

CARLO FIORIO

Professore Ordinario di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Perugia

Carcere: la riforma dimezzata

Prison: the Half-Reform

Attraverso un parziale “copia e incolla” dei Lavori della Commissione Giostra – sostanzialmente recepiti nella bozza Orlando varata nella passata Legislatura – il Governo in carica ha deciso di non attuare la delega contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103. Il risultato, del tutto insoddisfacente sul piano dei contenuti, lascia irrisolti i molti problemi del carcere, nuovamente caratterizzato da un disumano sovraffollamento.

Through a partial “copy and paste” of the Works of the Giostra Commission – substantially incorporated in the bozza Orlando passed in the past Legislature – the Government in office has decided not to implement the delegation contained in the law 23 June 2017, n. 103. The result, completely unsatisfactory in terms of content, leaves the many problems of prison unresolved, again characterized by inhuman overcrowding.

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Il 10 novembre 2018 sono entrati in vigore i d.lgs. n. 123 e n. 124 del 2 ottobre 2018, con i quali il Governo Conte è intervenuto¹, a parziale attuazione² della delega di cui all’art. 1, commi 82, 83 e 85 della l. 23 giugno 2017, n. 103 (d’ora in avanti: legge-delega), sull’assistenza sanitaria penitenziaria, sulla semplificazione dei procedimenti esecutivi e penitenziari, sulle competenze degli U.E.P.E. e della polizia penitenziaria, sulla vita penitenziaria³ ed il lavoro penitenziario.

Trattasi, come si vedrà, di un intervento “per amputazione”, dal momento che i contenuti dei due decreti legislativi erano già presenti nei Lavori delle Commissioni Giostra⁴ e Pelissero⁵, parzialmente metabolizzati nella bozza di decreto legislativo presentata il 15 gennaio 2018 (XVII Legislatura – A.G. n. 501)⁶ dall’allora Ministro della Giustizia Andrea Orlando (d’ora in avanti bozza Orlando)⁷.

¹ Il Governo in carica ha altresì emanato, in attuazione della l. 23 giugno 2017, n. 103, il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 120, in materia di spese per le prestazioni obbligatorie e funzionali alle operazioni di intercettazione; il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, recante la nuova disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni; e il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, relativo alla revisione della disciplina del casellario giudiziale.

² Il Governo in carica ha espressamente abdicato all’esercizio della delega relativamente all’art. 1, comma 85, lett. b) (revisioni delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative); lett. e) (eliminazione di automatismi e preclusioni); lett. s) (tutela del rapporto tra detenute e figli minori) e lett. v) (libertà di culto e dei diritti ad essa connessi). Del pari, è rimasta inattuata la lett. f) (previsione di attività di giustizia riparativa), dal momento che lo schema di d.lgs. presentato dal Governo Orlando (A.G. n. 29) ha ricevuto parere contrario da parte della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati. Su tali profili, v. G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Pisa, Pisa University Press, 2018, pp. 139 ss. e 177 ss.

³ Materia incomprensibilmente divisa tra i decreti legislativi n. 123 e n. 124 del 2018 (v. *infra*). Tale disarmonia sistematica ricomincia, in parte, la competenza “per materia” dei Tavoli degli Stati Generali dell’esecuzione penale, istituiti dal Ministro della Giustizia nel 2015. V., in proposito, L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, in *Giurisprudenza penale web*, 2018, 12, p. 13, la quale non manca di «evidenziare la scarsa razionalità o la scarsa fantasia del legislatore che intitola in egual modo i capi di due d.lgs. e soprattutto che suddivide in due provvedimenti interventi diretti ad incidere sullo stesso tema».

⁴ Commissione per la riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso, istituita con d.m. 19 luglio 2017.

⁵ Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell’assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie, istituita con d.m. 19 luglio 2017.

⁶ In quel documento, rispetto ai Lavori della Commissione Giostra, non trovava spazio la parte concernente la tutela del di-

Su quella bozza si erano espresse favorevolmente, seppur con condizioni e osservazioni, le Commissioni Giustizia di Camera e Senato (7 febbraio 2018): nondimeno, poiché il Governo Gentiloni non aveva inteso conformarsi integralmente ai pareri parlamentari, provvedeva a trasmettere (15 marzo 2018) alle neo-elette Camere una nuova bozza (A.G. n. 17), unitamente ad altri tre schemi di d.lgs. redatti in attuazione della legge delega (A.G. n. 16: vita detentiva e lavoro; A.G. n. 20: esecuzione penale minorile; A.G. n. 29: giustizia riparativa).

Per quanto qui più interessa, a seguito del parere contrario espresso sull'A.G. n. 17 dalle Commissioni Giustizia dei due rami del Parlamento (11-12 luglio 2018)⁸, il Governo Conte, avvalendosi della facoltà di proroga contenuta nell'art. 1, comma 83, della legge-delega, presentava una prima bozza di decreto (2 agosto 2018), sul quale le Commissioni Giustizia esprimevano parere favorevole (19-25 settembre 2018)⁹, per poi emanare i d.lgs. nn. 123 e 124 del 2018, con alcune significative modifiche.

DIRITTO ALLA SALUTE E ASSISTENZA PSICHIATRICA

La necessità di intervenire sull'effettività del diritto alla salute delle persone *in vinculis*¹⁰ avrebbe imposto un approccio organico, volto a ridefinire, oltre alle coordinate di tipo logistico-organizzativo (artt. 5-11 ord. penit. e 6-9; 11, 16 e 17 reg. es.), anche i presupposti (oggettivi e soggettivi) di accesso ai benefici ed alle alternative penitenziarie (artt. 146-148 c.p.; artt. 47-ter-47-sexies ord. penit.)¹¹.

In tal senso, invero, deponendo la legge-delega, laddove, oltre alla necessità di rivedere le norme penitenziarie alla luce del riordino della medicina penitenziaria (d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230), essa imponeva la necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena (art. 1, comma 85, lett. l), nonché la facilitazione dell'accesso alle misure alternative e l'eliminazione degli automatismi e delle preclusioni (art. 1, comma 85, lett. b), c) ed e).

In prospettiva correlata, anche le fonti sovranazionali¹² e la giurisprudenza di Strasburgo¹³ esigono *standard* al di sotto dei quali la dignità stessa della persona risulterebbe compromessa.

ritto all'affettività del detenuto, relativamente al quale la Commissione aveva «disegnato un prudente, meditato sistema per consentire ai ristretti incontri intimi con i propri partner, e più in generale con i propri familiari» (così F. Gianfilippi, *La riforma povera di mondo: una prima lettura dei decreti legislativi 123 e 124/2018 in materia di ordinamento penitenziario*, in *www.giustiziainsieme.it*, 28 novembre 2018, p. 3). In prospettiva generale, v. anche il fascicolo monotematico: *Affettività e carcere: un binomio (im)possibile?*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 2-bis.

⁷Sottolinea con efficacia F. Gianfilippi, *op. cit.*, p. 2, come «[n]onostante il riferimento, nella relazione illustrativa fornita alla Camere, circa una redazione nuova dei testi, rispetto a quella emersa dalle Commissioni e già portata all'attenzione del Parlamento prima dell'inizio della nuova legislatura, i testi oggi tradotti in legge continuano ad essere quelli, solo che degli originali si sussumono soltanto poche disposizioni, sterilizzando l'attuazione della delega rispetto ad alcuni profili invece centrali: primi fra tutti la semplificazione all'accesso alle misure alternative e la riduzione degli automatismi ostativi alla loro concessione».

⁸Nonché sull'A.G. n. 29 (10-11 settembre 2018).

⁹Nel senso che le norme licenziate «scontano un certo atomismo e sembrano, per dirla con Heidegger, “povere di mondo”, povere di obbiettivi, povere di una visione complessiva dei problemi sul tappeto, e in definitiva poste in un tessuto, logorato dal tempo, nel quale si operano alcuni rammendi anche molto apprezzabili, ma senza che la tela sia in alcun modo rinforzata, con la conseguenza di rischiare soltanto nuove lacerazioni e comunque di non colmare le più gravi lacune della trama», v. ancora F. Gianfilippi, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰Sia consentito, per un inquadramento generale del tema, il rinvio a C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova, Cedam, 2002.

¹¹Sottolinea E. Dolcini, *Carcere, problemi vecchi e nuovi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 novembre 2018, che «[d]ei decreti di riforma dell'ordinamento penitenziario (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 e n. 124), colpisce soprattutto quello che non c'è».

¹²Cfr. le *Rules 24 ss. delle United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (c.d. *Nelson Mandela Rules*); la Deliberazione O.N.U. in materia di *Principi di etica medica per il personale sanitario in ordine alla prevenzione dei detenuti* (dicembre 1982); la Parte III degli *Standard* approvati dal Comitato per la Prevenzione della Tortura (gennaio 2015) e l'art. 35 della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E.*

¹³Cfr., senza pretesa di completezza, Corte e.d.u., 29 gennaio 2019, Ivanov e Kashuba c. Ucraina; Id., 20 dicembre 2018, Kikilishvili c. Georgia; Id., 25 settembre 2018, Provenzano c. Italia, § 156; Id., 28 novembre 2017, Dorneanu c. Romania; Id., 14 febbraio 2017, Karakhanyan c. Russia; Id., Grande Camera, 20 ottobre 2016, Mursic c. Croazia; Id., Grande Camera, 26 aprile 2016, Murray c. Paesi Bassi; Id., 4 febbraio 2016, Isenc c. Francia; Id., 22 aprile 2014, G.C. c. Italia; Id., 11 febbraio 2014, Contrada c. Italia, §§ 77-78; Id., 29 gennaio 2013, Prestieri c. Italia, § 70; Id., 8 gennaio 2013, Torreggiani; Id., 17 luglio 2012, Scoppola c. Italia, §§ 50-58; Id., 9 settembre 2010, Xiros c. Grecia, §§ 73-76; Id., 10 giugno 2008, Scoppola c. Italia, §§ 45-51; Id., Grande Camera, 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia, § 93.

Il risultato legislativo, come si vedrà, non è stato soddisfacente, dal momento che, al di là di un limitato *restyling* della norma penitenziaria, nulla è stato attuato né in riferimento alle alternative alla detenzione, né con riguardo al tema dell'infermità psichica¹⁴.

Integralmente sostituito dal d.lgs. n. 123 del 2018, il nuovo art. 11 ord. penit. aspira comunque a segnare il **transito definitivo** della sanità penitenziaria nel sistema sanitario nazionale. Rispetto alla prevegente formulazione, la norma abbandona, infatti, il riferimento a servizi medici e farmaceutici interni, prevedendo, al contrario, che il S.S.N. operi «negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria». Il riferimento corre, in particolare, all'art. 1 d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, ove si precisa che «[i] detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci, tempestive¹⁵ ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali»¹⁶.

Nondimeno, in considerazione della peculiarità dell'ordinamento penitenziario, il nuovo comma 2 dell'art. 11 ord. penit. «continua a prevedere» che ogni istituto sia dotato di un servizio sanitario rispondente alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati: scompare, però, il riferimento all'«opera di almeno uno specialista in psichiatria», che caratterizzava, invece, il precedente testo¹⁷.

Al fine di garantire adeguata pubblicità dei servizi sanitari, il nuovo comma 3 dell'art. 11 ord. penit. impone la messa a disposizione dei detenuti e degli internati della carta dei servizi sanitari adottata da ogni A.S.L. nel cui ambito è ubicato un istituto penitenziario¹⁸.

Privilegiando – per comodità espositiva – una prospettiva diacronica, il nuovo comma 7 dell'art. 11 ridefinisce i tratti della visita di primo ingresso (che resta integrata, sul versante regolamentare, dall'art. 23 reg. es.), innovando rispetto al passato, anche per una maggiore aderenza rispetto agli imperativi sovranazionali¹⁹.

In particolare, la visita medica generale cui le persone *in vinculis* sono sottoposte all'atto nell'ingresso in istituto (artt. 94 disp. att. c.p.p.; 23 reg. es.)²⁰ impone:

¹⁴ V., in proposito, i Lavori della Commissione Pelissero, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Pelissero_relazione_articolato_19lug2017.pdf, e quelli della Commissione Giostra, pubblicati in www.penalecontemporaneo.it, 9 febbraio 2018, con il titolo *Riforma dell'ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*, i quali – come già accennato – erano stati parzialmente metabolizzati nei Capi I e IV dell'A.G. n. 501, presentato nella passata Legislatura, e riproposti – con esito negativo – nell'A.G. n. 17 di quella corrente.

¹⁵ L'aggettivo è stato introdotto dal d.lgs. n. 123 del 2018. A tal proposito, la Relazione all'A.G. n. 39, 1, sottolinea come l'effettività della garanzia si giochi anche – e soprattutto – sul terreno della disciplina delle liste d'attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, soprattutto in caso di trasferimento del detenuto in un diverso istituto penitenziario. In tali ipotesi, risulteranno decisivi gli specifici accordi da definire in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni.

