

9 novembre 2018 | Massimo Ruaro

RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO: LE PRINCIPALI NOVITÀ DEI DECRETI ATTUATIVI IN MATERIA DI SEMPLIFICAZIONE DEI PROCEDIMENTI E DI COMPETENZE DEGLI UFFICI LOCALI DI ESECUZIONE ESTERNA E DELLA POLIZIA PENITENZIARIA

Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123 (G.U. 26 ottobre 2018)

Per leggere il testo del decreto in commento, [clicca qui](#).

1. L'attuazione delle direttive della legge delega in materia di **semplificazione dei procedimenti** della magistratura di sorveglianza (*d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, Capo II, artt. 3-8*) comporta la modifica di numerose disposizioni dell'ordinamento penitenziario (artt. 18-*ter*, 30, 35-*bis*, 47, 51-*bis*, 51-*ter*, 57, 58 e 69-*bis*), di due disposizioni del codice di rito (artt. 656 e 678), e l'introduzione di un nuovo articolo nella legge penitenziaria (art. 51-*quater*). In relazione alle **competenze dell'u.e.p.e. e della polizia penitenziaria (Capo III, artt. 9 e 10)**, vengono modificati l'art. 72 ord. penit. e l'art. 5 legge 15 dicembre 1990, n. 395.

L'art. 3 comma 1 lett. *a*) modifica la competenza ad emettere i provvedimenti che dispongono nei confronti del detenuto la **limitazione della corrispondenza** e della ricezione della stampa, oppure la sottoposizione della corrispondenza in entrata o in uscita a **visto di controllo** (art. 18-*ter* ord. penit.). In base alla **precedente formulazione** dell'art. 18-*ter* comma 3 ord. penit., a fungere da "**spartiacque**" per la ripartizione delle competenze tra l'autorità giudiziaria procedente (art. 279 c.p.p.) e il magistrato di sorveglianza era la pronuncia della **sentenza di primo grado**.

Così come avvenuto in materia di ricoveri in luogo esterno di cura (con la nuova formulazione dell'art. 11 comma 4 ord. penit. e l'abrogazione dell'art. 240 disp. coord. c.p.p.), la novella **sposta in avanti** la linea di demarcazione tra le competenze del giudice di cognizione e della magistratura di sorveglianza, facendola coincidere con la **sentenza di condanna definitiva**. L'applicazione del "visto di censura" per tutti gli imputati (anche "**appellanti**" e "**ricorrenti**") è quindi da oggi demandata all'autorità giudiziaria individuata ai sensi dell'art. 279 c.p.p., con la precisazione secondo cui, in caso di **organo collegiale** (non solo, quindi, tribunale e corte d'assise, ma anche corte d'appello e corte d'assise d'appello), il provvedimento è adottato dal **presidente**.

Va segnalato che la redistribuzione delle competenze per quanto riguarda il provvedimento di applicazione delle limitazioni **non** è stata accompagnata da una corrispettiva riconfigurazione delle competenze in tema di **reclamo** (art. 18-*ter* comma 6 ord. penit.). Con la conseguenza che anche il visto di censura disposto dal **presidente della corte d'appello** è reclamabile al «**tribunale** nel cui circondario ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento»: cioè – almeno così sembrerebbe – ad un giudice di **grado inferiore** (quasi una sorta di tribunale della libertà ... di corrispondenza). A prescindere dalla singolarità di tale forma di impugnazione, si tratta di una disciplina **disallineata** rispetto a quella applicabile ai **permessi** c.d. "di necessità": infatti, in caso di provvedimento adottato dal presidente della corte d'appello (art. 30 comma 1 ord. penit., che richiama l'art. 11 comma 4 ord. penit.), sul reclamo provvede la corte d'appello (art. 30-*bis* comma 3 ord. penit.).

2. Con l'art. 3 comma 1 lett. *b*) il legislatore delegato ridefinisce, attraverso un richiamo al novellato art. 11 comma 4 ord. penit. (disposizione "modernizzata" eliminando i riferimenti alle fasi procedurali e agli organi giudiziari risalenti al c.p.p. 1930 e non più previsti), la competenza a disporre il **permesso c.d. "di necessità"**. La modifica non ha effetti innovativi, ma soltanto di razionalizzazione e sistematizzazione: istituti in un certo qual modo somiglianti per finalità e struttura, permessi umanitari e trasferimenti in luogo esterno di cura vengono quindi completamente **uniformati** anche in punto di competenza.

3. L'art. 3 comma 1 lett. *c*) apporta modifiche al procedimento per **reclamo giurisdizionale** previsto dall'articolo 35-*bis* ord. penit. e, di riflesso, il procedimento attinente al **rimedio risarcitorio** ex art. 35-*ter* ord. penit. In relazione alla *vocatio in iudicium* dell'amministrazione interessata – normalmente quella penitenziaria – si prevede anzitutto che, contestualmente all'avviso di fissazione dell'udienza di fronte al magistrato di sorveglianza (o al collegio, in relazione al reclamo "di secondo grado" ex art. 35-*bis* comma 4 ord. penit.) all'amministrazione venga **comunicato il reclamo** presentato dal detenuto. La *ratio* sembrerebbe quella di consentire alla parte "convenuta" una **discovery anticipata** dell'atto di reclamo (in ipotesi, presentato dal difensore, oppure dal detenuto stesso, ma "in busta chiusa", direttamente al magistrato di sorveglianza), per predisporre le controdeduzioni attraverso una memoria ex art. 666 comma 3 c.p.p., o, comunque, per partecipare *ex informata coscienza* all'udienza camerale. Si prevede inoltre espressamente che l'amministrazione, oltre a trasmettere osservazioni e richieste,

possa **comparire con un proprio funzionario** – senza ricorrere, quindi, all'**Avvocatura dello Stato** – all'udienza camerale (sia quella monocratica che quella collegiale *ex art. 35-bis* comma 4 ord. penit.). La previsione si pone in linea di continuità con i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, ad avviso della quale il rimedio risarcitorio (ma lo stesso vale per il *genus* del reclamo giurisdizionale) configura «un paradigma procedimentale ispirato a criteri di **rapidità ed effettività di tutela**, nell'ambito di una giurisdizione di prossimità»; ragioni per cui «l'Amministrazione penitenziaria interviene nel procedimento che occupa **quale titolare, e responsabile, del trattamento dei detenuti**» (Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, n. 3775, Tuttolomondo).

