza rispetto ad esse non è possibile.

Credo che sulla mancata accettazione di queste idee della legge si formi la eterogeneità di molte decisioni. E non solo fra Tribunali di sorveglianza diversi, ma anche nell'ambito di uno stesso Tribunale, anche con la stessa composizione. Vi è un fondo di resistenza a quelle idee che può riaffiorare e dare certi risultati.

Sono in sostanza regole diverse, perché accettate diversamente e applicate diversamente, che portano ad un uso eterogeneo della discrezionalità.

Secondo discorso: i sentimenti

Uso la espressione *sentimenti* in modo improprio e in qualche misura provocatorio.

Pongo un interrogativo: ma la legislazione penitenziaria a cui siamo arrivati è o non è nata dalla fiducia che le possibilità della risocializzazione di una persona, date certe condizioni indicate dalla legge, si giuocano fuori del carcere e dalla sfiducia che esse possano sorgere, svilupparsi, giuocarsi dentro il carcere; dalla fiducia, quindi, più seccamente, nella liberazione responsabilizzante di una persona, piuttosto che nella sua deresponsabilizzante reclusione?

Il nuovo processo minorile segna l'affermazione di una sfiducia radicale nella pena detentiva nei confronti dei minori: come può essere applicata questa normativa se si ha paura della libertà e fiducia nel carcere? Cito qui un esempio estremo, che non caratterizza certamente il sistema penale degli adulti. Ma, in certe condizioni, di entità della pena, di parziale espiazione della stessa, i nodi si ripropongono, i problemi di fondo restano gli stessi: fiducia o paura della libertà, sfiducia o affidamento al carcere. Si potrebbe dire che siamo in presenza di territori molto vasti, su cui possono soffiare con forza i venti di varie ideologie. So bene che si può scivolare, attraverso queste considerazioni, in un terreno appiccicoso di buoni sentimenti e di cattiva intelligenza di situazioni e fenomeni e non escludo di poterci essere già scivolato. Ma non è incontrovertibile che molti *no* e anche molti *si* sono determinati da certe ragioni che la ragione si sforza di non conoscere o di dimenticare?

E non è allora incontrovertibile che da certe ispirazioni o sentimenti — chiamiamoli come si vuole — nascono e si sviluppano gestioni molto diverse della discrezionalità che ci è concessa in ordine alla flessibilità della pena?

3) *gli strumenti della discrezionalità*

Per entrare nell'esame interno della concreta utilizzazione della discrezionalità, bisogna ricostruire i processi conoscitivi su cui si fonda. Anche qui ritroviamo molti punti deboli, dati di conoscenza piuttosto evanescenti, inevitabile innesco a processi decisionali diversi, a decisioni diverse.

Si possono distinguere:

- le acquisizioni di conoscenze attraverso l'organizzazione penitenziaria;
- le acquisizioni attraverso organi diversi da quelli penitenziari;
- le acquisizioni operate nel corso delle nostre procedure di sorveglianza.

Primo punto. Le acquisizioni penitenziarie.

Solo alcune riflessioni.

a) E' ovvio: i condizionamenti ideologici che riguardano i magistrati di sorveglianza, non risparmiano neppure gli operatori penitenziari. Si può dire anzi che siano più forti perchè alle spalle e intorno a quegli operatori è sempre operante una situazione penitenziaria mai realmente riformata e che restringe gli spazi di manovra degli operatori meglio intenzionati.

b) C'è poi un problema tragico ed essenziale: si possono fornire dati di conoscenza da parte della organizzazione penitenziaria se questa organizzazione c'è. Dove gli operatori penitenziari o mancano o sono assolutamente insufficienti, non si può parlare di una organizzazione penitenziaria esistente, per quanto ci riguarda. E purtroppo questo è un aspetto di fondo: abbiamo dati acquisiti sommariamente, frettolosamente, spesso stimolati soltanto dalle nostre richieste e non formati prima attraverso una osservazione e un trattamento sistematici, voluti dalla legge, ma inesistenti quasi ovunque.

c) Si viene a conoscere sovente poco di poco:

— il lavoro, costantemente in affanno, degli operatori fa a meno quasi ovunque della conoscenza dei *dati giudiziari* di una persona: l'osservazione si muove frequentemente da quanto riferisce lo stesso interessato a questo riguardo;

— è questa più o meno la fonte per quanto riguarda *la storia e la situazione esterna* del soggetto, sulla quale si possono avere notizie di fonte diversa dal servizio sociale, anche queste però raramente fornite di riscontri;

— anche la stessa *vicenda penitenziaria* di un soggetto è ricostruita molto approssimativamente: è difficile vedere utilizzati in un istituto i dati di una osservazione eventualmente iniziata in altro (caso ora non infrequentissimo). Si arriva, quindi, a risultati un poco più approfonditi quando una persona è rimasta detenuta a lungo nell'istituto che comunica i dati di osservazione e in particolare quando, per quella persona si è sviluppata in modo positivo la esperienza dei permessi premio.

d) I dati dell'osservazione penitenziaria dovrebbero essere espressione di un lavoro multidisciplinare di un gruppo di operatori, gruppo che dovrebbe lavorare insieme, i cui componenti dovrebbero comunicarsi le conoscenze acquisite singolarmente ed arrivare insieme a valutazioni complessive del soggetto. Si constata in molte situazioni che si lavora poco e male in gruppo: comunque, vi è una notevole varietà nei modi di lavorare dei vari gruppi e una notevole varietà nel modo di presentare i risultati di questo lavoro.

Da tutto ciò che si è detto non si può non pervenire ad una conclusione: che i dati su cui dobbiamo lavorare sono frequentemente eterogenei e purtroppo molto frequentemente superficiali e che su queste basi è molto difficile costruire l'esercizio di una gestione omogenea e trasparente della discrezionalità.

Secondo punto. Le acquisizioni esterne non penitenziarie.

Sono in sostanza:

— quelle provenienti dagli organi di polizia;
— quelle provenienti da servizi pubblici o organismi privati (ad es. le comunità per tossicodipendenti) operanti, come si dice, sul territorio.

a) Per quanto riguarda *le informazioni di polizia*, si possono fare queste osservazioni:

— sovente, specie se provenienti da organi di polizia operanti in città medie o grandi, le informazioni sono piuttosto generiche e non molto utili: indicano che, anche presso questa fonte, vi sono conoscenza o ricerche piuttosto affrettate e superficiali;

— molto spesso prevalgono le valutazioni sulle informazioni e le valutazioni esprimono, anche attraverso la formulazione di pareri, generalmente non richiesti, una notevole sfiducia, quando non avversione, nei confronti dei nostri interventi e della nostra attività (il che può essere pienamente comprensibile in assenza di quel chiarimen-

to sul rapporto fra la nostra attività e la loro verso il quale si sono fatti pochissimi passi in avanti e molta confusione). Va aggiunto che questo non accade solo da parte di organi di polizia operanti in zone a reale e grave rischio criminale, ma anche da parte di organi operanti in zone abbastanza tranquille, organi, questi ultimi, che appaiono soltanto prevenuti in ordine ai nostri interventi:

— quando gli inconvenienti ora detti, e quantitativamente molto rilevanti, non si verificano, allora possiamo avere informazioni significative ed utili: e non sempre per rilevare autentiche situazioni di rischio, ma anche per constatare, al contrario, la praticabilità e positività di un inserimento lavorativo o sociale.

La diversa volontà e capacità degli organi di sorveglianza di non tenere conto e di non farsi coinvolgere da queste acquisizioni quando siano superficiali o prevenute, è un altro elemento che contribuisce notevolmente a gestioni molto diverse della discrezionalità in aggiunta a quelli già rilevati.

b) Per quanto riguarda *le informazioni provenienti da servizi ed organismi territoriali*, si può dire che, quando ci sono, sono generalmente utili: coprono però un'area molto modesta di casi, che sono già stati presi in carico da quei servizi o da quegli organismi e che sono perciò da questi conosciuti in modo abbastanza approfondito. Quando ciò accade, ed è purtroppo raro (raro è il caso di servizi effettivamente organizzati ed efficaci e raro anche quello che tali servizi abbiano preso in carico i casi che ci riguardano), allora si può apprezzare come le nostre cose potrebbero funzionare meglio se funzionassero davvero anche quelle degli altri. Ed in questi casi il rischio di scelte eterogenee diminuisce sensibilmente.

Terzo punto. Le acquisizioni durante le procedure di sorveglianza. Svolgo sommariamente su alcuni temi un discorso che dovrebbe essere sicuramente più articolato.

a) *I tempi di decisione:* mi chiedo: conta o non conta, per la questione della discrezionalità, decidere oggi o fra un anno? Mi sembra che conti (potremmo dire: *in praeteritum non liberatur*): ebbene, anche qui va detto che i tempi di decisione sono il risultato di una serie di variabili, che vi contribuiscono ampiamente: se l'attività penitenziaria è già avviata e sollecitata, se la stessa viene subito sollecitata dai nostri organi, se non c'è il rifiuto di ritmi di lavoro adeguati al ritmo delle richieste, se c'è un minimo (o qualcosa di più) di ef-

ficienza dei nostri uffici (capitolo delicato, perchè anche qui si scontano notevolissime diversità di carichi e di risorse) ci sarà un risultato: ogni variazione delle condizioni che si sono dette porterà a risultati diversi.

b) *Le istruttorie* presso gli uffici di sorveglianza: su quali dati decidiamo? Intanto su quelli che ci vengono offerti dai vari organi penitenziari e no e che, come si è detto sopra, sono profondamente eterogenei. E come integriamo questi dati? Molto diversamente e con risultati inevitabilmente diversi (bisognerebbe scendere ad un esame comparato dei fascicoli processuali dei singoli Tribunali di sorveglianza per constatarne le notevoli diversità). Si può anche osservare agevolmente una cosa: che manca del tutto la circolarità delle conoscenze: nel senso che i dati in possesso di un ufficio non sono acquisiti o trasmessi all'altro nei casi in cui si succedono vari giudizi sullo stesso soggetto (casi tutt'altro che infrequenti). Si è pensato in passato a soluzioni avveniristiche (sistema di *personal computers* collegati fra i vari uffici) che restano tali (anche se oggi i *computers* sono arrivati).

c) Non va dimenticato che la eterogeneità delle risposte sconta anche la eterogeneità delle risorse dei vari ambienti e territori in cui siamo chiamati a decidere. Altro è decidere in certi contesti (per esempio: ad alto rischio criminale), altro è decidere in contesti diversi. E, all'opposto, quando le forze del territorio sono attive e disponibili, allora si può fare molto che altrove è impossibile.

d) E infine vi sono *i modi*, anch'essi lungi dall'essere consolidati, *del procedere e del decidere*, udienze in cui si distilla l'esame di pochi casi o se ne esaminano moltissimi, discussioni articolate su atti e dichiarazioni o esami sintetizzati dei medesimi. Anche da questa eterogeneità del procedere deriverà un ulteriore contributo alla eterogeneità complessiva. Ma purtroppo è il momento della decisione quello in cui le varie eterogeneità potrebbero trovare una qualche compensazione, una sorta di filtro conclusivo che facesse emergere, al di là delle nebbie e delle diversità delle varie operazioni svolte sul caso, i dati essenziali e semplificati di esso. E' il momento in cui, con qualche enfasi, si può dire che il giudice, monocratico o collegiale che sia, è solo. A questo dedico una riflessione a parte.

4) *Il giudice solo:*

Cerco di isolare tre punti in questa riflessione.

Primo punto. Il momento della decisione è quello in cui precipita la solitudine del giudice dinanzi a carcere, detenuti ed operatori. E temo che questa solitudine investa i singoli giudici tra loro e gli stessi operatori nel momento in cui debbono pervenire ad una qualsiasi conclusione.

Dovrebbe essere il momento della decisione, per il giudice (restiamo a lui), quello in cui la sua conoscenza dei casi, la sua esperienza dei fenomeni di cui si occupa, le valutazioni generali sul lavoro che è chiamato a compiere, gli fanno, per così dire, compagnia ed egli sconta, invece, proprio in questo momento, la sua povertà di conoscenza (e sovente nasconde la consapevolezza di questa situazione con un velo ideologico, peggiore della ignoranza).

Non si impara mai a lavorare (distratti — dirò fra un momento — dalla precarietà e dalla emergenza che caratterizzano le condizioni di lavoro). Non si prende mai coscienza degli strumenti culturali che servono a inquadrare una situazione sociale, un soggetto che la vive. E la eterogeneità delle decisioni nasce da questa povertà di dati e di analisi, che non porta su percorsi decisionali consapevoli, critici, ma a decisioni superficiali e sovente casuali.

Secondo punto. La precarietà e l'emergenza delle condizioni di lavoro: tema infinito. Precarietà di vario segno ed emergenze di vario segno. Questo costante rimettere in discussione le nostre funzioni: questo avanzare dopo molte esitazioni e discussioni e fraintendimenti e marcia indietro, questo avanzare, ripeto, che è stato la «Gozzini» e questo nuovo ridiscutere di essa. Questa precarietà caratterizzata da un ricambio nei nostri uffici, che sembra costantemente intorno all'80% di avvicendamenti ogni due anni, con coperture dovute in gran parte ad assegnazioni d'ufficio di uditori di prima nomina (spesso eccellenti, ma la precarietà resta). Questa emergenza riferita a ambienti, a strumenti, a mezzi di lavoro, a rischi di lavoro (dove il rischio non è quello personale fisico, ma quello dell'addebito al magistrato del rischio oggettivo proprio del lavoro). Una storia infinita, dalla quale non può non derivare, come uno dei vari effetti, una serie di gestioni diverse della discrezionalità, che contribuisce a rafforzare la precarietà e a mantenere l'emergenza.

Terzo punto. In un certo senso: tutto ciò che manca, poteva esserci. Ed allora le constatazioni di oggi portano a valutare come fal-

limentare il nostro bilancio e la eterogeneità delle decisioni neppure l'aspetto più tragico di tale fallimento. Ma se Riforma penitenziaria, sistema penitenziario, sistema giudiziario di sorveglianza per una gestione della flessibilità della pena sono realtà da realizzare, allora si può dire che l'inizio è finito, il percorso è chiaro e mancano le giustificazioni per non avviarsi su di esso. Si tratta ormai, ripeto, di imparare a fare un lavoro i cui lineamenti sono chiari: e in questo si deve essere aiutati e non sabotati dalle condizioni di precarietà e di emergenza in cui tutto si muove, sempre ad un passo dalla crisi e dalla ridiscussione di tutto.