¹⁶ In ordine alle linee di indirizzo per il riordino del servizio sanitario penitenziario tracciate dal d.lgs. n. 230 del 1999, cfr. A. Mangiaracina, *Art. 11 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 130-131.

¹⁷ Ravvisa, in proposito, un eccesso di delega, A. Della Bella, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2018, 2. Il regolamento di esecuzione, peraltro, continua a prevedere (art. 17, comma 5) che i casi in cui in cui le prestazioni di carattere psichiatrico non siano assicurate a mezzo dell'opera di specialisti in psichiatria di ruolo, la direzione dell'istituto si avvale di specialisti ai sensi dell'art. 80, comma 4, ord. penit.

¹⁸ Sottolinea il mancato coinvolgimento nella predisposizione della Carta delle rappresentanze dei detenuti e degli internati e gli organismi di volontariato per la tutela dei diritti dei cittadini, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 21.

¹⁹ V., in particolare, la Regola 15.1 delle *Regole penitenziarie europee*, ai sensi del quale, «[a]l momento dell'ingresso in carcere, per ogni nuovo detenuto, devono essere immediatamente registrate le seguenti informazioni: 1. informazioni concernenti l'identità del detenuto; 2. motivo della detenzione e nome dell'autorità competente che ha preso la decisione; 3. data e ora dell'ingresso; 4. elenco degli effetti personali del detenuto che saranno collocati in luogo sicuro conformemente alla Regola 31; 5. ogni ferita visibile e ogni denuncia di precedenti maltrattamenti; 6. fatti salvi gli obblighi relativi al segreto medico, ogni informazione sullo stato di salute del detenuto significativa per il benessere fisico e mentale del detenuto stesso o di altri».

²⁰ La visita medica generale, disciplinata dall'art. 11, comma 7, ord. penit., è integrata dall'eventuale contatto con il medico del S.E.R.T. entro 48 ore dalla segnalazione di tossico o alcooldipendenza, effettuata dal presidio medico interno all'istituto e dal colloquio nuovi giunti (circ. DAP n. 3233/5863 del 30 dicembre 1987), finalizzato a prevenire il rischio autolesionistico o suicidario.

- a) l'obbligo, gravante sul medico, di fornire al paziente informazioni complete sul proprio stato di salute;
- b) l'immediata annotazione nella cartella clinica di «ogni informazione relativa a segni o indici che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti»²¹ ed i correlativi obblighi di referto, e di comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza;
- c) il diritto delle persone *in vinculis* di ricevere informazioni complete sul proprio stato di salute durante il periodo di detenzione e all'atto della rimessione in libertà;
- d) la prestazione dell'assistenza sanitaria «con periodici²² riscontri, effettuati con cadenza allineata ai bisogni di salute del detenuto, e si uniforma ai principi di metodo proattivo, di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute, di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, d'integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria e di garanzia della continuità terapeutica».

Tali principi-guida vengono resi operativi attraverso le previsioni del comma 8, che impone al medico del servizio sanitario di garantire quotidianamente la visita dei detenuti ammalati e di quelli che ne fanno richiesta²³ quando risulta necessaria in base a criteri di appropriatezza clinica²⁴. La stessa norma impone altresì al medico competente ai sensi del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, di controllare l'idoneità dei soggetti ai lavori cui sono addetti.

Grava sull'amministrazione penitenziaria il penitenziaria l'obbligo di assicurare il completo espletamento delle attività sanitarie senza limiti orari che ne impediscono l'effettuazione.

La Commissione Giostra prevedeva altresì che, nel caso di madri detenute, anche i figli dovessero essere sottoposti a visita medica, «possibilmente ad opera di un pediatra, per accertarne lo stato di salute»: la previsione, scomparsa già nella bozza Orlando, non è stata riproposta nemmeno dal d.lgs. n. 123 del 2018. Rimane, comunque, in vigore la disposizione secondo cui in ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere²⁵.

Si è già detto di come il d.lgs. n. 123 del 2018, nel dichiarato intento di voler attuare solo in parte la delega legislativa, si sia limitato a disciplinare esclusivamente l'art. 11 ord. penit. e le disposizioni "satellite", abdicando ad un intervento di respiro più ampio anche in tema di assistenza psichiatrica e di alternative alla detenzione, tanto più urgente in considerazione delle gravissime lacune normative relativamente alle neointrodotte residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)²⁶.

In tale prospettiva, il d.lgs. n. 123 del 2018 non ha ripetuto dalla bozza Orlando, né la riforma dell'art. 147 c.p., nella parte in cui avrebbe esteso il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena alle gravi infermità psichiche²⁷, né l'introduzione dell'art. 11-bis ord. penit., concernente l'accer-

²¹ Rispetto sia alla prima bozza di decreto legislativo licenziata il 2 agosto 2018, sia alla bozza Orlando, scompare il riferimento – caldeggiato anche dal Garante nazionale per i detenuti – alla documentazione fotografica delle eventuali lesioni subite dal detenuto nuovo giunto. Esprimono riserve su tale arretramento delle garanzie, «che avrebbe maggiormente garantito innanzitutto il detenuto e nel contempo gli operatori» L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, cit., p. 5; F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 25.

²² Cade, rispetto al passato, l'aggettivo «frequenti», unitamente al dovere del medico di visitare coloro che ne facciano richiesta. Sottolinea, in proposito, L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, cit., p. 5, come l'attuale formulazione accentui eccessivamente la discrezionalità del sanitario.

²³ Cass., sez. IV, 22 novembre 1994, Z., in *Mass. Uff.*, n. 201216, ha affermato la responsabilità per omicidio colposo del sanitario – nel caso di detenuto deceduto per AIDS che all'ingresso in carcere era indicato solo quale sieropositivo da HIV e non già come affetto da AIDS conclamata, e che si era rifiutato di sottoporsi a visite, chiudendosi in volontario isolamento – che per un certo periodo di tempo (superiore a due mesi) non aveva visitato il detenuto, pur risultando documentalmente le condizioni dell'evoluzione del male ed essendo, pertanto, in possesso di elementi per valutare adeguatamente i sintomi e per rendersi conto che il detenuto non poteva più essere considerato solo un sieropositivo.

²⁴ La valutazione di «appropriatezza clinica» non figurava nella bozza Orlando.

²⁵ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 29. L'art. 11, comma 8-bis, elaborato dalla Commissione Giostra prevedeva altresì che in ogni istituto penitenziario per donne o in ogni sezione per donne fossero «comunque assicurati servizi specialistici dedicati e prestati possibilmente da personale femminile».

²⁶ In particolare, non hanno trovato asilo, nella timida azione riformatrice, le proposte volte ad introdurre misure specifiche di esecuzione penale esterna per i portatori di infermità psichica, tra le quali si sarebbero distinte, da un lato, il potenziamento dell'ambito applicativo degli artt. 146 e 147 c.p.; dall'altro lato, l'introduzione (già caldeggiata da Alessandro Margara) dell'affidamento in prova in casi di disagio psichico o sociale, per intervenire sulla c.d. detenzione sociale, che connota la situazione di persone tossico e alcooldipendenti, immigrati e, in minore, ma significativa misura, persone con disagio psichico e sociale.

²⁷ La recentissima C. cost., sentenza 19 aprile 2019, n. 99, in *www.cortecostituzionale.it*, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit., nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica soprav-

tamento delle condizioni psichiche delle persone *in vinculis*; né la modifica dell'art. 65 ord. penit., relativamente alle sezioni per detenuti con infermità, né, infine, l'introduzione dell'art. 47-septies ord. penit., con il quale si sarebbe inaugurato l'affidamento in prova per i condannati affetti da infermità psichica.

Oltre al danno, la beffa.

Scompare addirittura, rispetto alla formulazione contenuta nel primo schema di d.lgs. del 2 agosto 2018 la previsione che la visita di primo ingresso debba essere effettuata con l'ausilio del presidio psichiatrico e del servizio per le dipendenze, per accertare non solo la presenza di eventuali malattie fisiche ma anche infermità psichiche, problematiche di dipendenza e al fine di prevenire atti di autolesionismo. L'omissione costituisce eloquente "spia" del completo disinteresse del legislatore verso le patologie ed il disagio psichico, aggravata dall'ulteriore eliminazione del "vecchio" comma 7, ove si prevedeva che, «nel caso di sospetto di malattia psichica sono adottati senza indugio i provvedimenti del caso col rispetto delle norme concernenti l'assistenza psichiatrica e la sanità mentale».

Nel caso di «diagnosi anche sospetta di malattia contagiosa», il comma 11 impone la messa in atto di tutti gli interventi di controllo per evitare insorgenza di casi secondari, compreso l'isolamento. In tale ipotesi, il medico informa immediatamente il direttore e ne dà comunicazione al magistrato di sorveglianza.

Alle visite mediche appena descritte si aggiunge quella contemplata dall'art. 42 ord. penit. per l'eventualità in cui la persona detenuta o internata debba essere trasferita: in tale ipotesi, la funzione del controllo medico è quello di «certificar[n]e lo stato psico-fisico, con particolare riguardo alle condizioni che rendano possibile sopportare il viaggio o che non lo consentano» (art. 83, comma 2, ord. penit.).

Il nuovo comma 9, inoltre, introduce il principio di continuità terapeutica, imponendo all'amministrazione penitenziaria di garantire, anche nel nuovo istituto, le cure ed i trattamenti necessari già fruiti dall'interessato²⁸. La disposizione si arricchisce di contenuti nel comma successivo, che garantisce alle persone che, «al momento della custodia cautelare in carcere o dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione», stiano effettuando un programma di transizione sessuale, la prosecuzione del programma (l. 14 aprile 1982, n. 164) e il necessario supporto psicologico.

Il nuovo comma 12 (che metabolizza anche i contenuti degli abrogati commi 6 e 7 dell'art. 17 reg. es.) ribadisce il diritto delle persone *in vinculis* di essere visitati a proprie spese da un esercente di una professione sanitaria di loro fiducia, nonché – e questa costituisce una rilevante novità rispetto alla previgente formulazione normativa – di essere sottoposti a trattamenti medici, chirurgici e terapeutici nelle infermerie o nei reparti clinici e chirurgici all'interno degli istituti, previo accordo con l'A.S.L. competente e nel rispetto delle indicazioni organizzative fornite dalla stessa²⁹.

L'autorizzazione è concessa dal giudice che procede sino alla pronuncia della sentenza di primo grado; dopo di essa provvede il direttore dell'istituto. Benché tale prerogativa, riconosciuta ad un organo amministrativo, susciti più di una perplessità in relazione al fondamentale diritto alla salute, non vi è dubbio che il provvedimento sia sottoponibile a reclamo giurisdizionale, ai sensi dell'art. 35-bis ord. penit.

I commi 4, 5 e 6 dell'art. 11 ridefiniscono profondamente la disciplina dei ricoveri esterni ed la ripartizione delle competenze in materia. Da un lato, infatti, il presupposto legittimante il trasferimento «in strutture sanitarie esterne di diagnosi o di cura»³⁰ evidenzia una rilevante modificazione lessicale, dai contenuti maggiormente ampi, operando riferimento alla necessità di «cure o accertamenti sanitari» (non più meramente «diagnostici»), «che non possono essere apprestati dai servizi sanitari presso gli istituti». Dall'altro lato, il sistema delle competenze subisce una vera e propria rivoluzione³¹, restituendo – condivisibilmente – al «giudice che procede» (ed alleggerendo di conseguenza i carichi del magi-

venuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare, anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.

²⁸ Cfr. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 28, il quale sottolinea l'arretramento della tutela rispetto alla prima versione del d.lgs., ove era sancito il principio della continuità terapeutica rispetto alle cure e trattamenti cui il soggetto era sottoposto all'esterno o all'interno dell'istituto da cui siano stati trasferiti.

²⁹ Con riferimento alle persone ristrette in regime carcerario differenziato (art. 41-bis ord. penit.), v. anche l'art. 23.1 della circolare D.A.P. 2 ottobre 2017, n. 3676/6126.

³⁰ La previgente formulazione si riferiva ad «ospedali civili o [...] altri luoghi esterni di cura». V., in proposito, l'art. 7 d.l. 14 giugno 1993, n. 187, conv. con mod. dalla l. 12 agosto 1993, n. 296.

³¹ Evidenzia la Relazione all'A.G. n. 39, 2-3, come la riforma, superi la frammentazione normativa caratterizzante la materia (artt. 11, comma 3, ord. penit.; 17 reg. es.; 240 disp. att. c.p.p.), ispirandosi al criterio recepito dall'art. 279 c.p.p.

strato di sorveglianza *ante iudicatum*³²) il potere di disporre il ricovero esterno, con correlativa abrogazione dell'art. 240 disp. att. c.p.p.