4. L'art. 3 comma 1 lett. *d*) sancisce la scomparsa di un istituto già abrogato “per desuetudine”, in quanto scarsamente utilizzato nella pratica (cfr. la Relazione allo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario, p. 18) : vale a dire la facoltà di estensione *ex officio* dell'oggetto del procedimento di sorveglianza di fronte al collegio – ad esempio di quello finalizzato all'applicazione di una misura alternativa – alla **concessione della liberazione anticipata**, fisiologicamente di competenza del magistrato di sorveglianza (art. 69-*bis* comma 5 ord. penit.). Tale ultima disposizione, pur avendo ricoperto un ruolo non marginale nella fase di transizione tra il vecchio e il nuovo modello processuale, è sempre stata oggetto di critiche: si prevedeva infatti una **competenza giurisdizionale alternativa** senza l'indicazione di un criterio idoneo ad orientare il tribunale di sorveglianza nella scelta tra l'estensione della trattazione alla liberazione anticipata e la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza. Questa seconda soluzione è ormai l'unica consentita: il collegio conserva la competenza a pronunciarsi sulla liberazione anticipata soltanto a seguito di **reclamo**, mentre in tutti gli altri casi di investitura, diretta o “incidentale”, deve dichiarare la propria incompetenza funzionale e trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza.

5. L'art. 3 comma 1 lett. *e*) racchiude l'**unico** intervento della novella sull'art. 656 c.p.p. A tale riguardo va preliminarmente sottolineato che l'art. 11 d. legisl. 2 ottobre 2018, n. 121 prevede (art. 10 e 11), in materia di **esecuzione penale minorile**, altre **due forme di sospensione dell'ordine di esecuzione**, le quali integrano, in quanto **disciplina speciale *ratione aetatis***, la previsione codicistica generale. Va inoltre evidenziato che il legislatore delegato **non ha ritenuto** – pur avendone la facoltà, ai sensi dell'art. 1 comma 85 lett. *c*) della legge-delega – di elevare a **quattro anni** il limite di pena per la sospensione dell'ordine di esecuzione, in modo da **assorbire** nel tessuto normativo il *dictum* della **sentenza costituzionale n. 41 del 2018** (contrariamente, ad esempio, alla previsione della pubblicità dell'udienza di sorveglianza, anch'essa riconducibile ad una decisione della Consulta, ma esplicitamente ribadita dalla novella: *v. infra*). Che si tratti di una scelta non casuale, alla luce delle linee di politica criminale dell'attuale esecutivo – antitetiche rispetto all'ampliamento di operatività della sospensione *ex art. 656* comma 5 c.p.p. operato della Consulta – pare evidente; è altrettanto ovvio, però, che il **mancato recepimento non determina alcuna conseguenza** sul piano pratico. A testimonianza del fatto che l'unico limite di pena da prendere in considerazione per l'accesso *ab externo* alle tre misure alternative previste dalla legge penitenziaria è ormai quello dei **quattro anni**, si può osservare che tale limite è stato espressamente inserito nel già citato art. 11 d. legisl. 121/2018, inerente alla sospensione dell'ordine di esecuzione per il condannato “giovane adulto”.

Tornando all'unica interpolazione dell'art. 656 c.p.p., essa riguarda l'introduzione di un **termine dilatorio di 30 giorni**, decorrente dalla ricezione dell'istanza, per la decisione del tribunale di sorveglianza sulla concessione della misura alternativa richiesta *ab externo*. Tale termine si va ad aggiungere a quello – di natura invece acceleratoria – di **quarantacinque giorni**, entro il quale tale decisione dovrebbe essere adottata (senza dimenticare l'ulteriore termine dilatorio di almeno **dieci giorni** per l'avviso di fissazione dell'udienza, ai sensi dell'art. 666 comma 3 c.p.p.). La *ratio* della modifica in esame è riconducibile all'art. 1 comma 85 lett. *d*) della legge-delega, ove si prescrive al legislatore delegato di prevedere «una necessaria **osservazione scientifica della personalità** da condurre **in libertà**, stabilendone **tempi**, modalità e soggetti chiamati a intervenire» (cfr. la Relazione, p. 18). Il novellato art. 656 comma 6 c.p.p. ha dunque la funzione di quantificare la **durata minima** di tale attività di indagine personologica, in termini del tutto equivalenti a quella dell'osservazione intramuraria (**almeno un mese**: art. 47 comma 2 ord. penit.).

Ci si può chiedere se tale termine dilatorio possieda altresì una **finalità lato sensu difensiva** (potrebbe servire al condannato, ad esempio, per reperire un'occupazione o un'abitazione idonea, o per presentare un'offerta reale di risarcimento alla vittima): se così fosse – ma tale non sembra essere la *ratio* della modifica – la fissazione dell'udienza **prima del termine** potrebbe dare luogo ad una **nullità** a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178 lett. *c* e 180 c.p.p.

6. La disposizione appena esaminata va letta congiuntamente all'art. 7 comma 1 lett. *a*) del decreto legislativo in esame, che interviene sull'art. 47 comma 2 ord. penit. Anche in questo caso, si tratta dell'**unica** modifica alla disciplina dell'**affidamento in prova** al servizio sociale. Ai fini della concessione di tale misura, alla “tradizionale” **osservazione scientifica della personalità** da compiersi ad opera del **g.o.t.** «per almeno un mese in istituto» in relazione al **soggetto in vinculis**, si affianca, come si è visto, la **medesima attività** di indagine personologica compiuta dall'**u.e.p.e.** «se l'istanza è proposta da soggetto **in libertà**», con le scadenze temporali indicate nell'art. 656 comma 6 c.p.p. Contestualmente (art. 9) **l'art. 72** ord. penit., relativo ai **compiti dell'u.e.p.e.**, è stato integrato con l'attribuzione della nuova è **più impegnativa** funzione: la quale, peraltro, dovrebbe essere espletata ... “**a costo zero**”, non essendo previsti ulteriori oneri di spesa a carico dello Stato, se non per l'ammodernamento delle strutture penitenziarie (art. 12).

A prescindere dal fatto che non è stata presa in considerazione la situazione – assai frequente – di chi si trova agli **arresti domiciliari** al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna (si deve ritenere che anche in questo sia necessaria l'osservazione ad opera dell'u.e.p.e.), ad una prima lettura si può constatare che i propositi del legislatore delegante di dare vita ad un'attività di osservazione scientifica della personalità *ab externo* sono stati tradotti in modo solo **parziale**. Infatti, in assenza di un'adeguata disciplina di raccordo (*v. invece* lo schema di decreto legislativo trasmesso alla Camera il 20 marzo 2018, che modificava anche gli artt. 47-*ter* e 50 ord. penit.), la necessaria osservazione *extramoenia* risulta confinata solo nell'art. 47 comma 2 ord. penit. e quindi – almeno sul piano strettamente formale – destinata **soltanto a** chi richieda l'**affidamento in prova al servizio sociale**, con esclusione della semilibertà e, soprattutto, della detenzione domiciliare.

7. Assai corpose sono le modifiche apportate alla disciplina del **procedimento di sorveglianza** (art. 678 c.p.p.) dall'art. 4

comma 1 lett. b) del decreto legislativo in commento. Tale disposizione dà attuazione all'art. 1 comma 85 lett. a) della legge-delega, che prevede la «**semplificazione delle procedure**, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del Tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione».