Imparare dunque a lavorare e di questo tema, tutto da approfondire. io mi limito ad indicare tre livelli:

— il primo è quello della ricostituzione delle prassi diverse di lavoro degli organi penitenziari e degli uffici di sorveglianza, della individuazione delle cause, della rimozione delle stesse e della ricerca di costruzioni di prassi omogenee;

— il secondo è quello della costruzione di un sistema che offra a organi penitenziari e uffici di sorveglianza una disponibilità di dati di conoscenza omogenei;

— il terzo è la ricerca di sedi e fonti per una formazione di cultura utile, anzi necessaria, per il nostro lavoro, una cultura che elimini il rischio delle ideologizzazioni e ci offre strumenti comuni di conoscenza e di valutazione delle realtà con le quali ci dobbiamo confrontare.

Solo degli accenni dunque ad un discorso tutto da costruire. Solo se questo discorso si sviluppa le gestioni della flessibilità della pena da parte dei vari uffici acquisteranno quella credibilità che oggi non hanno e cesseranno di essere caratterizzate dalla notevole eterogeneità attuale.

CIRCULARITÀ DELL'INFORMAZIONE PER I PROVVEDIMENTI DI SORVEGLIANZA E INFORMATIZZAZIONE DEGLI UFFICI DI SORVEGLIANZA

Relatore:

dott. Antonio SOLINAS

presidente del Tribunale di Sorveglianza di Cagliari

Diversi anni orsono proprio in relazione agli uffici di Sorveglianza si prospettò la prima concreta proposta per un'informatizzazione dei servizi: il progetto si inoltrò fino ad uno studio di microanalisi delle dinamiche dei servizi, della gestione pratica di una notevole percentuale delle funzioni che agli uffici di sorveglianza e sezioni di sorveglianza competevano.

Fu persino steso un pacchetto di *software* che alcuni dei colleghi poterono vedere, — ancora in fase di prova — nel corso di un convegno organizzato dal C.S.M.: l'azione trovò la morte nonostante l'interesse raccolto e ribadito nell'auspicio formulato in quel convegno perchè l'esperienza non fosse perduta.

Ora il problema della magistratura di Sorveglianza si pone più pressante che mai e soprattutto dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale. In allora e nel corso delle indagini raccolte al fine del dimensionamento degli affari trattati e delle prospettive di evoluzione quantitativa di essi, si assumeva come computo previsionale il numero dei detenuti il quale — in definitiva — varia soltanto entro certi limiti ed io stesso non ritenevo che il parametro potesse esorbitare, se non altro perchè la attività di giustizia non ha aneliti espansivi alla maniera delle aziende private, oltre le cifre di più alte presenze verificatesi nel passato: percentualizzando su di esse le medie di istanze reali trattate poteva non erroneamente dedursi che l'attività della sorveglianza si sarebbe ben difficilmente discostata dalla mole già all'epoca trattata.

La situazione è profondamente mutata e non per erroneità di quelle previsioni.

Le funzioni della magistratura di sorveglianza non si agganciano più soltanto allo *status* di detenzione o di pendenza di misura di sicurezza ma hanno recepito, sulla base della legge 663/86, il compito di attuare una serie di interventi alternativi non solo numericamente più numerosi (si sono aggiunti gli istituti della detenzione domiciliare, dell'affidamento speciale del tossicodipendente) ma con più vasta possibilità applicativa (elevazione del termine di affidabilità, possibilità di richiedere gli interventi al di fuori e prima della detenzione, possibilità e doverosità dell'accertamento di pericolosità attuale anche al di fuori della concreta attuazione delle misure di sicurezza).

E si era pur sempre nell'ambito di un collegamento a stati in qualche modo detentivi o che tali potevano divenire. Furono prese in carico anche competenze già attribuite ad altri organi quali la gestione delle liberazioni condizionali e delle sospensioni e i differimenti di pena di cui all'art. 147 C.P. escluso quelli di cui al comma 1 numero 1): nel contempo il ruolo organico di sorveglianza non fu mai alimentato in misura pari all'organico adibito per le stesse incombenze presso gli uffici che le perdevano.

Io credo di potere tuttavia affermare, sul dato di esperienza che ho tratto, che la funzionalità, sotto il profilo temporale e quantitativo — aziendale direi — della magistratura di sorveglianza sia stata positiva più d'ogni altra. Resa questa forse dovuta alla struttura minima degli uffici ed al conseguente anelito che permea tali strutture ma che non garantisce che si perpetui oltre quando la gravosità diventa davvero onerosa (per dirla con un tautologismo) e non oltre incentivante.

E mi pare che l'aggravio ulteriore che ha prodotto la massiccia investitura da parte del codice di procedura penale sia tale, ove non si intervenga, almeno con strumenti idonei, da determinare la frattura e squilibrare l'*input* e l'*output* in una materia che non consente le giacenze processuali senza gravi danni e che mal sopporta anche lunghi tempi di acquisizione degli elementi di giudizio e di procedura.

Ed è questo argomento che ci pone, a parer mio, in graduatoria particolarmente privilegiata per l'informatizzazione.

Dicevo dunque che le basi quantitative funzionali della magistratura di sorveglianza si possono, nel vigore del nuovo codice che, secondo una logica che, sotto il profilo concettuale e per materia, è i-

neccepibile, ci pone alla gestione dell'intero campo, quello che ha fonte nel titolo, dell'esecuzione nella molteplicità degli atti che comporta, non escluso neppure il meccanismo esattoriale delle sanzioni pecuniarie, ritenere immani ed innumerevoli: il contrasto fra esse e la pochezza degli uffici e dei Tribunali è terribilmente stridente!

Il parametro della detenzione cui accennavo va quindi sostituito dal parametro dato dall'intero prodotto del sistema penale nella circoscrizione di sorveglianza; la fonte di acquisizione informativa non solo è quella propria di ogni altro ufficio dell'area penale ma si focalizza in particolare, come per il passato, sul casellario, sul *curriculum* penitenziario, sul provvedimento in esecuzione, sulle indagini del servizio sociale e sulle indagini ed accertamenti più diversi (si pensi agli accertamenti di insolvenza ed insolvibilità, di vita sul riabilitando, etc.) con terminali sui relativi gestori e produttori di informazione: istituti penitenziari, servizio sociale, uffici finanziari, stazioni di P.G.: occorrono con costoro, ove possibili, collegamenti in automatismo.

Mi rendo conto che siffatto "sistema", per l'esigenza di bilateralità, comporta tempi non brevi e comunque quelli propri d'installazione presso "altri".

Vi è però il settore dell'automazione d'ufficio che io chiamo gestionale che è urgente pure più che mai per quelle ragioni dinanzi precisate: fornirebbe nell'attuale momento valido strumento per l'informativa interna, per la tenuta dei registri, per attenuare l'ansia che è sopravvenuta, qualche giorno addietro, al recapito di una vasta mole di registri (esattamente 28 per i Tribunali di Sorveglianza) articolati secondo i principi dai quali quel tipo di registrazioni ci allontana.

Appaiono inoltre registri generali per l'assorbimento di energia e non per rese decisionali.

Una dotazione in tempi immediati di strumenti pone positivi presupposti per l'inizializzazione del personale verso una gestione dei *data base*, verso il *word processor* ed altri campi d'uso che hanno ampi collaudi nei più svariati settori. Una scelta oculata dei mezzi crea pronta scorta predisposta a progetti di ampio respiro per i quali rimando a DOCUMENTI GIUSTIZIA del maggio dello scorso anno.

Forse una concretezza di dotazione immediata non solo costituisce doveroso passo verso gli ampi progetti ma rende l'approccio al mezzo tecnico più agevole.

Un pò per celia un pò perchè modesto e puerile episodio, con la consapevolezza di non essere creduto, vado raccontando che un medico da turni notturni in un carcere isolato, acquistato un *personal* che gli era ostico in sommo grado, nel torno di un mese fu in grado di digitare, di creare i suoi archivi di detenuti visitati, di trarne le sue statistiche e percentuali: insegnanti: un modesto libercolo e le istruzioni "in linea" di un ben noto programma — ne sono dotati anche le ferrovie secondarie — per reggere archivi!

Un *modem* poi ci porrebbe nella condizione di accedere alla giurisprudenza e di colloquiare nell'ambito della sorveglianza avendo una risposta che, al contrario di quella del *telex*, è elaborabile.

Al riguardo mi sovengono alcune considerazioni aggiuntive che mi spingono a formulare la richiesta di dotazione degli uffici di sorveglianza di un *telex* aggiuntivo. Il nuovo codice ha infatti mantenuto la competenza esecutiva dei provvedimenti della magistratura di sorveglianza al P.M. presso il giudice dell'esecuzione anzichè al P.M. proprio presso la sorveglianza stessa (art. 659 C.P.P.): di qui la necessità di urgente invio dei relativi atti.

Per altro verso forte esigenza di rapida comunicazione si pone in relazione alla particolare costituzione dell'organo collegiale di sorveglianza composto da alcuni membri, i magistrati di sorveglianza, sedenti in sede diversa da quella del Tribunale: si focalizzi la problematica in relazione ai procedimenti dei quali quei magistrati di sorveglianza sono relatori.

Se posso consentirmi una proposta suggerirei, concludendo, la necessità di dotazione immediata agli uffici di sorveglianza di un sistema multiutenza con *server* presso i Tribunali e con accessi ripartiti ed esclusivi fra i vari utenti in relazione ai diversi servizi. Ma questo è argomento che ha aspetti prevalentemente tecnici che esulano dal tema...

REPLICA DEL RELATORE

A questo punto è veramente arduo prendere la parola: sono stati esaminati, risolti (per così dire), tutti gli argomenti concreti che un primo ed affrettato esame delle norme del nuovo codice ha affacciato alla pratica attuazione della magistratura di sorveglianza. La

quale si è vista addossata una incombenza direi globale in ordine al pomeriggio processuale se nel processo possiamo distinguere un mattino — quello del giudizio di cognizione — ed un mezzogiorno — quello della fase d'impulso esecutivo da parte del giudice dell'esecuzione — cui segue appunto la concreta esecuzione — pomeriggio — da parte della magistratura di sorveglianza. Nulla è in realtà mutato circa gli istituti sostanziali ma, per evidente parallelismo o per stretta ed utile affinità ogni competenza al riguardo si è riservata addosso alla Sorveglianza come quella su cui si aggettano la "glorie nazionali". Anche quelle materie nelle quali affinità e parallelismo non sono pure così evidenti: si veda a proposito la bancarella esattoriale delle pene pecuniarie: per una vita di magistrato ho sentito ventilare l'idea che essa dovesse un giorno approdare presso gli organi finanziari dello Stato mentre me la ritrovo, in una sistematica a rate con distinzioni fra insolvenza ed insolvibilità, quale magistrato di sorveglianza. Passi la nuova competenza in ordine alla riabilitazione: *eius commoda* (le pene da eseguire?), *eius incommoda* (le medaglie: la riabilitazione).

Di fatto potremmo affermare che nel magistrato e nel Tribunale di Sorveglianza convergono tutte le sentenze dei territori tribunali aggregati e del distretto salvo quelle di assoluzione e non tutte: perchè gli appelli per le sole misure di sicurezza convergono pure verso la sorveglianza. Le fonti che eccitano la funzione di Sorveglianza mi sembrano immense e sproporzionate rispetto alla pochezza di questi uffici, al numero esiguo di funzionari e magistrati, alla rapida rotazione di questi ultimi prelevati sempre più spesso dai ranghi degli uditori... E se il mattino processuale dovesse davvero raggiungere una maggior speditezza decisionale all'insegna della quale il nuovo codice è nato, allora davvero ci chiediamo come potremmo operare al fronte del sopravvenire di arretrato in una materia nella quale, per sua natura, la giacenza processuale non è consentita...

Non è più ora di discendere a particolari nell'ambito dei contenuti dell'azione di sorveglianza: sono stati appunto abbastanza trattati. E così, tanto per concludere, voglio dare uno sguardo, per quanto ci concerne, al nuovo codice sotto profili direi metafisici, tracciando quasi una *zoomata* ad amplissimo angolo, delle innovazioni e dell'inserimento della nuova struttura legislativa nel decorso dei secoli poichè è significativo che il nuovo rito coglie gli albori del terzo millennio.

I sistemi penali si qualificano nella storia per configurarsi in due tipologie distinte: quelli rigidi tendenti all'attuazione della pena a qualsiasi costo secondo un sistema generalmente sillogistico predefinito a quelli interventistici generalmente agganciati ad un sistema utilitaristico anche momentaneo. Tipico esempio della seconda metodologia quella romana e tutti ricordiamo che, all'epoca della nostra scolarizzazione, nessun peso veniva dato al diritto penale romano proprio perchè non suscettibile di ferreità sistematica. L'ottocento ha portato all'apogeo la sistematica penale quasi sotto veste scientifica indotta dall'illuminismo. E' facile comprendere dunque come necessari corollari di tali elaborazioni dovessero essere la sacralità del giudicato come portatore di verità assoluta e l'intangibilità di esso, la supremazia assoluta della sentenza su ogni altro atto giurisdizionale minore e successivo, la abbastevolezza del diritto penale (pur con queste presunzioni assolute indotte in una materia che per l'eterogeneità dei beni in posta — reato/privazione della libertà conseguente — non consente presunzioni assolute) alla regolamentazione della società. E già si vociferava allorquando, nel lontano 1975, si dava modo alla Magistratura di Sorveglianza di un intervento successivo nella quantificazione reale della pena e soprattutto di un intervento nel modo di eseguire, lamentandosi la "corruzione" e la vanificazione della sentenza di condanna anche con un mezzo inferiore qual'era l'ordinanza.