In via schematica, il nuovo quadro è il seguente:

- a) per la persona arrestata, fino alla sua presentazione in udienza per il giudizio direttissimo e la contestuale convalida dell'arresto, è competente il pubblico ministero;
- b) per la persona in custodia cautelare:
 - b1) prima dell'esercizio dell'azione penale, è competente il giudice per le indagini preliminari;
 - b2) dopo l'esercizio dell'azione penale, è competente il giudice che procede. Se è proposto ricorso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato;
- c) per la persona condannata (anche se in regime di arresti domiciliari *ex art. 656, comma 10, c.p.p.*) o internata, è competente il magistrato di sorveglianza avente giurisdizione sull'istituto di pena³³;
- d) nei casi di estrema urgenza, che non consentono di ottenere con immediatezza la decisione della competente autorità giudiziaria, è competente il direttore dell'istituto, che ne dà contemporanea comunicazione all'autorità giudiziaria e notizia al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e al provveditore regionale (art. 17, comma 8, reg. es.)³⁴.

Con riferimento alla forma del provvedimento, è da ritenere che esso assuma la forma dell'ordinanza, eccezion fatta per l'ipotesi in cui competente sia il pubblico ministero, che dovrà necessariamente provvedere con decreto.

Quanto alle modalità esecutive, l'art. 11, comma 5, ord. penit. contempla, quale regola, il piantonamento del detenuto, al quale può derogarsi esclusivamente quando non vi sia pericolo di fuga. In ogni caso, il piantonamento potrà essere disposto quando sia ritenuto «necessario per la tutela della incolumità personale loro o altrui». Si registra una sensibile differenza rispetto alla previgente formulazione normativa, che operava riferimento esclusivo all'incolumità personale del detenuto, mentre l'odierna versione consente all'autorità giudiziaria di disporre la cautela ogni volta in cui ritenga sussistente il pericolo di condotte *contra alios*.

Resta inteso, comunque, che il provvedimento di trasferimento potrà essere modificato per sopravvenute ragioni di sicurezza³⁵ e revocato qualora vengano meno le ragioni che lo hanno determinato (le cure o gli accertamenti sanitari). È da ritenere che competente a provvedere alla modifica e alla revoca del provvedimento dovrà essere «il giudice che procede»³⁶.

L'ingiustificato allontanamento del detenuto o dell'internato dal luogo di diagnosi o cura integra il delitto di evasione (art. 385, comma 1, c.p.). Rispetto alla previgente formulazione, è da registrare l'aggiunta del luogo «di diagnosi» accanto a quello di cura, nonché l'abrogazione della pleonastica precisazione che il reato si consumi (anche) nel caso di sottoposizione a piantonamento.

Un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità³⁷ esclude l'impugnabilità del prov-

³² Sottolinea come «la novella sposta in avanti la linea di demarcazione tra le competenze del giudice della cognizione e della magistratura di sorveglianza, facendola coincidere con la sentenza di condanna definitiva», M. 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*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 novembre 2018, p. 1.

³³ La novella non ha recepito la previsione, caratterizzante sia la bozza Giostra sia quella Orlando, di consentire al direttore dell'istituto un generalizzato potere di delega al direttore dell'istituto.

³⁴ Con la riforma dell'art. 11 ord. penit. è stato abrogato il previgente comma 3, il quale prevedeva la competenza del direttore per i casi di «assoluta urgenza».

³⁵ Ritene F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 23, che, nonostante la rigidità della formulazione normativa, che «parrebbe impedire all'autorità giudiziaria di disporre lo "spiantonamento" del soggetto una volta che tale presidio sia stato disposto (dal momento che la disposizione contempla soltanto il caso in cui le esigenze di sicurezza sopravvengano, non quello in cui esse, in origine sussistenti, vengano meno in un secondo tempo)», è auspicabile il radicarsi di «una prassi applicativa più flessibile che consenta modifiche non solo in rapporto alla modifica (*in melius* o *in pejus*) delle ragioni di sicurezza ma anche per altri motivi (principalmente, quelli afferenti alle esigenze di natura sanitaria)».

³⁶ *Contra*, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 24, il quale ritiene che la competenza resti incardinata presso l'autorità giudiziaria che ha emesso il provvedimento, sia per ragioni di opportunità e speditezza, sia in una logica di «continuità con la prassi consolidatasi con riferimento alla previgente versione della disposizione in commento».

³⁷ V., per tutte, Cass., sez. I, 7 aprile 2015, n. 32470, in *Mass. Uff.*, n. 264292. In letteratura, afferma la natura amministrativa del provvedimento emesso ai sensi dell'art. 11 ord. penit. G. Catelani, *Manuale dell'esecuzione penale*, IV ed., Milano, Giuffrè, 1998, p. 99. *Contra*, M. Genghini, *Sicurezza degli istituti penitenziari. Diritti soggettivi e interessi legittimi dei detenuti*, in AA. VV., *Di-*

vedimento con il quale il magistrato di sorveglianza decide sull'istanza di autorizzazione al ricovero in luogo di cura esterno alla struttura carceraria, ritenendo che esso non incida sulla libertà personale della persona, in quanto caratterizzato da mera natura amministrativa. Nonostante autorevoli posizioni di segno contrario³⁸, che muovono anche da argomentazioni di carattere letterale (inottemperanza «dell'amministrazione»), si ritiene che l'introduzione nella legge penitenziaria dell'art. 35-bis ord. penit. imponga una radicale rimediazione dell'assunto: nel prevedere l'esperibilità del reclamo giurisdizionale per le ipotesi di "inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla [legge penitenziaria] e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti", la norma non può che operare riferimento all'unico diritto espressamente definito «fondamentale» dalla Costituzione.

L'art. 11, comma 13, ord. penit., ridefinisce – anche sotto il profilo lessicale – il regime dei controlli dell'amministrazione sanitaria su quella penitenziaria, prevedendo che il direttore generale dell'azienda unità sanitaria (in luogo del «medico provinciale») dispone la visita almeno due volte l'anno degli istituti di prevenzione e di pena, allo scopo di accertare, anche in base alle segnalazioni ricevute, l'adeguatezza delle misure di profilassi contro le malattie infettive e le condizioni igieniche e sanitarie degli istituti. Cade, nel nuovo testo, l'obbligo, per il direttore generale, di «accertare [...] le condizioni igieniche e sanitarie dei ristretti negli istituti», che incomberà sul medico incaricato per l'istituto penitenziario.

L'ultimo comma dell'art. 11 ord. penit. prevede, infine, che il direttore generale dell'azienda unità sanitaria riferisca al Ministero della salute e al Ministero della giustizia sulle visite compiute e sui provvedimenti da adottare, informando altresì i competenti uffici regionali, comunali e il magistrato di sorveglianza.

GLI INTERVENTI IN TEMA DI SEMPLIFICAZIONE PROCEDIMENTALE: GENERALITÀ

In attuazione dell'art. 1, comma 85, lett. a), della legge-delega³⁹, il legislatore delegato (artt. 3 e 4) ha profondamente inciso su diverse disposizioni della legge penitenziaria (artt. 18-ter, 30, 35-bis, 69-bis) e del codice di procedura penale (artt. 656, 678).

Accomunate dall'esigenza di razionalizzare le scadenze procedurali e di accelerare i tempi decisionali della magistratura di sorveglianza⁴⁰, le recenti norme denotano comunque scarso coraggio nell'affrontare il vero problema della giurisdizione di sorveglianza, costituito da un organico inadeguato alle domande – sempre maggiori – di giustizia penitenziaria. In tale prospettiva è necessario virare con decisione verso la "monocratizzazione" delle competenze della magistratura di sorveglianza, trasformando il magistrato quale giudice di primo grado e configurando il tribunale quale "giudice del reclamo". L'inegabile vantaggio sarebbe di moltiplicare la capacità di risposta alle istanze provenienti dalle persone detenute, attraverso un ruolo più incisivo dei magistrati di sorveglianza quali "giudice di prossimità"⁴¹.

SEGUE: LE NORME PENITENZIARIE

Le modifiche apportate alla materia dei controlli sulla corrispondenza (art. 18-ter ord. penit.) attengono essenzialmente alla competenza ad adottare i provvedimenti limitativi della corrispondenza e della ricezione della stampa, ovvero la sottoposizione della corrispondenza in entrata o in uscita a visto di controllo.

ritto penitenziario e misure alternative, Roma, 1979, p. 81, secondo cui «non si potrebbe dubitare – art. 111 Cost. – della ricorribilità in Cassazione per motivi di legittimità, contro il provvedimento del magistrato di sorveglianza che negasse il ricovero in luogo esterno di cura senza idonea motivazione e ricorrendone i presupposti di necessità richiesti dalla legge».

³⁸ Cass., sez. I, 7 aprile 2015, n. 32470, cit.

³⁹ Ove si impone la «[s]emplificazione 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».

⁴⁰ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 32.

⁴¹ Cfr., volendo, C. Fiorio, "Monocratizzazione" delle competenze del giudice di sorveglianza, in G. Giostra-P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017, pp. 74-82.

Sulla falsariga di quanto appena rilevato in tema di autorizzazioni al ricovero esterno (art. 11, comma 4, ord. penit.), anche in questo caso si abbandona il vecchio sistema che individuava nella sentenza di condanna di primo grado lo “spartiacque” per la ripartizione delle competenze tra l’autorità giudiziaria procedente ed il magistrato di sorveglianza⁴². Oggi, grazie alla novella, le competenze seguono lo stato del procedimento: al «giudice che procede» spetta la decisione relativamente agli imputati⁴³, mentre il magistrato di sorveglianza provvede in riferimento a persone condannate ed internate.

Nessun potere, invece, è riconosciuto in questo caso al pubblico ministero per le decisioni in ordine alla persona arrestata.

Come opportunamente segnalato⁴⁴, la redistribuzione delle competenze con riferimento al provvedimento genetico non è stata accompagnata da una corrispettiva riconfigurazione delle medesime in tema di reclamo (art. 18-ter, comma 6, ord. penit.): al tribunale ordinario, pertanto, residuerà la competenza funzionale anche avverso i provvedimenti emessi dal presidente della corte di appello o della corte di assise.

La medesima *ratio* è sottesa alla modifica della competenza in materia di permessi “di necessità” (art. 30 ord. penit.): abbandonata la farraginoso ed oramai inadeguata declinazione (imputati, appellanti e ricorrenti) caratterizzante l’abrogata formulazione, il d.lgs. n. 123 del 2018 rinvia espressamente all’art. 11 ord. penit., al fine di ribadire la *summa divisio* tra condannati definitivi e persone in attesa di un giudizio irrevocabile⁴⁵.

Va segnalato che, a differenza di quanto previsto dalla bozza Gentiloni, sulla scorta di quanto sostanzialmente caldeggiato dalla Commissione Giostra⁴⁶, il testo del vigente d.lgs. non ha riproposto la possibilità di concedere permessi di necessità per eventi familiari di particolare gravità ovvero, fatta eccezione per i detenuti e gli internati sottoposti a regime di cui all’articolo 41-bis ord. penit., di particolare rilevanza. Tale previsione avrebbe sicuramente contribuito al superamento di quell’orientamento della Corte di cassazione⁴⁷, che ha livellato verso il basso le garanzie che una coraggiosa magistratura di sorveglianza aveva, al contrario, esaltato⁴⁸.

⁴² Così M. 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*, cit., p. 1.

⁴³ Se si tratta di giudice in composizione collegiale provvede il presidente.

⁴⁴ Ancora M. Ruaro, *loc. ult. cit.*, che rimarca la distonia con quanto previsto, in tema di permessi “di necessità”, dall’art. 30-bis, comma 3, ord. penit.

⁴⁵ Sottolinea criticamente F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 23, come la nuova previsione risulti difficilmente conciliabile nelle ipotesi di giudizio direttissimo, ove si registrerebbe l’identità dell’organo competente a concedere il permesso e quello cui la legge attribuisce il potere di proporre reclamo (art. 30-bis ord. penit.).

⁴⁶ Secondo la Commissione Giostra, la proposta di un comma 2-bis nel corpo dell’art. 30 ord. penit., mirava a costruire «una nuova tipologia di permesso che si colloca [...] al di fuori della logica trattamentale tipica dei permessi premiali (art. 30-ter ord. penit.) per condividere, invece, sia pure con una gradazione meno intensa, quelle esigenze di umanizzazione della pena tenute in considerazione dai primi due commi dell’art. 30. La nuova ipotesi di permesso, che potrà intercettare una serie di fattispecie che, fino ad oggi, non trovavano adeguata risposta nel sistema, è destinata ai condannati e gli internati (ad esclusione di coloro che sono sottoposti al regime di cui al secondo comma dell’art. 41-bis). A differenza dell’ipotesi disciplinata dal comma 2, inoltre, la concessione del beneficio non è ancorata a circostanze luttuose o, comunque, negative per l’interessato, ma ad eventi, pur sempre di carattere familiare, di segno positivo, che abbiano una particolare rilevanza per le relazioni affettive (si pensi al matrimonio di un parente, alla laurea del figlio, ad una ricorrenza significativa). La natura non trattamentale del permesso è sottolineata dalla «particolare rilevanza» in relazione alle specifiche condizioni personali e familiari del richiedente che deve caratterizzare l’evento-presupposto della richiesta. La fruizione del beneficio, che per tale ragione non potrà essere concesso se non in singole occasioni, sarà assistita, analogamente alle altre ipotesi di permesso, dalle «cautele previste dal regolamento» (art. 30, comma 1, ord. penit.) e, quindi, *in primis*, dalla scorta, qualora sussistano esigenze preventive che ne suggeriscano l’utilizzazione».