Già con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 alcune materie di competenza collegiale (richieste di riabilitazione, declaratoria di esito positivo dell'affidamento in prova, anche se disposto ai sensi dell'art. 94 t.u. stup.) erano transitate dal modello a contraddittorio pieno a quello **semplificato** ex art. 667 comma 4 c.p.p. – adozione **de plano**, con eventuale **opposizione** delle parti che instaura il contraddittorio camerale – in ragione della non particolare complessità della regiudicanda e dell'elevata frequenza statistica delle decisioni di accoglimento. A tali materie la disposizione in commento, interpolando l'art. 678 comma 1-bis c.p.p., aggiunge – stante l'*eadem ratio* – la declaratoria di **estinzione della pena** (sicuramente attribuibile ad una svista l'utilizzo dell'espressione «estinzione del reato») all'esito della **liberazione condizionale** ai sensi dell'art. 177 comma 2 c.p. e 236 disp. coord. c.p.p.

7.1. Ha carattere totalmente innovativo, invece, l'introduzione, tra le materie che il tribunale di sorveglianza può trattare *de plano* ai sensi dell'art. 667 comma 4 c.p.p., il **differimento obbligatorio** della pena per la **donna incinta** o madre di prole di età inferiore ad **un anno** (art. 146 comma 1 n. 1 e 2 c.p.). Anche in questo caso la ragion d'essere della semplificazione del rito parrebbe consistere nella natura **obbligatoria** della sospensione (Corte cost. n. 145 del 2009) e nella **limitata attività istruttoria** da espletare (essendo la decisione basata sulle certificazioni sanitarie relative allo stato di gravidanza e su quelle anagrafiche (cfr. la *Relazione*, p. 19). Tuttavia, se il giudizio del tribunale di sorveglianza appare effettivamente “a rime obbligate” per quanto riguarda l'*an* (ancorché l'istruttoria potrebbe essere ben più complicata, qualora si estendesse all'accertamento delle condizioni ostative di cui all'art. 146 comma 2 c.p., come ad esempio lo stato di abbandono dell'infante), in relazione al *quomodo* resta pur sempre in capo al collegio un ampio margine di **discrezionalità** nella **scelta** tra il differimento dell'esecuzione della pena e la sua prosecuzione nelle forme della **detenzione domiciliare** c.d. **surrogatoria** (art. 47-ter comma 1-ter ord. penit.). Tale delicata decisione dipende in larga parte dall'indagine sulla personalità dell'interessata (cfr. Cass. sez. I, 3/3/2015 n. 12565, CED n. 262301), le cui sfumature meglio potrebbero essere apprezzate già in prima battuta nel pieno contraddittorio di fronte al giudice specializzato. Tanto più che, per accelerare i tempi di risposta nelle situazioni urgenti che legittimerebbero il differimento, sono già previsti meccanismi di **applicazione provvisoria** ad opera del magistrato di sorveglianza (art. 684 comma 2 c.p.p. e art. 47-ter comma 1-quater ord. penit.).

7.2. L'introduzione del comma 1-ter nell'art. 678 c.p.p. segna invece un significativo punto di svolta nella configurazione della c.d. “giurisdizione rieducativa”. Fino ad oggi, come si è visto, il processo di arretramento del modello a contraddittorio camerale “pieno” (art. 666 c.p.p.), a vantaggio di quello a contraddittorio eventuale e differito, era stato condotto, per così dire, *ratione materiae*, presumendo cioè che talune istanze – come la declaratoria di esito positivo dell'affidamento in prova – siano più facilmente trattabili (e...“accoglibili”) rispetto ad altre. Adottando un nuovo criterio per la semplificazione procedurale – quello dell'**entità della pena** da espriare – la novella rende applicabile la procedura *de plano* **trasversalmente** a **tutte** le istanze di concessione di una misura extramuraria (**affidamento in prova**, anche in **casi particolari**, **detenzione domiciliare**, **semilibertà** e sospensione ex art. 90 t.u. stup.) purché presentate **ab externo** a seguito di **sospensione dell'ordine di esecuzione** e riferibili ad una pena detentiva da espriare non superiore ad **un anno e sei mesi**.

In sostanza, se l'istanza è presentata **dallo stato di detenzione**, indipendentemente dal *quantum* di pena da espriare, oppure se riguarda un ordine di esecuzione sospeso relativo ad una pena **compresa** tra un anno, sei mesi più un giorno e **quattro anni**, resta ferma l'adozione del **contraddittorio camerale** ex art. 666 c.p.p.

Se, invece, la pena da espriare (calcolata ai sensi degli artt. 657 e 663 c.p.p., ma anche tenendo conto dell'eventuale liberazione anticipata “pre-esecutiva” concessa ai sensi dell'art. 656 commi 4-bis e 4-quater c.p.p.) ricade all'interno del limite sopra indicato, e il condannato presenta l'istanza ex art. 656 comma 5 c.p.p., si instaura un **nuovo modello** di procedimento di sorveglianza, **diverso** sia dall'archetipo di cui all'art. **666 c.p.p.**, sia dal rito *de plano* di cui all'art. **667 comma 4** c.p.p. Per la verità il rito in esame rappresenta una *new entry* sia nell'ambito del codice di rito, sia prendendo come riferimento la legge penitenziaria.

Una volta che il condannato abbia presentato l'istanza al p.m. ai sensi dell'art. 656 comma 6 c.p.p., il procedimento si snoda lungo i consueti binari fino agli atti preliminari all'udienza; in questa fase, come noto, il presidente del tribunale di sorveglianza effettua il vaglio di ammissibilità dell'istanza (art. 666 comma 2 c.p.p.) e procede alla c.d. istruttoria pre-camerale, acquisendo «i documenti e le necessarie informazioni», che da oggi comprendono, come già visto, i risultati **dell'osservazione scientifica della personalità** compiuta dall'u.e.p.e. A questo punto, **anziché** procedere alla fissazione della **data dell'udienza** (art. 666 comma 3 c.p.p.), «il presidente **designa** il magistrato relatore e **fissa un termine** entro il quale questi, con ordinanza adottata senza formalità, può applicare in via provvisoria» una delle misure alternative previste dall'art. 656 comma 5 c.p.p.

Il magistrato di sorveglianza, ricevuta la designazione, può ovviamente procedere ad integrare la documentazione già acquisita con nuovi elementi, ai sensi della previsione generale di cui all'art. 666 comma 5 c.p.p. Se ritiene di poter concedere una delle misure alternative previste dall'art. 656 comma 5 c.p.p. – **non necessariamente** quella richiesta dal condannato – emette *de plano* un'ordinanza di **applicazione provvisoria**.

A scanso di equivoci, va osservato che tale ordinanza non ha niente a che vedere con quella – egualmente denominata – prevista dall'art. 47 comma 4 ord. penit.: non sembra infatti sufficiente il *fumus boni iuris*, poiché i presupposti soggettivi per l'applicazione della misura devono risultare già sussistenti **nella loro interezza**, e non soltanto a livello di «concrete indicazioni»; per converso, **non** sembra sussistere alcun **onere di allegazione** specifico da parte dell'interessato (eccezion fatta, naturalmente, per le misure terapeutiche previste dal t.u. stup.), né è necessario soddisfare il requisito del *periculum in mora* (trattandosi, del resto di un soggetto in stato di libertà).