Io mi pongo un quesito. Sul piano formale il diritto penale, per il permanere immutato della struttura sostanziale, certamente partecipa delle strutture del primo tipo, ma, sul piano dell'applicazione che è quello del rito e del codice di rito, non è forse profondamente mutata qualche cosa e non si è forse gettato un seme che orienti verso una diversa concezione? Certamente è mantenuta l'obbligatorietà dell'azione penale — caratteristica questa primaria delle sistematiche penali — ma la supremazia della sentenza quale provvedimento sacrale mi pare per sempre avulsa posto che allo stesso giudice dell'esecuzione è dato di mutare i termini sentenziali con ordinanza: e per i procedimenti abbreviati scopo primario mi pare non tanto l'accertamento di una verità duratura, quanto il dirimere utilmente una controversia con buona resa aziendale. Ed allora il giudicato si limita al semplice *ne bis in idem* perchè l'ulteriore corso va regolato con ordinanza. La quale ha un grosso pregio: sorretta dalla clausola *rebus sic stantibus* si adegua meravigliosamente alla realtà quoti-

diana delle cose e delle persone, può essere modificata e revocata quando si verificano influenti immutazioni.

Alla luce di queste considerazioni, prospettate qui *ex abrupto* quando il mio parlare aveva ben altro argomento, ritengo di poter concludere nel senso che, esaltando principi che in certo modo si erano affermati e sviluppati nell'ambito dell'elaborazione giurisprudenziale di sorveglianza, il nuovo codice ne ha in certo qual verso ampliato il fondamento.

Se vi sono, come certamente vi sono, buchi interpretativi che via via con il tempo andranno ricoperti io raccomando ai colleghi che quanto ho così malamente esposto sia usato come guida non per rendere l'intervento della Magistratura di Sorveglianza consono ad ogni situazione e, soprattutto, rispondente a reali e concrete esigenze alle quali di volta in volta sopperire con quella spregiudicatezza che l'ordinanza — atto che il solo offerto — consente.

Va da sé, per quanto ho detto, che non concordo con quanti, precedendomi, hanno affermato che in talune materie sarebbe dato al Tribunale di Sorveglianza di provvedere con sentenza. Ciò specie in relazione agli appelli ed alle riabilitazioni.

PARTE II
INTERVENTI

DOTT. ROBERTO CIGARINI

Non mi pare più il caso di intervenire, sull'accertamento della pericolosità sociale degli infermi di mente prosciolti *ex art. 222 c.p.*. Un particolare aspetto di questa materia era stato sollevato ieri dai colleghi Margara e Manazzone. Mi pare ovvio che, da un lato, il magistrato di sorveglianza può essere investito dell'accertamento della pericolosità del prosciolto cui sia stata applicata la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario (d'ora in avanti o.p.g.) solo quando la sentenza sia divenuta irrevocabile, e quindi esecutiva. Fino al momento in cui la sentenza è soggetta a impugnazione — e quindi non è esecutiva quantunque si tratti di sentenza di proscioglimento — non per questo l'imputato che si trovi eventualmente in custodia cautelare deve essere scarcerato dovendosi obbligatoriamente procedere, da parte del giudice, all'applicazione provvisoria della misura di sicurezza a termini dell'art. 300, 2° comma e 312 c.p.p.. Se invece al momento del proscioglimento l'imputato si trova già in o.p.g. per misura di sicurezza provvisoria mi pare ovvio che, al momento del passaggio in giudicato della sentenza applicativa della misura di sicurezza di cui all'art. 222 c.p., il Pubblico Ministero presso lo stesso giudice che ha applicata in via provvisoria la misura deve semplicemente eseguire la misura definitivamente applicata a sensi degli artt. 658, 2ª parte e 659 c.p.p., senza che si debba procedere a un nuovo accertamento della pericolosità sociale. In casi limite nei quali la sentenza che applica la misura di sicurezza dell'o.p.g. diventi irrevocabile dopo molto tempo, sopperisce l'art. 313, 2° comma c.p.p. che impone al giudice di procedere a nuovi accertamenti sulla pericolosità sociale dell'imputato nei termini indicati dall'art. 72 c.p.p., cioè di sei mesi in sei mesi, ed anche prima se se ne ravvisasse la necessità

Vi chiedo invece un pò di pazienza con riguardo ad un problema che interessa tutti, ma in particolare i colleghi che hanno giurisdizione su di un o.p.g.

L'art. 71 del nuovo c.p.p. recita che: "Se a seguito degli accertamenti previsti dall'art. 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice dispone con ordinanza che questo sia sospeso, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere. Con l'ordinanza di sospensione il giudice nomina all'imputato un curatore speciale, designando di preferenza l'eventuale rappresentante legale". Tale curatore speciale ha il diritto di ricorrere in cassazione contro l'ordinanza di sospensione del processo e ha facoltà; di assistere agli atti disposti nella persona dell'imputato nonché agli atti cui l'imputato ha facoltà di assistere. Vi è inoltre un obbligo, previsto dall'art. 166 c.p.p., di eseguire le notificazioni anche presso il curatore speciale.

Nei lavori preparatori appare chiaramente indicata la natura e la funzione di tale curatore: si tratta — afferma la Relazione al progetto preliminare — di un «vero sostituto dell'imputato: si è pensato ad un curatore speciale sul tipo di quello già oggi previsto in relazione alla querela, ma il parallelismo non è stato spinto sino ad una totale coincidenza. Infatti si è preferito rendere sempre obbligatoria la nomina del curatore speciale dell'imputato impossibilitato a partecipare al processo per la sua situazione mentale, senza distinguere tra casi in cui l'interessato sia già legalmente rappresentato ed altri casi, e limitandosi a porre, come direttiva per il giudice, la nomina preferenziale dell'eventuale rappresentante legale come curatore speciale: Beninteso, occorrerà che non sussista conflitto d'interessi».

Ora, arrivando alla materia che ci riguarda da vicino, vale a dire il procedimento di cui all'art. 666 c.p.p., era logico aspettarsi, stante l'evidente natura giuridizionale del procedimento, che il legislatore seguisse la stessa strada anche con riferimento agli "interessati" nell'ambito di un procedimento di esecuzione o sorveglianza che siano affetti da infermità mentale. Infatti il comma ottavo dell'art. 666 c.p.p. recita che «se l'interessato è infermo di mente, l'avviso previsto del comma 3° è notificato anche al tutore o al curatore: se l'interessato ne è privo, il giudice o il presidente del collegio nomina un curatore provvisorio. Emerge quindi una nuova figura quella, appunto, del curatore provvisorio».

Ora, da un lato non è stata prevista alcuna disposizione analoga all'art. 71 c.p.p. con riguardo ai casi in cui emergono dubbi sull'infermità mentale dell'interessato; chi (e in che modo) svolgerà questo accertamento? Dall'altro non si vede il perchè non si sia ripetuta la disciplina dell'art. 71 c.p.p. con riguardo alla persona che deve assistere l'interessato la cui condizione di infermo di mente risulti pacifica perchè eventualmente già accertata da un provvedimento giurisdizionale. Ciò avrebbe consentito non solo di evitare la duplicazione di figure processuali ma anche di far fronte ai casi — talora frequenti in materia di procedimenti aventi ad oggetto il riesame della pericolosità degli internati in o.p.g. — nei quali vi è conflitto di interessi (penso soprattutto a livello di interessi processuali) tra l'interessato infermo di mente e il suo rappresentante legale.

Sulla figura del curatore provvisorio di cui all'art. 666, 8° c., c.p.p. si possono sollevare alcuni seri problemi. Leggendo la Relazione al progetto preliminare pare di capire che il senso di questa disposizione è quello di predisporre ulteriori garanzie processuali all'infermo di mente soprattutto con riguardo al miglior esercizio del diritto di impugnazione. In definitiva l'intento è quello di tutelare la cosciente partecipazione dell'interessato al procedimento. Si tratta quindi della medesima *ratio* che sta alla base dell'obbligo di nomina del curatore speciale di cui all'art. 71 c.p.p.. La disciplina dettata con l'art. 666 c.p.p. appare invece più oscura ed equivoca. Invero, se l'interessato ha un legale rappresentante (tutore o curatore) la legge impone di fare riferimento esclusivamente a questi. Non è stato predisposto uno strumento che consenta di evitare il rischio — che come si è visto era ben presente in sede di formulazione dell'art. 71 c.p.p. — del conflitto d'interessi tra l'interessato e il tutore o curatore. D'altra parte, quando l'interessato infermo di mente è privo di rappresentante legale la previsione di un obbligo di nomina di curatore provvisorio pone non pochi problemi sulla natura di tale figura. Se si fosse usato il termine di «curatore speciale», come nell'art. 71 c.p.p., sarebbe risultata evidente la limitazione alla sfera processuale. Il termine «curatore provvisorio» viene invece già impiegato dal legislatore nell'art. 419 del codice civile e pertanto non pare fuori luogo chiedersi se la natura di tale figura si estenda sul piano sostanziale. In effetti l'aggettivo «provvisorio» non può esimere dal pensare a qualcosa di futuro che sarà presumibilmente «definitivo». Il magistrato

di sorveglianza che procede a sensi dell'art. 666 c.p.p. nei confronti di un interessato infermo di mente privo di tutore o curatore deve allora segnalare il caso al competente ufficio del Pubblico Ministero per l'inizio del procedimento di inabilitazione o di interdizione? Il decreto di nomina del curatore provvisorio deve essere annotato a termini dell'art. 423 c.c. e comunicato all'ufficiale dello stato civile per l'annotazione in margine all'atto di nascita?

Si tratta di problemi che non appare del tutto infondato porsi soprattutto a causa della diversa disciplina dettata per raggiungere finalità che — almeno da quanto è dato di rilevare leggendo i lavori preparatori del nuovo c.p.p. — appaiono sostanzialmente identiche, vale a dire l'esigenza di garantire la piena partecipazione al procedimento di soggetti in posizione di svantaggio.

Se questa è anche la *ratio* dell'art. 666 c.p.p. allora è auspicabile che il legislatore, in sede di emanazione delle disposizioni integrative e correttive di cui all'art. 7 della legge delega n. 81/1987, provveda alle correzioni opportune.

DOTT. LUIGI DAGA

Ringrazio il Presidente per avermi concesso la parola. Mi limiterò ad avanzare qualche considerazione sulla relazione dell'amico Maisto. Anzitutto per congratularmi con lui per la quantità di materiali che ha offerto, materiali estremamente importanti per le comuni riflessioni.

Due battute in tema di perizia, che è un tema che mi è caro e che Maisto ha trattato magistralmente, ma sul quale credo ci sia ancora spazio per fare qualche riflessione. In pratica Maisto ci ha ricordato che l'art. 220 c.p.p. consente di utilizzare la perizia sia con riguardo al procedimento di sorveglianza delle misure di sicurezza che con riferimento al procedimento relativo alle misure alternative.

Questo è vero, ed è anche vero che l'art. 665 c.p.p., al quinto comma, ci richiama al principio del contraddittorio e l'art. 185 delle disposizioni transitorie aggiunge che la perizia si può svolgere sen-

za particolari formalità. Sul punto sarà interessante leggere l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Milano di cui Maisto ha fatto cenno. In argomento vorrei avanzare un doppio ordine di considerazioni: sulle conseguenze non soltanto sulla perizia ma anche sull'«osservazione della personalità» prevista dall'ord. penitenziario, rispetto i punti fermi che l'ordinamento pone intorno al sistema di assunzione delle prove.

Primo problema quello dell'influenza del principio del contraddittorio all'interno dell'osservazione della personalità; in parole povere, fino ad ora l'osservazione scientifica della personalità si è svolta con metodi vorrei dire inquisitori, nel senso che non erano previste le parti, ma il tutto si svolgeva d'ufficio e nell'interno del carcere. Il contraddittorio si ritrovava poi nell'udienza in camera di consiglio.

Probabilmente il principio dell'assunzione di prove in contraddittorio, trasferito nell'ambito dell'osservazione della personalità, aprirà (e direi spero che apra), un dibattito sulla «osservazione scientifica di parte» per ottenere un contraddittorio reale, con tutta una serie di problemi che ne conseguono. Ciò detto, relativamente all'impatto su uno dei capisaldi nel nuovo ordinamento penitenziario — l'osservazione della personalità — da parte dei nuovi principi del c.p.p., accenno rapidamente al secondo ordine di problemi, relativi alla *actio finium regundorum* tra perizia ed osservazione scientifica della personalità. In effetti l'oggetto della perizia di cui al 2° comma dell'art. 220 c.p. è costituito proprio da quella prognosi di pericolosità e di recidiva che fino ad ora è stata uno degli oggetti sostanziali del procedimento di sorveglianza e del procedimento per le misure di sicurezza.