⁴⁷ V., specialmente, Cass., sez. I, 26 maggio 2017, G.G., in *Famiglia e dir.*, 2018, 3, p. 292, secondo cui «[I]a natura di evento lieto e di occasione di convivialità, che caratterizza ordinariamente la celebrazione di un matrimonio, per quanto esso riguardi un proprio discendente, appare idonea a escludere quella carica di eccezionale tensione emotiva che deve connotare l’evento familiare di particolare gravità postulato dall’art. 30, comma 2, ord. pen. per la concessione del permesso di necessità». Id., sez. I, 10 maggio 2016, I.G., ove si precisa che «non costituisce un fatto suscettibile di essere ricondotto alla categoria degli eventi eccezionali disciplinati dall’art. 30, c. 2 della L. n. 354 del 1975, la necessità di convolare a nozze e consumare il matrimonio posto che la concessione del permesso ai sensi della richiamata disposizione presuppone la sussistenza di situazioni di pericolo o di emergenza familiare, connotate da eccezionalità e da particolare gravità». V., però, Id., sez. I, 26 maggio 2017, P.G., in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1562, secondo cui la nascita di un figlio rappresenta un evento emozionale di natura eccezionale e insostituibile, tale da realizzare un unicum indelebile nell’esperienza di vita. Per questo motivo la Cassazione ha ritenuto che nella fattispecie siano rispettati i requisiti per la concessione del permesso di necessità ai sensi dell’art. 30 ord. penit., permettendo così al detenuto di assistere alla nascita del figlio.

⁴⁸ V., con riferimento a permesso concesso per discutere la tesi di laurea, Mag. sorv. Perugia, 28 aprile 2011, n. 411, Musume-

Il recente legislatore non ha, invece, preso posizione circa l'individuazione del giudice competente nell'ipotesi di istanza presentata da persona che si trovi in doppia posizione giuridica (cioè a dire, in contemporanea espiazione di pena detentiva e di custodia cautelare). Restano, in altri termini, irrisolti i contrasti giurisprudenziali tuttora caratterizzanti la materia⁴⁹.

Le modifiche apportate alla disciplina del procedimento di reclamo giurisdizionale (art. 35-bis ord. penit.) attengono esclusivamente al potenziamento del contraddittorio nei confronti dell'amministrazione interessata.

In particolare, nel prevedere che il magistrato di sorveglianza, dopo aver fissato la data 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.)⁵⁰, «ne fa dare avviso, oltre che al soggetto che ha proposto reclamo, anche all'amministrazione interessata, a cui è comunicato contestualmente il reclamo, e che può comparire con un proprio dipendente ovvero trasmettere osservazioni e richieste», innova sensibilmente rispetto alla previgente formulazione sintattica.

Rispetto al testo previgente, invero, unitamente all'atto di *vocatio in iudicium*, viene trasmesso all'amministrazione anche il reclamo della persona detenuta, la quale potrà intervenire autonomamente in udienza – monocratica o collegiale – con un proprio dipendente, senza il necessario patrocinio dell'Avvocatura dello Stato⁵¹.

La modifica recepisce gli approdi della più recente giurisprudenza di legittimità, che ha affermato il principio secondo il quale l'amministrazione penitenziaria è legittimata a proporre reclamo avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che accolga l'istanza del detenuto volta ad ottenere il risarcimento dei danni patiti per le condizioni della detenzione senza il patrocinio e l'assistenza della Avvocatura dello Stato⁵².

Absolutamente marginale, in considerazione della minima incidenza concreta, si presenta l'abrogazione «per desuetudine»⁵³ dell'art. 69-bis, comma 5, ord. penit., la cui funzione era quella di guidare la transizione dalla vecchia alla nuova disciplina in tema di liberazione anticipata.

Per effetto della l. 19 dicembre 2002, n. 277, che ha individuato nel magistrato di sorveglianza il giudice competente a pronunciarsi sul beneficio, configurando l'omonimo tribunale quale giudice del reclamo, la disposizione abrogata assolveva, invero, ad una mera funzione di coordinamento interno, assolutamente superata nel corso dell'oramai lungo rodaggio applicativo.

Piuttosto, come correttamente evidenziato⁵⁴, la modifica in commento avrà rilevanti ricadute sulla disciplina dell'esecuzione della pena presso il domicilio, alla luce del rinvio operato alla disciplina abrogata, dall'art. 1, comma 5, l. 26 novembre 2010, n. 199, in forza del quale, nell'ipotesi in cui il tribunale di sorveglianza, adito per la concessione di una misura alternativa alla detenzione, fosse stato investito anche di un'istanza di esecuzione della pena presso il domicilio, avesse facoltà di decidere su di essa, applicando direttamente il beneficio "minore"⁵⁵.

SEGUE: LE NORME CODICISTICHE

Attraverso l'esangue interpolazione apportata al comma 6 dell'art. 656 c.p.p. è stato introdotto un **termine dilatorio** di trenta giorni per la decisione sulle istanze presentate ai sensi del comma 5 della

ci; Mag. sorv. Cosenza, 21 maggio 2015, n. 1721, Barnoffi; per partecipare, in qualità di interprete, ad evento teatrale, Mag. sorv. Nuoro, 9 giugno 2014, n. 945, Dell'Anna; per sostenere esami universitari, Mag. sorv. Sassari, 27 maggio 2014, n. 1901, Aquino.

⁴⁹ V., in riferimento al soggetto indagato, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 35.

⁵⁰ Testualmente M. Ruaro, *loc. ult. cit.*

⁵¹ Sottolinea M. Ruaro, *loc. ult. cit.*, come la *ratio* normativa «sembrerebbe essere quella di consentire alla parte "convenuta" una *discovery anticipata* dell'atto di reclamo [...], per predisporre le controdeduzioni attraverso una memoria ex art. 666 comma 3 c.p.p., o, comunque, per partecipare *ex informata conscientia* all'udienza camerale». Sulla portata della modifica normativa v. altresì K. Natali, *Art. 35-bis*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., pp. 459-460.

⁵² Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 3775, in *Mass. Uff.*, n. 271648.

⁵³ Ancora M. Ruaro, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁴ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 39.

⁵⁵ Ritiene F. Fiorentin, *loc. ult. cit.*, che, «in forza del principio *tempus regit actum* [...] le istanze presentate ai sensi dell'art. 1 l. n. 199 del 2010 già pendenti presso il tribunale di sorveglianza dovranno essere dichiarate inammissibili in quanto appartenenti alla competenza funzionale di altro giudice (il magistrato di sorveglianza)».

medesima disposizione, che si aggiunge a quello – di natura acceleratoria – di quarantacinque giorni, entro il quale la decisione dovrebbe intervenire.

Benché inserita in ottemperanza al direttiva di cui all'art. 1, comma 85, lett. d), della legge-delega⁵⁶, al fine di consentire quantificare la durata minima dell'attività di indagine personologica⁵⁷, la disposizione in commento risulterà di scarsa – o nulla – incidenza pratica, in considerazione sia dell'attuale situazione organizzativa degli U.E.P.E., sia della mancata previsione di una sanzione processuale per la sua violazione⁵⁸. Nondimeno, incidendo sulla facoltà dell'interessato di ricercare e produrre quegli elementi, documentali e non, funzionali all'accertamento probatorio dei presupposti applicativi della misura alternativa richiesta, tale violazione potrebbe essere inquadrata nel combinato disposto dagli artt. 178, lett. c) e 179 c.p.p., così da integrare una nullità a regime intermedio (e rendere doveroso il differimento dell'udienza fissata in anticipo)⁵⁹.

Piuttosto, il *restyling* dell'art. 656 c.p.p. pecca per omissione.

Si è già detto che, per espressa scelta del Governo Conte, il d.lgs. n. 123 del 2018 non ha attuato la lett. e) della legge-delega⁶⁰, omettendo di restituire al sistema penitenziario una plausibilità costituzionale e convenzionale da tempo smarrita. Ma ancor più significativa è stata l'omessa attuazione della – lapalissiana – lett. c) della legge-delega, la quale, al fine di coordinare l'art. 656 c.p.p. con l'art. 47-ter, comma 1, ord. penit., prescriveva la «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»⁶¹.

Nel silenzio del legislatore, tale disarmonia veniva «tamponata» dal prevalente orientamento della Corte di cassazione, la quale, al fine di garantire plausibilità sistematica alle due disposizioni, ha ritenuto che il limite previsto per la sospensione dell'esecuzione dovesse individuarsi in «quello della pena, anche residua, non superiore a quattro anni, quando la sospensione sia richiesta ai sensi dell'art. 47, comma 3-bis, ord. penit., cioè in correlazione con un'istanza di affidamento in prova»⁶².

Non costituendo tale orientamento «diritto vivente»⁶³, è intervenuta la Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, c.p.p., nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni⁶⁴.

⁵⁶ Il cui testo impone la: «previsione di una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendone tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire; integrazione delle previsioni sugli interventi degli uffici dell'esecuzione penale esterna; previsione di misure per rendere più efficace il sistema dei controlli, anche mediante il coinvolgimento della polizia penitenziaria».

⁵⁷ V. M. Ruaro, *op. cit.*, p. 2, che sottolinea come i tempi siano i medesimi previsti per l'osservazione intramuraria di cui all'art. 47, comma 2, ord. penit.

⁵⁸ Cfr. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 40.

⁵⁹ Così A. Pulvirenti, *Art. 656 c.p.p.*, in F. Fiorentin – F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 1059.

⁶⁰ Il cui testo imponeva l'«eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale».

⁶¹ La direttiva proseguiva imponendo «il diritto alla presenza dell'interessato e la pubblicità dell'udienza» nel procedimento di sorveglianza, forse dimenticando che già la Corte costituzionale, con la sent. n. 97 del 2015, aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica, nonché (sent. n. 135 del 2014) l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

⁶² Cfr. Cass., sez. I, 4 marzo 2016, n. 37848; Id., sez. I, 31 maggio 2016, n. 51864.

⁶³ V., infatti, Cass., sez. I, 21 settembre 2017, n. 46562, in *Mass. Uff.*, n. 270923, secondo cui, ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione correlata a un'istanza di affidamento in prova ai servizi sociali, il limite edittale cui il p.m. deve fare riferimento per l'emissione dell'ordine di carcerazione ex art. 656, commi 5 e 10, c.p.p. è quello di tre anni, essendo rimessa al tribunale di sorveglianza ogni valutazione circa l'istanza di affidamento in prova nel caso di pena espianata, anche residua, non superiore ad anni quattro.

⁶⁴ Cfr. C. cost., sent. 2 marzo 2018, n. 41, in *www.cortecostituzionale.it*.

La disciplina del procedimento di sorveglianza (art. 678 c.p.p.) subisce, al contrario, modifiche maggiormente rilevanti, costituendo uno degli interventi più innovativi della riforma⁶⁵.

In nome della ragionevole durata delle decisioni penitenziarie, la novella ha accentuato, da un lato, la – pur timida – “monocratizzazione” delle competenze della magistratura di sorveglianza; dall’altro lato, invece, il recente legislatore ha potenziato i moduli procedurali caratterizzati dal contraddittorio eventuale (il riferimento è all’opposizione *ex art.* 667, comma 4, c.p.p., o al reclamo di cui all’art. 69-*bis* ord. penit.) o da quello differito (cfr. l’art. 47, comma 4, ord. penit.).

Quanto alle linee della riforma, il d.lgs. n. 123 del 2018, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Commissione Giostra, introduce (art. 678, comma 1, c.p.p.) una clausola di salvaguardia, prevedendo che, «se non diversamente stabilito», il magistrato di sorveglianza (in alcune materie tassativamente declinate⁶⁶) ed il tribunale di sorveglianza (in tutte le materie di sua competenza), procedono a norma dell’art. 666 c.p.p. La clausola si riferisce ai casi in cui il giudice, anziché adottare il procedimento di sorveglianza, si avvalga, per le decisioni in tema di misure alternative, di un rito “semplificato”.

