

## STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE TAVOLI TEMATICI

### TAVOLO 16 – IL TRATTAMENTO. OSTACOLI NORMATIVI ALL'INDIVIDUAZIONE DEL TRATTAMENTO RIEDUCATIVO

#### PARTECIPANTI/GRUPPO DI LAVORO

NOMINATIVO	QUALIFICA professionale/RUOLO	FUNZIONE
Riccardo Polidoro	Avvocato Responsabile Osservatorio Carcere Unione Camere Penali Italiane	COORDINATORE
Maria Grazia Coppetta	Associato Diritto Processuale Penale, Università di Urbino	COMPONENTE
Giovanna di Rosa	Magistrato di sorveglianza di Milano	COMPONENTE
Fabio Fiorentin	Magistrato di sorveglianza di Udine	COMPONENTE
Francesca Gioieni	Dirigente penitenziario Casa circondariale Brescia	COMPONENTE
Lorena Orazi	Responsabile Area Educativa. C.R. Padova	COMPONENTE
Roberto Piscitello	Direttore generale Detenuti e Trattamento dipartimento amministrazione penitenziaria	COMPONENTE
Andrea Pugiotto	Professore ordinario Diritto Costituzionale, Università di Ferrara	COMPONENTE
Agostino Siviglia	Avvocato Garante dei Diritti dei Detenuti, Comune di Reggio Calabria	COMPONENTE

## **ABSTRACT**

Il Tavolo ritiene di aver adempiuto al compito assegnato, individuando gli ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo, tenendo ben presente la concreta possibilità riformatrice nel dibattito politico che vi sarà all'esito degli Stati Generali. Si è fatto riferimento al lavoro di chi precedentemente si è occupato dell'argomento, come la Commissione "Giostra", la Commissione "Palazzo", quella del C.S.M. e lo stesso "Working Paper", voluto dal Prof. Glauco Giostra. Sono stati trattati i temi relativi agli artt. 4 bis e 58 ter dell'Ordinamento Penitenziario, l'ergastolo ostativo, la liberazione anticipata, l'isolamento, i permessi, le preclusioni, l'indulto (e l'amnistia impropria).

E' stato anche condiviso il progetto dell'"Osservatorio Carcere" dell'Unione Camere Penali italiane, per sensibilizzare l'opinione pubblica sull'importanza del trattamento e sulla stessa riforma voluta dal Ministro della Giustizia.

Educare l'opinione pubblica, per poter poi davvero mettere in campo risorse ed energie per "rieducare" il condannato è il primo passo da compiere se davvero si vorrà dare esecuzione ai lavori degli Stati Generali.

Non si è voluto scrivere un nuovo articolato dell'art. 41 bis dell'Ordinamento Penitenziario, argomento delegato al Tavolo N.2, ma, dopo aver rimodellato gli artt. 4bis e 58 ter O.P., è sembrato doveroso un riferimento al carcere c.d. "duro".

---

## **PERIMETRO TEMATICO**

Il Tavolo, dopo aver esaminato i più recenti interventi legislativi che hanno eliminato alcune delle condizioni ostative alla concessione di "benefici" penitenziari, dovrà, anche sulla scorta delle conclusioni cui sono giunte la "Commissione Mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza" e la "Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alterative alla detenzione", effettuare una ricognizione delle persistenti disposizioni dissonanti con i principi espressi dalla Corte Costituzionale, alla cui stregua contrasta con la finalità rieducativa della pena ogni preclusione assoluta all'accesso ai benefici penitenziari che non lasci margine al magistrato di sorveglianza per apprezzare la positiva evoluzione della personalità e della condotta del condannato ( v., tra le altre, Corte Cost. sent. n. 189/2010).

Nel formulare le proposte di riforma, si dovrà tenere in prioritaria considerazione l'art.26 lett.c) del disegno di legge delega (A.C. n.2798) che prescrive l'eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori

di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo" e la "revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo". Sembra essere piuttosto inequivoco l'intento del Delegante di imporre una radicale azione di "bonifica" di ogni automatismo preclusivo: tra l'altro, una tale azione, oltre che in linea con il risalente insegnamento della Corte costituzionale (cfr.sent. n. 306 del 1993), restituirebbe coerenza al sistema, poiché la legge n.94 del 2013, che già l'aveva intrapresa, si era

fermata a metà, lasciando sopravvivere irragionevoli incongruenze (si pensi, ad esempio, alla detenzione domiciliare, ora accessibile anche al recidivo reiterato, tranne, irragionevolmente, per l'ipotesi di cui all'art. 47-ter, comma 01, ord. penit. che la preclude, addirittura, al recidivo tout-court). Sarebbe, anzi, da valutare attentamente – in tale prospettiva – se questa opera di razionalizzazione sistematica non debba andare anche al di là della lettera della Delega, prevedendo l'eliminazione di ogni automatismo preclusivo, ancorché non collegato alla recidiva o alla particolare tipologia di reato (si pensi, ad esempio, al divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura alternativa al condannato cui sia stata revocata la detenzione domiciliare: art. 47-ter, comma 9-bis, ord. penit.). Un profilo politicamente molto delicato sarà quello riguardante il significato da attribuire alla locuzione "o rendono molto difficile": se, cioè, ci si debba spingere sino al punto di ritenere bandite, in base al criterio de quo, anche le fattispecie strutturate nel senso di subordinare la concessione di certe misure alternative a presupposti più rigorosi o a presunzioni relative, in ragione della gravità ovvero della peculiarità del reato commesso.

Ineludibile, una riflessione su come andrebbe impostata la "revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo". In particolare, dovrà essere esaminata funditus la tematica del c.d. ergastolo ostativo, anche alla luce della pronuncia con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che una pena ineluttabilmente perpetua integra gli estremi del trattamento inumano a norma dell'art.3 Cedu (sent. 9 luglio 2013 Vinter e altri c. Regno Unito).

Inoltre, sarebbe opportuno affrontare il tema relativo alle regole che disciplinano l'isolamento e quello della sua concreta attuazione in relazione agli obiettivi trattamentali e di reinserimento sociale.

---

## **OBIETTIVI**

1. Prevedere soluzioni normative che possano adeguare il sistema alla finalità rieducativa della pena; in particolare, alla individualizzazione del trattamento secondo la linea indicata dalla Costituzione.
2. Revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la Giustizia.
3. Eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi, sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo.
4. Valutare se non siano opportuni interventi normativi in grado di eliminare sbarramenti al trattamento rieducativo, che non dipendano dalla condotta e dall'atteggiamento dell'interessato, bensì da aprioristiche presunzioni assolute. Particolare attenzione all'isolamento diurno.
5. Prefigurare ipotesi in cui, senza ricorrere ad alcun automatismo o presunzione assoluta, ci si faccia carico della gravità della pena e della particolare pericolosità del reato, elaborando presupposti più rigorosi e più impegnativi accertamenti istruttori per l'accesso alle misure alternative.

6. Affrontare il problema dell'ergastolo ostativo.
  7. Ipotizzare interventi di tipo amministrativo e organizzativo per migliorare l'intervento trattamentale e lo sviluppo dei percorsi individuali.
  8. Sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema dell'ergastolo e sulle questioni attinenti allo sviluppo delle attività trattamentali nell'ottica della riduzione della recidiva e quindi della maggiore sicurezza dei cittadini.
- 

## **PROPOSTE**

### **PROPOSTA 1**

#### **Il regime ostativo ai benefici penitenziari e alle misure alternative**

**(Proposta di modifica del combinato disposto degli artt. 4-bis e 58-ter ord. pen. )**

**Obiettivi: 1,2,3,4,5 e 6**

Nella prospettiva del superamento degli ostacoli normativi a un trattamento rieducativo individualizzato, la proposta mira a riorientare costituzionalmente l'attuale regime ostativo ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla pena.

Nel confermare la logica premiale della condotta collaborante con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter, comma 1, o.p., aggiunge alla medesima disposizione un nuovo comma (1-bis), descrittivo di condotte riparative assunte quali manifestazione di ravvedimento e risocializzazione del condannato.

La nuova configurazione dell'art. 58-ter viene così innestata nella dinamica normativa dell'art. 4-bis o.p., ridefinita secondo un inedito doppio binario. Da un lato, l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione è assicurato – come ora – a chi collabora proficuamente con la giustizia (art. 4-bis, comma 1). Dall'altro, alle attuali ipotesi normative di mancata collaborazione perché *a)* impossibile o *b)* irrilevante, viene aggiunta l'ipotesi *c)* di una non collaborazione comunque motivata che, tuttavia, non escluda la sussistenza degli altri presupposti richiesti dalla legge per la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative, da accompagnarsi a condotte riparative (art. 4-bis, comma 1-bis).

Complessivamente considerata, la proposta mira a trasformare l'attuale previsione della mancata collaborazione da presunzione ordinariamente assoluta in presunzione relativa, come tale superabile mediante adeguata motivazione da parte del giudice, fermo restando la prova dell'assenza dell'attualità di collegamenti del reo con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

### **PROPOSTA 2**

#### **La liberazione anticipata**

**Obiettvi: 1,2,3,4,5,6**

La proposta di modifica del regime della liberazione anticipata si giustifica con l'attuale previsione di un regime differenziato e meno favorevole per i condannati per reati previsti dall'art. 4-bis O.P.

Esso appare effettivamente preclusivo di una valutazione di merito sui percorsi compiuti dal condannato nel corso del trattamento, basandosi sul mero dato iniziale del titolo di condanna e, dunque, su una presunzione di immeritevolezza della concessione del beneficio nella sua più ampia estensione che, anche nella prassi, non appare giustificata di fatto né coerente con i principi di individualizzazione del trattamento.