Quindi, lo stesso oggetto dell'osservazione scientifica della personalità. Ed allora se introduciamo la possibilità della perizia per le «qualità giuridiche indipendenti da cause patologiche», dobbiamo per forza chiedere dei protocolli che ci aiutino a dare una risposta al problema di quando si debba far ricorso alla perizia e quando all'osservazione della personalità, posto che l'oggetto della perizia diventa identico all'oggetto dell'attività di quella parte dell'amministrazione penitenziaria che si occupa della osservazione. Inutile dire che ciò provoca una serie di problemi. Ricordiamo che esiste nell'ordinamento una norma che è sicuramente tra le meno attuate, che è quella che elenca tra gli istituti penitenziari i centri di osservazione (art. 59 numero 4 dell'ordinamento). Io credo che sia una cosa abbastanza

positiva il fatto che il legislatore e l'amministratore italiano abbiano scelto di fare «osservazione» in tutti gli istituti, e quindi abbiano meno sentito il bisogno di creare dei «super centri specializzati» come esistono in altre nazioni europee, iniziative che di fatto negano la possibilità di condurre una reale osservazione scientifica in tutti gli istituti. Credo anche però che quella soluzione avrebbe permesso osservazioni più avanzate in determinati, particolari, anche se limitati casi. Avrebbe cioè risolto quei problemi di osservazione per cui effettivamente si può sentire l'esigenza della perizia, rispetto al normale rendimento degli istituti penitenziari nei quali si fa quel che si può, come tutti quanti sappiamo. Allora, per farla breve, la mia difficoltà intanto è relativa al rischio di adoperare la perizia come una integrazione di una attività istituzionale che dovrebbe essere sufficiente nella maggior parte dei casi a dare delle risposte (e cioè non immaginare di usare la perizia, che in fondo rientra in ambito di privatizzazione dell'esecuzione penale, in funzione supplente delle carenze della perizia «istituzionale» che si chiama osservazione della personalità). La seconda necessità che vorrei sottolineare è quella relativa ai protocolli di massima del quando e come far ricorso a questo particolare tipo di perizia. Posta la sostanziale identità della struttura della perizia (strumento tendenzialmente pericoloso perché tra l'altro immette il tema sul libero mercato ponendo anche un problema di concorrenza di funzioni con gli esperti che operano negli istituti, tutti potenziali periti) con l'osservazione della personalità, si potrebbe creare un protocollo per cui alla perizia si può far luogo quando il soggetto non è istituzionalizzato. In tali casi, com'è ovvio, gli interessati non possono godere di una vera e completa osservazione scientifica della personalità. Però anche su questa soluzione possono esserci alcune riserve, che vorrei sottoporvi e rassegnarvi, soprattutto perché dopo la c.d. legge Gozzini l'osservazione della personalità anche su soggetti non istituzionalizzati è divenuta doverosa, ai fini dell'affidamento in prova. Perché abbiamo una certa gamma di possibilità di sottoporre a misure alternative alla detenzione soggetti che non transitano attraverso gli istituti. Questa attività è stata vista tra l'altro, soprattutto dai Centri di servizio sociale come, non vorrei dire un fattore di «promozione», ma certo un fattore di apertura sul territorio da parte di forze che erano solamente carcerarie, che fino ad ora operavano solo in seno all'amministrazione. Allo stesso modo è stato recepito con grande favore l'intervento dell'educatore sul ter-

ritorio nella gestione dei permessi. Se questo è vero, bisognerà essere attenti nell'adottare un protocollo di questo tipo perché potrebbe significare ricacciare indietro nel circuito penitenziario tutta una serie di articolazioni e strutture che stavano in qualche modo creando un discorso nuovo di colloquio con il territorio. Queste poche osservazioni non vogliono offrire soluzioni ma sottolineare alcuni problemi; che occorre affrontare tutti insieme, se possibile, e non in ordine sparso, in maniera da trovare una certa omogeneità nella pratica operativa.

Permettetemi un commento, da parte di chi ha partecipato a tutti i convegni di questo tipo dal '76 in poi: credo sia necessario risalire ai tempi eroici della prima entrata in vigore della legge penitenziaria per trovare un incontro così pieno di spunti pratici; è ovvio, un codice di procedura penale non entra in vigore tutti i giorni. Sono veramente contento di aver partecipato anche a questa occasione. Dopo aver accennato a problemi «tecnici», nel senso di problemi di norme processuali, vorrei, per un solo attimo, veramente, richiamarmi alle grandi ragioni del nostro impegno come Magistrati di sorveglianza, che è impegno civile prima ancora che impegno giudiziario. Lo faccio con particolare piacere perché in questo convegno, come è stato detto e ribadito, vi sono molti visi nuovi, visi giovani, ed è giusto che tra di noi ritorniamo a meditare sui principi fondamentali del nostro lavoro: il diritto al rispetto della persona umana; l'umanizzazione della pena; tutte quelle ragioni per cui l'Italia, primo paese al mondo, inventò il Giudice di sorveglianza, istituto che poi è stato copiato da altre strutture nazionali. Qual'è l'attuale, nuova possibilità di impegno per la Magistratura di sorveglianza italiana nel senso, e rubo subito quella frase bellissima di Sandro Margara di «fare entrare delle idee nella legge», nel filone delle idee relative a questi principi, che sono, ripeto, il rispetto dei diritti dell'uomo, l'umanizzazione della pena, la garanzia giurisdizionale? L'Italia ha, e su questo non ci piove, una situazione privilegiata, perché tutta una serie di cose che noi riteniamo per scontate (decarcerizzazione, ricorso a misure alternative, gestione di queste misure con l'intervento del Giudice, garanzia giurisdizionale, reale controllo sulla legalità delle pene, carcere trasparente) non sono sempre realizzate a livello mondiale. Abbiamo invece ancora la maggior parte dei paesi che praticano la tortura, e non c'è bisogno di andare fuori dall'Europa per trovare casi flagranti di violazione dei diritti uma-

ni. L'Italia ha, direi, quindi una posizione di privilegio ed una posizione molto avanzata in questo campo, non solo perché ha inventato la figura del Giudice di sorveglianza, ma perché in effetti è riuscita ad introdurre una serie di misure alternative gestite a livello giudiziario, e questo è estremamente importante, non certo sul piano delle rivendicazioni di categoria, ma come strumento proprio per l'applicazione e la protezione di quei diritti umani di cui prima parlavo. Mi piace che il collega Palomba abbia ricordato una serie di strumenti internazionali in materia, direi che se c'è una lacuna non tanto dovuta a inerzia del Consiglio Superiore della Magistratura ma un pò in genere ai limiti della attuale cultura giudiziaria, è quella del non conoscere questi strumenti convenzionali. Ne parlavo oggi con Sandro Margara, quando discutevamo insieme della possibilità di applicare la convenzione sul trasferimento di soggetti liberati su condizione. Esiste infatti una convenzione del '64, come esiste una convenzione europea recente sul trasferimento dei condannati. Quindi, la prima proposta operativa sull'argomento che faccio subito è quello di trovare il sistema per ottenere un incontro di studio su questi temi, che non sono soltanto temi di studio ma eminentemente operativi, perché se il Giudice di sorveglianza deve essere il garante della legalità dell'esecuzione della pena deve conoscere anche la convenzione sul trasferimento dei condannati, che pone obblighi specifici all'amministrazione penitenziaria italiana, obblighi di conoscenza e obblighi di informazione. Esiste poi un problema estremamente importante di presenza per delle scadenze che ci stanno davanti a livello sopranazionale. Sul piano pratico, la redazione delle norme minime e delle convenzioni in campo internazionale è estremamente importante perché la normativa nazionale risente sempre (o almeno dovrebbe) dei contenuti di queste norme sovranazionali. Giancarlo Zappa è stato per esempio in uno di questi seminari, organizzati dalla *Conférence Européenne de la probation*, sa che esiste una serie di gruppi di pressione, diciamo, a livello internazionale, per far sì che negli strumenti internazionali siano effettivamente inseriti questi principi di garanzia giurisdizionale e di intervento del Giudice in funzione appunto garantista. Ebbene la Magistratura in genere brilla in queste occasioni per assenza; abbiamo a livello internazionale soltanto l'Associazione Internazionale dei Magistrati, che raggruppando tutti i giudici di ogni tipo non può essere presente nelle singole sedi. Abbiamo anche però un buon esempio di organizzazione spe-

cializzata, l'Associazione internazionale Magistrati minorili.

Ebbene, io da tempo ho affrontato con alcuni colleghi, Magistrati di sorveglianza francesi, spagnoli e portoghesi (cioè in sostanza dei paesi europei che hanno questa figura), la possibilità di creare l'Associazione Internazionale dei Magistrati di sorveglianza. Colgo l'occasione di questo incontro per esprimervi questo desiderio, questo voto. Tra qualche giorno sarò a Strasburgo e cercherò di approfondire questo discorso e vi terrò al corrente perché credo che si possa realizzare una tale iniziativa. Nel prossimo congresso mondiale ONU del 1990 a Cuba ci saranno da approvare le regole minime sulle misure alternative.

In quasi tutta Europa non esiste controllo giudiziario delle sanzioni non custodiali, come si chiamano comunemente, il che a mio avviso tra l'altro costituisce una patente violazione di almeno un paio di norme del patto internazionale dei diritti del '66 che vuole che tutte le sanzioni penali siano applicate da un Giudice. Ebbene, in tre quarti d'Europa le sanzioni penali non detentive sono applicate dall'amministrazione; ecco, la Magistratura di sorveglianza italiana, che ha avuto una posizione *leader* nell'affrontare questa tematica, credo non possa più a lungo rimanere all'interno delle sue frontiere rinunciando a questo tipo di impegno, su cui credo i Magistrati di sorveglianza potranno essere, per loro natura e funzione, in prima linea.

Ho terminato e vi ringrazio.

DOTT. UGO DE CARLO

Volevo affrontare il problema dell'affidamento in prova al servizio sociale alla luce della sentenza del Luglio 89 della Corte Costituzionale. Sono d'accordo con il Presidente Margara quando sostiene che per poter gestire la funzione rieducativa della pena, bisogna avere strumenti elastici: è necessario accompagnare, però, tale elasticità con una estrema chiarezza nei presupposti di ammissibilità.

L'equivocità della sentenza della Corte Costituzionale ci costringe ad adottare un'interpretazione possibilmente univoca del suo dispositivo per evitare notevoli disparità di trattamento tra detenuti.

Preliminarmente ritengo che non possa essere accolta la tesi del Presidente Fornace che ci invitava a disapplicare la sentenza della

Corte Costituzionale, perchè fondata sull'esistenza di un diritto vivente che non era più tale in virtù della sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione del 26/4/89.

Personalmente sono d'accordo con il contenuto della sentenza della Corte di Cassazione che aveva fatto giustizia della discutibile prassi interpretativa dei Tribunali di Sorveglianza, che per anni non hanno computato la pena estinta per indulto ai fini del limite di ammissibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale, ma, di fronte ad una pronuncia della Corte Costituzionale, non possiamo che prenderne atto a meno di non voler stravolgere la Costituzione.

Purtroppo, una volta accettata la tesi che l'espiazione della pena estingue giorno per giorno la pena, qualunque soluzione, diversa dal prendere come parametro di ammissibilità la pena residua, non è sostenibile sul piano della logica giuridica e comporta delle disparità di trattamento non giustificate.

Peraltro è ormai intervenuto, dopo l'incontro di studi, una sentenza delle SS.UU. penali della Cassazione del 10/11/89 che, adeguandosi alla pronuncia della Corte Costituzionale, ha sancito che deve aversi riguardo alla pena residua per valutare l'ammissibilità dell'istanza di affidamento in prova al servizio sociale.

Certo il diritto vivente così come si è assestato attualmente stravolge la *ratio legis* dell'istituto dell'affidamento che voleva essere una misura alternativa alla detenzione per pene brevi rispetto alle quali il legislatore aveva operato una valutazione presunta di scarsa pericolosità sociale ancorata all'entità della pena inflitta (sintomo per lo più di reati non gravi).

Spetta, perciò, al legislatore riformulare la norma per evitare che i Tribunali di Sorveglianza siano sommersi da istanze di affidamento anche in casi in cui la pena complessiva era molto elevata e che si cerca di rintuzzare sul piano del merito non sempre con argomenti convincenti.

DOTT. FRANCESCO FORLENZA

Vorrei dire due cose di carattere molto pratico sul permesso premio, sulla sua gestione, sull'accertamento della pericolosità sociale del richiedente tale beneficio e quindi sulla discrezionalità del Magi-

strato in tema di concessione. Sono osservazioni di carattere concreto, poichè mai come nella materia da noi trattata è necessario scendere dalle eleganti teorie alla prosaicità delle cose e dei problemi di tutti i giorni.

Il permesso-premio è e deve essere uno strumento agile e snello e finalizzato in tempi brevi ad alleviare la pesantezza della pena. Esso deve venire incontro ai molteplici problemi della persona detenuta, rappresentando un momento prodromico rispetto alla misura alternativa vera e propria.

Ora, la recente circolare emanata e che è stata citata dal collega ZAPPA, la stessa introduzione nel regolamento di esecuzione dall'art.61 *bis* e la modifica del regolamento penitenziario in materia di permessi, ha portato all'instaurarsi di una prassi che può senz'altro definirsi restrittiva. Questa prassi, prontamente recepita dalle Direzioni degli Istituti, non ha fatto altro che appesantire e imbrigliare l'Istituto del permesso-premio in una rete che può diventare inestricabile e ha contribuito ad allungare i tempi tecnici che occorrono per concedere questo beneficio. Si crea talvolta un ammasso cartaceo fatto di una congeria di richieste, informazioni, accertamenti che, se riferite alla gran massa della popolazione detenuta e alla piccola marginalità sociale che popola le carceri, si rivela perfettamente inutile, può essere controproducente e pregiudica le finalità stesse del permesso.

A farne le spese sono le persone detenute per la espiazione di pene medio-basse. Per questa ragione, mi sono opposto a che i direttori chiedano sempre e preventivamente informazioni sulla pericolosità sociale agli organi di polizia.

Quindi, per il permesso-premio mi sono attenuto e mi attengo a questa prassi: per decidere mi bastano tre documenti in linea di massima e cioè le informazioni sulla condotta, il certificato penale per quel minimo indispensabile di notizie che può fornirmi sulla vita giudiziaria pregressa e la copia della sentenza, che mi parla del fatto reato e del tempo in cui è stato commesso, perchè è ovvio che anche la prossimità temporale del reato è indice del perdurare della pericolosità sociale, intesa questa sia in senso naturalistico che in senso giuridico-penale come probabilità di recidiva.

L'accertamento della pericolosità sociale è un problema immenso ed è ingenuo pensare di risolverlo, basandosi sulle cinque righe che mi scrive il Maresciallo dei Carabinieri.

Quindi in epoca immediatamente successiva alla introduzione dell'art. 61 *bis* i direttori chiedevano sistematicamente informazioni agli organi di polizia sulla pericolosità sociale del richiedente il permesso-premio, anche in presenza di reati bagatellari commessi dal solito emarginato. Mi sono subito accorto che, avvalendomi di questa documentazione da me non richiesta, ero costretto a ridurre drasticamente il numero dei permessi premio, perchè le informazioni di polizia erano sempre negative. Direi negative *naturaliter*, perchè nella mia esperienza di magistrato di sorveglianza, che non è molto lunga ma non è neanche molto breve, io so che se voglio un determinato tipo di informazioni le chiedo a certi enti. Se voglio una relazione "dolce" non ho che da rivolgermi agli assistenti sociali; se voglio invece delle informazioni "stroncatorie", le chiedo a polizia e carabinieri.

Voglio dire che il magistrato di sorveglianza, nella concessione dei permessi-premio, deve essere lui stesso il giudice e non il notaio della pericolosità sociale, deve egli stesso scegliere se avvalersi per decidere degli strumenti che ritiene utili, della documentazione che ritiene utile raccogliere nella sua libera discrezionalità. E quindi queste richieste di informazioni agli organi di polizia, che il ministero con le circolari impone di chiedere ai direttori sempre e comunque se va bene per grossi fatti delinquenziali e per criminali incalliti, non va bene per tutti.