Il nuovo comma 1-*bis* dell’art. 678 c.p.p., integralmente sostituito dal d.lgs. n. 123 del 2018, potenzia, infatti, la semplificazione inaugurata già dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, incrementando il numero delle materie da trattare con la procedura *de plano* di cui all’art. 667, comma 4, c.p.p.⁶⁷

Il riferimento corre, segnatamente, alla declaratoria di estinzione della pena⁶⁸ e a quella relativa all’esito della liberazione condizionale, che, per logica di sistema, è accomunata dall’art. 236 disp. att. c.p.p. alla declaratoria di estinzione della pena in seguito ad affidamento in prova al servizio sociale.

L’altra innovazione è costituita dal differimento obbligatoria dell’esecuzione della pena nei casi previsti dall’art. 146, comma 1, nn. 1 e 2, c.p. Trattandosi dell’ipotesi concernente la donna incinta o la madre di infante di età inferiore a un anno, il beneficio risulta sostanzialmente immune alla discrezionalità giurisdizionale, risentendo esclusivamente dei *placet* medici e/o anagrafici⁶⁹.

Novità di rilievo, suggerita dalla Commissione Giostra, attiene all’introduzione (art. 678, comma 1-*ter*, c.p.p.) di una procedura semplificata per la concessione delle misure alternative alla detenzione, riservata ai condannati in stato di libertà a pene che non superino la soglia di un anno e sei mesi, soglia che coincide con quella che consente l’applicazione dell’esecuzione della pena presso il domicilio (art. 1 l. n. 199 del 2010). Fino alla commentata riforma, invero, 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 solamente *ratione materiae* e non già in ragione del *quantum* di pena da espiare in concreto (ai sensi degli artt. 656, commi 4-*bis* e 4-*quater*, 657 e 663 c.p.p.)⁷⁰.

In tali ipotesi, il presidente del tribunale di sorveglianza, acquisiti i documenti e le informazioni necessarie, indica il magistrato che sarà il relatore all’udienza collegiale. Quest’ultimo, sulla base degli atti presenti nel fascicolo trasmesso e nel termine fissato dal presidente del tribunale di sorveglianza, può applicare, con ordinanza adottata senza formalità e in via provvisoria una delle misure indicate nell’art. 656, comma 5, c.p.p. (anche non richiesta espressamente dall’interessato), disponendo le necessarie, eventuali prescrizioni a corredo della medesima. L’ordinanza è comunicata al procuratore generale e notificata sia all’interessato che al suo difensore.

⁶⁵ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 45.

⁶⁶ Trattasi delle «materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere». Scompare, invece, rispetto alla previgente formulazione, la competenza del magistrato di sorveglianza sui ricoveri *ex art.* 148 c.p. Sottolinea F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 46, come la ragione della soppressione risiedeva nella contestuale abrogazione della disposizione penalistica contenuta nella prima versione del decreto attuativo.

⁶⁷ Evidenzia F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 48, come sia «molto probabile che l’impatto sul versante deflattivo e sull’efficienza del sistema sarà poco significativo, trattandosi di fattispecie numericamente non rilevanti e dunque di assai limitato impatto sul piano del carico di lavoro gravante sulla magistratura di sorveglianza».

⁶⁸ Erroneamente qualificata «del reato» dal recente legislatore.

⁶⁹ Sottolinea la natura “obbligatoria” della concessione del beneficio, F. Fiorentin, *loc. ult. cit.* In pari sensi, M. Ruaro, *op. cit.*, p. 3, il quale, tuttavia, sottolinea come, fermo restando l’an, «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.)».

⁷⁰ Lo nota M. Ruaro, *op. cit.*, pp. 3-4.

Nel termine di dieci giorni dalla notifica o dalla comunicazione le parti potranno proporre opposizione al tribunale di sorveglianza⁷¹, ove il procedimento sarà definito secondo le ordinarie cadenze partecipate⁷². Ove, al contrario, le parti prestino acquiescenza al provvedimento del giudice monocratico, l'ordinanza diviene esecutiva, a meno che il collegio "sconfessi" il relatore e ritenga di procedere a norma del comma 1, rinviando la trattazione all'udienza camerale partecipata. Durante il termine per l'opposizione e fino alla decisione sulla stessa, l'esecuzione dell'ordinanza è sospesa.

Contro l'ordinanza di conferma, le parti possono proporre ricorso per cassazione (art. 666, comma 6, c.p.p.)⁷³.

Nell'eventualità in cui il magistrato designato ritenga di non poter applicare alcuna misura⁷⁴, non emetterà un'ordinanza reiettiva⁷⁵, dovendo limitarsi a trasmettere gli atti al presidente del collegio, il quale provvederà alla fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 666 c.p.p.⁷⁶.

In relazione al procedimento appena descritto sono state rilevate talune potenziali criticità. Da un lato, infatti, si è posto l'accento sulla mancanza di un termine per la decisione del magistrato relatore; dall'altro lato, ci si domanda se quest'ultimo sia dotato di autonomi poteri di integrazione del patrimonio istruttorio già acquisito agli atti del procedimento.

Proprio al fine di evitare il rischio di una dilatazione dei tempi di definizione dei procedimenti, sarebbe auspicabile la previsione di un potere di integrazione istruttoria in capo al magistrato relatore⁷⁷.

I commi 3.1. e 3.2. dell'art. 678 c.p.p. disciplinano la pubblicità dell'udienza ed il diritto alla presenza dell'interessato, sulla scorta dei più significativi approdi della giurisprudenza sovranazionale⁷⁸ e costituzionale⁷⁹.

La scelta di incidere esclusivamente sul procedimento di sorveglianza⁸⁰, senza incidere sulla norma "madre" (art. 666 c.p.p.) è stata giustificata dall'esigenza di evitare possibili disarmonie sul piano sistematico, ponendo altresì l'intervento al riparo da un possibile eccesso di delega, in relazione alla lett. c)⁸¹.

Nel dettaglio, il nuovo comma 3.1. prevede che, su richiesta dell'interessato⁸², l'udienza si svolge in forma pubblica, con l'osservanza, in quanto compatibili, delle disposizioni degli artt. 471 e 472 del codice di rito. Il rinvio a queste disposizioni consente al giudice di avvalersi dei tradizionali strumenti di polizia dell'udienza, potendo disporre, nei casi ivi contemplati, di procedere a porte chiuse prescindendo dalla volontà dell'interessato.

⁷¹ Rileva F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 52, che l'opposizione «segue un modello procedimentale atipico, non costituendo propriamente un mezzo di impugnazione, come l'istituto "classico" previsto all'art. 667 c.p.p., bensì uno strumento atto a provocare l'attivazione del contraddittorio nell'ambito della procedura camerale partecipata».

⁷² In ragione della sua natura interinale, la S.C. esclude la ricorribilità diretta in cassazione (Cass., sez. VII, 29 maggio 2014, n. 375, in *Mass. Uff.*, n. 261889; Id., 13 gennaio 2010, n. 5483, *ivi*, n. 246117).

⁷³ Sui possibili scenari si rinvia all'approfondita analisi di M. Ruaro, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁴ Ritiene condivisibilmente A. Pulvirenti, *Art. 656 c.p.p.*, in F. Fiorentin – F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 1096, come il silenzio del magistrato di sorveglianza sia «da preferire rispetto al diniego esplicito, che, esponendo il magistrato a un "pre-giudizio" innescherebbe forti dubbi sulla sua compatibilità a comporre il collegio decidente».

⁷⁵ Rimarca le differenze con la procedura per reclamo *ex art. 69-bis* ord. penit. e con quella *de plano* prevista dall'art. 667, comma 4, c.p.p., M. Ruaro, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁶ Nonostante il consolidato orientamento della S.C. relativamente ai settori del diritto penitenziario non garantiti da apposita previsione (il riferimento corre all'art. 30-bis, comma 6, ord. penit.), è da ritenere che qualora il magistrato non emetta l'ordinanza provvisoria, ovvero conceda una misura meno ampia di quella richiesta, sia incompatibile, avendo manifestato il proprio pre-giudizio.

⁷⁷ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 53, che sottolinea l'importanza e l'utilità di «protocolli istruttori concordati e intese con gli UEPE e i Ser.d.».

⁷⁸ V. Corte e.d.u., 26 luglio 2011, Paleari c. Italia; Id., 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia; Id., 2 febbraio 2010, Leone c. Italia; Id., 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia; Id., 8 luglio 2008, Perre e altri c. Italia.

⁷⁹ C. cost., sentt. n. 135 del 2014, cit.; n. 97 del 2015, cit.; nonché, già, C. cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁸⁰ E, conseguentemente, sugli schemi ivi ricalcati, quali, ad esempio, quelli delineati dagli artt. 35-bis e 35-ter ord. penit.

⁸¹ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 54.

⁸² Facoltà, non diritto, giustificato dalla particolare delicatezza dei *petita* (salute individuale, precedenti penali, ecc.), che ha suggerito di rimettere la scelta di una eventuale pubblicità al diretto interessato.

Il comma 3.2., invece, costituisce un passo indietro rispetto alla precedente disciplina modellata sull'art. 666, comma 4, c.p.p.⁸³, nel senso che la videoconferenza – oltre all'ipotesi in cui l'interessato ne faccia espressa richiesta – viene mutuata come modalità ordinaria di “contraddittorio” per tutte le ipotesi in cui l'interessato sia detenuto o internato in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice⁸⁴.

L'ultima parte del comma, ricalcata sull'art. 666, comma 4, c.p.p. contempla il potere del giudice di disporre – ove lo ritenga opportuno – la traduzione dinanzi a sé del soggetto. La previsione è da salutare con favore, in considerazioni della peculiare giurisdizione di sorveglianza, di sovente chiamata ad esprimere valutazioni e giudizi di natura personologica che postulano la viva voce dei narranti.

LA SOPRAVVENIENZA DI NUOVI TITOLI DI PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ E LA SOSPENSIONE O REVOCA DELLE MISURE ALTERNATIVE

La modifica, di rilievo marginale, apportata all'art. 51-*bis* ord. penit.⁸⁵, attiene all'estensione oggettiva dei poteri del magistrato di sorveglianza, i quali, nel testo previgente, erano limitati alle misure dell'affidamento in prova al servizio sociale, della semilibertà, della detenzione domiciliare e della detenzione domiciliare speciale ed oggi estesi ad ogni «misura alternativa».

Il contenuto del potere rimane, invece, invariato, attenendo ad una valutazione circa la permanenza delle condizioni di applicabilità della misura in esecuzione, nel caso di cumulo di pene, sotto il duplice profilo delle condizioni di legge per il mantenimento della misura in esecuzione con riferimento al *quantum* di pena residua espianda e delle condizioni di legge relative all'eventuale sopravvenienza di una condanna per un titolo di reato ostativo alla concessione del beneficio. In tale, ultima prospettiva, assume rilevanza particolare l'operazione di “scioglimento del cumulo”, al fine di imputare alla parte di pena già espiata quella inflitta per un delitto ostativo ai sensi dell'art. 4-*bis* ord. penit.⁸⁶.

La nuova norma, infine, precisa che l'organo legittimato ad effettuare il nuovo cumulo è il pubblico ministero individuato ai sensi dell'art. 655 c.p.p. e non quello presso il tribunale di sorveglianza che ha concesso la misura ovvero quello operante presso il magistrato di sorveglianza avente giurisdizione sul luogo di residenza o di domicilio del condannato (art. 677, comma 2, c.p.p.).

Muta anche la latitudine della giurisdizione del magistrato di sorveglianza: se, prima della riforma, l'esercizio del potere decisorio postulava un mero accertamento «aritmetico-formale», attualmente, invece, «l'accertamento è volto a verificare il permanere delle condizioni di applicabilità delle misure alternative in questione (testualmente vengono richiamate “le condizioni di applicabilità della misura in esecuzione”), non solo pertanto le condizioni relative ai limiti di pena, ma sembrerebbe anche quelle che implicano valutazioni di merito»⁸⁷.

La decisione, che assume la forma dell'ordinanza *de plano*, cioè a dire senza formalità, potrà avere due epiloghi distinti: di prosecuzione ovvero di cessazione della misura. In tale, ultima eventualità, il magistrato «ordina l'accompagnamento del condannato in istituto», senza intervento del pubblico ministero.

Integralmente sostituito dal legislatore delegato, anche l'art. 51-*ter* ord. penit. estende il proprio raggio operativo a tutte le misure alternative in corso e non più solamente a quelle espressamente nominate (affidamento in prova al servizio sociale, semilibertà, detenzione domiciliare e detenzione domiciliare speciale) dalla previgente formulazione.

Se i flussi comunicativi tra il magistrato ed il tribunale di sorveglianza rimangono immutati, la novi-

⁸³ Ai sensi del quale il soggetto ristretto fuori della circoscrizione del giudice che procede, non potendo presenziare all'udienza, è sentito per rogatoria interna dal magistrato di sorveglianza competente sull'istituto di pena. *Contra*, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 56, secondo il quale «[s]i trattava di un vero e proprio “simulacro di garanzia” che offriva all'interessato ben poche opportunità di offrire al giudice procedente concreti elementi a propria difesa».