La presente proposta si basa dunque sulla soppressione dell'attuale "doppio binario", che prevede la concessione di 45 o 75 giorni per semestre di pena espiata - a seconda che si tratti di condannati ex art.4-bis O.P. o meno - introducendo un'unica previsione di 60 giorni per semestre di pena espiata.

Si tratta di una scelta intermedia che contempera varie esigenze: la parità di riconoscimento al trattamento ricevuto, senza distinzioni aprioristiche basate su reati ovviamente anteriori ai percorsi compiuti dopo la detenzione; una più intensa e profonda valutazione sui requisiti necessari perché il beneficio sia riconosciuto; lo svolgimento di un'opera di semplificazione, di procedure e tempi, che favorisce più celeri risultati sulle presenze in carcere e comunque sull'accessibilità ai benefici, evitando l'attuale pesantezza dei tempi istruttori e della decisione; l'affinamento della qualità dell'esecuzione penale, con uno sguardo particolare alla detenzione domiciliare, degli arresti domiciliari e della l.199/2010, spesso di fatto affidata alle sole Forze dell'Ordine.

Si suggerisce, inoltre, l'utilità dell'adozione di protocolli e modelli istruttori comuni da concordarsi con gli UEPE e i singoli Tribunali e Uffici di Sorveglianza, che potrebbero favorire l'obiettivo di uniformità di trattamento e semplificazione delle procedure.

La proposta, infine, dell'abrogazione dell'art.47 comma 12-bis O.P., ossia della soppressione della liberazione anticipata per l'affidamento in prova al servizio sociale e, conseguentemente, per gli affidamenti c.d. terapeutici di cui all'art.94 DPR309/1990, si giustifica con l'opportunità di mantenere l'istituto per le sole pene espiate in regime detentivo o in regime ad esso assimilabile, quale la detenzione domiciliare, gli arresti domiciliari e l'esecuzione della pena al domicilio prevista dalla l.199/2010.

## **PROPOSTA**

### **Sulle preclusioni normative**

**Obiettivi: 1,2,3,4,5 e 6**

**3**

#### **Proposta a**

L'opera di chirurgia legislativa sulle moltissime norme attualmente in vigore che precludono l'accesso ai benefici attraverso il richiamo all'art. 4-bis ord. penit. è condotta prendendo in considerazione la disposizione dell'art. 4-bis ord. penit. modificata (v. nostra proposta n. 1).

**1) Modifica art. 94 co. 1 t.u. stupefacenti (affidamento in prova terapeutico)**

La differenziazione del limite di pena per l'accesso all'affidamento in prova in casi particolari tra i condannati comuni e quelli per i delitti indicati dall'art. 4-bis ord. penit., è parsa ingiustificata, poiché come osserva la Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza "l'esperienza applicativa ha dimostrato che di frequente, anche nel caso dei delitti del '4-bis', al titolo di reato astrattamente grave non corrisponde una offensività delle fattispecie concrete, che ben potrebbero - in un'ottica di graduazione delle esigenze di difesa sociale - essere ricomprese nella più favorevole disciplina".

**2) Modifica art. 47-ter co. 01. ord. penit. (detenzione domiciliare a favore degli ultrasessantenni)**

Non v'è alcuna ragione di diversificare e ingigantire le preclusioni legate al titolo di reato concernenti l'ingresso alla detenzione domiciliare degli ultrasessantenni dalle altre tipologie di detenzione domestica, o più in generale da ogni beneficio penitenziario a carattere rieducativo. Va ricordato che riguardo alla detenzione domiciliare a favore degli ultrasessantenni, già è stato proposto di inserirla al comma 1 lett. f) dell'art. 47-ter ord. penit., in occasione di un'opera di razionalizzazione della disciplina riferibile alla tipologia ordinaria della misura domiciliare (v. proposte Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, all., p. XXVI s.; Commissione di studio in tema di ord. penit. e misure alternative alla detenzione, p. 28).

### **Proposta b**

Con questa proposta si tende ad eliminare preclusioni normative legate a titoli di reato diversi da quelli indicati nella disposizione dell'art. 4-bis ord. penit. modificata secondo la nostra proposta n. 1

#### **1) Modifica dell'art. 656 co. 9, lett. a), c.p.p. (divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione)**

La proposta di modifica, limitando l'ipotesi di non sospensione dell'ordine di esecuzione ai soli reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., appare necessaria per ragioni di coerenza sistematica, da un lato, con la disposizione di nuovo conio, inserita nello stesso art. 656 co. 4-bis, ult. inciso, c.p.p., dall'altro, con gli ultimi orientamenti legislativi e della Corte cost. diretti a trasformare le preclusioni normative da assolute in relative e a limitarle ai gravi delitti di mafia e di terrorismo (v., ad esempio, art. 275 co. 3 c.p.p.).

### **Proposta c**

In questa proposta sono prese in considerazione le disposizioni, sopravvissute all'opera demolitrice del legislatore, che prevedono la recidiva reiterata, basata su una presunzione assoluta di pericolosità sociale di coloro che sono condannati per la terza volta per un delitto non colposo, quale ostacolo alla concessione dei benefici penitenziari. Il processo di eliminazione di tali preclusioni non essendo stato portato a conclusione registra l'effetto di connotare l'attuale disciplina di evidenti profili di irragionevolezza.

#### **1) Eliminazione art. 30-quater ord. penit. in materia di permessi premio**

Incoerente è la disciplina di rigore di cui all'art. 30 quater ord. penit., che consente al recidivo reiterato l'accesso ai permessi premio solo dopo l'espiazione di un periodo di pena molto più lungo rispetto a quello previsto per gli altri condannati (art. 30-ter ord. penit.). L'incoerenza si trasforma in violazione dell'art. 27 comma 3 Cost. in quanto rendendo difficoltoso per il recidivo reiterato il percorso di reinserimento - del quale il permesso premio è un prezioso strumento trattamentale - viene sacrificata la finalità rieducativa della pena a vantaggio di una neutralizzazione del condannato.

#### **2) Modificazione art. 47-ter co. 0.1 ord. penit. in materia di detenzione domiciliare a favore degli ultrasessantenni**

La detenzione domiciliare per gli ultrasessantenni inspiegabilmente è rimasta esclusa dal processo di eliminazione che ha investito tutte le altre forme di detenzione domiciliare. È facile che possa essersi trattato di una svista del legislatore, ma che oggi espone la disciplina in esame ad una probabile censura di incostituzionalità anche sotto il profilo della disparità di trattamento (art. 3 Cost.).

#### **3) Eliminazione art. 147 co. 2 c.p. in materia di liberazione condizionale**

La diversa e più consistente soglia di accesso alla liberazione condizionale per il recidivo reiterato va soppressa poiché diretta ad inasprire l'accesso al beneficio soltanto per ragioni di neutralizzazione inerenti al prolungamento di carcerazione dovuto alla recidiva.

## **Proposta d**

Le proposte di riforma qui formulate si riferiscono a preclusioni e divieti riconducibili a situazioni diverse da quelle legate al titolo di reato e alla recidiva reiterata, nonché a situazioni che complessivamente rappresentano il portato di una politica criminale ingiustificatamente restrittiva e, pertanto, di ostacolo alla realizzazione di trattamenti risocializzativi.

### **1) Eliminazione art. 47-ter co. 9-bis ord. penit. (ipotesi di revoca della detenzione domiciliare biennale)**

Il divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura penitenziaria al condannato che ha subito la revoca della detenzione domiciliare "generica" è incompatibile con la finalità rieducativa della pena, poiché, come ha dichiarato Corte cost. 189/2010, toglie alla magistratura di sorveglianza la possibilità di verificare se la condotta e la personalità del condannato giustifichino la regressione trattamentale in seguito alla revoca di una precedente misura alternativa.

### **2) Eliminazione art. 30-ter co. 5 ord. penit. (preclusione biennale dei permessi premio)**

La eliminazione della preclusione biennale alla concessione dei permessi premio è dettata dal fatto che tale divieto irragionevolmente prescinde dall'esistenza di un accertamento della responsabilità penale e sottrae al magistrato di sorveglianza la possibilità di valutare la gravità del fatto e il livello di rieducazione del condannato.

### **3) Eliminazione art. 58 quater ord. penit. "Divieto di concessione di benefici"**

L'art. 58-quater ord. penit. costituendo l'emblema del disegno normativo ispirato ad una filosofia restrittiva dell'esecuzione delle sanzioni criminali, a discapito delle logiche risocializzative, non trova ragioni giustificative in una riforma diretta al recupero di tale logica.

Il primo motivo della sua eliminazione, quindi, si fonda sul dubbio di compatibilità con l'art. 27 co. 3 Cost., dei divieti che operano in maniera indiscriminata nei confronti di condannati, indipendentemente dalla condotta tenuta in fase di esecuzione.

In secondo luogo l'eliminazione dell'intero articolo è parsa in linea con la direttiva del progetto di legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, la quale all'art. 30 lett. e) recita: «eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo.».