L'ordinanza di applicazione provvisoria ha dunque contenuti identici ad una “comune” ordinanza ex art. 666 comma 6 c.p.p.; pertanto è innegabile che essa incida sulla libertà personale. Tuttavia è **escludere la ricorribilità diretta** per cassazione, in ragione sia della sua natura “**interinale**” (cfr. Cass. sez. VII, 29/05/2014, n. 375, CED 261889, in relazione all'art. 47 comma 4

ord. penit. e Cass., sez. I, 13/01/2010, n. 5483, CED 246117, in relazione all'art. 51-ter ord. penit.), sia della previsione della facoltà di **opposizione**. Ancorché tale rimedio non appartenga al *genus* delle impugnazioni (dal che l'inapplicabilità diretta dell'art. 568 comma 2 c.p.p.), la giurisprudenza maturata con riferimento all'art. 667 comma 4 c.p.p. ha ritenuto che, qualora sia proposto ricorso per cassazione avverso il provvedimento reso *de plano*, lo stesso, in forza del principio di conservazione delle impugnazioni, debba essere **qualificato come opposizione**, con conseguente trasmissione degli atti al giudice competente (da ultimo, Cass., sez. I, 25/02/2015, n. 13342, CED 263370).

Sembrerebbe che il magistrato di sorveglianza, qualora ritenga di non poter applicare **alcuna misura**, non sia tenuto ad emettere un'ordinanza di contenuto negativo (ecco una prima differenza con la procedura per reclamo *ex art. 69-bis* ord. penit. e con quella *de plano* di cui all'art. 667 comma 4 c.p.p.), ma debba – eventualmente lasciando **decorrere il termine** assegnatogli – soltanto provvedere alla restituzione degli atti al presidente. In questo caso la procedura rientra all'interno dei binari tradizionali: «quando **non è stata emessa** [...] l'ordinanza provvisoria, il tribunale di sorveglianza procede **a norma del comma 1**», vale a dire «a norma dell'art. 666», con la **fissazione dell'udienza** e la notificazione alle parti del relativo avviso (cfr. la Relazione, p. 20-21).

Si porrà certamente – in questa ipotesi più che in quella di applicazione provvisoria – il problema dell'**incompatibilità endoprocedimentale** del magistrato di sorveglianza relatore in seno al collegio, derivante dalla sua preventiva presa di posizione *merito causae*. Ad avviso di chi scrive, la soluzione dovrebbe essere la stessa per tutti i casi di *pre-iusdictionum* riscontrabili all'interno della legge penitenziaria, e non solo per quelli ove la causa di incompatibilità è espressamente contemplata (ad esempio, art. 30-*bis* comma 6 ord. penit.): proprio perché, non avendo emesso l'ordinanza provvisoria, o avendo concesso una misura meno ampia rispetto a quella richiesta, ha già implicitamente manifestato il proprio convincimento sull'oggetto del procedimento, il magistrato di sorveglianza non potrebbe far parte del collegio. Tuttavia, è largamente pronosticabile che la giurisprudenza già formatasi in relazione all'art. 47 comma 4 ord. penit., là dove valorizza la «**natura cautelativa** e non decisoria» del provvedimento, il quale «non costituisce un **grado precedente** di decisione rispetto a quella che promana dal tribunale di sorveglianza» (cfr. Cass., Sez. I, 03/02/2009, n. 6271, CED 243230; v. da ultimo Cass., sez. I, 14/02/2017, n. 30638, CED 270959), verrà riprodotta anche in relazione all'istituto di nuovo conio, con conseguente **esclusione dell'incompatibilità**.

L'ordinanza provvisoria viene comunicata al p.m. (individuato ai sensi dell'art. 678 comma 3 c.p.p.) e notificata sia al condannato che al difensore. Qualora l'istanza sia stata presentata personalmente dal condannato, **non sembra consentita** la designazione di un **difensore d'ufficio** da parte del magistrato di sorveglianza, stante quanto previsto dall'art. 666 comma 3 c.p.p., che affida tale adempimento al presidente del collegio e lo colloca nella fase (successiva) degli atti preliminari all'udienza; né, d'altronde, tale designazione pare necessaria, qualora si condivida l'orientamento secondo cui è **il difensore individuato ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p.** «che deve assistere il condannato per tutto ciò che alla richiesta di misura alternativa consegue» (cfr. Cass., Sez. I, 20/11/2014, n. 6235). L'ordinanza del magistrato di sorveglianza **non è immediatamente esecutiva**: l'interessato ha quindi diritto di rimanere «**libero sospeso**» fino al decorso del termine per proporre **opposizione**, e, nel caso questa sia proposta (verosimilmente, dal p.m.), fino all'**esito del procedimento** di fronte al collegio. Va osservato che l'ultimo periodo del novellato art. 678 comma 1-ter c.p.p. mette in correlazione l'effetto sospensivo soltanto con la presentazione dell'opposizione: ciò significa che, se quest'ultima non è presentata, ha inizio l'esecuzione della misura alternativa concessa provvisoriamente, benché essa debba essere ancora confermata da parte del collegio.

Le fasi successive alla pronuncia dell'ordinanza seguono cadenze processuali diversificate in ragione dell'iniziativa delle parti. Si possono verificare le seguenti ipotesi:

a) **decorrono i termini** per l'opposizione e questa **non è presentata**: in questo caso «il tribunale di sorveglianza **conferma** senza formalità la decisione del magistrato». Sebbene l'uso dell'indicativo potrebbe far pensare ad un provvedimento «a rime obbligate» da parte del collegio, l'eventualità che gli altri componenti del collegio si trovino in disaccordo rispetto alla decisione del magistrato relatore è espressamente considerata dal legislatore, che nel quarto periodo della disposizione in esame fa riferimento all'ordinanza provvisoria «**non [...] confermata**». Pertanto, quando il tribunale di sorveglianza esamina *de plano* l'ordinanza provvisoria si possono verificare altre due sotto-fattispecie:

a1) il tribunale di sorveglianza, eventualmente a seguito di un supplemento istruttorio (di natura soltanto documentale, essendo necessario, per le prove costituenti, l'assunzione «in udienza nel rispetto del contraddittorio» *ex art. 666 comma 5 c.p.p.*), ritiene di poter **confermare** l'ordinanza provvisoria non opposta: in questo caso la misura viene concessa in via definitiva **senza formalità di procedura**. Contro l'ordinanza di conferma (presumibilmente motivata *per relationem* al provvedimento interinale), immediatamente esecutiva (l'ordinanza provvisoria era già esecutiva fin dal momento della scadenza del termine per l'opposizione) le parti possono proporre **ricorso per cassazione** ai sensi dell'art. 666 comma 6 c.p.p.;

a2) il tribunale di sorveglianza, eventualmente a seguito di un supplemento istruttorio, ritiene di **non dover confermare** l'ordinanza provvisoria, ancorché questa non sia stata oggetto di opposizione: in questo caso va necessariamente **instaurato il contraddittorio camerale**, per dare modo alle parti di convincere il giudice circa la correttezza del provvedimento interinale. Anche se l'esito dell'udienza potrebbe apparire obiettivamente segnato, l'**adozione de plano** di un provvedimento di rigetto (*sub specie* di «non conferma» dell'ordinanza provvisoria) sarebbe viziata da **nullità assoluta** *ex art. 179 c.p.p.*

b) è presentata l'**opposizione**: in questo caso il presidente dà corso al procedimento di sorveglianza, fissando l'**udienza camerale**. L'esecuzione dell'ordinanza provvisoria è **sospesa** fino alla decisione del collegio. L'ordinanza che definisce il procedimento di sorveglianza è invece **immediatamente esecutiva** in base alle regole generali (art. 666 comma 7 c.p.p.)