⁸⁴ Preconizza un incidente di costituzionalità per eccesso di delega, M. Ruaro, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁵ V., tuttavia, M. G. Coppetta, *Art. 51-bis ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 676, che correttamente sottolinea come i «discostamenti» «dal precedente testo hanno introdotto modifiche interessanti alla disciplina del c.d. “cumulo sopravvenuto”».

⁸⁶ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 37.

⁸⁷ Testualmente M.G. Coppetta, *Art. 51-bis ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 678.

tà di rilievo, metabolizzata dai Lavori della Commissione Giostra, consiste nell'aver riconosciuto all'organo monocratico la mera facoltà – e non più l'obbligo – di sospendere in via provvisoria la misura in corso di esecuzione, a causa di comportamenti suscettibili di (e non «tali da») determinarne la revoca⁸⁸.

La nuova formulazione ha altresì il pregio di meglio definire i potenziali esiti procedurali (conferma, revoca ovvero trasformazione⁸⁹ della misura in corso di esecuzione), mentre il riferimento alla trasmissione degli atti al tribunale di sorveglianza cede il passo alla mera comunicazione delle avvenute condotte potenzialmente suscettibili di comportare la revoca del beneficio in esecuzione.

Il decreto di sospensione, immediatamente esecutivo, viene eseguito attraverso l'ordine di accompagnamento in istituto, disposto dal magistrato di sorveglianza. Nel prevedere espressamente che il provvedimento di sospensione perde efficacia se la decisione del tribunale non interviene entro trenta giorni dalla ricezione degli atti, la nuova disposizione abroga implicitamente l'art. 98, comma 2, reg. es., ove si prevede che il provvedimento di sospensione provvisoria adottato dal magistrato di sorveglianza perde efficacia se il tribunale di sorveglianza non esamina il caso nel termine sopra indicato, anche se la decisione intervenga in un'udienza successiva, qualora siano necessari ulteriori accertamenti.

L'inserimento del nuovo art. 51-*quater* ord. penit. attua la lett. u) della legge-delega⁹⁰, attraverso il potenziamento dell'effetto risocializzante delle misure alternative alla detenzione.

Il comma 1, metabolizzando i più recenti approdi giurisprudenziali⁹¹, stabilisce il principio di contestuale esecuzione delle pene principali in forma alternativa alla detenzione e delle pene accessorie, in forza del quale, in caso di applicazione di una misura alternativa, le seconde eseguite insieme al beneficio extracarcerario, salvo che il giudice di sorveglianza competente, tenuto conto delle esigenze di reinserimento sociale del condannato, ne disponga la sospensione.

Il comma 2 prevede che, in caso di revoca della misura alternativa⁹², venga sospesa l'esecuzione delle pene accessorie, ma che il periodo già espiato è computato ai fini della loro durata. Detto altrimenti, la revoca della misura alternativa non spiega effetti pregiudizievoli sulla parte di pena accessoria già eseguita.

Rispetto al primo schema di d.lgs., è caduto il comma 3, che stabiliva la regola per cui l'esito positivo del periodo di prova ai sensi degli artt. 47 e 47-*septies* ord. penit avrebbe estinto le pene accessorie, ove non già eseguite.

L'assunto, da leggere in stretta correlazione con le modificazioni apportate all'art. 47, comma 12, ord. penit., che prevede l'estinzione degli effetti penali della condanna in caso di esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, vede la giurisprudenza di legittimità schierata nell'escludere che il positivo esito dell'affidamento estingua anche le pene accessorie, benché comprese tra gli effetti penali della condanna ai sensi dell'art. 20 c.p.

A fronte dell'esplicita volontà governativa di non attuare le lett. b) e c) della legge-delega⁹³, l'art. 47 ord. penit. è stato oggetto di ritocchi poco significativi.

⁸⁸ Sottolinea opportunamente F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 59, come l'art. 98, comma 5, reg. es., continui a mantenere la propria autonomia, «riferendosi all'ipotesi in cui – a prescindere da eventuali comportamenti negativi della persona sottoposta a misura alternativa – il magistrato di sorveglianza che ha in gestione il condannato in misura alternativa ritenga di investire l'organo collegiale della valutazione sull'andamento della misura stessa».

⁸⁹ Sottolinea l'accresciuta flessibilità del tribunale di sorveglianza, soprattutto con riferimento alle persone affette da dipendenze, F. Fiorentin, *loc. ult. cit.*

⁹⁰ Il cui testo impone la «revisione del sistema delle pene 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».

⁹¹ Sottolinea F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 60, come «[l]a giurisprudenza, con riguardo al rapporto tra pene accessorie e misure alternative, si è sviluppata da una posizione che individuava un ordine di precedenza dell'esecuzione delle pene principali (anche in forma alternativa al carcere) rispetto a quelle accessorie (Cass. n. 13499/2011), ad un recente approdo per cui – con riguardo all'affidamento in prova – si è ritenuto che il tempo trascorso in misura alternativa possa essere computato anche ai fini dell'esecuzione delle pene accessorie, con effetto sull'estinzione delle stesse (Cass. n. 52551/2014)».

⁹² Nonché – secondo F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 61 – anche nei casi di cessazione della stessa (ad es., nelle ipotesi contemplate dall'art. 51-*bis* ord. penit.), per «evidenti esigenze di equità».

⁹³ Il cui testo imponeva «b) revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale» e «c) 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».

Invero, in attuazione della sola lett. *d*) della delega⁹⁴, si prevede espressamente che l'osservazione della personalità del c.d. libero sospeso – e non più la mera indagine socio-familiare (v. *infra*, sub art. 72 ord. penit.) – venga effettuata dall'U.E.P.E., al fine di garantire alla magistratura di sorveglianza gli elementi di fatto necessari a completare l'istruttoria costituita altresì dai dati desumibili dal profilo giudiziario (casellario e carichi pendenti), dall'inchiesta socio-familiare condotta dagli assistenti sociali e dalle informazioni acquisite presso le Forze dell'ordine⁹⁵.

Con la recente l. 9 gennaio 2019 n. 3, infine, il legislatore ha escluso dall'effetto estintivo contemplato dall'art. 47, comma 12, ord. penit. le «pene accessorie perpetue»⁹⁶.

L'integrale riformulazione dell'art. 57 ord. penit.⁹⁷, la cui rubrica evidenzia il transito dai «benefici» alle «misure»⁹⁸, si caratterizza per l'inserimento del difensore tra i soggetti legittimati alla richiesta⁹⁹, in aderenza alla consolidata giurisprudenza di legittimità¹⁰⁰ ed armonizzandosi sistematicamente con gli artt. 666 e 678 c.p.p.

Sul piano oggettivo, il riferimento muove a tutte le misure alternative alla detenzione¹⁰¹, ai permessi (di necessità e premiali), alle licenze, alla liberazione anticipata ed alla remissione del debito¹⁰².

LE COMUNICAZIONI, L'ATTIVITÀ DI CONTROLLO E LE COMPETENZE DEGLI U.E.P.E. E DELLA POLIZIA PENITENZIARIA

Le interpolazioni apportate all'art. 58 ord. penit. attengono alla disciplina delle attività di controllo sull'esecuzione delle misure extramurarie, sinora di competenza degli U.E.P.E., per quanto concerne la vigilanza sul rispetto delle direttive impartite (artt. 96, comma 5, e 118, comma 8, lett. *c*), reg. es.) e le forze dell'ordine, che operano secondo le normative e le direttive proprie del proprio comparto.

Attraverso l'aggiunta di due commi, il nuovo art. 58 ord. penit. prevede che alle attività di controllo partecipi, ove richiesta, la polizia penitenziaria, secondo le indicazioni del direttore dell'ufficio di esecuzione penale esterna e previo coordinamento con l'autorità di pubblica sicurezza. Tale attività potrà riguardare esclusivamente l'osservanza delle prescrizioni inerenti alla dimora, alla libertà di locomozione, ai divieti di frequentare determinati locali o persone e di detenere armi.

Secondo i primi commentatori¹⁰³, la novella intende perseguire una pluralità di obiettivi. Da un lato, l'opera della polizia penitenziaria potrà ridurre l'impiego del personale dell'UEPE soprattutto nelle aree ad alta densità criminale; dall'altro lato, essa potrà costituire un utile supporto alle altre forze di polizia, oggi in difficoltà per le note carenze di mezzi e di personale.

⁹⁴ Il cui testo imponeva la «previsione di una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendone tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire; integrazione delle previsioni sugli interventi degli uffici dell'esecuzione penale esterna; previsione di misure per rendere più efficace il sistema dei controlli, anche mediante il coinvolgimento della polizia penitenziaria».

⁹⁵ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 63.

⁹⁶ Con il medesimo provvedimento è stato aggiunto un ultimo comma all'art. 179 c.p., ove si stabilisce che «[I]a riabilitazione concessa a norma dei commi precedenti non produce effetti sulle pene accessorie perpetue. Decorso un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua e' dichiarata estinta, quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta».

⁹⁷ Cfr., in generale, C. Fiorio, *Art. 57 ord. penit.*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, Ipsoa, 2017, p. 2635; R. Rizzuto, *Art. 57 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 716; R. Sottanis, *Art. 57*, in F. Della Casa – G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., Padova, Cedam, 2015, p. 706.

⁹⁸ Sottolinea come la precedente dizione apparisse tecnicamente più corretta, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 64.

⁹⁹ Che sono, oltre all'interessato (condannato o internato), i prossimi congiunti (da individuarsi ex art. 307 c.p.) ed il gruppo di osservazione e trattamento, che sostituisce il consiglio di disciplina «ric conducendo, quindi, la materia dei benefici penitenziari all'alveo del trattamento rieducativo piuttosto che a quello della premialità» (F. Fiorentin, *loc. ult. cit.*).

¹⁰⁰ V., già, Cass., sez. I, 18 marzo 1978, in *Giust. pen.*, 1978, III, p. 211.

¹⁰¹ Ivi compreso l'affidamento terapeutico ex art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309; l'espulsione dal territorio dello Stato (art. 16, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); nonché l'esecuzione depresso i domicilio delle pene non superiori a diciotto mesi.

¹⁰² Per un'esauritiva analisi dei disorientamenti circa l'ambito applicativo della disposizione, v. R. Rizzuto, *Art. 57 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., pp. 718-721.

¹⁰³ Cfr. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 65.

Quale garanzia al rispetto dei diritti minimi della persona in esecuzione penale esterna, l'ultimo comma dell'art. 58 ord. penit. impone che le attività di controllo siano svolte con modalità tali da garantire il rispetto dei diritti dell'interessato e dei suoi familiari e conviventi, da recare il minor pregiudizio possibile al processo di reinserimento sociale e la minore interferenza con lo svolgimento di attività lavorative.

Come si è già accennato, l'interpolazione dell'art. 72 ord. penit. amplia lo spettro di attribuzioni dell'U.E.P.E., formalizzando «un potere non soltanto già di fatto esercitato»¹⁰⁴, in riferimento ad una richiesta attività di osservazione del comportamento tenuto in libertà, in vista dell'applicazione di misure alternative «senza assaggio di carcere»¹⁰⁵.

In stretta connessione con quanto appena rilevato visto in riferimento all'art. 58 ord. penit., l'integrazione dell'art. 5, comma 2, l. 15 dicembre 1990, n. 395 mira ad estendere i compiti della polizia penitenziaria, comprendendovi anche le attività di vigilanza sul rispetto delle prescrizioni da parte dei condannati in esecuzione penale esterna.

LA VITA PENITENZIARIA

Si è già criticata¹⁰⁶ la scelta del recente legislatore di dividere le norme in tema di «vita penitenziaria» tra i due decreti legislativi, pur a fronte di un unico criterio di delega (lett. r), che imponeva la «previsione di norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria quella esterna, la sorveglianza dinamica».

Il Capo IV del d.lgs. n. 123 del 2018 reca rilevanti modificazioni alla legge fondamentale di ordinamento penitenziario, tutte destinate ad incidere in modo rilevante sul quotidiano carcerario.

L'impianto complessivo evidenzia un particolare *favor* verso il trattamento rieducativo, potenziato anche attraverso la ridefinizione della carta (art. 1) e del contenuto (art. 18) dei diritti della persona *in vinculis*.

Nel prescrivere che «[i]l trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona», l'art. 1, comma 1 ord. penit. si è costantemente posto in linea con i postulati espressi dalle Carte fondamentali dei diritti.