## **PROPOSTA 4**

### **L'isolamento**

#### **Obiettivo n. 4**

La proposta consiste in una modifica dell'attuale disciplina per rendere l'isolamento diurno maggiormente rispettoso dei principi costituzionali relativi alla libertà personale (art. 13 Cost.), al principio rieducativo (art. 27 comma 3 Cost.) e al diritto alla salute (art. 32 Cost.). (vedi allegato 4)

## **PROPOSTA 5**

## **La legge di indulto e di amnistia (impropria) (Proposta di modifica dell'art. 79 Cost.)**

E' opportuna una modifica articolata della norma costituzionale, secondo le seguenti linee guida:

1. Ferma restando una riserva di legge rinforzata in materia, la relativa iniziativa legislativa andrebbe imputata al solo Governo (trattandosi di strumenti di politica attiva e risolvendo così, alla radice, il problema dell'ambito temporale di efficacia dell'atto di clemenza), conservando nell'orbita della riserva d'assemblea l'intera sua discussione ed eventuale approvazione (nella logica della clemenza collettiva quale prerogativa politica del Parlamento da esercitarsi sotto il massimo controllo pubblico possibile).
2. E' altresì necessario che il ricorso allo strumento legislativo della clemenza collettiva sia subordinato alla sussistenza di presupposti («situazioni straordinarie o ragioni eccezionali»), rimessi alla valutazione del legislatore ma la cui ricorrenza sia debitamente motivata mediante un apposito preambolo alla legge. In questo modo il contenuto materiale dell'atto normativo di clemenza (la selezione dei reati inclusi nel provvedimento, l'arco temporale di operatività della clemenza, le sue eventuali condizioni d'efficacia) sarebbe costretto entro una trama unitaria obbligatoriamente coerente con i presupposti, le motivazioni in preambolo ed il vincolo costituzionale di scopo (individuabile – come già detto – nel fondamento e nei limiti dell'intervento punitivo dello Stato).
3. Così tratteggiato, il rinnovato assetto costituzionale renderebbe realistico un controllo di legittimità sugli atti di clemenza collettiva, sia ex ante (ad opera del Capo dello Stato in sede di promulgazione della relativa legge), sia ex post (ad opera della Corte costituzionale, in sede di sindacato incidentale delle leggi di amnistia e indulto), attraverso la verifica dell'esistenza di un nesso di coerenza interno al percorso legislativo che approda a misure di clemenza collettiva.
4. E' necessario, infine, ridimensionare i quorum richiesti per l'approvazione delle leggi di amnistia e indulto: ad esempio prevedendo la maggioranza assoluta nella sola votazione finale, oppure anche per ogni singolo articolo della legge. Nella logica della clemenza generale quale strumento di politica attiva, è preferibile la prima soluzione che - pur mantenendo la necessità di un consenso comunque qualificato - chiama in causa la responsabilità politica della maggioranza parlamentare ed ha, inoltre, il pregio di eliminare i complicati problemi derivanti dall'applicazione alle votazioni intermedie di un quorum qualificato se richiesto per ogni singolo articolo di legge.

(vedi allegato 5)

### **PROPOSTA N. 6**

#### **Riforma dell'art. 30 O.P.**

#### **Obiettivi: 1,4**

L'intervento proposto estende l'applicabilità dell'art.30 O.P. ad eventi di natura familiare e sociale di particolare importanza, superando le difficoltà che derivano dall'interpretazione dell'espressione "di particolare gravità", tradizionalmente connotata di sola valenza negativa.

Si potrebbe così rispondere meglio agli obiettivi dell'art. 27 comma 3 Cost. e alla lettura dell'intero sistema normativo previsto dall'ordinamento penitenziario e dalle leggi speciali che lo disciplinano, mentre risulterebbe favorito il trattamento e migliorata la qualità della detenzione anche per soggetti per i quali la preclusione normativa crea anche l'assenza di attività di osservazione finché non si approssimano i termini per l'ammissibilità dei permessi-premio. La detenzione risulterebbe anzi più rispondente nel suo complesso ai bisogni e alle

esigenze di tutti i detenuti, compresi coloro che si trovano in condizioni giuridiche più problematiche, rafforzando vincoli familiari e situazioni tratta mentali partecipate all'interno da tutti. Ovviamente, il Magistrato di Sorveglianza sarebbe investito di una maggiore responsabilità nella concreta ponderazione del percorso rieducativo del singolo, ma ciò pare porsi nella stessa direzione del percorso complessivo del lavoro sin qui avviato. (Vedi allegato 6)

## **PROPOSTA N. 7**

### **In merito all'art. 41 BIS OP**

Il Tavolo propone una riforma dell'art. 41 bis che possa limitare gli ostacoli al trattamento e alla stessa vita detentiva ed affidare al solo Giudice il potere di applicazione del regime previsto, su richiesta della Procura della Repubblica, nel contraddittorio delle parti.

## **DOCUMENTAZIONE**

- Allegato 1 - Proposte di modifica degli artt 4 bis e 58 ter
- Allegato 2 - Proposte di modifica artt. 54 op, 103reg
- Allegato 3 - Modifiche normative su vari articoli (vedi proposte e relazione)
- Allegato 4 - Proposte di modifica in tema di isolamento
- Allegato 5 - Proposta di revisione costituzionale
- Allegato 6 - Proposta di modifica art 30op

## **ATTIVITÀ SVOLTE**

Un componente il Tavolo ha partecipato all'incontro, tenutosi presso l'Istituto di Milano – Opera, con alcuni detenuti che hanno elaborato loro proposte sui temi trattati dai Tavoli.

Il 20 novembre 2015, presso l'Università di Urbino, si è tenuto il convegno sul lavoro degli Stati Generali (in particolare del Tavolo N.16) e sull'idea di un nuovo carcere, sotto l'egida del Ministero della Giustizia e degli stessi Stati Generali. Convegno registrato da radio radicale e fruibile su [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it).

## **RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO**

### **Indice**

1. Premessa
2. Il regime ostativo ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione
3. La liberazione anticipata
4. Le preclusioni normative
5. L'isolamento
6. La riforma dell'art. 30, ord. penit.
7. La legge di indulto e di amnistia (impropria)
8. Considerazione sul regime differenziato di cui all'art.41-bis, ord. penit.

### **1. Premessa**

L'obiettivo assegnato ai lavori del Tavolo 16 consiste nell'individuazione degli ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo, per offrire agli interlocutori politici e istituzionali un ventaglio articolato di proposte da porre alla base del dibattito politico e culturale che si svilupperà all'esito degli Stati Generali.

Il perimetro tematico che ha formato oggetto di riflessione, certamente anzitutto tecnica ma mai disgiunta da una forte componente ideale, costituisce una sorta di limes, i cui bastioni sono cementati di diritti fondamentali ed esigenze di tutela di beni e valori giuridici tra i più alti dell'ordinamento, sui quali, con crescente frequenza, le Corti di garanzia misurano il livello di civiltà giuridica del nostro Paese.

Animati da questa profonda consapevolezza, i lavori hanno preso avvio dallo studio attento del pensiero di quanti, nelle commissioni di studio (in modo particolare le Commissioni "Giostra" e "Palazzo", oltre alla "Commissione Mista" istituita dal C.S.M.) e nel dibattito dottrinale cristallizzatosi nel "Working Paper", voluto da Glauco Giostra, hanno offerto un contributo di idee e di proposte riformatrici della disciplina penitenziaria.

Muovendo da tali solide fondamenta dogmatiche l'impegno del Tavolo ha sviluppato una proposta organica di riforma della attuale disciplina del c.d. "doppio binario" penitenziario e della collaborazione con la giustizia, contenuta negli artt.4-bis e 58-ter della legge di Ordinamento Penitenziario. Da qui, l'analisi ha toccato i temi del c.d. "ergastolo ostativo", della liberazione anticipata, dell'isolamento detentivo, dei permessi, delle preclusioni normative all'accesso ai benefici penitenziari stratificatesi nelle disposizioni della legge n. 354/75, per aprirsi, infine, a più ampie prospettive di revisione costituzionale, in materia di indulto e "amnistia impropria". Pur nell'attento e doveroso rispetto delle competenze assegnate dalla delega ministeriale ai lavori del Tavolo 16, non è, infine, mancato un riferimento alle possibili direttrici di una rivisitazione della disciplina inerente al regime detentivo speciale (il c.d. "carcere duro") racchiusa nella disposizione dell'art. 41-bis dell'Ordinamento Penitenziario.

Sul piano dell'apertura all'esterno e del dialogo con l'opinione pubblica sulle tematiche affrontate dai lavori, è stato condiviso il progetto dell' "Osservatorio Carcere" dell'Unione Camere Penali italiane, inteso a sensibilizzare i cittadini sull'importanza del trattamento rieducativo delle persone detenute e sulla stessa riforma voluta dal Ministro della Giustizia, che negli Stati Generali trova un passaggio fondamentale del suo progressivo avverarsi.

E' stata, altresì, assicurata la partecipazione di componenti del Tavolo ad alcuni momenti salienti di confronto con realtà europee simili alla nostra (visita ad alcuni istituti penitenziari spagnoli), con la società civile e le istituzioni, attraverso convegni e incontri che hanno contribuito a far maturare in una platea più ampia di quella degli "addetti ai lavori" la coscienza della necessità di una profonda revisione del nostro sistema di esecuzione penitenziaria accrescendo il consenso sugli obiettivi posti dal Ministro della giustizia ai lavori degli Stati Generali, i cui risultati, nella loro concreta attuazione, dipenderanno in molta parte dal grado di condivisione che sugli stessi sarà stato possibile raggiungere.

## **2. Il regime ostativo ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione**

Nella prospettiva del superamento degli ostacoli normativi alla piena attuazione del trattamento rieducativo individualizzato, il Tavolo 16 ha elaborato una proposta per **ri-orientare secondo Costituzione l'attuale regime ostativo alla concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione.**

L'analisi si è concentrata, anzitutto, su due disposizioni-chiave: l'art. 4-bis e l'art. 58-ter della legge n. 354/75. La premessa alla base della proposta di intervento è stata quella di non stravolgere la logica, rispettivamente, premialistica della collaborazione con la giustizia (art. 58-ter, ord. penit.) e di attenzione ai profili preventivi e di sicurezza (art. 4-bis, ord. penit.) che le due disposizioni incarnano, rimodulandone tuttavia la portata in nome dell'esigenza di adattamento costituzionale della disciplina attualmente in vigore, smussandone i tratti contrastanti con alcuni fondamentali principi costituzionali e, segnatamente, quelli già posti alla base di numerosi arresti costituzionali che hanno nitidamente tracciato le coordinate cui anche il presente percorso di riforma è orientato.