c) il magistrato di sorveglianza **non provvede** entro il termine assegnatogli ad emettere l'ordinanza provvisoria o **restituisce gli atti** al presidente del collegio ritenendo che allo stato non sussistano i presupposti per concedere la misura: anche in questo caso il presidente dà corso al procedimento di sorveglianza predisponendo il contraddittorio.

Vale la pena, infine, di osservare che la riforma abbattere definitivamente un dogma dell'esecuzione penale: quello della concedibilità delle misure alternative soltanto all'esito del procedimento di sorveglianza. La rinuncia al contraddittorio di fronte al collegio poteva essere tollerata, dal punto di vista dei valori costituzionali in gioco (artt. 27 comma 3 e 111 Cost.) soltanto se strettamente funzionale ad assorbire, attraverso una maggiore rapidità nei tempi di risposta ed una complessiva diminuzione del carico di lavoro del tribunale di sorveglianza – il prevedibile «*boom*» di richieste di misure alternative, riconducibile non solo all'allargamento delle possibilità di fruizione delle stesse e all'eliminazione delle preclusioni previste

dalla legge penitenziaria, ma anche all'abrogazione dell'esecuzione della pena presso il domicilio *ex* legge 199/2010 (non a caso, infatti, il limite di pena di un anno e sei mesi per l'adozione della nuova procedura è lo stesso previsto per la misura "svuotacarceri"). Il **mancato esercizio della delega** in relazione all'ampliamento della fruibilità delle misure alternative induce a guardare con **maggior diffidenza** anche la semplificazione delle procedure; senza contare che la sopravvivenza dell'esecuzione presso il domicilio *ex* art. 199/2010 (che, come noto, prevede un modello processuale **ulteriormente diversificato** e un proprio meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione) creerà non pochi problemi di coordinamento con la nuova procedura *de plano*. Dal punto di vista sistematico, poi, si è di fatto "aperta una breccia" nella disciplina del procedimento di sorveglianza con riferimento alla concessione tutte le misure alternative: oggi il nuovo modello processuale, diversificato **per difetto** rispetto all'archetipo, si applica solo alle richieste *ab externo* ed al di sotto di un certo limite di pena; domani, un legislatore poco rispettoso dell'art. 111 Cost. potrebbe allargarlo fino a ricomprendere tutte le richieste *ex* art. 656 comma 5 c.p.p., per spingersi poi fino a quelle presentate dal condannato *in vinculis*.

7.3. Il novellato art. 678 comma 3.1 c.p.p. stabilisce che, «quando ne fa richiesta l'interessato, l'udienza si svolge in **forma pubblica**». Ancorché nell'intitolazione del decreto legislativo in esame si faccia riferimento alla «delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere *a* , *d* , *i* , *l* , *m* , *o* , *r* , *t* e *u*), della legge 23 giugno 2017, n. 103», la disposizione in esame dà attuazione all'**art. 1 comma 85 lett. c**. Per meglio dire, si tratta della parte finale di tale direttiva («revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative, prevedendo che il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione sia fissato in ogni caso a quattro anni e che **il procedimento di sorveglianza garantisca il diritto alla presenza dell'interessato e la pubblicità dell'udienza**»); per il resto, come già visto, essa non ha trovato attuazione.

Anche se la legge delega era suscettibile di un'interpretazione più ampia (l'imposizione dell'udienza pubblica come **regola generale** del procedimento di sorveglianza), il legislatore delegato, uniformandosi alle decisioni della Corte costituzionale (sentenze 135 del 2014 e 97 del 2015) e a quanto previsto in tema di misure di prevenzione (artt. 7 comma 1 e 10 comma 2 codice antimafia) ha stabilito che la trattazione pubblica deve essere **richiesta dall'interessato** (cfr. la *Relazione*, p. 21). Va però sottolineato che la previsione di nuovo conio va ben oltre le statuizioni del Giudice delle leggi; da oggi in poi **non solo** i procedimenti di sorveglianza **di fronte al collegio** (sent. cost. 97 del 2015) e quelli monocratici in tema **di misure di sicurezza** (sent. cost. 135 del 2014), ma **tutti i procedimenti** che si svolgono ai sensi dell'art. 678 comma 1 c.p.p. (ad esempio, i procedimenti monocratici di cui all'art. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit.) potranno essere trattati con le forme dell'udienza pubblica a richiesta dell'interessato. La disposizione in esame richiama, in quanto compatibili le disposizioni finalizzate a garantire **l'ordinato svolgimento dell'udienza** di cui all'art. 471 c.p.p. e quelle relative ai casi in cui **si procede a porte chiuse** di cui all'art. 472 c.p.p. Si pensi, in relazione a quest'ultima disciplina, al procedimento per la concessione di una misura alternativa ad un collaboratore di giustizia, che potrebbe essere celebrata a porte chiuse ai sensi dell'art. 472 comma 3 c.p.p., nonostante la richiesta di udienza pubblica da parte dell'interessato, per garantire la sua incolumità.

7.4. Il nuovo art. 678 comma 3.2 c.p.p. si occupa dell'avviso di fissazione dell'udienza e delle facoltà partecipative dell'interessato. Va premesso che il legislatore delegato non avrebbe potuto intervenire sulla norma generale che si occupa del procedimento camerale in fase esecutiva (art. 666 commi 3-4 c.p.p.), proprio perché l'oggetto della delega era circoscritto, come si è osservato, al procedimento di sorveglianza. Tuttavia, è facilmente pronosticabile che la nuova disciplina, soprattutto là dove elimina la c.d. "**audizione per rogatoria**" *ex* art. 666 comma 4 c.p.p. verrà impiegata quale *tertium comparationis* per sollevare la **questione di legittimità costituzionale** delle norme sull'incidente di esecuzione (con riferimento soprattutto alle ipotesi in cui si controverte su questioni di merito, come ad esempio il procedimento *ex* art. 671 c.p.p.).

La disciplina relativa alla *vocatio in iudicium* del p.m. e del difensore rimane dunque inalterata (art. 666 comma 3 c.p.p.), mentre si prevede che l'avviso di fissazione dell'udienza notificato all'interessato debba contenere l'avvertimento della facoltà di **partecipare personalmente** all'udienza. L'omesso avvertimento, incidendo sull'intervento del condannato nel procedimento, determina una nullità di tipo intermedio *ex* art. 178 lett. c) e 180 c.p.p.