Il lapidario e significativo *incipit* non solo è stato confermato dal nuovo testo della disposizione penitenziaria radicalmente rielaborata dall'art. 11 comma 1 lett. a) d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, ma è stato accompagnato da un deciso incremento dei corollari dei principi di *umanità* e *dignità*, i quali, a loro volta, si dipanano lungo i principi ispiratori degli artt. 2, 3, 13 comma 4, 24 commi 1 e 2 e 27 comma 3 della Costituzione¹⁰⁷, dell'art. 3 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, del *Preambolo* e delle Regole 18.1, 49, 54.3 e 72 delle Regole penitenziarie europee nonché, infine, delle indicazioni provenienti dal Comitato per la Prevenzione della Tortura, istituito presso il Consiglio d'Europa¹⁰⁸. Di conseguenza, la rinnovata concezione di trattamento, quale emergente dall'art. 1 ord. penit., irradierà la portata applicativa delle altre norme di ordinamento penitenziario¹⁰⁹ che ne decodificano tempi e modi all'interno del quotidiano carcerario.

Anticipando, ma solo per il momento, quanto costituirà oggetto di maggiore riflessione, va segnalato che, rispetto alla previgente formulazione, la norma mantiene fermi i principi in forza dei quali:

a) «[i]l trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità [...] deve assicurare il rispetto della dignità della persona¹¹⁰ [ed] è improntato ad assoluta imparzialità» (art. 1, comma 1, ord. penit.);

¹⁰⁴ V. D. Chinnici-A.M. Siagura, *Art. 73 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 839.

¹⁰⁵ Cfr. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 63.

¹⁰⁶ V., *supra*, nota 3.

¹⁰⁷ Così Bitonti, *La giurisdizione penitenziaria*, in Diddi (a cura di), *L'esecuzione e il diritto penitenziario*, Pisa, 2017, p. 132.

¹⁰⁸ V., specialmente, Fiorentin-Siracusano, *Art. 1 ord. penit.*, cit., 4 ss.

¹⁰⁹ Il riferimento corre agli artt. 12, 13, 13-bis, 14, 14-quater, 15, 16, 20, 37, 30-ter, 32, 36, 41-bis, 45, 50, 64, 65, 69, 72, 78, 80 e 82 ord. penit.

¹¹⁰ Sulla latitudine del relativo concetto v., in prospettiva generale e di fondo, Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Bari, 2009; nonché, con specifico riferimento al microcosmo carcerario, Gonnella, *Carceri. I confini della dignità*, Milano, 2014; Ruotolo, *Dignità e carcere*, 2° ed., Napoli, 2014.

- b) «[i] detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome» (art. 1, comma 6, ord. penit.);
 c) «[i]l trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva» (art. 1, comma 7, ord. penit.).

Nondimeno, le pur apprezzabili innovazioni apportate dal d.lgs. n. 123 del 2018 si discostano sensibilmente dalle maggiori aperture culturali e garanzie effettive palesate dalla bozza Orlando e, ancor più, dai Lavori della Commissione Giostra.

Dalla lettura dei d.lgs. n. 123 e 124 del 2018, si evince immediatamente come il *gap* culturale rispetto alle proposte (politiche e tecniche) precedenti sia particolarmente marcato. Al di là della scelta espressa di «mancata attuazione della delega nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell'accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi» (così la Relazione all'A.G. 39), anche sul piano dei “fondamentali”, si è indubbiamente sposata una strategia conservativa, “limando” verso il basso le garanzie e le aperture che sia la Commissione Giostra, sia (più timidamente) il Governo precedente avevano introdotto in tema di colloqui con i familiari (anche via Skype) (art. 18 ord. penit.), di contatti con l'ambiente esterno (art. 1 ord. penit.), di attività di culto e di socializzazione (art. 5 ord. penit.), di diritto dell'ergastolano e dell'imputato alla camera singola (art. 6 ord. penit.), di religione e pratiche di culto (art. 26 ord. penit.) di rispetto delle culture e delle abitudini alimentari (art. 9 ord. penit.), di permanenza all'aperto (art. 10 ord. penit.) e di sorveglianza “dinamica” (art. 1 ord. penit.), di attrezzature per attività di lavoro di istruzione e di ricreazione (art. 12 ord. penit.) e di lavoro di pubblica utilità (art. 20-ter ord. penit.).

Il recente legislatore, in altri termini, non ha ritenuto di metabolizzare completamente le conquiste di civiltà che, al contrario, caratterizzavano quei Lavori preparatori: ne è spia eloquente l'art. 1 comma 3 ord. penit., ove, nel recepire il contenuto dei Lavori della Commissione Giostra e della bozza Orlando, vengono garantiti ad ogni persona privata della libertà i diritti fondamentali.

La collocazione sistematica del principio godeva, invero, nella bozza Giostra di una maggiore rilevanza, risultando inserito immediatamente dopo i corollari di «umanità» e dignità¹¹¹. Merita, comunque, apprezzamento il sostanziale recepimento di quanto affermato dalle Regole penitenziarie europee (Regola 2), a mente della quale «[l]e persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge a causa della loro condanna o in conseguenza della loro custodia cautelare».

Trattasi di principio immanente alla disciplina esecutiva del processo, dal momento che l'elaborazione della Corte costituzionale era giunta da tempo a riconoscere (e tutelare) in capo al detenuto «la titolarità di situazioni soggettive attive, e [...] quella parte di personalità umana, che la pena non intacca»¹¹².

La prima novità di rilievo palesata dall'art. 1 ord. penit. riguarda il divieto di discriminazione (comma 1), che, nella novellata formulazione, abbraccia – oltre ai tradizionali parametri costituiti da razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose – anche il sesso, l'identità di genere e l'orientamento sessuale.

La *ratio* della novella è quella di incentivare la produzione di normative di dettaglio, le quali possano neutralizzare gli ostacoli che determinano forme di disequaglianza nel trattamento della popolazione detenuta femminile che, per la sua scarsa consistenza, è esposta al rischio di non vedersi riconosciuta la necessaria attenzione trattamentale.

Nel novero dei *nuovi diritti*, invece, rientra la tutela delle discriminazioni dovute alla c.d. identità di genere, che possono verificarsi in danno delle persone appartenenti al “mondo LGBT” (omosessuali, transessuali, transgender), alle quali l'ordinamento deve dunque assicurare condizioni detentive che garantiscano una particolare protezione e la possibilità di partecipare al trattamento a condizioni quanto più possibili omogenee a quelle degli altri ristretti¹¹³.

Sempre nel nuovo comma 1 si specifica, inoltre, che il trattamento «si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione»¹¹⁴. Il testo normativo recepisce

¹¹¹ Così COMMISSIONE GIOSTRA, *Il progetto di riforma penitenziaria*, Roma, 2019, 113 (in corso di pubblicazione).

¹¹² C. cost., sent. n. 114 del 1979; Id., sent. n. 349 del 1993.

¹¹³ Così FIORENTIN-SIRACUSANO, *Art. 1 ord. penit.*, cit., p. 15. Rileva FIORENTIN, *La riforma penitenziaria*, Milano, 2019, p. 67, come «nella nuova dizione normativa entra, inoltre, la tutela delle discriminazioni relative alla c.d. identità di genere in pregiudizio di quelle persone appartenenti al “mondo LGBT” (omosessuali, transessuali, transgender), destinatari di disposizioni specifiche quanto alla assegnazione in istituti o sezioni compatibili con la propria identità sessuale e volte alla consentire la possibilità di proseguire il trattamento per la transizione di sesso anche durante il periodo di detenzione, evitando interruzioni delle somministrazioni ormonali».

¹¹⁴ Rimarca GONNELLA, *La dignità e i diritti: il nuovo articolo 1 dell'OP*, in ID. (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, 2019, p. 12, il «grande rilievo giuridico, sociale, etico, pedagogico e culturale» di tali obiettivi trattamentali.

compiutamente gli approdi del Tavolo II degli Stati Generali, ove si auspicava che il trattamento dovesse caratterizzarsi in termini di partecipazione attiva e responsabilizzante del detenuto a tutte quelle attività che favoriscono il suo processo di reintegrazione, attraverso il ripudio, da un lato, di quei processi di infantilizzazione purtroppo invalsi in ambito intramurario e l'incentivazione, dall'altro lato, di nuove forme di socializzazione tra persone e/o gruppi di ristretti¹¹⁵.

Come correttamente evidenziato, alla stregua di tali criteri, il detenuto dovrebbe essere invitato, anche attraverso una plurale e variegata offerta trattamentale, a condividere con gli altri gli spazi di socialità, le attività comuni, lo studio, il lavoro, lo svago, al fine di poter organizzare la propria vita quotidiana in istituto con il massimo di autonomia consentita dal mantenimento della sicurezza¹¹⁶.

Con riferimento alle aperture verso l'ambiente esterno, la lett. r) della legge-delega imponeva la «previsione di norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria quella esterna, la sorveglianza dinamica».

Con una formulazione non proprio generosa sul piano dei contenuti, il novellato art. 1 comma 2 ord. penit. prevede che «[i]l trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati».

Sebbene, invero, sul piano sistematico la norma sembri ribaltare i rapporti di forza tra trattamento e sicurezza, il risultato definitivo evidenzia luci ed ombre.

Quanto alle note positive, con riferimento alla gerarchia valoriale espressa dal nuovo ordine dei commi, il vecchio (e ultimo) comma 6 della disposizione abrogata, viene anticipato al comma 2, ove il concetto di trattamento si affranca dalla riduttiva (ed imposta) connotazione di *rieducativo*, per orientarlo, finalisticamente, verso il *reinserimento*, «attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati».

Tuttavia, con riguardo alle speranze riposte nella novella, il divario con i lavori preparatori appare – ancora una volta – incolumabile: sia la Commissione Giostra, sia la bozza Orlando legavano, infatti, il trattamento al reinserimento prioritariamente attraverso i contatti con l'ambiente esterno e l'accesso alle misure alternative alla detenzione.

Si è già detto di come quest'ultimo aspetto sia rimasto monco a fronte dell'espressa scelta politica di non attuare la delega¹¹⁷. Ma il segnale negativo è acuito dalla scelta di limitare i rapporti con l'esterno, soprattutto con riferimento alle scelte che, sul versante legislativo, avrebbero potuto denotare aperture culturali verso il diritto all'affettività.

L'amputazione dell'art. 18 ord. penit. – centrale nell'architettura della bozza Giostra ed intimamente legato al nuovo concetto di trattamento penitenziario – condiziona pesantemente la vocazione di un carcere che vuole rivolgersi all'esterno: la scelta governativa di non sperimentare l'istituto dei cc.dd. incontri intimi, come anche quella di disincentivare forme di colloquio elettronico a distanza (messaggistica online, skype, ecc.), gettano pesanti ipoteche sulle aperture all'esterno programmaticamente affermate proprio nell'art. 1 comma 2 ord. penit.

Del pari, il testo approvato dall'attuale Governo non ha ritenuto di sposare il rinvio mobile, recepito nella bozza licenziata dalla Commissione Giostra e nella bozza Orlando, secondo il quale «[l]a sorveglianza delle persone detenute avviene nel rispetto dei principi indicati nelle regole penitenziarie europee del Consiglio d'Europa e con modalità tali da consentire ai detenuti e agli internati di trascorrere la maggior parte della giornata fuori dalle aree destinate al pernottamento anche al fine di favorire i rapporti interpersonali e l'osservazione del comportamento e della personalità».

La previsione tentava di decodificare il concetto di sorveglianza dinamica – non definita dall'ordinamento penitenziario, ma solo sul verdante delle fonti subordinate¹¹⁸ – alla quale, invece, muove riferimento la legge-delega.

Trattasi, com'è noto, di un modello di vigilanza che presuppone che «il perimetro della detenzione

¹¹⁵ Così COMMISSIONE GIOSTRA, *Il progetto di riforma penitenziaria*, cit., 116.

¹¹⁶ BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione giustizia*, 9 novembre 2018.

¹¹⁷ Sottolinea CESARIS, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, cit., p. 6, l'«ostracismo dichiarato dall'attuale governo verso le misure alternative o meglio verso una esecuzione della pena con modalità alternative».

¹¹⁸ Cfr. la circ. D.A.P. 18 luglio 2013, n. 3649/6099; Id., 25 novembre 2011, n. 0445330-2011.

non sia quello della cella, riservata al solo pernottamento, ma quello della sezione e che si caratterizza per la sostituzione del controllo 'fisico' sul detenuto da parte della polizia penitenziaria con un'attività di controllo basata sull'osservazione e sulla conoscenza della persona, in una logica, da un lato, di valorizzazione del ruolo della polizia penitenziaria e, dall'altro, di responsabilizzazione del detenuto»¹¹⁹.

Con riferimento, infine, all'ordine ed alla disciplina negli istituti, il comma 4 evidenzia nettamente una rinnovata concezione dei rapporti correnti tra il corredo dei diritti individuali, da un lato, ed il rispetto dell'ordine e della disciplina, dall'altro lato.