E poi dobbiamo intenderci anche su che cosa è questa pericolosità sociale. L'art. 203 C.P. parla di probabilità di recidiva. E' senz'altro pericoloso, chi commette reati di sangue, il rapinatore, chi sequestra e nessuno oserà affermare il contrario. Ma può essere pericoloso nel senso appunto classico della parola, chi ha al suo attivo dieci condanne per guida in stato di ebbrezza. E certificati penali così li ho visti. Ma si può star certi che i carabinieri non mi diranno mai che tale individuo è pericoloso socialmente, mi diranno tutt'al più che un beone, un perdi giorno, ma io so che quella persona a bordo di un mezzo è un pericolo pubblico, perchè reitera una determinata condotta e per la gravità del danno che può provocare.

Quindi concludo che è necessario sul permesso-premio ricondurre la investigazione e l'accertamento della pericolosità sociale nella sua sede naturale, rendendone arbitro e giudice il magistrato di sorveglianza, che deve poter avere una sua libertà di movimenti proprio nella ricerca della prova, chiamiamola così, delle potenzialità antiso-

ciali del detenuto, senza lasciarsi legare mani e piedi da informazioni di enti e persone che il più delle volte sono prevenuti, perchè in fondo estranei alla problematica penitenziaria.

In questa linea di responsabilizzare la magistratura di sorveglianza, ho rivolto un'invito ai direttori, pregandoli di non richiedere sul detenuto informazioni estranee a quella che è la loro stretta competenza, riservandomi io stesso di farlo in linea eventuale, se lo ritengo strettamente necessario per decidere sul permesso-premio.

La bontà di questa mia scelta è attestata (senza falsa modestia) dai dieci mancati rientri sui circa 800 permessi-premio concessi in tre anni.

DOTT. MARCELLO MADDALENA

Nonostante che ogni tanto si sentano dai Magistrati di sorveglianza della lamentele nei confronti del Consiglio, che viene accusato di trattare i Magistrati di sorveglianza come i soliti ignoti e cioè di trascurarli, debbo dire che abbiamo organizzato questo incontro tra i Magistrati di sorveglianza proprio per venire incontro alle istanze che sono state fatte da molti di voi; ci scusiamo per averlo fatto in tempi brevissimi e quindi senza un'adeguata preparazione e sicuramente con qualche manchevolezza ma vi assicuriamo che era l'unico spazio di tempo che siamo riusciti a trovare.

DOTT.SSA MARIA ROSARIA MARINO

Sono il giudice di sorveglianza di S. Maria C.V., faccio parte del Tribunale di Sorveglianza di Napoli, del quale fa parte anche l'ufficio di Sorveglianza di Avellino.

Vengo oggi a parlarvi della situazione giuridica relativa a questi uffici.

Come voi saprete nel territorio campano esistono due O.P.GIUD.: quello di Napoli e quello di Aversa (quest'ultimo è senz'altro il più affollato d'Italia), sicchè la mia competenza è pressocchè totale, abbracciando oltre alla materia relativa al trattamento e alle misure al-

ternative, anche quella delle misure di sicurezza detentive e non.

E' proprio da quest'ultimo argomento che intendo iniziare questa breve relazione.

1) *Misure di sicurezza.*

Le misure di sicurezza detentive che maggiormente vengono eseguite nella mia giurisdizione sono, come ho riferito prima, l'internamento in O.P.GIUD. e la casa di cura e custodia.

E' a proposito di queste ultime che devo dichiarare tutto il grande disagio e la mia impotenza, per situazioni ingiuste che vedono vittime innocenti cittadini che per la loro menomazione non hanno la coscienza di ribellarsi e le subiscono passivamente.

Come voi sapete la misura di sicurezza ha una certa durata, al termine della quale il giudice è chiamato a verificare la pericolosità sociale del soggetto, pericolosità che può essere verificata anche prima di tale scadenza attraverso l'istituto della revoca anticipata.

Questo concetto, così lineare, se applicato alla libertà vigilata o alle altre mis. di sic. diventa un meccanismo perverso quando lo andiamo ad applicare agli internati in O.P.GIUD.-

E' unanimemente riconosciuto che le malattie mentali, per lo meno le più gravi, non insorgono, così come non regrediscono di colpo, ma necessitano di una continuità nelle cure e nelle terapie, che devono essere protratte nel tempo.

L'1% degli internati dopo la dimissione dall'O.P.GIUD. vi si sottopone volontariamente con il conseguente rischio per la collettività (rischio che, può dirsi quasi una certezza) della commissione di nuovi reati e del conseguente ritorno in O.P.G..

Le *équipe* sanitarie degli O.P.G., conoscono bene questo rischio, non a caso nelle loro relazioni, che per il magistrato di sorveglianza sono importantissime, essendo il parere clinico l'unico dato più tecnico su cui può fondarsi il giudizio di pericolosità sociale, adottano la seguente dicitura: «il soggetto non è da considerarsi pericoloso in senso psichiatrico; si esprime pertanto parere favorevole alla Revoca della Misura di Sicurezza sottolineando però, la necessità di una continuità delle cure e terapie».

In questo modo si sono per così dire coperti da ogni rischio successivo.

E chi coprirà mai il povero Magistrato di Sorveglianza se l'internato considerato non socialmente pericoloso, una volta in libertà, privo della terapia e dell'assistenza necessaria commette un reato?

E' un caso che si è verificato pochi mesi fa in Napoli, dove è stata trovata una donna tagliata a pezzi in una valigia, il cui assassino era un *ex* internato nell'O.P.G. di Napoli dimesso sulla base di un giudizio di assenza di pericolosità sociale.

I giornali, per settimane e settimane hanno pubblicato articoli chiaramente critici contro il Magistrato di Sorveglianza che aveva operato la dimissione.

Si potrebbe dire che la cosa più semplice per ovviare a tutto questo stato di cose sarebbe quella di affidare il dimettendo internato ad un familiare, che si prenda l'obbligo di accudirlo, di accompagnarlo al Centro di Salute Mentale, di controllare che prenda la terapia. Ma anche questa soluzione è tutt'altro che praticabile perchè nella maggiore parte dei casi gli internati non possono contare sui familiari, che si disinteressano del tutto dei propri congiunti o peggio se ne ricordano solo al momento di ritirare la pensione di invalidità.

Contro questo mal costume dilagante, personalmente agisco molto duramente: infatti sono solita convocare i familiari nel mio Ufficio e, in maniera ferma renderli consapevoli che il Manicomio non è un'area di parcheggio nè tanto meno una casa di cura, ma una struttura carceraria da cui si deve uscire. Mi sono sempre scontrata con l'indifferenza e, talvolta anche con la paura; sono anche ricorsa alle maniere forti intimando loro di occuparsi dei propri congiunti reclusi a pena di essere perseguiti per inosservanza degli obblighi di assistenza e abbandono di incapace, ma i risultati che ho avuto sono sempre stati miseri.

Vedete, paradossalmente io capisco i congiunti degli internati.

Un soggetto ricoverato in O.P.G. è nella peggior parte dei casi un malato grave, che ha commesso un reato altrettanto grave, non si tratta del furto e della truffa ma, dell'omicidio nella stragande maggioranza dei casi ai danni del padre o della madre, delle lesioni gravi, della violenza carnale talvolta su sorelle, è difficile l'idea di riaccettare in seno alla propria famiglia chi si è macchiato di una colpa tanto grave.

Naturalmente se i servizi pubblici esterni funzionassero non ci troveremmo con questo problema, la L. 180, giustissima nelle sue i-

dee ispiratrici, si è rivelata all'atto pratico un fallimento; perchè le strutture intermedie: comunità terapeutiche, case-famiglia, alloggi protetti non sono mai state realizzate, i servizi psichiatrici sul territorio non funzionano, quei pochi che ci sono non effettuano terapie a domicilio per mancanza di personale, i malati sono dunque abbandonati a se stessi.

Voglio dare a maggior riprova di quanto esposto alcuni dati relativi alla Campania.

Solo 17 dei servizi di diagnosi e cura funzionano sui 29 previsti, su 61 servizi territoriali ne sono stati istituiti solo 46 e di questi solo due funzionano notte e giorno. Quanto alle strutture intermedie sono 3 su 61 ma nessuna è in grado di far fronte agli psicotici gravi che hanno bisogno di assistenza continua.

La responsabilità di questo stato di cose è da condividersi tra politici e privati che con i loro interessi economici (basti pensare a questo proposito le rette richieste da alcune comunità private) si frappongono al funzionamento della psichiatria pubblica.

A proposito dei pubblici amministratori non riesco più a tenere il conto di quanti convocazioni abbia spedito o quante lettere abbia scritto a sindaci e assessori alla sanità, mettendoli di fronte alle loro responsabilità, e cercando di obbligarli a prendersi in carico il malato di mente che rientra nel loro territorio.

Talvolta sono anche giunta a degli estremi, dimettendo l'internato con affidamento al Sindaco nella sua qualità di ufficiale sanitario, il che significa che il malato veniva letteralmente scaricato al Comune, sono forse questi i casi in cui ho raccolto maggiori successi, perchè davanti al fatto compiuto si sono per forza dovuti attivare, assecondando così il mio intento.

Per concludere le alternative che restano al magistrato di sorveglianza sono due o di prorogare la misura di sicurezza all'infinito, facendo diventare quasi un ergastolo quelli che originariamente erano due o 5 o 10 anni, il che ha il vantaggio di consentire al magistrato sonni tranquilli atteso che i c.d. pazzi sono al sicuro. O di revocare la misura di sicurezza con consapevolezza che data l'assenza di sostegni psichiatrici esterni, sarà probabile la commissione di un nuovo reato da parte del c.d. pazzo, così come sarà altrettanto probabile l'inizio di un procedimento disciplinare a suo carico.

2) *Trattamento*

Per quel che riguarda il trattamento, devo sottolineare l'estrema situazione di disagio in cui si continua ad operare negli uffici di Sorveglianza campani, dove gli educatori sono in larga misura inferiori al numero previsto in organico, pensate che al carcere di Carinola su una popolazione di 300 detenuti di cui 200 definitivi con fine pena piuttosto lunghi c'era fino a due mesi fa un solo educatore il quale con tutta la buona volontà non riusciva senz'altro ad occuparsi di tutti i problemi dei detenuti. Capirete che in queste condizioni parlare di osservazione scientifica della personalità; e di trattamento individualizzato è un'utopia, l'amara realtà è che la osservazione non viene effettuata, così come non viene elaborato nessun programma di trattamento, ci si limita ad inviare al Mag. Sorv. degli scarni rapporti informativi per lo più in occasione delle richieste premiali sottolineando la presenza o meno di note disciplinari. Eppure il trattamento penitenziario costituisce, dal punto di vista giuridico, un preciso obbligo di fare per l'amministrazione penitenziaria, cui corrisponde un preciso diritto del detenuto a fruirne.

Dall'esperienza che ho accumulato all'Ufficio di Sorveglianza, posso dire oggi che i problemi che maggiormente assillano il detenuto sono due:

- a) il lavoro
- b) i permessi

Quanto al lavoro credo che sia una situazione comune a tutte le carceri italiane, che hanno un numero di posti di gran lunga inferiore alla popolazione detenuta presente. Le lavorazioni istituite in concreto nei singoli istituti sono ben poca cosa rispetto a quelle previste sulla carta, così come il numero dei posti di lavoro relativi a quelle attività interne al carcere quali il servizio di cucina, la pulizia dei locali ecc. rimane un numero limitato rispetto alle richieste dell'utente.

Quanto poi al lavoro esterno, devo dire che l'art. 21 L.P. resta del tutto inapplicato, a causa del grave stato di disoccupazione comune a tutto il sud Italia, in cui faticano a trovare lavoro i giovani laureati, vieppiù dunque, che magari tanto giovane non lo è più, e hanno per giunta anche pendenze penali.

E veniamo ai permessi.

Immagino che tutti gli uffici di sorveglianza in Italia siano inta-

sati di richieste di benefici premiali come lo sono quelli di Napoli, Avellino e S.Maria C.V. Personalmente non faccio in tempo a decidere le istanze di permesso per Natale e già sono sommersa da quelle per carnevale e poi per Pasqua e poi per la festa della mamma e poi per il ferragosto e poi per i morti e poi ancora per Natale in un crescendo di festività e di ricorrenze sempre più turbinoso che non si sa come arginare. Le direzioni delle carceri sono in questo impotenti perchè l'art. 30 *ter* non regola il tempo della richiesta, per cui l'istanza del detenuto che il giorno prima è tornato dal permesso ed il giorno dopo già ripropone domanda preliminare non viene bloccata ma viene inoltrata all'ufficio di sorveglianza competente, il quale una volta investito non può che mettere in moto tutto il meccanismo all'uopo previsto.

Quanto alla concessione, se si dovesse considerare effettivamente solo la buona condotta e l'espiazione di un quarto della pena ci troveremmo a dovere operare una concessione generalizzata di permessi, perchè il limite di pena, è un dato aritmetico e la buona condotta è un dato dai contorni talmente sfuggenti che non si riesce a fissarlo in concetti chiari.

Cosa è in effetti la buona condotta? L'assenza di rilievi disciplinari? Ma allora tutti i detenuti sono buoni posto che la sanzione viene usata dalle direzioni carcerarie solo di fronte a comportamenti particolarmente inosservanti delle norme. Lo svolgere un'attività lavorativa? Ma allora si creerebbe una ingiusta discriminazione tra quei detenuti più fortunati adibiti ad un lavoro e quelli no.

Ancora oggi non mi è ben chiaro il contenuto della buona condotta carceraria.

Devo dire che il D.P.R. 248/89, relativo alla modificazione al regolamento di esecuzione della L. 354/75 in materia di permessi in una certa qual misura ha agevolato il compito del mag. di sorv., posto che il direttore dell'istituto non può oggi limitare il suo parere ad una mera formula di stile ma deve necessariamente esprimersi sui motivi a sostegno dell'istanza, sulla pericolosità sociale, sulla pena già espia, su quella ancora da espia e sulla condotta del detenuto.