La presenza del soggetto *in vinculis* all'udienza viene, come detto, disciplinata *ex novo*, riportando indietro le lancette dell'orologio a prima del codice Vassalli, quando «l'interessato [poteva] partecipare personalmente alla discussione» (art. 71-*bis* comma 1 ord. penit.). Viene tuttavia fatta salva l'applicazione degli artt. 45-*bis* e 146-*bis* disp. att. c.p.p., relativi alla **partecipazione a distanza**, così come modificati dalla legge 23 giugno 2017, n. 103.

In estrema sintesi, si possono verificare le seguenti ipotesi:

- l'interessato fa richiesta di partecipazione personale in udienza, **non si trova** in una delle situazioni previste dall'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., ed è ristretto in luogo **compreso nella circoscrizione** del giudice procedente: in questo caso il giudice dispone la **traduzione in aula**;

- l'interessato fa richiesta di partecipazione personale in udienza, ma **si trova** in una delle **situazioni previste** dall'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. (ad esempio, è stato condannato per i delitti di cui all'art. **416-*bis* comma 2 c.p. o 74 comma 1 t.u. stup.**): in questo caso, a prescindere dal luogo in cui è ristretto, va disposta la **partecipazione in videoconferenza**;

- l'interessato fa richiesta di partecipazione personale in udienza ma è ristretto in luogo **non compreso** nella circoscrizione del giudice procedente: in questo caso **non si ricorre più** all'audizione del soggetto da parte del **magistrato di sorveglianza** competente *ratione loci* (art. 666 comma 4 c.p.p.), bensì va disposta la **partecipazione in videoconferenza**. Il giudice, ove lo ritenga opportuno, può comunque disporre la **traduzione in aula**.

- l'interessato, a prescindere dal luogo in cui è ristretto, fa richiesta di partecipazione in videoconferenza: in questo caso il giudice **accoglie la richiesta**, ma, ove lo ritenga opportuno, può disporre la **traduzione in aula**.

- l'interessato fa richiesta di essere **sentito** prima dell'udienza dal **magistrato di sorveglianza**: premesso che tale richiesta è tutt'ora, nella pratica, piuttosto frequente (ad esempio, con riferimento ai reclami in materia di liberazione anticipata), per **non privare** l'interessato di una **facoltà autodifensiva**, si potrebbe sostenere che in linea teorica, l'art. 666 comma 4 c.p.p. continua ad applicarsi, in quanto disciplina generale, per le ipotesi **non prese in considerazione** dalla normativa speciale. Accogliendo tale impostazione, l'audizione per rogatoria sopravviverebbe **soltanto se espressamente richiesta** dall'interessato.

Una notazione di carattere conclusivo riguarda la partecipazione personale alle udienze nelle ipotesi previste dall'art. 14-*ter* e 18-*ter* comma 6 ord. penit.: o la giurisprudenza muta orientamento, ritenendo che la partecipazione all'udienza del detenuto

debba essere assicurata, con le modalità di cui al novellato art. 678 comma 3.2 c.p.p., anche quando si controverte in tema di **sorveglianza particolare** o **limitazioni della corrispondenza** (v. invece, da ultimo, Cass., sez. I, 07/05/2015, n. 35930, CED 264603), oppure le suddette disposizioni, alla luce dell'ampliamento delle facoltà partecipative dell'interessato in **tutti i restanti procedimenti di sorveglianza**, rischiano seriamente di essere dichiarate **incostituzionali**, per violazione degli artt. 3, 24 comma 2 e 111 Cost.

8. L'art. 5 si occupa di modificare la disciplina del c.d. "**cumulo sopravvenuto**" (cioè della sopravvenienza di un nuovo titolo detentivo durante l'esecuzione di una misura alternativa: art. 51-*bis* ord. penit.) e quella della sospensione cautelativa della misura nel caso in cui il beneficiario tenga comportamenti suscettibili di determinarne la revoca (art. 51-*ter* ord. penit.). Quanto alla prima delle due disposizioni, il legislatore delegato ha anzitutto precisato che il p.m. cui spetta effettuare il cumulo tra il residuo di pena in corso di espiazione *extramoenia* e il nuovo titolo esecutivo è quello «competente ai sensi dell'art. 655», vale a dire quello che cura l'**esecuzione del titolo sopravvenuto** (art. 665 comma 4 c.p.p.): non quindi, quello presso il tribunale di sorveglianza che ha originariamente concesso la misura da "estendere", né quello individuato facendo riferimento al magistrato di sorveglianza del luogo della residenza o del domicilio del condannato (organo cui spetta, in base all'art. 677 comma 2 c.p.p., la decisione in merito alla prosecuzione o meno della misura). Si è inoltre previsto, in **deroga all'art. 659 c.p.p.**, che, a seguito dell'ordinanza di **cessazione** della misura, competente disporre la traduzione *in vinculis* del condannato sia il **magistrato di sorveglianza e non il pubblico ministero** (cfr. la Relazione, p. 23).

Quanto all'ambito di operatività del meccanismo estensivo, è stata sostituita l'originaria elencazione analitica degli istituti con un più **generico riferimento** alla «**esecuzione di una misura alternativa**» (cosicché, ad esempio, saranno fugati i residui dubbi in merito all'applicabilità della norma all'affidamento "terapeutico" ex art. 94 t.u. stup.).

La modifica più importante è però quella relativa all'indicazione dei **parametri** per verificare se, a seguito del cumulo, sussistano i **requisiti per la prosecuzione** della misura alternativa. In precedenza, venivano elencati i limiti di pena relativi alle **single misure alternative**, mentre con la nuova formulazione si richiamano, in via generale, «**le condizioni di applicabilità della misura in esecuzione**». Ciò significa che, d'ora in poi, non sarà più possibile escludere l'applicazione dell'istituto facendo leva sull'assenza del relativo riferimento specifico all'interno della norma: per essere più chiari, il meccanismo di prosecuzione sarà applicabile, ad esempio, anche alla **detenzione domiciliare ex art. 47-*ter* comma 1-*ter* ord. penit.** (attualmente vengono richiamati soltanto i commi 1 e 1-*bis*). Soprattutto, ai fini di estendere l'**affidamento in prova** al nuovo titolo, non dovrebbero esserci più dubbi su fatto che, d'ora in poi, si dovrà fare riferimento al limite dei **quattro anni**, contemplato dall'art. 47 comma 3-*bis* ord. penit., e **non** a quello dei **tre anni** (art. 47 comma 1 ord. penit.), precedentemente richiamato dalla norma. Ciò significa che una norma meramente finalizzata alla semplificazione dei procedimenti ha surrettiziamente **ampliato**, seppure in uno specifico ambito, la possibilità di fruizione delle misure alternative.