Con riguardo alla disposizione dell'**art. 58-ter, ord. penit.**, l'intervento ipotizzato consiste nell'integrazione dell'attuale disposto con un comma di nuovo conio (1-bis), descrittivo di **condotte riparative assunte quali manifestazione di ravvedimento e risocializzazione** del condannato che possano fungere da **chiave di superamento dell'ostatività** alla concessione dei benefici penitenziari in termini equipollenti alle condotte concretamente collaborative già descritte nella vigente dizione normativa.

La proposta mira, inoltre, a **trasformare l'attuale previsione della mancata collaborazione da presunzione ordinariamente assoluta in presunzione relativa**, come tale superabile mediante adeguata motivazione da parte del giudice, fermo restando la prova dell'assenza dell'attualità di collegamenti del reo con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Così ridefinito, il coordinato disposto dei (nuovi) articoli 4-bis e 58-ter, ord. penit., avrà conseguenze dirette anche sotto il profilo della **neutralizzazione del c.d. "ergastolo ostativo"**, la cui attuale configurazione presenta non infondati dubbi di compatibilità con il disegno costituzionale delle pene e con recenti – ma già consolidati – arresti della Corte EDU.

Nel medesimo intento di recupero di coerenza costituzionale, la riflessione ha toccato la disciplina dell'**art.4-bis, ord. penit.**, che incorpora istanze di natura investigativa e profili di natura preventiva calati nella fase dell'esecuzione penitenziaria, apparendo una scelta siffatta giustificabile esclusivamente con riferimento a reati associativi di particolare gravità. Da qui ha preso le mosse l'opera di "bonifica normativa" condotta sull'eterogeneo elenco delle fattispecie di reato incluse nella attuale previsione normativa, che è stata **ricondata alla sua più coerente formulazione originaria**, mantenendo, comunque, salvo il vigente regime speciale previsto per i reati sessuali (comma 1-quater), anche quando a danno di minori (comma 1-quinquies).

Il convergente effetto della proposta "messa a punto costituzionale" consentirebbe al meccanismo incentrato sulla nuova configurazione degli artt. 4-bis e 58-ter, ord. penit., di assumere una dinamica ridefinita secondo un **inedito modello a "doppio binario"**. Da un lato, l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione verrebbe assicurato – come già ora accade – a chi collabora proficuamente con la giustizia (art. 4-bis, comma 1). Dall'altro lato, alle attuali ipotesi normative di assenza di collaborazione perché a) impossibile o b) irrilevante, si affianca l'ipotesi c) di una mancata collaborazione comunque motivata, caratterizzata da concrete condotte riparative, che, comunque, non prescinde dalla sussistenza degli altri presupposti richiesti dalla legge per la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative, (art. 4-bis, comma 1-bis).

Resta, inoltre, ferma la prescrizione che, in tutte le sopra viste ipotesi sub a), b), c) di assenza di collaborazione è comunque richiesta la prova dell'assenza di attuali legami con il sodalizio criminale, peraltro ridefinita secondo coordinate più coerenti con il disegno costituzionale quale riscontro positivo (e non già come prova negativa), a seguito di attività istruttoria svolta su richiesta della magistratura di sorveglianza. La valorizzazione del ruolo e della funzione della magistratura di sorveglianza ha indotto, altresì, a **rimuovere dal quadro normativo l'attuale comma 3-bis dell'art. 4-bis, ord.penit.**

*Nell'allegato 1, è consultabile il testo delle proposte di modifica dell'art. 4-bis e dell'art. 58-ter legge 26 luglio 1975, n. 354.*

### **3. La liberazione anticipata**

La proposta di modifica del regime della liberazione anticipata si giustifica con l'attuale previsione di un regime differenziato e meno favorevole per i condannati per reati previsti dall'art. 4-bis, ord. penit.

Esso appare, effettivamente, preclusivo ad una valutazione di merito sui percorsi compiuti dal condannato nel corso del trattamento, poiché si fonda sul mero dato iniziale del titolo di condanna e, dunque, su una presunzione di immeritevolezza della concessione del beneficio nella sua più ampia estensione, così integrando un "filtro" ostativo che non appare giustificato di fatto né coerente con i principi di individualizzazione del trattamento.

Si è ritenuto opportuno, peraltro, non intervenire sulla normativa destinata a prossima scadenza naturale, stabilita al 23.12.2015 (art. 4, d.l. 146/2013), salvo proroghe di efficacia allo stato non preventivabili, per concentrare l'attenzione sulla disciplina dell'art.54, ord. penit., nell'ottica di un complessivo riordino dell'istituto all'interno della sua collocazione originaria nel testo dell'Ordinamento Penitenziario.

La proposta elaborata dal Tavolo 16 si fa, pertanto, carico di individuare un orizzonte di **superamento dell'attuale regime differenziato**, per l'ipotesi che la detta disciplina provvisoria sia prorogata o stabilizzata dal legislatore, così da non lasciare spazi di indagine non scandagliati nell'ambito della delega consegnata dal Ministro al Tavolo di lavoro n. 16.

La proposta che si è elaborato implica la **soppressione dell'attuale "doppio binario"**, che prevede – come è noto - la concessione di 45 o 75 giorni di liberazione anticipata per ciascun semestre di pena espiata, secondo si tratti di condannati per taluno dei delitti indicati nell'art.4-bis, ord. penit. o di detenuti per reati comuni – **introducendo un'unica previsione di 60 giorni di riduzione di pena per semestre di detenzione espiata**. E', altresì, coerentemente proposto un intervento di **modifica al comma 2 dell'art.103, d.p.r. n.230/2000**, in modo da rendere coerente l'oggetto della valutazione dell'istanza con i nuovi e più intensi requisiti richiesti nel contenuto e aggiunti, in relazione alle azioni di riparazione, in tema di modifica della disciplina degli artt. 4-bis e 58-ter, ord. penit.

La disciplina modificata nel senso auspicato dai componenti del Tavolo cristallizza una scelta intermedia che contempera alcune esigenze particolarmente avvertite: la parità di concreto riconoscimento in rapporto alla rispondenza dell'interessato al trattamento proposto, senza distinzioni aprioristiche basate su reati ovviamente anteriori ai percorsi compiuti dopo la detenzione; una più intensa e profonda valutazione sui requisiti necessari perché il beneficio sia riconosciuto; lo svolgimento di un'opera di semplificazione, di procedure e tempi, che favorisca più celeri esiti anche in relazione al numero di presenze in carcere e comunque sull'accessibilità ai benefici esterni ad esso, evitando l'attuale complessità dei tempi istruttori e di decisione; l'affinamento della qualità dell'esecuzione penale, con uno sguardo particolare alla esecuzione della detenzione domiciliare, degli arresti domiciliari e della esecuzione domiciliare di cui alla l.199/2010, la cui gestione operativa è spesso, di fatto, affidata alle sole Forze dell'ordine.

Per ragioni di opportunità si è, inoltre, attualizzata la dizione normativa con la soppressione del riferimento al pretore e la riscrittura del comma 3, alla luce della sentenza costituzionale che ha riscritto la norma nel 1995.

A fronte della riscrittura in chiave ampliativa del beneficio de quo, si colloca la apparentemente eccentrica proposta di **soppressione dell'art.47 comma 12-bis, ord. penit.**, concernente la liberazione anticipata per l'affidamento in prova al servizio sociale e, di riflesso, per gli affidamenti c.d. "terapeutici" di cui all'art.94, d.p.r. n.309/1990. Tale ipotizzata abrogazione si giustifica con l'opportunità di mantenere l'istituto di matrice premialistica per le sole pene espiate in regime detentivo o in regime ad esso assimilabile, quale la detenzione domiciliare, gli arresti domiciliari e l'esecuzione della pena al domicilio prevista dalla l.199/2010. L'affidamento ordinario e terapeutico sono, infatti, misure di probation che si svolgono su un progetto il cui contenuto va opportunamente calibrato secondo la durata della pena residua, senza diminuzioni talora rivelatesi nocive per i percorsi di reinserimento in atto; inoltre, ha avuto una certa influenza nella proposta un'ottica di complessivo bilanciamento della disciplina generale, che riconoscerebbe – qualora la proposta fosse accolta nel suo complesso - un maggior numero di giorni di riduzione di pena soltanto in rapporto a condanne espiate in vinculis e dunque con modalità più intense sotto il profilo della retribuzione. Con il proposto intervento, verrebbe, inoltre, risolta una discrasia del sistema, che attualmente affida la valutazione sull'esito finale della prova al Tribunale di Sorveglianza, nonostante la decisione sulla riduzione della durata della prova e sul suo andamento sia di competenza dell'organo monocratico sulla base di presupposti non differenti nella sostanza.

Si è, quindi, prevista l'introduzione di una **norma transitoria** per ridurre il più possibile dubbi e incertezze nell'applicazione delle nuove disposizioni.

Nella convergente prospettiva di riqualificazione del beneficio in esame, si suggerisce, inoltre, l'utilità dell'**adozione di protocolli e modelli istruttori comuni** da concordarsi con gli UEPE e i singoli Tribunali e Uffici di Sorveglianza, che potrebbero favorire l'uniformità di trattamento e semplificazione delle procedure. Si potrebbero – precisamente - individuare alcune voci rilevanti al fine dell'accertamento dei comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità ovvero delle situazioni in cui, per carenze organizzative o altre ragioni, non dipendenti dalla volontà dell'interessato, ciò non si sia verificato, evitando ingiuste penalizzazioni.

Il CSM potrebbe, sinergicamente, favorire la diffusione e l'adozione di tali modelli, nel richiamo alla regola delle "buone prassi", favorita da tempo presso i Magistrati di Sorveglianza, sulla base delle delibere dd.24.7.2013 e 23.1.2014.