Il parere diventa dunque molto più articolato e in un certo senso personalizzato. Comunque secondo il mio giudizio, nella valutazione circa la concessione del permesso, fundamentalmente resta l'osservazione diretta del detenuto, effettuata attraverso frequenti collo-

qui con il mag. di sorv. Mi rendo conto che ciò non è facile, sia per il sovraffollamento della popolazione detenuta rispetto all'organico dei magistrati (basti pensare che io ho il compito di sorvegliare 5 istituti carcerari per una popolazione complessiva di quasi 1000 tra detenuti e internati) sia per l'atteggiamento che il detenuto assume davanti al magistrato.

E' mera utopia credere che il detenuto parli del suo vissuto, metta a nudo le sue esperienze, si faccia per dirla in breve conoscere. Ciò non accade quasi mai, il soggetto ristretto assume un atteggiamento manipolativo e strumentale nei confronti del magistrato che viene usato come mezzo di informazione per sapere quando saranno discusse le proprie istanze di misure alternative, o quando sarà deciso il permesso. Se si cerca di andare un pò al di là chiedendo le motivazioni del reato e eventuali trascorsi penitenziari, immancabilmente ci si troverà davanti a dichiarazioni di innocenza e di incensuratezza. Nè particolarmente illuminanti sono le informazioni degli organi di P.G. che con un'ostinatezza veramente ammirevole continuano a definire tutti i detenuti «socialmente pericolosi» per il fatto stesso di aver commesso un reato senza fornire alcuna notazione personale che permetta al magistrato di capire concretamente in che cosa si sostanzii la predetta pericolosità.

Nonostante tutto questo, devo dire che l'introduzione nel nostro sistema dei permessi premiali ha dato esiti positivi, i mancati rientri al carcere si contano sulla punta delle dita, e l'aspettativa del beneficio rende senz'altro il detenuto più fiducioso e collaborativo.

3) *Le misure alternative*

Per quel che riguarda le misure alternative devo segnalare preliminarmente l'enorme carico di lavoro che è chiamato ad affrontare il Tribunale di Sorveglianza di Napoli che è impegnato in due udienze settimanali con 100 — 120 casi da trattare per volta. E malgrado questo super lavoro non si riesce a far fronte tempestivamente a tutte le richieste per cui può anche capitare che una domanda di semilibertà venga discussa circa un anno dopo la sua proposizione. E' pur vero che con il D.P.R. 248/89 concernente le modificazioni al regolamento di esecuzione della L. 354/75 si è previsto all'art. 3, che le istanze dei detenuti relative alle misure alternative siano in-

viate entro 3 giorni al Tribunale di Sorv., pur tuttavia dubito che da ciò ne possa nascere una maggiore celerità perchè l'istanza deve essere necessariamente istruita ed è qui che intervengono i maggiori ritardi, atteso che i Centri di Servizio Sociale e le forze di P.G. impiegano un certo tempo a evadere le relative richieste.

Rivolgendo uno sguardo di insieme alla applicazione delle misure alternative alla detenzione, deve farsi necessariamente una sconcertante considerazione: la legge penitenziaria è a tutt'oggi ancora poco conosciuta nelle sue molteplici possibilità applicative. Basta dare una occhiata alle statistiche per rendersi conto che misure quali l'affidamento in prova *ex art. 47 bis* che sono state previste *ad hoc* per agevolare soggetti con particolari problematiche, trovano una applicazione rara pur in presenza di un'alta popolazione di detenuti tossicodipendenti.

Per non parlare poi della detenzione domiciliare, a parte il comunissimo equivoco di scambiare con gli arresti domiciliari (nel mio ufficio c'è una pioggia quotidiana di denunce della P.S. per evasione dagli arresti domiciliari), sono ignoti, ai più, i presupposti per la concessione del beneficio *ex art. 47 ter* L.P. per cui o non viene allegata alcuna certificazione medica comprovante l'esistenza di una qualche patologia, o al contrario, in presenza di una gastrite o di depressione ci si ritiene legittimati ad usufruire della prefata misura.

La misura alternativa che, invece, trova senz'altro più larga applicazione è la semilibertà. Riguardo alla semilibertà credo che il problema più significativo sia quello riguardante l'attestato di lavoro. E' indubbio infatti che il graduale reinserimento del soggetto nella società libera, debba avvenire attraverso lo strumento privilegiato costituito dal lavoro. Orbene, in una situazione di cronica disoccupazione quale è quella campana, dove il lavoro o non c'è, o viene svolto al nero, la difficoltà di reperire un'occupazione o un simulacro di questa diventa veramente un'impresa iperbolica. E' allora problematico per il Tribunale di Sorveglianza vagliare le condizioni del reinserimento sociale particolarmente nei confronti di quelle attestazioni di lavoro specializzato (si pensi al meccanico o all'idraulico) per i soggetti che non risultano avere mai svolto prima dell'attività lavorative che sfuggono ad una codificazione e che sono in una certa ottica le più redditizie perchè esentasse anche se ai margini o addirittura fuorilegge, basti pensare alla figura del venditore di fazzoletti di carta al semaforo o del parcheggiatore abusivo, o del contrabbandiere.

Purtroppo non ci sono molte alternative: o si acquista la consapevolezza che gli attestati di lavoro esibiti sono dei meri simulacri ottenuti attraverso «conoscenze», o a pagamento o persino dietro estorsione; oppure si fa finta di credere a quanto falsamente attestato con la consapevolezza che quel lavoro esistente sulla carta difficilmente verrà svolto nella pratica.

Per smascherare questo stato di cose occorrebbe che un certo numero di uomini della polizia giudiziaria fosse adibito al solo controllo sull'esecuzione delle misure alternative senza limitarsi ad una verifica sporadica ed occasionale come attualmente avviene.

Se capisco che in una certa ottica è giusto che il momento delle indagini vada privilegiato, non capisco però perchè il momento della detenzione, seppure in regime particolare, vada trascurato. Il nuovo c.p.p. ha d'altronde previsto le squadre di P.G. che operano sotto il controllo del P.M. c/o la procura, perchè non costituire una squadra di P.G. anche presso l'uff. di sorv. con compiti di indagini istruttorie per le misure alternative e di verifiche successive sull'andamento.

Per concludere devo infine ricordare la liberazione anticipata.

Devo dire che il fine premiale e incentivante che si proponeva il legislatore è stato ampiamente raggiunto atteso che i detenuti sono così preoccupati di guadagnarsi l'abbuono previsto, che tranne pochi casi, cercano di uniformare la loro condotta alle regole penitenziarie e a non incorrere in sanzioni disciplinari.

A volere interpretare la lettera della legge tutto ciò non basterebbe, occorrendo la prova della effettiva partecipazione del condannato all'opera rieducativa, questa prova è un difficile traguardo da raggiungere perchè le opportunità offerte al detenuto da quei pochi operatori penitenziari nel corso del trattamento sono veramente scarse, con la conseguenza che l'unico metro di giudizio concreto che ha il giudice è l'assenza di rilievi disciplinari.

E' un'amara verità, la detenzione è diventata oramai per tutti di nove mesi annui più le «ferie».

E forse proprio questo neo dell'attuale legislazione penitenziaria così moderna e così all'avanguardia ma che si risolve in una concessione generalizzata di «premi» difettando la realtà carceraria attuale di quegli strumenti idonei a valutare per i singoli individui il grado di ravvedimento e la volontà di riabilitazione.

DOTT. ALESSANDRO MARIOTTI

Le sollecitazioni sono state molte; tuttavia io ritengo di dover limitare questo breve intervento ad un argomento molto particolare e specifico, per mancanza di tempo per trattare altri argomenti che del resto sono già stati oggetto di precedenti interventi.

Volevo parlare della questione di cui all'art. 240 delle nuove disposizioni di attuazione, transitorie e di applicazione del nuovo codice di procedura penale, per quanto attiene alla prevista, necessaria autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza per i casi di detenuti definitivi o comunque in attesa di giudizio (cioè o ricorrenti o appellanti): è previsto ora, in più rispetto alla pressione del secondo comma dell'art. 11 la necessità della revoca da parte del Magistrato di Sorveglianza. Recita testualmente la legge: «Il provvedimento è revocato appena sono cessate le ragioni che lo hanno determinato; la competenza per la revoca o per la modifica è determinata a norma del comma primo».

Ora qui, bisogna innanzi tutto chiedersi qual'è la *ratio* di questa ulteriore attribuzione di competenza al Magistrato di Sorveglianza. A me pare che si sia voluto anche evitare quelle che possiamo dire le dimissioni premature; è esperienza comune di noi Magistrati di Sorveglianza, di frequenti sollecitazioni da parte delle forze dell'ordine, le quali spesso si rivolgono ai Direttori Sanitari, ai Presidenti delle U.S.L., al vario personale ospedaliero, se non anche ai Direttori delle carceri, per sollecitare la dimissione per venire incontro alle loro, certamente legittime, esigenze di disponibilità del personale, spesso impegnato in compiti di ordine pubblico.

In questa situazione a me è capitato più volte di riscontrare una certa remissività da parte delle autorità sanitarie di fronte a pur legittime esigenze. Ecco, io credo (sarebbe interessante conoscere l'opinione anche dei colleghi) che il legislatore, individuando nel Magistrato di Sorveglianza la persona che bene o male possa controllare se davvero la dimissione è giustificata, abbia voluto in qualche modo, assicurare che le cure siano state fatte.

Questo è ovvio, però a me pare che un significato questa norma ce l'abbia ugualmente e secondo me sarebbe, non corretto non tenerne conto.

Che cosa ha voluto il legislatore?

Ha voluto attribuire al Magistrato questa funzione: evidentemente-

te ritenendo il Magistrato più resistente rispetto a queste pressioni non sempre corrette: solo questo.

Dal punto di vista pratico, credo che si tratti di organizzare anche questo compito: la legge lo prevede, non ci possiamo sottrarre.

Si tratterà di fare una nuova modulistica e qualcuno giustamente teme che gli uffici della sorveglianza si intasino.

Certo se noi dovessimo immaginare in tutti i casi due distinte fasi: una preventiva di autorizzazione al ricovero, o, nei casi di urgenza, di ratifica del ricovero disposto di urgenza dal Direttore; e l'altra, successiva, di un controllo sulla dimissione, per attuare quella revoca di cui parla il 240, noi ci troveremmo in gravissime difficoltà concrete.

Si sa che i Magistrati di Sorveglianza hanno un ufficio aperto dalle ore otto (h. 08.00) alle ore due (h. 14.00); ci sono i giorni festivi, il Natale seguito da altre feste; cosa succede nel caso in cui, ci sia la volontà di dimettere un detenuto in questi giorni, quando l'Ufficio di Sorveglianza è inoperante?

Le forze dell'ordine ci chiedono di emettere questo provvedimento di revoca per le solite esigenze di piantonamento. Certamente l'intasamento lo dobbiamo evitare. Come? Ecco, questo è l'argomento su cui io mi permetto di richiamare l'attenzione e la riflessione dei colleghi. Non insisto oltre, perchè credo di aver esaurito i cinque minuti preventivati; anche se, infine, corre l'obbligo di osservare che non può escludersi che la *ratio* della norma in questione, come alcuni colleghi hanno perspicuamente osservato, sia quella di evitare non tanto le dimissioni premature, quanto piuttosto le «degenze» eccessivamente lunghe ed ingiustificate di condannati pericolosi, appartenenti alla criminalità organizzata, i quali spesso riescono a protrarre la loro permanenza in ospedale, quando invece dovrebbero essere dimessi e ritrasferiti in carcere.

DOTT. FRANCO G. PRAMPOLINI

Mi scuso se parlerò in ordine sparso, così, spigolando qua e là, ma vorrei fare alcune notazioni e considerazioni sulle molte cose che ho potuto udire in queste due giornate di incontro, che mi hanno affastellato alla mente non pochi problemi ed incertezze.

Art. 240 Norme di attuazione del nuovo C.P.P. (D.L. 28 Luglio 1989 n. 271).

Riprendendo l'intervento testè fatto dal collega Mariotti circa le nuove disposizioni introdotte dalla norma in esame, mi pare di poter affermare, senza ombra di dubbio, che il provvedimento che il Magistrato di Sorveglianza è deputato ad emanare nella materia, giusta quanto previsto dall'art. 11 della Legge Penitenziaria, è volto semplicemente a legittimare l'uscita dal carcere del condannato e non certo ad impartire ordini cogenti nei confronti di chicchessia. Intendo dire che se l'autorità sanitaria civile ritiene di non dover tenere più in reparto un paziente (sia pure detenuto) non vedo come il Magistrato di Sorveglianza possa contrastare una simile decisione, sì che del tutto ultroneo e pleonastico appare quanto previsto dal comma 2° della citata norma: ...«il provvedimento è revocato appena sono cessate le ragioni che lo hanno determinato...».

Mi sono allora chiesto quale potesse essere mai il significato di siffatta strana normativa e mi è sorto il sospetto che il problema non sia quello che ha evidenziato il collega, ma sia esattamente il contrario: che cioè in certe zone vi siano persone che strumentalizzano i ricoveri esterni in ospedale, permanendo in tale più confortevole condizione oltre i limiti necessari.

E se questo è il motivo che ha determinato quella prescrizione, mi pare che il discorso della emanazione ogni volta di uno specifico provvedimento di revoca del disposto ricovero — oltrechè di difficile puntuale adozione per i problemi connessi alla coincidenza con festività ed alla non sempre continuativa presenza dei funzionari di cancelleria — si risolva, nella sostanza, in uno dei soliti deprecati giri cartacei che noi dovremmo evitare assolutamente di instaurare: non si tratta quindi di approntare o meno una determinata modulistica nè di uniformare i provvedimenti da emanarsi dai singoli uffici, ma di lavorare a vuoto, su cose di nessun pregio e di nessuna pratica utilità.

Specificamente interpellato da una delle direzioni della mia giurisdizione ho pertanto ritenuto di rispondere nei seguenti testuali termini: «nell'attesa di poter decifrare il significato oscuro della normativa in materia e di individuare gli interessi sostanziali che si sono voluti tutelare, dispongo che siano dimessi dai vari reparti ospedalieri tutti coloro per i quali abbiano così prescritto i responsabili curanti». Ed ho aggiunto: «le direzioni segnaleranno eventuali casi a-

nomali di persone che permangono nei luoghi di cura esterni al di là di ogni plausibile esigenza terapeutica».