9. Per quanto riguarda le modifiche all'art. 51-*ter* ord. penit., si è proceduto anzitutto, analogamente all'articolo precedente, a sostituire l'elenco dettagliato delle misure alternative con una indicazione sintetica ed omnicomprensiva. Nel testo precedente si prevedeva che il magistrato di sorveglianza, in caso di prognosi di revoca della misura per trasgressione delle prescrizioni, «ne dispon[esse] la sospensione», da oggi, nella stessa ipotesi, «**può disporre**» il provvedimento cautelare, ma può anche – anzi, questa parrebbe la prima opzione da prendere in considerazione – limitarsi ad avviare *ex officio* (art. 678 comma 1 c.p.p.) il procedimento di sorveglianza di fronte al collegio (cfr. la Relazione, p. 23). Per la verità, la disposizione in esame non sembrerebbe particolarmente innovativa, limitandosi a codificare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «la revoca della misura alternativa alla detenzione **non deve necessariamente essere preceduta** da provvedimento di sospensione cautelativa da parte del magistrato», poiché l'art. 51 *ter* l. 26 luglio 1975, n. 354 **facoltizza** detto organo all'adozione di tale provvedimento, ma **non** subordina la regolarità della procedura all'**emanazione del medesimo** » (Cass. sez. I, 07/07/1995, n. 4146).

Ad avviso di chi scrive, il contenuto realmente **innovativo** della norma esiste, ed è "nascosto" nel primo comma, in base al quale il tribunale di sorveglianza, a prescindere dall'adozione del provvedimento interinale, deve decidere «in ordine alla prosecuzione, **sostituzione** o revoca» della misura alternativa. A quanto consta, infatti, fino ad oggi **nessuna previsione** della legge penitenziaria (né a livello generale, né con riferimento alle singole misure) consentiva **espressamente la sostituzione in peius**: il sistema era polarizzato sull'alternativa **conferma**, con eventuale aggravamento delle prescrizioni, oppure **revoca**, con prosecuzione della pena *in vinculis*. Il legislatore delegato, avendo (inconsapevolmente?) previsto un'opzione in più – ad esempio, **sostituzione dell'affidamento** in prova con la **detenzione domiciliare** – consentirà una **maggiore flessibilità** della decisione in relazione al caso concreto. Ovviamente, non si sta parlando di una surrettizia introduzione del **principio del minor sacrificio possibile** della libertà personale, che figurava nell'originario progetto di riforma, ma, più semplicemente, di una pronosticabile riduzione dei **casi di revoca**, e della conseguente **parziale neutralizzazione** dell'odiosa **preclusione triennale** prevista dall'art. 58-*quater* comma 2 ord. penit.

10. L'introduzione dell'art. 51-*quater* ord. penit. ad opera dell'art. 6 del decreto legislativo in esame dà (parziale) attuazione alla direttiva contenuta nell'art 1 comma 85 lett. *u*) della legge delega («revisione del sistema delle **pena accessorie** improntata al principio della **rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato** ed esclusione di una loro durata superiore alla durata della pena principale»). Va premesso che, ai sensi dell'art. 139 c.p., nel computo della durata della pena accessoria temporanea «non si tien conto del tempo in cui il condannato **sconta la pena detentiva**». Il codice del 1930 non prende ovviamente in considerazione l'applicazione di una misura alternativa, per cui è sorto un contrasto giurisprudenziale in ordine al momento in cui l'esecuzione della pena accessoria debba avere inizio: se, cioè, al momento della **concessione della misura** (cosicché in caso di affidamento in prova, l'estinzione degli effetti penali *ex art. 47* comma 12 ord. penit. coprirebbe anche la pena accessoria, già in corso di esecuzione: cfr. Cass., Sez. I, 29/09/2014, n. 52551, CED 262196), oppure **al termine dell'esecuzione** della pena, ancorché scontata *extramoenia* («per "pena detentiva" deve intendersi, com'è pacifico, quella prevista come tale dall'ordinamento penalistico nel suo complesso, e non già la sola forma carceraria»: Cass. Sez. I, 9/3/2011 n. 13499, CED 249865).

La nuova disposizione accoglie implicitamente il **primo** orientamento: infatti, come regola generale, l'applicazione di una qualsiasi misura alternativa – non importa se richiesta da carcere o *ab externo* – comporta l'**inizio dell'esecuzione della pena**

accessoria. Conseguentemente, nel caso in cui la misura venga revocata (ma lo stesso vale per il caso di cessazione *ex art.* 51-*bis* ord. penit.) e il soggetto sia tradotto *in vinculis*, il decorso della pena accessoria è **sospeso**, ma il periodo già espiato è **sempre** conteggiato nella sua durata: cioè, a quanto sembra, anche in caso di revoca disposta *ex tunc* con conseguente mancato computo del periodo di prova come pena detentiva espiata.

Tuttavia «tenuto conto delle **esigenze di reinserimento sociale** del condannato» (si pensi al **ritiro della patente** a seguito di condanna per detenzione di sostanze stupefacenti *ex art.* 85 t.u. stup., che potrebbe privare di un'opportunità di lavoro il beneficiario della misura alternativa), il tribunale di sorveglianza, al momento della concessione della misura, o eventualmente anche con provvedimento successivo, può disporre la **sospensione dell'esecuzione** della pena accessoria. Se la misura concessa è l'affidamento in prova ed esso si conclude positivamente, la pena accessoria, in quanto **effetto penale** della condanna (artt. 20 e 106 c.p.), si **estingue** (Cass., sez. un., 27/10/2011, n. 5859, CED 251689). In tutti gli altri casi, **inizia** la sua esecuzione al momento in cui cessa quella della misura alternativa, rischiando così di **vanificare** lo scopo sia della misura concessa, sia della sospensione, vale a dire il reinserimento sociale del condannato. Da qui un possibile **dubbio di costituzionalità** della disciplina, là dove non consente al tribunale di sorveglianza, fuori dal caso previsto dall'art. 47 comma 12 ord. penit. (cioè: anche in relazione alla detenzione domiciliare ed alla semilibertà), di disporre l'**estinzione** della pena accessoria **già sospesa ex art. 51-quater ord. penit.**, là dove la sua esecuzione *post poenam* contrasti con le esigenze di cui all'art. 27 comma 3 Cost. (v. già Corte cost. 15/7/2016, n. 182).

In applicazione dei principi generali, si deve ritenere che il tribunale di sorveglianza, in sede di concessione della misura alternativa, possa anche disporre *ex officio* la sospensione, e che l'ordinanza sia impugnabile anche soltanto per il punto relativo alla statuizione sulla pena accessoria. Resta ferma, infine, la competenza del **giudice dell'esecuzione** in ordine a tutti gli **altri provvedimenti** in tema di pene accessorie (art. 676 c.p.p.).