*Nell'allegato 2, è disponibile il testo delle proposte di modifica normative dell'art. 54, legge 26 luglio 1975, n. 354 e il testo della nuova disposizione transitoria proposta e le proposte di modifica dell'art. 103, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230.*

#### **4. Le preclusioni normative**

La maggior parte delle fattispecie ostative configurate attraverso il riferimento all'art. 4-bis ord. penit. contenuto nelle norme che disciplinano le misure lato sensu alternative (future misure di comunità) sono state mantenute per motivi diversi, ma specifici per ogni previsione.

Precisamente:

**1. Il mantenimento dell'ostatività contenuta nella detenzione domiciliare generica (art. 47-ter comma 1-bis ord. penit.)** si fonda sulla considerazione che essa è ritenuta misura alternativa ordinaria anche se, come la detenzione domiciliare a favore degli ultrasettantenni (art.47-ter, comma 01, ord. penit.) è modulata diversamente dalla detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-ter, comma 1 ord. penit. Ritenendola, dunque, misura alternativa con finalità rieducative/assistenziali apparirebbe contraddittorio eliminare l'ostatività in questa ipotesi e mantenerla per la detenzione domiciliare "classica" e per quella in favore degli ultrasettantenni (sia pure alla luce della modifica proposta). Appare, in ogni caso, fortemente auspicabile una **profonda revisione e razionalizzazione di tutte le tipologie di detenzione domiciliare** in modo da ricondurle ad unità nell'alveo degli strumenti costituzionalmente orientati alla rieducazione del condannato (dimensione, quest'ultima, attualmente in gran parte perduta dalle attuali misure domestiche).

**2.** Argomentazioni in parte analoghe accompagnano il **mantenimento del richiamo all'art. 4-bis ord. penit. contenuto nell'art. art. 1, comma 2, lett. a), l. 199/2010**. Il residuo di finalità rieducativa che connota l'istituto de quo impone di considerarla misura alternativa alla stessa stregua delle altre tipologie di detenzione domiciliare disciplinate al Capo VI della l. 354/75. Nondimeno, si è riflettuto sulla circostanza che l'"esecuzione della pena presso il domicilio" - originariamente concepita quale misura "a termine" introdotta per

contribuire ad alleggerire la pressione sulle carceri a causa dell'incombente sovraffollamento - pur avendo mutato il proprio status, passando da strumento emergenziale a beneficio ordinario, ha esaurito la specifica funzione di rimedio emergenziale, così che non appare ulteriormente giustificata la sua collocazione eccentrica rispetto alla legge di Ordinamento penitenziario. Se ne auspica, pertanto, il suo "riassorbimento" al sistema attraverso la ridefinizione complessiva in atto dell'istituto della detenzione domiciliare, tenuto conto anche della sua sostanziale analogia alla detenzione domiciliare generica.

**3. Il mantenimento dell'ostatività di cui all'art. 4-bis ord. penit. in relazione alla liberazione condizionale** (art. 2, comma 1, d.l. 152/1991, conv. l. 203/1991) si giustifica in base alla circostanza che l'istituto in esame ha subito modificazioni tali da dover essere considerato quale misura alternativa, alla stessa stregua di quelle disciplinate al Capo VI della l. 354/75, così che non vi è ragione per cui tale beneficio non sia sottoposto alle preclusioni ex art. 4-bis, ord. penit.. Ovviamente, è l'allocazione della liberazione condizionale in una sede diversa dalla legge penitenziaria a rendere necessario il rinvio esplicito all'art.4-bis, ord. penit. Nel caso in cui la evocata disposizione ostativa non venga modificata nel senso proposto dal presente documento di sintesi, potrà risultare opportuno intervenire con l'espressa soppressione di tale ostatività, così da superare il grave problema del c.d. "ergastolo ostativo", nei termini suggeriti dalla Commissione Palazzo, non senza nascondersi che tale soluzione introdurrebbe una grave incoerenza nel sistema delle misure alternative,

**4.** Da ultimo in questa sede **non viene considerata l'ostatività di cui all'art. 4, comma 1, d.l. 146/2013, conv. l. 10/2014**, poiché si è proposta l'abrogazione della liberazione anticipata speciale e la contestuale riformulazione della liberazione anticipata ordinaria, ossia dell'art. 54, ord. penit. (v. proposta sub 2).

## **Proposte di modifica**

### **Proposta a**

L'opera di "chirurgia legislativa" sulle moltissime norme attualmente in vigore che precludono l'accesso ai benefici attraverso il richiamo all'art.4-bis, ord. penit., è stata condotta prendendo in considerazione la disposizione dell'art. 4-bis ord. penit. nella sua versione modificata (v. par. 1).

**1) Modifica dell'art. 94, comma 1, d.p.r. 309/90 (affidamento in prova in casi particolari) in tema di differenziazione del limite di pena:** la differenziazione del limite di pena per l'accesso all'affidamento in prova in casi particolari tra i condannati comuni e quelli per i delitti indicati dall'art.4-bis, ord. penit., appare ingiustificata, poiché, come ha rilevato anche la "Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza", " ... l'esperienza applicativa ha dimostrato che di frequente, anche nel caso dei delitti del '4-bis', al titolo di reato astrattamente grave non corrisponde una offensività delle fattispecie concrete, che ben potrebbero - in un'ottica di graduazione delle esigenze di difesa sociale - essere ricomprese nella più favorevole disciplina". Inoltre, nei confronti del tossicodipendente o alcooldipendente il mantenimento della preclusione di cui all'art. 4-bis ord. penit., anche nella forma "alleggerita" proposta, nel

bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e la tutela della salute "gioca" a sfavore di quest'ultimo diritto, invece garantito prioritariamente dall'art. 32 Cost."

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

**2) Modifica dell'art. 47-ter, comma 01, ord. penit. (detenzione domiciliare a favore degli ultrasessantenni):** non si ravvisa alcuna ragione per diversificare le preclusioni legate al titolo di reato, concernenti l'accesso alla detenzione domiciliare degli ultrasessantenni rispetto alle altre tipologie di detenzione domestica o - più in generale - ad ogni beneficio penitenziario a carattere rieducativo. Tale proposta si raccorda sistematicamente con la prospettiva dell'inserimento di tale tipologia nell'art.47-ter, comma 1 (nuova lett.f ) ord. penit., nel quadro della **razionalizzazione della disciplina** riferibile alla tipologia ordinaria della misura domiciliare (v. altresì proposte "Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza", all., p. XXVI s.; Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, p. 28).

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

### **Proposta b**

Con il d.l. 78/2013, conv. con modif. dalla l.94/2013, il legislatore ha introdotto nell'art. 656 c.p.p. un meccanismo volto a consentire l'applicazione della riduzione di pena in via preliminare all'emissione dell'ordine di esecuzione, «al fine di evitare l'ingresso in carcere di soggetti che, in molti casi, al netto della liberazione anticipata concessa, avrebbero potuto evitarlo, non risultando alcuna pena residua o comunque dovendo espiare una pena non superiore ai limiti indicati dal comma quinto» (così "Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza", p. XLV). Da tale dinamica, che implica una prognosi positiva di accesso immediato a misure extramoenia, resterebbero esclusi i soli delitti di mafia e di terrorismo interno e internazionale di cui all'art. 4-bis ord. penit. (v. proposta n. 1), fattispecie criminose che implicano un elevato grado di pericolosità degli autori e, di conseguenza, l'esigenza di un periodo di osservazione in istituto per acquisire i necessari dati sulla personalità degli autori di tali gravi delitti.

Il legislatore del 2013, però, non ha coordinato tale innovazione risultante dal comma 4-bis, ult. inciso dell'art. 656 c.p.p., con il comma 9, lett. a), dello stesso articolo, il quale prevede, tra i delitti per i quali è vietata la sospensione dell'ordine di esecuzione, oltre a quelli elencati dall'art.4-bis, ord. penit., altre fattispecie quali l'incendio boschivo (art.423 c.p.), i maltrattamenti contro familiari e conviventi, aggravato per essere stato il reato commesso in danno o in presenza del minore degli anni diciotto (art. 572, comma 2, c.p.), gli atti persecutori commessi a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza, di una persona con disabilità ovvero con armi o da persona travisata, ad eccezione di chi si trovi agli arresti domiciliari ex art. 89 t.u. stupefacenti (art. 612-bis co. 3 c.p.). In definitiva, la proposta è diretta

quindi a **espungere dalla previsione dell'art. 656, comma 5, c.p.p., l'indicazione relativa ai reati esorbitanti dal "catalogo" di cui l'art. 4-bis, comma 1, ord. penit.**

Il Tavolo non ha ritenuto, invece, di intervenire sull'art.16, comma 5, ult. periodo, d.lvo 286/1998 che prevede il divieto di espulsione dello straniero in relazione all'ampia area di reati di cui all'art. 407 comma 2, lett. a, c.p.p. Il d.l. 146/2013, conv. dalla l. 10/2014, ha invero modificato il comma 5 dell'art.16, d.lvo 286/1998, escludendo il divieto di ricorrere all'istituto dell'espulsione quale misura alternativa alla detenzione nei confronti dei condannati per i reati previsti dagli artt. 628 comma 3 e 629 comma 2 c.p., ricompresi nell'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. – con lo scopo di allargare la platea dei detenuti ai quali applicare l'espulsione e, di conseguenza, favorire il fine deflativo del sovraffollamento penitenziario.

Non emerge, pertanto, ad avviso dei componenti del Tavolo 16, l'esigenza di ridurre ulteriormente le fattispecie di reati nei confronti dei quali escludere l'espulsione. Al proposito, si osserva *incidenter* che la ulteriore valorizzazione della finalità deflativa propria di questa misura potrebbe essere, con tutta probabilità, meglio perseguita mediante l'innalzamento da 2 a 3 anni di pena, anche residua, da eseguire, del limite attualmente fissato all'operatività dell'espulsione qui in esame.