Permessi premiali. Francamente sono frastornato, avendone sentite in materia di tutti i colori, benchè la norma che disciplina i permessi sia in sè molto semplice. Essa infatti esordisce con una enunciazione di carattere generale, la regolare condotta, e specifica poi che, malgrado la ricorrenza di tale condizione, occorre si tratti altresì di persona di non particolare pericolosità. Indica poi di seguito tutte le altre precisazioni note, per il caso in cui la pena sia superiore ai tre anni, ecc..

Sul punto cruciale della pericolosità ho udito fare i discorsi più disparati. C'è chi chiede informazioni agli organi di polizia; chi acquisisce certificati dei carichi pendenti; chi, per converso, esamina i certificati penali e chi rivolge domande ai sindaci, assistenti sociali od altre entità misteriose.

Francamente simili iniziative mi sembrano «fuori bersaglio», quando non del tutto inutili o risibili, specie quando si tratti di detenuti che si trovano in carcere da lunga pezza, come accade per chi si trovi ad avere tra gli istituti dipendenti delle case di reclusione.

Mi pare invece che, al di là di tanti dati di contorno, debba essere attribuita, nella fattispecie, primaria importanza alla tipologia della condotta criminosa da cui è derivata la pena in esecuzione ed alle sue concrete modalità. E mi spiego: se taluno è stato condannato per sequestro di persona e sgozzamento della vittima, appare di palese evidenza che costui sia maggiormente un losco figuro, motivo di allarme per la sicurezza sociale, rispetto a chi abbia per avventura rubato polli, biciclette o conigli! Ciò non significa riconsiderare indebitamente l'illecito che già ha formato oggetto del giudizio (come da taluni si obietta) ma di essere semplicemente dotati di senso della realtà, di procedere cioè sulla base di realistico buon senso anzichè di fumosi bizantinismi e astratte petizioni di principio non potendosi negare la manifesta inquietudine che deriva ad ognuno dalla presenza di una persona che sia stata autrice di condotte criminali particolarmente efferate e socialmente allarmanti.

Tale impostazione, che appare talmente conseguenziale e palmaria da sorprendere che se ne debba discutere, è a mio avviso quella più in sintonia con lo spirito e la lettera della legge penitenziaria. Essa è infatti tutta incentrata sulla osservazione individualizzata dei

condannati e sul conseguente approntamento degli strumenti più idonei per favorirne l'abbandono delle scelte devianti o criminali. È allora evidente che prendere le mosse, anzitutto e principalmente, dalla gravità del delitto commesso, non significa penalizzare una seconda volta la persona, ma semplicemente porre questa di fronte alle proprie responsabilità e valutare esse, per intervenuta maturazione, riflessione o, comunque, modificata progettazione di vita, quella persona — all'epoca del fatto belva umana ed essere temibile — sia oggi da ritenere di ridotta potenzialità offensiva.

Senza voler fare quindi alcuna *conventio ad excludendum*, come ho sentito accennare poc'anzi dal collega Margara, nel senso di affermare che, per principio, certi tipi di delinquenti non possano accedere alla possibilità di permessi premiali, si tratta di agire con un minimo di realismo e di pratico buon senso, pretendendo che quando si è in presenza di particolarmente loschi figure (si pensi ai trafficanti organizzati di droga; alle bande più o meno professionalizzate di sequestratori; alle ben note e molteplici associazioni criminali, di mafia, camorra od altre amenità) emergano dalla osservazione elementi tali da elidere o ridimensionare la pericolosità derivante *ipso facto* dalla gravità delle commesse nefandezze, come tale ostativa, *in primis*, ad una affidabile concedibilità di permessi premiali. In tal senso, del resto, è poi stata la sostanziale motivazione che ha comportato il recente rigetto della semilibertà nel caso Liggio, che tradotta in parole povere è apparsa del seguente tenore: «Tu sei uno di quei figure che mai e poi mai ti potrai rieducare, perchè hai una tipologia criminosa che è di lucida, deliberata scelta antisociale, per cui ci faremmo ridere dietro a darti le nostre misure alternative, che non potrebbero, nel tuo caso, che dar luogo ad un uso strumentale e distorto».

Tutte le volte, pertanto, che mi sono trovato di fronte dei personaggi siffatti — e nelle Case di Reclusione è un fatto di quotidiana esperienza — ho sempre preteso da parte dell'*equipe* degli operatori del trattamento relazioni circostanziate, che mi dicessero di quale individuo si trattasse e se fosse ragionevolmente presumibile che, malgrado le nefandezze commesse, non avrebbe approfittato del permesso per proseguire nella stessa linea, progettando o architettando nuovi crimini.

Perchè questo in definitiva si richiede, non una catarsi o una conversione sulla via di Damasco, ma una ragionevole previsione che

la persona non produrrà altri danni. Mi è così capitato di concedere permessi anche ad incalliti esponenti di mafia, sulla base della seguente considerazione: «è una persona che non si recupererà mai ma che, nondimeno, ha ben compreso che in questo momento storico della sua vicenda esistenziale, non le conviene “fare fesserie”», risultando così soddisfatta l'esigenza di cautela sociale cui la prescrizione in esame ha inteso soddisfare.

Passando oltre, sono poi rimasto stupefatto nel sentire che per verificare se vi siano motivi ostativi a sensi del comma 5° dell'art. 30 *ter* L.P., si acquisiscono certificati dei carichi pendenti, certificati penali, informazioni di polizia e non so cos'altro. Sembra infatti lecito osservare che se taluno commette un reato mentre si trova soggetto ad esecuzione di pena, anche se al momento all'esterno dell'istituto (per permesso, semilibertà od altro) ciò dovrebbe emergere sulla base dei normali canali di informazione del sistema penitenziario. La Direzione, infatti, dell'Istituto non può essere rimasta all'oscuro di un simile «incidente di percorso»!

E concludo, sui permessi, con una considerazione di ordine generale circa il significato che per solito si attribuisce al fatto che il beneficiario sia regolarmente rientrato ogni volta in Istituto, senza dare adito a rilievi. Mi è infatti accaduto di persone che dopo essere andate in permesso per sedici volte con comportamento ineccepibile, la diciassettesima siano evase, il che legittima il sospetto che le precedenti fruizioni siano servite a preparare al meglio l'evasione. In tal caso, se non vi fosse stata la diciassettesima volta, l'illustre collega Amato — Direttore Generale — ne avrebbe ricavato che l'istituto dei permessi ha prodotto i suoi benefici effetti, contribuendo al recupero del condannato.

Siffatte valutazioni, di profilo meramente statistico e aritmetico (tipo l'assunto che essendo il 98% dei beneficiari rientrati regolarmente risulta provata la bontà dell'istituto) appaiono alquanto superficiali e semplicistiche, non consentendo di sapere se il beneficio sia stato vissuto secondo il profilo prefigurato dal legislatore (come strumento di trattamento e recupero) ovvero semplicemente utilizzato come strumento per disporre di più spazi di libertà e ridurre comunque gli effetti afflittivi e sgradevoli della pena. Occorrerebbe quindi andar molto cauti prima di abbandonarsi ad affermazioni trionfalistiche.

Dimenticavo una ultima notazione. Si è introdotta nella prassi

di taluni uffici e Direzioni di Istituti l'esigenza che, perchè taluno possa beneficiare di permessi premiali, tale ipotesi sia prima prevista nel programma di trattamento redatto dagli operatori dell'Istituto.

Ciò sembra contrario alla legge o, comunque, *praeter legem* perchè frutto di una indebita estrapolazione sulla base di quanto previsto al comma 3° *ter* L.P. . Dalla sistematica e dalla lettera del testo di detto articolo sembra infatti doversi ricavare in modo indubbio che là dove è stato detto: «l'esperienza dei permessi è parte integrante del programma di trattamento e deve essere seguita dagli Educatori e Assistenti Sociali...» non si è inteso affermare una previa contemplazione dell'ammissibilità di questi, ma che, appunto, l'esperienza dei permessi fa parte del trattamento come dato *a posteriori*, nel senso che gli operatori debbono seguirne l'andamento, per trarne le conseguenti conclusioni ai fini trattamentali.

E qui vorrei fare un breve cenno a quanto dal collega Zappa affermato, che l'intervento del Servizio Sociale nei confronti di chi è ammesso a fruire di permesso premio deve ritenersi rivolto a fornire un semplice supporto ai beneficiari di permessi, quando costoro ne facciano richiesta, a sensi del comma 4° dell'art. 61 *bis*, introdotto dall'art. 17 delle nuove disposizioni regolamentari. Ne deriverebbe — secondo Zappa — che non è corretto comprendere tra le prescrizioni dei permessi quella di presentarsi al Centro di Servizio Sociale Ministeriale territorialmente competente.

L'impostazione non può essere condivisa. Si desume infatti chiaramente dal tenore del citato comma 3° dell'art. 30 *ter* L.P., che l'intervento del Servizio Sociale è dovuto per competenza d'istituto e non limitato a semplici interventi di supporto a seguito di eventuali richieste del detenuto. Come potrebbe, diversamente, il Servizio Sociale riferire alla Direzione e, quindi, al magistrato, quale sia stato il comportamento del detenuto durante il permesso e quale la sua proficuità ai fini trattamentali? Per tale esigenza io ho sempre ritenuto necessario di imporre l'obbligo di porsi quantomeno in contatto, anche telefonico, con il C.S.S.A., allo scopo di porre il servizio nelle condizioni di operare i dovuti interventi.

Vexata questio è poi quella del criterio da seguirsi per stabilire, ai fini di accertare se sia o meno stato espiato il quarto di pena, quale sia la pena in esecuzione, cosa resa ulteriormente ardua dalla prassi cervellotica con cui vengono redatte le schede computerizzate re-

lative alle posizioni giuridiche, *da un lato facendo figurare* come iniziata *ex novo* una pena in esecuzione da data ben anteriore, tutte le volte che sia intervenuto una sospensione *ex art. 147 C.P.* o una dimissione dall'Istituto per affidamento in prova di poi revocato e *dall'altro*, nel caso di più condanne poste in esecuzione l'una di seguito all'altra (cumulo di fatto), *indicando* come in espiazione soltanto quella attualmente in esecuzione (secondo quali criteri individuata si ignora), con la apposizione circa le altre della dicitura "scarcerato". In effetti non è stato scarcerato un bel nulla, perchè la persona, di fatto, è detenuta magari da dieci anni, anche se la pena attualmente in esecuzione è figurativamente indicata come iniziativa magari ieri! È chiaro che in simili casi si deve far riferimento, ai fini della valutazione di cui sopra, all'ammontare complessivo di tutte le condanne una dopo l'altra eseguite, od all'ammontare complessivo della pena eventualmente interrotta o tramutata in affidamento di poi revocato, malgrado che con gli inconcepibili criteri seguiti nella redazione delle schede, si faccia di tutto per rendere confusa la realtà della situazione! Così, almeno, mi sono sempre regolato. Non so gli altri e ritengo pertanto utile segnalare la questione.

Art. 9 delle nuove disposizioni regolamentari di cui al D.P.R. n. 248/1989. Recita il 2° comma della norma in esame: "L'imputato autorizzato alla corrispondenza telefonica dall'autorità giudiziaria procedente o, dopo la sentenza di primo grado, dal Magistrato di Sorveglianza, viene ammesso ad usufruire di tale corrispondenza con la frequenza indicata nel primo comma". Tale disposizione ha ingenerato in talune Direzioni qualche perplessità, nel senso di ritenere che fosse dovuta l'autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza per la corrispondenza telefonica da parte di chi fosse già stato condannato in primo grado.

Al riguardo — e non so se la risposta sia stata rituale, avendo dovuto rispondere di prim'acchito — ho ritenuto di disporre quanto segue: «L'accenno fatto al Magistrato di Sorveglianza appare di semplice riferimento (e non di conferimento a questi di una particolare competenza) essendo il significato della norma quello di precisare che la persona autorizzata a fruire di corrispondenza telefonica vi viene ammessa con la frequenza indicata nel primo comma. La norma, pertanto, non sembra attribuire specificamente alcuna competenza al Magistrato di sorveglianza in merito all'oggetto; rilevasi al-

trasi che tale competenza non è menzionata nella Legge Penitenziaria, come da ultimo modificata dalla Legge n. 663 del 1986. Sicchè: a) non pare, *in primis*, che la normativa suddetta abbia inteso attribuire alcuna competenza in materia al Magistrato di Sorveglianza, stante il richiamo meramente discorsivo ad una supposta competenza che non esiste; b) qualora comunque, tale normativa avesse inteso istituire autonomamente una nuova competenza in materia del Magistrato di Sorveglianza, essa sarebbe illegittima e, quindi, da disattendere, non potendo un regolamento innovare alle disposizioni della legge per la cui mera esecuzione è stato emanato.

Ciò per quanto attiene alla competenza di questo ufficio che non ritiene, quindi, di dover interloquire in modo alcuno in relazione all'oggetto.

Vorrà poi la direzione di codesto Istituto, che è subordinata gerarchicamente al competente Dicastero, chiedere lumi sul da farsi, prospettando la risposta data in merito dal Magistrato di Sorveglianza».

Lavoro all'esterno. Come è notorio, l'attuale formulazione dell'art. 21 L.P., introdotta dalla L. 663/1986, ha innovato rispetto alla disciplina precedente — che rimetteva all'amministrazione penitenziaria e, quindi, *in primis* al direttore, la responsabilità di ogni iniziativa in merito — nel senso di chiamare il Magistrato di Sorveglianza a condividere la responsabilità della decisione, mediante un giudizio non solo di garanzia per i diritti del detenuto (di vigilanza cioè che le prescrizioni disposte non siano lesive dei diritti di questi), come normalmente avviene in sede di approvazione degli ordinari programmi di trattamento redatti *ex art.* 13 L.P., ma anche di merito, volto cioè a valutare la concreta idoneità (sotto il profilo sia della proficiuità che della affidabilità) per ciascun singolo condannato del particolare trattamento e delle sue modalità esecutive.