11. L'art. 7 comma 1 lett. b) del decreto legislativo in esame riscrive la disposizione in tema di **legittimazione alla richiesta delle misure alternative** e di altri benefici previsti a vantaggio del condannato (art. 57 ord. penit.). La modifica riguarda anzitutto l'elenco delle misure che possono essere richieste: viene opportunamente eliminato il riferimento al «trattamento» – attività che, per così dire, viene offerta “di *default*” a chi è ristretto dagli operatori a ciò preposti ai sensi degli artt. 27 e 29 d.p.r. 230 del 2000 – mentre l'indicazione analitica delle misure alternative viene rimpiazzata, come già osservato in relazione agli artt. 51-*bis* e 51-*ter* ord. penit. – con una **previsione omnicomprensiva**. Il perimetro di operatività della norma viene poi esteso ai **permessi di necessità** ed ai **premessi premio**, mentre il riferimento alla **remissione del debito** viene mantenuto, indicando però correttamente la nuova *sedes materiae* dell'istituto (art. 6 t.u. spese). Sorprendentemente, la disposizione continua a far riferimento alla concessione delle licenze agli internati (art. 53 ord. penit.), ma non ai procedimenti di **revoca delle misure di sicurezza detentive**, lasciando “scoperte” situazioni che spesso, proprio per la condizione dell'interessato, avrebbero necessità di un atto d'impulso ad opera di soggetti diversi, anche in presenza dell'iniziativa *ex officio* (art. 679 c.p.p.).

Le misure appartenenti all'elenco appena descritto possono essere richieste dall'interessato e dai prossimi congiunti, ma anche dal **difensore**: la previsione può essere interpretata in senso **restrittivo**, come una semplice **operazione di adeguamento** della normativa penitenziaria ai principi generali dell'esecuzione penale (artt. 666 e 678 comma 1 c.p.p.), oppure in termini **innovativi**: ad esempio, il riferimento agli artt. 30 e 30-*ter* ord. penit. potrebbe lasciar intendere che il provvedimento di rigetto dell'istanza di permesso debba essere d'ora in poi notificato anche **al difensore** (in senso contrario, *ex plurimis*, Cass., Sez. I, sez. I, 19/02/2013, n. 13395, CED 255645), proprio per consentirgli di attivarsi in favore dell'interessato ai sensi dell'art. 57 ord. penit.

L'applicazione delle misure indicate dalla norma può essere anche proposta dal **gruppo di osservazione e trattamento**. E' singolare che un organo così rilevante nella vicenda penitenziaria del condannato ottenga solo oggi un espresso riconoscimento all'interno dell'ord. penit., essendo stato fino ad ora “relegato” nella norma di rango secondario (art. 29 comma 2 d.p.r. 230 del 2000) e nelle circolari dipartimentali. Ad ogni buon conto, la legittimazione del g.o.t. si aggiunge a quella del **consiglio di disciplina** prevista dalla disciplina sulle **ricompense** di cui all'art. 76 comma 3 d.p.r. 230 del 2000. Da un punto di vista teorico, è da salutare favorevolmente l'abbandono dell'idea per cui la concessione di una misura a chi «**non è dotato degli strumenti culturali e giuridici** per tutelare i propri interessi» (cfr. la *Relazione*, p. 25) possa essere proposta dagli operatori penitenziari soltanto a titolo di ricompensa, e non quale **diretta esplicazione delle proprie funzioni trattamentali**, in attuazione dell'art. 27 comma 3 e 3 comma 2 Cost. Sul piano pratico, il mantenimento del potere di proposta anche in capo al consiglio di disciplina non pare avere particolari effetti collaterali, non solo perché la nuova composizione di tale organo (con la partecipazione dell'esperto *ex art.* 80 comma 4 ord. penit., anziché del medico, insieme al direttore e al funzionario giuridico pedagogico) lo rende a tutti gli effetti un **sottoinsieme** del g.o.t., ma anche perché, ai sensi dell'art. 76 comma 3 d.p.r. 230 del 2000, la proposta di concessione di un beneficio a titolo di ricompensa è pur sempre adottata ... «**sentito** il gruppo di osservazione».

12. L'art. 8 e l'art. 10 del decreto legislativo vanno letti congiuntamente, riguardando entrambi l'attività di controllo sul rispetto delle prescrizioni che accompagnano l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione. Iniziando dalla seconda disposizione, attraverso la modifica dell'art. 5 comma 2 della legge 15 dicembre 1990, n. 395, viene aggiunto un **nuovo compito istituzionale** al **Corpo di polizia penitenziaria**: la verifica del «rispetto delle **prescrizioni** previste dai provvedimenti della **magistratura di sorveglianza**» (**misure alternative** alla detenzione, ma anche **misure di sicurezza** non detentive e **sanzioni sostitutive**).

In astratto, tale compito sarebbe già stato riconducibile *lato sensu* ad un servizio di **pubblica sicurezza**, nell'espletamento del quale la polizia penitenziaria **concorre** con le altre forze di polizia ai sensi dell'art. 16 comma 2 legge 1° aprile 1981 n. 121, richiamato dall'art. 5 comma 1 l. 395/1990. Che si tratti tutt'ora di competenza concorrente è confermato dal novellato art. 58 comma 2 ord. penit., ai sensi del quale la polizia penitenziaria partecipa alle attività di controllo **ove richiesta**, previo **coordinamento** con l'**autorità di pubblica sicurezza**. La polizia penitenziaria in servizio presso l'u.e.p.e viene così a trovarsi in rapporto di **subordinazione funzionale** rispetto all'**autorità di p.s.** e di subordinazione **gerarchica** rispetto al **direttore dell'ufficio** (art. 7 d.p.r. 15 febbraio 1999, n.82), cui spetta fornire le **indicazioni** in merito alle attività di controllo da svolgere. Da segnalare inoltre che, mentre la polizia penitenziaria riveste istituzionalmente una **funzione trattamentale** quando opera

intramoenia (ad esempio, attraverso la **partecipazione al g.o.f.** degli appartenenti al ruolo degli ispettori: art. 29 d.p.r. 30 ottobre 1992, n. 443), quando viene destinata ad attività di controllo sul beneficiario di una misura alternativa deve **limitarsi** a verificare l'osservanza delle prescrizioni «inerenti alla **dimora**, alla libertà di **locomozione**, ai divieti di **frequentare** determinati locali o persone e di detenere **armi**». Tale precisazione dovrebbe avere lo scopo di evitare che la polizia penitenziaria si sostituisca all'operatore dell'u.e.p.e. nella verifica delle **prescrizioni di natura "risocializzativa"**, come quelle previste dall'art. 47 comma 7 ord. penit., o, più in generale, in tutti quei controlli della «condotta del soggetto» (art. 47 comma 8 ord. penit.) che presuppongono una valutazione in chiave personologica. Se tale è la *ratio* della limitazione, tuttavia, l'elenco delle attività consentite sembrerebbe peccare **per difetto**: per fare alcuni esempi, a stretto rigore, la polizia penitenziaria non potrebbe verificare, tramite il controllo *ex art. 103 t.u. stup.*, se un affidato in prova faccia uso personale di stupefacenti, o se un semilibero si presenti costantemente sul lavoro in evidente stato di ebbrezza, o se il beneficiario della detenzione domiciliare faccia indebitamente uso di *social network*.