#### **1) Modifica dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p.**

La proposta di modifica, limitando il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione alle sole pene per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit., appare necessaria per ragioni di coerenza sistematica, risiedenti, da un lato, con l'esigenza di armonizzazione con la disposizione di nuovo conio, inserita nello stesso art.656, comma 4-bis, ult. inciso, c.p.p.; dall'altro lato, per mantenere la coerenza con gli ultimi orientamenti legislativi e con i principi espressi dalla Corte costituzionale diretti a trasformare le presunzioni normative in tema di pericolosità soggettiva da assolute a relative ed a limitarle ai gravi delitti di mafia e di terrorismo (v., ad esempio, art. 275 co. 3 c.p.p.).

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

#### **Proposta c**

La proposta prende in esame le disposizioni, sopravvissute all'opera demolitrice del legislatore, che tuttora considerano la recidiva reiterata ai fini della preclusione all'accesso ai benefici penitenziari, fondando tale divieto su una presunzione assoluta di pericolosità sociale di coloro che sono condannati per la terza volta per un delitto non colposo. La persistenza, nella legge di ordinamento penitenziario, delle dette residue disposizioni preclusive, comporta l'effetto di connotare l'attuale disciplina di evidenti profili di irragionevolezza.

#### **1) Eliminazione art. 30-quater ord. penit. in materia di permessi premio**

In tale prospettiva, appare incoerente la disciplina di cui all'art.30-quater ord. penit., nella parte in cui consente al condannato recidivo reiterato l'accesso ai permessi premio solo in seguito dell'espiazione di un periodo di pena molto più lungo rispetto a quello previsto per gli altri condannati dalla disposizione generale (art.30-ter, ord. penit.). Incoerenza, questa, che trasmoda in violazione costituzionale - dell'art.27, comma 3, Cost., precisamente - in quanto, rendendo più difficoltoso per il recidivo reiterato il percorso di reinserimento, del quale il permesso premio è un prezioso strumento trattamentale, è sacrificata la finalità rieducativa della pena a vantaggio di una mera neutralizzazione del condannato.

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

### **2) Modificazione art. 47-ter co. 0.1, ord. penit. in materia di detenzione domiciliare a favore degli ultrasessantenni**

La detenzione domiciliare per i condannati ultrasessantenni è rimasta – inspiegabilmente - esclusa dal processo di razionalizzazione che ha investito tutte le altre forme di detenzione domiciliare, così che l'attuale assetto è esposto la disciplina in esame ad una probabile censura di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost.

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

### **3) Soppressione dell'art. 176, comma 2, c.p., in materia di liberazione condizionale**

Il condannato c.d. "recidivo reiterato" viene considerato, in via presuntiva, portatore di un elevato tasso di pericolosità, spesso a prescindere dalla gravità stessa del reato commesso, incontrando nella fruizione dei benefici penitenziari, precisamente dei permessi premio, della detenzione domiciliare a favore degli ultrasessantenni e della liberazione condizionale, ostacoli spesso insormontabili in quanto le imposte preclusioni non tengono in alcun conto l'evoluzione della personalità propiziata dal trattamento penitenziario e connaturata alla funzione rieducativa della pena. La proposta di **soppressione della più gravosa soglia di accesso alla liberazione condizionale** attualmente stabilita per il recidivo reiterato si giustifica, in tale prospettiva, poiché diretta a espungere un inasprimento dell'accesso al beneficio in esame motivato unicamente da obiettivi di neutralizzazione inerenti al prolungamento di carcerazione dovuto alla recidiva.

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

### **Proposta d**

Le proposta prende in esame preclusioni e divieti riconducibili a situazioni diverse da quelle legate al titolo di reato ed all'applicazione della recidiva reiterata, e considera disposizioni che, complessivamente, rappresentano il portato di una politica criminale ingiustificatamente restrittiva e, pertanto, di ostacolo alla realizzazione di trattamenti rieducativi.

### **1) Eliminazione art.47-ter, comma 9-bis, ord. penit. ( ipotesi di revoca della detenzione domiciliare biennale)**

Il divieto assoluto di concessione di qualsiasi misura penitenziaria al condannato che ha subito la revoca della detenzione domiciliare "generica" è incompatibile con la finalità rieducativa della pena, poiché, come ha stabilito la sentenza costituzionale n.189/2010, la previsione normativa toglie alla magistratura di sorveglianza la possibilità di verificare se la condotta e la personalità del condannato giustificano la regressione trattamentale in seguito alla revoca di una precedente misura alternativa.

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

### **2) Soppressione dell'art. 30-ter comma 5, ord. penit. (preclusione biennale dei permessi premio)**

La soppressione della preclusione biennale alla concessione dei permessi premio è dettata dal fatto che tale divieto irragionevolmente prescinde dall'esistenza di un accertamento della responsabilità penale e sottrae al magistrato di sorveglianza la possibilità di valutare la gravità del fatto e il livello di rieducazione del condannato.

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

### **3) Soppressione dell'art.58-quater, ord. penit. in tema di divieto di concessione di benefici**

L'art. 58-quater ord. penit., costituendo l'emblema del disegno normativo ispirato ad una filosofia restrittiva dell'esecuzione delle sanzioni criminali, a tutto discapito delle logiche risocializzative, non trova ragioni giustificative nel quadro di una riforma diretta al recupero di tale fondamentale funzione della pena.

La prima ragione che ne suggerisce la soppressione si fonda sulla sua dubbia compatibilità con l'art.27, comma 3, Cost., dei divieti che operano in maniera indiscriminata nei confronti di condannati, indipendentemente dalla condotta tenuta dal condannato.

In secondo luogo l'eliminazione dell'intera disposizione è parsa coerente attuazione della direttiva contenuta nel progetto di legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, la quale all'art.30, lett. e), prevede appunto: «eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo... » .

In tale prospettiva, è difficilmente contestabile che violino la finalità rieducativa della pena, ad esempio: a) i divieti di accesso (o di posticipato accesso) ai benefici costruiti sulla tipologia del reato o d'autore, perché indifferenti ai possibili progressi compiuti dal condannato, anche in contesti detentivo-trattamentali particolarmente lunghi (commi 4, e 5-7); b) la preclusione alla concessione per più di una volta dell'affidamento in prova ex art. 47, ord. penit., della misura domestica e della semilibertà al condannato cui è stata applicata la recidiva reiterata: l'assolutezza del divieto costituisce un ostacolo insormontabile al percorso risocializzativo del condannato (comma 7-bis, art. 58-quater, ord. penit.).

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 3.*

## **5. L'isolamento**

L'isolamento consiste nella completa separazione del detenuto dal resto della popolazione ristretta, con potenziali effetti nefasti sulla sfera psico-fisica dell'isolato.

L'isolamento notturno, previsto agli artt.22, 23 e 25, c.p., configurando una modalità di esecuzione della pena rispettivamente dell'ergastolo, della reclusione e dell'arresto, deve considerarsi abrogato implicitamente poiché incompatibile con l'art. 6, comma 2, ord. penit. (art. 89, ord. penit.).

L'isolamento diurno previsto dall'art.72, c.p., e 184, c.p., configurando una sanzione penale vera e propria, non può, invece, considerarsi abrogato a norma dell'art.89, ord. penit., in quanto l'abrogazione di una pena può essere soltanto esplicita, occorrendo, cioè, una norma di legge *ad hoc*.

L'art.72, c.p., presenta un probabile profilo di incostituzionalità, poiché la soppressione radicale della "vita in comune" del recluso, componente fondamentale dei principi di umanità, di rispetto della "dignità della persona" e della "rieducazione" contrasta con l'art.27, comma 3, Cost., che nella "rieducazione/risocializzazione", sia pure in via tendenziale, individua il fine ultimo della pena.

La Corte costituzionale, tuttavia, nell'ormai lontana sentenza n.115/1964, ha "salvato" la norma dalla censura di incostituzionalità, per due motivi: anzitutto, perché l'isolamento diurno ha carattere temporaneo; in secondo luogo, perché all'isolato è riconosciuta la possibilità di partecipare all'attività lavorativa.

Per la giurisprudenza CEDU (Corte eur. diritti uomo, sent. 7 giugno 2011, *Csüllög c. Ungheria*), l'applicazione dell'isolamento continuo necessariamente deve essere contraddistinto dai caratteri di eccezionalità e temporaneità, pena la violazione dell'art. 3 CEDU.

La R(2006)2 del Consiglio d'Europa sulle Regole penitenziarie europee prevede che il medico o un (o una) infermiere (infermiera) professionale incaricati dal medico stesso deve prestare particolare attenzione alla salute dei detenuti in regime di isolamento continuo, deve visitarli quotidianamente e deve prestare loro prontamente un'assistenza sanitaria dietro loro richiesta o del personale penitenziario (reg. 43.2 e 43.3)

Il CPT nel rapporto annuale 2011 afferma che la misura dell'isolamento dei detenuti va utilizzata soltanto in casi eccezionali, per il tempo strettamente necessario e, comunque, non deve superare i quattordici giorni.

In questo contesto giuridico-normativo appare azzardato sostenere l'abrogazione dell'isolamento per diverse ragioni:

- Né la Corte costituzionale né la Corte di Strasburgo e né la R(2006) sostengono l'abolizione dell'isolamento, indipendentemente dal fatto che la misura sia configurata come sanzione penale o disciplinare ossia adottata per far fronte ad esigenze di ordine e sicurezza. Va, tuttavia, considerato che le linee guida elaborate dal CPT (Rapporto annuale del CPT, pubblicato nel novembre 2011) raccomandano che l'isolamento non debba mai conseguire ad una sentenza di condanna in netto contrasto con l'istituto previsto dall'art.72 c.p. ;
- L'abrogazione dell'art. 72 c.p. interferisce con le regole del cumulo giuridico, per cui tale disciplina sarebbe destinata a scomparire, alterando il rapporto di proporzionalità tra gravità del reato (più ergastoli o ergastoli più pene temporanee) e gravità della punizione. Appare difficile sostituire o modificare la disciplina del cumulo se si abolisce l'isolamento/sanzione penale. Alternativamente, può ritenersi che una nuova disciplina del cumulo rispettosa del principio di proporzionalità sia possibile soltanto tra pene temporanee, quindi si potrà abolire l'isolamento ex art. 72 c.p. solo se si è proceduto (o si procede contestualmente) all'abolizione dell'ergastolo.