Sulla scorta di tale criterio, quale si ricava dal combinato disposto degli artt. 21 comma 4° e 69 comma 5° L.P., mi ero sempre attenuto per il passato alla norma di valutare, per ogni proposta di lavoro all'esterno, non solo se il candidato fosse e secondo quali modalità e se il datore di lavoro fosse o meno idoneo dal lato personologico, ma anche cosa andasse a fare e secondo quali modalità e se il datore di lavoro fosse o meno affidabile, sotto il profilo sia della personalità che della reale esigenza e serietà del lavoro (manuale o impiega-

tizio che fosse) onde scongiurare il pericolo di assunzioni di comodo e di mera copertura. Pubblica o privata che fosse l'impresa, era infatti pacifico che dovesse trattarsi di lavoro subordinato e non in proprio.

Tale approfondito vaglio, condotto sotto i molteplici profili indicati, consentiva di evitare che avessero a verificarsi ammissioni al lavoro all'esterno patologe (perchè riferite a datori di lavoro moralmente inidonei, o inaffidabili, per sospette collusioni volte ad eludere e distorcere le finalità del particolare trattamento) o avventate, o, comunque, regolamentate in modo improprio. E mi riferisco con ciò a tante proposte di svolgimento di lavoro all'esterno che, per l'ampiezza della disciplina proposta, si risolvevano in semilibertà travestite, con tutte le storture che ciò finiva per comportare. Per questo avevo sempre affermato che si usciva per lavorare e non si lavorava per uscire ed avevo preteso che la durata della permanenza all'esterno fosse strettamente rapportata alle concrete esigenze dell'attività lavorativa, con rigorose misure di controllo durante le eventuali pause per il pasto od altro (tipo la prescrizione di eseguire i vari trasferimenti da e per il carcere ed eventualmente da e per la mensa, per la via più breve, senza divagazioni intermedie, con obbligo di ininterrotta reperibilità, per il resto, o sul posto di lavoro o presso la mensa).

Le nuove disposizioni regolamentari introdotte dal D.P.R. 248/1989 sembrano confliggere invece con tale impostazione, appena si osservi che (art. 11):

1). L'ammissione al lavoro all'esterno "è disposta dalle direzioni solo quando ne è prevista la possibilità nel programma di trattamento" ritualmente approvato dal Magistrato di Sorveglianza.

2). Viene introdotta la espressa possibilità di ammissione allo svolgimento di lavoro anche non dipendente (comma 12°) con la risibile precisazione che, in tal caso, il beneficiario è tenuto a versare alla direzione l'utile finanziario derivante dal lavoro autonomo. Tale disposizione è commovente per il suo disarmante candore, essendo notorio che chi svolge lavoro in proprio può facilmente occultare parte dei propri guadagni! E ciò crea sperequazione rispetto a chi sia invece ammesso a svolgere lavoro dipendente e lascia altresì una pericolosa disponibilità di danaro da parte del condannato ammesso a svolgere lavoro indipendente.

3). Dopo aver precisato (comma 13°) che nel provvedimento di assegnazione al lavoro all'esterno devono essere indicate le prescri-

zioni che il beneficiario deve impegnarsi ad osservare, con particolare riferimento agli orari di uscita e di rientro (cosa in sintonia con quanto sempre da me disposto), si è soggiunto che «l'orario di rientro deve essere fissato all'interno di una fascia oraria che preveda l'ipotesi di un ritardo per forza maggiore», così svuotando di significato l'enunciazione rigorosa appena fatta, essendo evidente che, se si deve contemplare uno «spazio cuscinetto» tra il termine reale della prestazione lavorativa + tempo per il tragitto di ritorno e l'ora in cui ci si deve ripresentare in Istituto, si finisce per lasciare al beneficiario uno spazio di manovra entro il quale costui può legittimamente fare quanto più gli piaccia. A meno che non si voglia interpretare la disposizione nel senso che: *a*) si deve fare immediato rientro in Istituto appena terminato il lavoro e, *b*) si incorre nel reato di evasione qualora il ritardo nell'osservanza di quanto sopra ecceda l'orario ultimativo stabilito nel programma di trattamento. Ma non risulta che tale interpretazione sia stata seguita da alcuno, sì che, in pratica, ne è venuto fuori che i lavoranti esterni se la spassano e si sollazzano per un tempo più o meno ampio, al termine di ogni giornata lavorativa! Il che non pare commendevole nè in linea con le caratteristiche dell'Istituto.

4). Si prevede *dulcis in fundo* (comma 15°) che il direttore possa, *motu proprio*, modificare *ad libitum*, le prescrizioni stabilite nel provvedimento di assegnazione, dandone semplice comunicazione al Magistrato di Sorveglianza! Tale perla finale è di una assurdità incredibile, posto che viene a minare in radice tutta la rigorosa costruzione che pareva si fosse voluta instaurare: è infatti evidente che del tutto inutile è l'eventuale vaglio del Magistrato circa le modalità esecutive specificamente disposte per ciascun beneficiario (come pareva dovesse ricavarsi dal tenore del comma 13°), quando poi il direttore, durante la concreta esecuzione della misura (ed eventualmente anche il giorno dopo la approvazione del programma!) possa modificare a piacimento le prescrizioni medesime, dandone semplice comunicazione, per mera notizia, al Magistrato di sorveglianza. Nulla dice infatti la norma circa la necessità di una previa approvazione delle modifiche da parte di costui.

Credo che il commento, sopra partitamente articolato, delle nuove disposizioni regolamentari in materia, abbia evidenziato nel modo più palese la contraddittorietà di queste sia fra di loro che con i principi desumibili dalla Legge Penitenziaria.

Talora si è, infatti, a questa innovato, come quando si è prevista la possibilità di svolgimento di lavoro autonomo, sì che viene da chiedersi se tale disposizione debba essere *de plano* disattesa perchè *praeter legem*. Si è poi innescato un guazzabuglio di palesi contraddizioni là dove si esordisce affermando che l'idoneità al trattamento mediante lavoro all'esterno deve essere previamente completata nel programma di trattamento redatto a sensi dell'art. 13 L.P., appena si osservi che nell'approvare detto programma il Magistrato di Sorveglianza deve limitarsi al solo controllo (art. 69 comma 5°) che in esso non siano ravvisabili «elementi che costituiscono violazione dei diritti» del beneficiario, sì che, approvata sotto tale profilo l'idoneità della persona al particolare trattamento, non potrà poi il Magistrato, in sede di concreta proposta, rigettare la stessa per inidoneità della persona! Vana di conseguenza appare la specificazione introdotta al comma 4° della disposizione regolamentare in esame, secondo cui il Magistrato, nell'approvare il provvedimento del direttore per l'ammissione al lavoro all'esterno, deve tenere conto, «del tipo di reato; della durata... della misura privativa della libertà e della residua parte di essa; dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetta altri reati!». È infatti evidente, per manifesta incompatibilità logica, che tale tipo di valutazione confligge insanabilmente con la precedente approvazione del programma di trattamento contemplante l'idoneità della persona ad essere ammessa a svolgere lavoro all'esterno. A meno che non si voglia dire che sì il Magistrato approva il programma di trattamento predisposto in via generale (*ex. art. 13*) e valuta in tale sede che non vi siano disposizioni lesive dei diritti del condannato o internato, ma poi, in caso di concreta proposta per l'ammissione al lavoro all'esterno, riconsidera la fattispecie sotto il profilo, in sè giusto ed ineccepibile, dei parametri sopra esaminati. Ma tale interpretazione appare francamente ardua, non potendo sfuggire la manifesta conflittualità emergente dal confronto delle due disposizioni (commi 1° e 4° della disposizione in esame).

Se si aggiunge poi che ogni eventuale attenzione e diligenza del Magistrato nel valutare (come sempre per il passato da me fatto) se le concrete disposizioni esecutive del trattamento siano o meno congrue, con riferimento alla particolare tipologia della misura ed alle caratteristiche di personalità del beneficiario, può essere in qualsiasi momento vanificata dalle successive modifiche del direttore, sem-

plicemente comunicate per notizia, si comprenderà come il sottoscritto, preso da sgomento in cotanto marasma, si limiti attualmente ad apporre sui vari atti relativi all'ammissione al lavoro fuori dagli Istituti un semplice ed immotivato visto di approvazione!

Casi di competenza del Magistrato di Sorveglianza per i minorenni. Provo l'impressione che noi Magistrati di Sorveglianza ordinari ci muoviamo in materia su un campo minato, nel senso che non sappiamo in che epoca fu commesso il reato da parte della persona sulla quale siamo chiamati a provvedere. Qualora il reato sia infatti stato commesso prima del compimento del 18° anno, la competenza del Magistrato di Sorveglianza Minorile si protrae fino al compimento del 25° anno. Chissà quante volte ci siamo trovati ad interrogare, assistere, dare i permessi a persone in tali condizioni, mentre diffettavamo di ogni competenza funzionale. Sarebbe pertanto opportuno che fossero diramate alle direzioni istruzioni precise in materia.

Abitualità e professionalità nel delinquere. Qui siamo veramente in presenza di una perla di dissociazione schizofrenica! Sono infatti rimasti in vigore, come un brandello disarticolato, gli articoli del Codice Penale disciplinanti la materia (102 e ss.), contemplanti prevalentemente criteri meramente oggettivi ai fini della adozione delle varie declaratorie. Per converso, come corollario all'art. 31 della Legge 663/1986 (abolitivo della pericolosità presunta in tema di misure di sicurezza), la stessa legge, all'art. 21, ha stabilito (comma 4°) la competenza del Magistrato di Sorveglianza a revocare, in una con le misure di sicurezza, anche le dichiarazioni di abitualità o professionalità in esame. Si è poi ritenuto, in sede di interpretazione giurisprudenziale, che tali dichiarazioni potessero essere revocate, su istanza dell'interessato, anche autonomamente. Si ritiene a seguito di valutazione della cessata pericolosità attuale della persona.

Tale indicibile commistione fra ordinamenti e principi totalmente differenti, ha portato al seguente risultato pratico: oggi, su richiesta del Pubblico Ministero, dichiaro taluno delinquente abituale, secondo i parametri del Codice Penale del 1930 (per avere cioè commesso un nuovo reato, di un certo tipo, dopo averne commessi determinati altri in un certo spazio di tempo); poi domani (o subito dopo) revoco la dichiarazione stessa perchè, in applicazione della nuova normativa introdotta con la riforma del 1986 (Legge n. 663),

la persona non ha da ritenersi oggi socialmente pericolosa!

Interessante anche la distorsione introdotta dalla nuova legislazione accennata per quanto concerne la revoca della detta declaratoria, che un tempo seguiva la trafila prevista per la riabilitazione, mentre attualmente si rifà esclusivamente alla unitaria valutazione (sia per le misure di sicurezza che per le declaratorie dette) della sussistente o non sussistente attuale pericolosità sociale. Mi astengo dal fare commenti. Certo è che cotanto marasma è disarmante.

Tanto per dare a ognuno il suo, concludo con una nota che coinvolge il collega Solinas, anche se solo in ispirito, quale gran maestro dell'informatica. Vi siete resi conto della indecenza truculenta ed aberrante con cui vengono redatte, da tanto oscuri quanto malefici operatori, le *Schede computerizzate* relative alla *posizione giuridica*?

Si leggono cose folli tipo: sentenza della Procura Generale; ordine di carcerazione della Corte d'Appello; ordine di scarcerazione del Magistrato di Sorveglianza; e così piacevolmente confabulando!

Quella ripetività ossessiva con cui si rimescola sempre la stessa pastoia!, tipo: «descrizione della pena (tenuto conto della sentenza e dei provvedimenti successivi»; «scarcerazione a tempo per», cui fanno seguito registrazioni spesso folli e farneticanti! Non si capisce quale sia la sentenza, che dopo tante enunciazioni ripetitive della formula di rito sopra detta, non viene registrata; quali siano i reati e così via.

Ho documentazione comprovante enunciazioni di questo tipo: «sentenza del Procuratore della Repubblica, ordine di carcerazione, anni ventidue e mesi sei, condonati mesi sei»! Dell'autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza nessuna traccia. Posso produrre un documento esemplare ove sta scritto: ordine di carcerazione tal dei tali (nessuna traccia della sentenza) anni due e mesi quattro; poi, nella riga sottostante, anni quattro e mesi due; e non si dice che pena è nè quale autorità l'abbia irrogata, sì che, nella impossibilità di aclarare se si trattasse di una sola condanna trascritta, in prima o in seconda battuta, in modo erroneo ovvero di due condanne distinte, fui costretto a scrivere testualmente nel decreto concessivo del permesso: «in espiazione della pena di anni due e mesi quattro, oppure anni quattro e mesi due, oppure la somma dei due fattori, perchè non si capisce nulla»!

Ricordo che, al cospetto di cotanta indecenza, mi precipitai presso la Matricola del carcere per individuare il colpevole di tanto cial-

tronesco operato; ma mi fu risposto soavemente che loro non c'entravano nulla, perchè, come si desumeva dal codice riportato sulla scheda proveniva da altro carcere (mi pare Trento). Non faccio commenti. Il *computer* è indubbiamente una gran cosa ma ha il difetto di essere una macchina, come tale priva di intelligenza critica. Ne deriva che, se vi introduciamo il prodotto di Cambronne, questo ci viene puntualmente restituito fino alla fine dei secoli, con l'unica speranza per non di morire arrabbiati.

Ne deriva che gli operatori addetti alla introduzione nella macchina di dati tanto delicati, dovrebbero essere dotati di particolare serietà e professionalità, mentre, dal modo goliardico e pressapochistico con cui si procede, sembra doversi concludere che si tratti di tutto al contrario.

DOTT. STEFANO RACHELI

Il Consiglio — il fatto è noto ma merita di essere sottolineato — sta facendo un grosso sforzo per seguire il codice di procedura penale.

Io credo che non sarebbe male se ci fosse una osmosi sempre più forte tra colleghi e istituzione. Credo cioè che, a fronte di difficoltà forti e gravi come quelle che emergono dall'Italia giudiziaria, non sarebbe male se ci si scambiassero con un certa frequenza delle idee.

La situazione è tale da non poter essere affrontata con semplici lamentazioni; credo che ci voglia, almeno nell'immediato, inventiva e quindi soprattutto chi lavora nella quotidianità può avere idee adeguate.

Prendete queste poche parole come un saluto di buon lavoro, come offerta di disponibilità, non solo mia personale, ma dell'istituzione e come una richiesta di aiuto e di scambio di idee.