La proposta di **modifica della disciplina dell'isolamento ex art.72 c.p.**, essendosi realizzata attraverso l'inserimento di una nuova norma nella legge di ordinamento penitenziario (art. 33-bis) ha richiesto un intervento, sia pure marginale, sull'art. 73, reg. esec., che disciplina le altre forme di isolamento. E', questa, stata l'occasione per proporre anche la modifica dell'isolamento disciplinare limitatamente agli aspetti già recepiti dalle "buone prassi". Si è convinti, tuttavia, che l'intera regolamentazione dell'isolamento disciplinare (o meglio ancora delle tre più gravi sanzioni disciplinari), a cominciare quindi dalla previsione delle infrazioni, debba rispettare il principio di legalità, e che dunque occorra prevedere la giurisdizionalizzazione del procedimento di accertamento dell'infrazione e di applicazione della detta sanzione.

La proposta di riforma normativa consiste in una modifica dell'attuale disciplina per rendere l'isolamento diurno maggiormente rispettoso dei principi costituzionali relativi alla libertà personale (art. 13 Cost.), al principio rieducativo (art. 27 comma 3 Cost.) e al diritto alla salute (art. 32 Cost.).

L'intervento dovrebbe articolarsi su due fronti: **l'inserimento dell'art.33-bis ord. penit. e la modifica dell'art. 73 reg. esec.**

*Per il testo della modifica si rimanda all'allegato 4.*

## **6. La riforma dell'art. 30, ord. penit.**

L'art.30, ord. penit., (c.d. "permesso di necessità") è uno strumento normativo che assicura, in caso di eventi di natura familiare di particolare gravità, la possibilità di concedere un permesso, anche con la scorta della Polizia Penitenziaria, ai soggetti ristretti che, a causa dei limiti di pena derivanti dalla condanna in espiazione, non possono fruire di permesso premio.

L'istituto in sostanza è la risposta dell'ordinamento alla ricorrenza di gravi accadimenti familiari che possono colpire i soggetti detenuti.

Le dette esigenze non sono elencate né catalogate nella norma e il permesso eventualmente concesso può essere impugnato dal Pubblico Ministero. Allo stato attuale, l'art.30, ord. penit., non costituisce uno strumento del trattamento penitenziario, a differenza dei permessi premio disciplinati dall'art.30-ter, ord. penit., introdotto successivamente per consentire al detenuto di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro.

Il permesso ordinario o "di necessità" è stato utilizzato in maniera estensiva presso alcuni Uffici Giudiziari per consentire la partecipazione ad eventi familiari non rientranti tra quelli di "particolare gravità" cui la norma sembra riferirsi nella sua attuale formulazione (si veda, come esempio, il matrimonio di un figlio) ovvero di natura trattamentale e collettiva, quali quelli organizzati all'interno delle strutture penitenziarie (per esempio, la partecipazione a squadre di calcio, a spettacoli teatrali e così via). In effetti, l'ampliamento delle ipotesi normative previste per accedere ai permessi ordinari anche per condannati ai quali ciò è attualmente impedito dalla posizione giuridica consentirebbe un'ulteriore modalità di superamento delle preclusioni normative.

Si consideri che la concessione di permessi-premio di natura trattamentale ex art.30-ter, ord. penit. è consentita quando sia superato un determinato limite di pena, variamente fissato a seconda della tipologia dei reati e con tetti più elevati per i condannati per taluno dei delitti dell'art.4-bis, ord. penit., e per i condannati recidivi reiterati e che l'intervento proposto potrebbe, invece, **estendere l'applicabilità dei permessi ordinari ad eventi di natura familiare e sociale "di particolare importanza"**, superando così le difficoltà che derivano, sul piano applicativo, dalla lettura limitatrice imposta dalla attuale dizione normativa, che si riferisce ad eventi "di particolare gravità", tradizionalmente connotata da sola valenza negativa.

Si potrebbe così rispondere meglio agli obiettivi di risocializzazione delle persone detenute, perché risulterebbe favorito il trattamento e migliorata la qualità della detenzione anche per soggetti per i quali la preclusione normativa determina, di fatto, anche l'assenza di attività di osservazione finché non si approssimano i termini per l'ammissibilità dei permessi-premio. La detenzione risulterebbe, anzi, più rispondente nel suo complesso ai bisogni e alle esigenze di tutti i detenuti, compresi coloro che si trovano in condizioni giuridiche più problematiche, rafforzando vincoli familiari e situazioni tratta mentali partecipate all'interno da tutti.

*Per il testo di proposta di modifica si rimanda all'allegato 6.*

## **7. La legge di indulto e di amnistia (impropria)**

### **1. Istituti di clemenza e finalità rieducativa della pena**

Il mandato affidato al Tavolo 16 concerne il superamento degli ostacoli normativi al trattamento individualizzato del detenuto, entro l'orizzonte di una pena che la Costituzione esige orientata al suo recupero sociale. In questa prospettiva di intervento, i Componenti si sono confrontati sulla continenza rispetto a tale perimetro di indagine, di una proposta che attingesse il livello di riforma costituzionale e, precisamente, la riforma dell'art. 79 della Costituzione.

E tuttavia, pur non nascondendosi le possibili obiezioni che potrebbero muoversi in relazione alla connessione tra il tema dalla rimozione degli ostacoli al trattamento e l'oggetto della proposta di modifica della evocata disposizione costituzionale, ha prevalso la considerazione che, se il vincolo teleologico di matrice rieducativa accompagna la pena «fino a quando in concreto si estingue» (sentenza n. 313/1990), ad esso non possono ritenersi estranei neppure gli istituti di clemenza, individuale e collettiva. E', infatti, al paradigma rieducativo che si deve guardare per riempire il «vuoto di fini» non solo dell'art. 25, 2° comma (come e quanto punire), ma anche dell'art. 79 (perché estinguere la pena con una legge di clemenza collettiva), e dell'art. 87, 11° comma (perché estinguere la pena con un atto di grazia). Diventa allora necessario un uso della remissione della sanzione costituzionalmente orientata al finalismo penale.

Gli istituti della grazia e dell'indulto (e dell'amnistia impropria) ben si collocano all'interno di tale comune orizzonte costituzionale, rappresentando modalità attraverso le quali il diritto si confronta con l'azione del tempo, cristallizzato altrimenti al momento del giudicato penale. Tramite la clemenza, infatti, diventa possibile rimediare a situazioni (individuali e collettive) dove la pena ancora da espiare non risponda più al suo autentico significato costituzionale.

Tra gli altri ostacoli al trattamento penitenziario individualizzato concorre, senza alcun dubbio, la condizione di sovraffollamento carcerario preclude a monte la possibilità stessa di impostare un coerente e fattibile percorso di risocializzazione del reo.

Non si tratta di un mero inconveniente di fatto ma di un problema costituzionale, essendo indubbia «l'attitudine del sovraffollamento carcerario a pregiudicare i connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale» (sentenza n. 279/2013). In piena sintonia con le valutazioni già espresse dalla Corte di Strasburgo (sez. I, *Torreggiani* e altri c. Italia, 8 gennaio 2013) e dal Presidente della Repubblica (Messaggio alle Camere dell'8 ottobre 2013), la Corte costituzionale qualifica il fenomeno del sovraffollamento come una situazione capace di travolgere sia la finalità rieducativa che la natura umanitaria della pena, entrambe delineate nell'art. 27, 3° comma. Ambedue, infatti, si muovono all'interno di «un contesto unitario, non dissociabile», perché «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato» (sentenza n. 279/2013).

L'indulto (e l'amnistia impropria), per il suo effetto deflattivo sulla popolazione carceraria, è strumento di politica penitenziaria idoneo a concorrere al recupero della legalità costituzionale compromessa dal sovraffollamento detentivo. Ridefinirne l'attuale procedimento di formazione, dunque, significa rimuovere un ostacolo normativo che «oppone così rilevanti ostacoli» (Comunicato del Presidente Napolitano, 27 settembre 2012) al ricorso agli istituti di clemenza.

In tale prospettiva, si propone quindi una revisione dell'art. 79 Cost., che – inascoltato – già il Presidente Napolitano segnalò come urgente alle Camere (comunicato del Quirinale, in data 27 settembre 2012). Serve una riforma costituzionale che restituisca agibilità parlamentare a leggi di amnistia e indulto, intervenendo sull'eccessiva difficoltà deliberativa attuale, garantendo nel contempo - al Capo dello Stato in sede di promulgazione, alla Corte costituzionale dopo l'entrata in vigore - la possibilità di un effettivo controllo di coerenza tra mezzo e fine. Un controllo di ragionevolezza intesa in senso teleologico, oggi agevolato dal nuovo orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di

sindacato su norme penali di favore: categoria nella quale rientra anche la previsione normativa di una causa di estinzione della pena (sentenza n. 394/2006).

## **2. I problemi generati dall'attuale formulazione dell'art. 79 Cost.**

Attualmente l'art. 79, 1° comma, Cost. richiede, per approvare una legge d'indulto (e di amnistia), che sia «deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale».

L'atipicità della fonte rappresenta un unicum normativo. Maggioranze così elevate non sono richieste nemmeno per l'approvazione di leggi costituzionali (con il paradosso che, in materia di clemenza generale, è più agevole modificare la norma sulla produzione che approvare la fonte di produzione). Esse consentono paralizzanti veti incrociati, capaci di impedire misure clemenziali (anche se necessarie) o di condizionarne contenuto e ambito applicativo (oltre il necessario). Nel silenzio dell'art. 79 Cost. non è chiaro se le maggioranze richieste si applichino o meno anche alle votazioni sugli emendamenti, esponendo così il procedimento a possibili vizi formali.

La formulazione attuale dell'art. 79 Cost. pone anche una serie di problemi sia "in entrata" che "in uscita". Quanto ai primi, stabilendosi che «in ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge» (art. 79, 3° comma, Cost.), ci si espone al rischio che il deposito di un disegno di legge – fatto a inizio legislatura a meri fini emulativi – minimizzi eccessivamente gli effetti temporali della legge approvata. Quanto ai secondi, le maggioranze qualificate raggiunte e l'ampia discrezionalità legislativa in materia "blindano" l'atto di clemenza, sottraendolo a un adeguato controllo del Presidente della Repubblica (in sede di promulgazione) e del Giudice delle leggi (in sede di sindacato successivo di legittimità costituzionale).

Non stupisce, dunque, la paralisi dell'istituto. Ciò ha indotto il legislatore a operare sul diritto penale sostanziale (ad esempio, con il d. lgs. n. 61 del 2002, in tema di falso in bilancio; con la l. n. 207 del 2003, c.d. indultino) e processuale (ad esempio, con la l. n. 251 del 2005, laddove riduce i termini di prescrizione), nel tentativo di ottenere effetti analoghi a quelli di un'amnistia o di un indulto. Analogamente, per sopperire all'assenza di un atto di clemenza collettiva, gli uffici direttivi della giurisdizione (con l'avallo del CSM) hanno assunto provvedimenti organizzativi a efficacia esecutiva che hanno deviato su un binario morto i processi per i quali la scadenza del termine massimo di prescrizione dei reati che ne formavano oggetto era pressoché certa (cfr., ad esempio, circolare del Presidente Corte di appello di Bologna, 20 ottobre 2013, prot. n. 9128; circolare del Presidente Tribunale di Bologna, 12 dicembre 2013, n. 121), esercitando così una sorta di potere normativo di clemenza giudiziaria "locale", privo di legittimazione e derogativo del principio di eguaglianza.

## **3. Linee guida per una revisione (della revisione) costituzionale**

L'attuale disegno di legge costituzionale in tema di «Superamento del bicameralismo paritario e revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione» (A.C. 2613-B e abb.), approvato il 13 ottobre scorso dal Senato nella terza lettura (della prima deliberazione, ex art. 138 Cost.), si limita – correttamente – a riservare l'approvazione delle leggi di amnistia e indulto alla Camera dei deputati, trattandosi di uno strumento di politica criminale. Per tutto il resto, conferma la formulazione vigente dell'art. 79 Cost.

E' invece opportuna una modifica più articolata della norma costituzionale, secondo le seguenti linee guida:

a) Ferma restando una riserva di legge rinforzata in materia, **la relativa iniziativa legislativa andrebbe imputata al solo Governo** (trattandosi di strumenti di politica attiva e risolvendo così, alla radice, il problema dell'ambito temporale di efficacia dell'atto di clemenza), conservando nell'orbita della riserva d'assemblea l'intera sua discussione ed eventuale approvazione (nella logica della clemenza collettiva quale prerogativa politica del Parlamento da esercitarsi sotto il massimo controllo pubblico possibile).

b) E' altresì necessario che il ricorso allo strumento legislativo della clemenza collettiva sia subordinato alla **sussistenza di presupposti («situazioni straordinarie o ragioni eccezionali»)**, rimessi alla **valutazione del legislatore ma la cui ricorrenza sia debitamente motivata mediante un apposito preambolo alla legge**. In questo modo il contenuto materiale dell'atto normativo di clemenza (la selezione dei reati inclusi nel provvedimento, l'arco temporale di operatività della clemenza, le sue eventuali condizioni d'efficacia) sarebbe costretto entro una trama unitaria obbligatoriamente coerente con i presupposti, le motivazioni in preambolo ed il vincolo costituzionale di scopo (individuabile – come già detto – nel fondamento e nei limiti dell'intervento punitivo dello Stato).

c) Così tratteggiato, il rinnovato assetto costituzionale renderebbe realistico un **controllo di legittimità** sugli atti di clemenza collettiva, sia ex ante (ad opera del Capo dello Stato in sede di promulgazione della relativa legge), sia ex post (ad opera della Corte costituzionale, in sede di sindacato incidentale delle leggi di amnistia e indulto), attraverso la verifica dell'esistenza di un nesso di coerenza interno al percorso legislativo che approda a misure di clemenza collettiva.

d) E' necessario, infine, **ridimensionare i quorum richiesti** per l'approvazione delle leggi di amnistia e indulto: ad esempio prevedendo la maggioranza assoluta nella sola votazione finale, oppure anche per ogni singolo articolo della legge. Nella logica della clemenza generale quale strumento di politica attiva, è preferibile la prima soluzione che - pur mantenendo la necessità di un consenso comunque qualificato - chiama in causa la responsabilità politica della maggioranza parlamentare ed ha, inoltre, il pregio di eliminare i complicati problemi derivanti dall'applicazione alle votazioni intermedie di un quorum qualificato se richiesto per ogni singolo articolo di legge.

*Per il testo di proposta di modifica costituzionale vedi allegato 5.*

## **8. Considerazione sul regime differenziato di cui all'art.41-bis, ord. penit.**

I componenti del Tavolo 16 hanno considerato anche un eventuale intervento che riguardasse la disciplina del regime detentivo speciale contenuta nell'art. 41-bis, ord. pent. . Non vi è dubbio, infatti, che la norma incide pesantemente sul trattamento penitenziario rieducativo e ne rappresenta certamente un obiettivo ostacolo. Si è, tuttavia, preso atto che l'argomento appartiene alla competenza del Tavolo 2, al quale è stato assegnato il tema della "Vita detentiva, Responsabilizzazione, Circuiti di Sicurezza". Non si è, pertanto, proceduto alla produzione di un articolato, ma si è, comunque, espressa una riflessione su un tema così importante e delicato.

Ciò premesso, si osserva che la rubrica dell'articolo "Situazioni di Emergenza", rende evidente che la norma dovrebbe trovare applicazione esclusivamente in tali, eccezionali occasioni. Il concetto di eccezionalità è ben sviluppato nel testo: al comma 1, si legge "*In casi eccezionali*

*di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza .....*”, al comma 2 *“Quando ricorrano gravi motivi di ordine pubblico e di sicurezza pubblica ...”*.

Il comma 2, introdotto dal d.l. 8 giugno 1992, n.306, convertito dalla l. 7 agosto 1992, n.356, fu giustificato dalla eccezionale emergenza originata dalla strage di Capaci del 23 maggio 1992.

Il “41-bis” nasce, quindi, come istituto eccezionale e provvisorio, con una scadenza temporale fissata alla data dell’ 8 agosto 1995. Sarà poi prorogato fino al 31 dicembre 2002, per divenire, con la legge n.279/2002, un istituto definitivamente stabilizzato. L’esigenza di porre al centro della esecuzione della pena l’uomo, la sua individualità e la sua dignità personale, come valore fondante ed imprescindibile di ogni ordinamenti ispirato alla civiltà giuridica.

Si ritiene, in questa prospettiva, che gli “Stati Generali” debbano ispirarsi ad un vero corso riformatore della giustizia in senso liberale, evoluto e democratico. Non lo impone soltanto il senso di umanità o il rispetto della Costituzione e delle Convenzioni, ma anche e soprattutto il fatto che lo Stato deve dimostrare che è proprio il rispetto della legalità a renderlo più forte della criminalità.

Il fine dichiarato del regime detentivo speciale introdotto dall’art.41-bis, ord. penit., è quello di impedire che i capi e i gregari delle associazioni criminali possano continuare a svolgere, benché in stato di detenzione, funzioni di comando e direzione in relazione ad attività criminali eseguite all’esterno del carcere, ad opera di altri criminali in libertà. Tale scopo è, precisamente, quello indicato nel documento conclusivo approvato il 18 luglio 2002 dalla Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata.

Occorre, dunque, verificare se tutte le limitazioni contemplate nell’art.41-bis, ord. penit., rispondano a tale esigenza, o ve ne siano alcune non strettamente necessarie al conseguimento di tale doverosa finalità. Su queste è necessario intervenire, perché non vi siano profili di eventuale non necessaria afflittività o spazi vuoti di tutela dei diritti fondamentali.

Il “carcere duro” non può, infatti, costituire essere un aggravio di pena fine a se stesso. Esso dovrebbe essere inteso come una particolare modalità di esecuzione della sanzione penale, gestita dall’Amministrazione Penitenziaria, esclusivamente per le finalità di prevenzione stabilite dalla legge.

La circostanza che il decreto di applicazione del regime speciale sia disposto dal Ministro della Giustizia, anche a richiesta del Ministro dell’Interno, pare, in questa prospettiva, non in linea con l’idea di matrice costituzionale che le limitazioni alle facoltà soggettive – soprattutto se incidenti su diritti fondamentali costituzionalmente presidiati – possano essere disposte soltanto su ordine dell’autorità giudiziaria, con le garanzie processuali stabilite dalla legge. In esito a tale riflessione, è maturato l’auspicio che una **riforma della disciplina contenuta nell’art.41-bis, ord. penit., possa limitare gli ostacoli al trattamento penitenziario e alla stessa vita detentiva ed affidare al solo Giudice il potere di applicazione del regime ivi previsto, su richiesta della Procura della Repubblica, nel contraddittorio delle parti.**