Se, infatti, il comma 3 del testo abrogato esprimeva un'idea del carcere costruita sul primato dell'ordine e della disciplina («Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina»), vietando le (sole) «restrizioni non giustificabili con le esigenze predette, o nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari», il nuovo testo ribalta il rapporto, stabilendo che «[n]egli istituti l'ordine e della disciplina sono mantenuti «nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà».

Risulta evidente, anche sul versante sintattico, il primato dei diritti individuali della persona *in vinculis* ed in tale prospettiva deve essere riletta l'applicabilità di quegli istituti preordinati proprio al mantenimento dell'ordine e della disciplina, quali, tra gli altri, il regime di sorveglianza particolare (art. 14-*bis* ss. ord. penit.); gli strumenti di controllo e limitazione della corrispondenza (art. 18-*ter* ord. penit.); l'isolamento (art. 33 ord. penit.) le perquisizioni (art. 34 ord. penit.); il sistema delle sanzioni disciplinari (art. 39 ord. penit.); l'utilizzo della forza fisica o di mezzi di coercizione (artt. 41 e 42 ord. penit.); il regime carcerario differenziato (art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit.).

Il comma successivo, riproponendo sostanzialmente la tradizionale formulazione, vieta le «restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari». Nondimeno, si sancisce anche il divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone ristrette, imperativo che ripete, a livello di legislazione ordinaria, il principio consacrato nell'art. 13, comma 4, Cost.

Notevoli le ricadute in ambito penitenziario, ove il divieto si traduce nel principio di autodeterminazione del condannato, cui consegue il ripudio di strumenti coercitivi per fini trattamentali¹²⁰.

Nonostante il segnale positivo, restano abissali le differenze con le bozze Giostra e Orlando. In quei testi, infatti, si prevedeva che. In ogni caso, «le restrizioni devono determinare la minima compressione non altrimenti evitabile del diritto della persona. Solo effettive e documentate situazioni di rischio possono giustificare la limitazione delle attività trattamentali»¹²¹.

Non sono state, infine, inserite nella vigente formulazione, due fondamentali norme di chiusura, contemplate dalle Carte internazionali e previste nei Lavori licenziati dalla Commissione Giostra (sempur non condivise nemmeno dal Governo Gentiloni), secondo cui: «[l]a mancanza di risorse non può giustificare condizioni detentive lesive dei diritti della persona» (Regola 4 Regole penitenziarie europee) e «[l]e differenze fra vita carceraria e vita in libertà devono essere ridotte al minimo» (Regola 5 Regole penitenziarie europee).

Scendendo nel dettaglio del quotidiano carcerario, l'integrazione del comma 1 dell'art. 9 ord. penit. tende a garantire ai detenuti, ove possibile, un'alimentazione rispettosa del loro credo religioso. Evidente la "marcia indietro" rispetto alle bozze Giostra e Orlando, ove il diritto era garantito "senza se e senza ma", oltre ad una cura delle «diverse abitudini e culture alimentari».

È comunque apprezzabile l'innovazione, introdotta anche nell'ottica di prevenire fenomeni di radicalizzazione religiosa¹²².

Ancora, il nuovo testo dell'art. 10 ord. penit. raddoppia le ore d'aria minime fruibili dai soggetti che non prestano lavoro all'aperto. Tuttavia, il potere limitativo del direttore dell'istituto, fondato su «giu-

¹¹⁹ Testualmente, DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Dir. pen. cont. online*, 7 novembre 2018.

¹²⁰ Così TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, cit., p. 89-90. Che sottolinea come «nella nuova versione, la norma rende esplicito ciò che si ricavava implicitamente dalla norma nella versione originaria».

¹²¹ Cfr. la Regola 51 delle Regole penitenziarie europee. Sottolinea comunque GONNELLA, *La dignità e i diritti: il nuovo articolo 1 dell'OP*, cit., p. 6-7, come «[r]ispetto alla formulazione precedente e anche rispetto al meno incisivo articolato presente nelle Regole Penitenziarie Europee del 2006 [...] oggi, con il nuovo art. 1 dell'OP, è più difficile sostenere la legittimità di provvedimenti amministrativi o di prassi che negano diritti sulla base di presunte esigenze interne di ordine e disciplina».

¹²² V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., pp. 69-70, il quale segnala come il pericolo sia «particolarmente avvertito, tanto da avere indotto il DAP ad emanare un'apposita circolare per il monitoraggio e la prevenzione del fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo di matrice religiosa (GDAP 0404299 dd. 7 dicembre 2016)».

stificati (e non più eccezionali¹²³) motivi», può ridurre il contenuto del diritto all'aria sino ad un massimo di due ore giornaliere. Al fine di scongiurare l'eventuale arbitrio di isolate direzioni, la norma prevede che il provvedimento del direttore sia comunicato al provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria e al magistrato di sorveglianza.

In aderenza a quanto previsto dalla Commissione Giostra, si prevede che gli spazi destinati alla permanenza all'aperto devono offrire possibilità di protezione dagli agenti atmosferici. Come noto, infatti, molti istituti garantiscono il diritto "sulla carta" senza renderlo effettivo quando le condizioni meteorologiche sono avverse.

La modifica riverbera i suoi effetti anche sul regime carcerario differenziato: l'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. f), ord. penit., impone, invero, «la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10».

Il rinvio alla disposizione appena modificata eleva inevitabilmente a quattro le ore minime, a nulla rilevando il contrario disposto dell'art. 11, comma 2, della circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, che cede inevitabilmente il passo al nuovo decreto legislativo, in ragione della fisiologica gerarchia tra le fonti.

Oltre alle modificazioni apportate dal d.lgs. n. 123 del 2018, anche il Capo I del d.lgs. n. 124 del 2018, composto da un solo articolo, completa l'intervento riformatore in tema di vita detentiva.

Segnatamente, la modifica dell'art. 5 ord. penit. obbedisce all'esigenza di definire in maniera più puntuale la natura delle attività esercitate nei locali degli edifici penitenziari. La nuova formulazione precisa che gli stabilimenti devono essere dotati di locali per le esigenze di vita individuale e di ambienti per lo svolgimento di attività lavorative, formative e, ove possibile, culturali, sportive e religiose: in tale ottica, l'intervento qui in esame è sinergico a quello relativo ai colloqui sviluppato sull'art. 18 ord. penit.¹²⁴.

Cade, rispetto alla bozza Giostra, la precisazione, contenuta in un autonomo, ultimo comma, secondo cui «negli istituti penitenziari devono essere realizzate aree esterne e locali idonei a consentire ai detenuti e agli internati di intrattenere relazioni affettive». Come si è già precisato, trattando del d.lgs. n. 123 del 2018, il Governo in carica – come, del resto, quello precedente – non ha ritenuto di dare attuazione alla direttiva della legge-delega concernente l'affettività.

La novella, declinando una precisa descrizione delle caratteristiche degli ambienti penitenziari e utilizzando la formula prescrittiva (*devono*), individua un diritto delle persone detenute e internate a essere ospitati in locali effettivamente dotati delle caratteristiche sopra indicate, giustiziabile con il reclamo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35-bis ord. penit.¹²⁵. Va, tuttavia dato atto che la clausola limitativa («ove possibile») introdotta dal Governo Conte, costituirà un notevole intralcio all'effettività del diritto.

La *ratio* posta alla base dell'intervento è quella di creare degli istituti penitenziari il più possibile autosufficienti sotto il profilo della disponibilità di spazi per ricreare tutte le attività che caratterizzano la

¹²³ Il connotato dell'eccezionalità era particolarmente forte nella bozza Giostra, che subordinava la deroga (con provvedimento motivato del direttore) a «motivi eccezionali, esclusivamente riguardanti l'agibilità delle strutture e degli spazi o la sicurezza, e comunque per tempi brevi e definiti». Tali condizioni cadevano già nella bozza Orlando, trasfisa poi nella bozza licenziata dal Governo attualmente in carica. In senso critico nei confronti della novellata formulazione, v. S. Marietti, *Il trattamento e la vita interna alle carceri*, in P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., pp.19-20.

¹²⁴ Così F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 93, il quale rileva come «[i]l riferimento al necessario approntamento di locali destinati alle attività collettive deve essere letto sinotticamente con le modifiche apportate dalla riforma alla disciplina contenuta nell'art. 18 l. 354/1975, in materia di colloqui dei detenuti con i propri familiari e di colloqui con i minori. L'art. 5 distingue al proprio interno la prescrizione stringente diretta all'Amministrazione concernente la predisposizione di locali idonei per le esigenze della vita individuale e di locali comuni per le attività lavorative e formative dalla previsione non cogente relativa alla dotazione di locali per le altre attività (culturali, sportive e religiose), la cui predisposizione è prevista solo in quanto "possibile". In filigrana traspare, dunque, una precisa opzione legislativa che assume, quali elementi strategici del trattamento penitenziario, oltre alle condizioni materiali di detenzione nelle camere di pernottamento, il lavoro e la formazione, laddove le altre componenti (quali, appunto, le attività culturali, sportive e religiose) restano su un piano di minore valenza. Al proposito si sottolinea però che, dal punto di vista delle garanzie che lo Stato deve offrire in materia di condizioni materiali di detenzione per non incorrere nella violazione dell'art. 3 CEDU, le attività di tipo culturale, sportivo e religioso sono valutate dalla Corte di Strasburgo quali importanti elementi compensativi – al ricorrere di ulteriori condizioni – della restrizione dei detenuti in spazi personali inferiori ai 3 mq pro capite (si veda, in proposito, Corte e.d.u., Grande Camera, sent. 20 ottobre 2016, Muršič/c. Croazia)».

¹²⁵ Ancora F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., pp. 93-94.

vita quotidiana nella società libera, che si svolge in ambienti destinati alla vita privata e in contesti adibiti alle attività sociali. La “separatezza” degli istituti di pena, resa ancor più marcata dalle caratteristiche edilizie e dalle peculiari regole di vita intramuraria, viene considerata, quindi, come un ostacolo da superare nella prospettiva di raggiungere l’obiettivo di agevolare il ricollocamento del detenuto nel contesto della società libera¹²⁶.

Ad un’analoga *ratio* risponde l’intervento operato sull’art. 6 ord. penit., integralmente sostituito dal d.lgs. n. 124 del 2018, ove si descrivono le caratteristiche dei locali di soggiorno e di pernottamento, anche alla luce degli insegnamenti della giurisprudenza europea ed internazionale.

La novella, invero, proprio sulla base degli *standard* elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo, metabolizzati dalla Corte di cassazione e “normativizzati” dalla Commissione Giostra, impone che i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati per il tempo in cui¹²⁷ (non più «ove») le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I locali, infine, devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia.

Con riferimento all’esperienza giurisprudenziale europea, qualificando *tout court* «trattamento inumano o degradante» la restrizione di un detenuto in superfici vivibili inferiori a 3 mq, la Corte di Strasburgo (Corte e.d.u., 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, § 43), aveva rappresentato paradigmatico – ma, non per questo, stabile – *leading case* per l’individuazione della dimensione spaziale convenzionalmente equa.

Nella prima stagione della giurisprudenza europea era andato, invero, affermandosi un criterio “geometrico”, in forza del quale la detenzione in spazi personali inferiori a 3 mq avrebbe sempre integrato violazione convenzionale, mentre, nei casi di spazi collocati tra i 3 ed i 4 mq (cioè la superficie raccomandata dal CPT in materia di spazio abitabile nelle celle collettive), sarebbe stato necessario procedere alla ponderazione tra il dato spaziale e il complesso delle altre condizioni di detenzione in concreto praticate nei confronti del detenuto, così da verificare se, nel singolo caso, fosse derivata alla persona detenuta una sofferenza psicologica aggiuntiva a quella, inevitabile, insita nella condizione detentiva.

In particolare, nella vicenda sottesa a Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, i ricorrenti si dolevano di aver potuto usufruire, durante i periodi di detenzione in contestazione, di uno spazio vitale individuale di 3 mq., ulteriormente ridotto dalla presenza di mobilio nelle celle. La Corte osservava che la grave mancanza di spazio, sofferta dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi, costitutiva di per sé un trattamento contrario alla Convenzione, nello specifico ulteriormente aggravato da altri fattori (nella specie [§ 77]: mancanza di acqua calda negli istituti, illuminazione e ventilazione nelle celle insufficienti), da soli non sufficienti ad integrare la violazione dell’art. 3 CEDU, ma fonte ugualmente di maggiore sofferenza per chi era costretto a soggiornare e pernottare in uno spazio inferiore ai 3 mq. Si sanciva, in tal modo, una presunzione assoluta di trattamento inumano e degradante, incompatibile con qualsiasi altro positivo accorgimento, volto ad alleviare la sofferenza del regime carcerario vissuto dal detenuto.

In posizione ancor più radicale si pone un ulteriore indirizzo (Corte e.d.u., 3 febbraio 2015, Apostu c. Romania, § 79), che, in stretta aderenza alla prassi ed alle raccomandazioni del CPT, secondo le quali 4 metri quadri sarebbe lo spazio personale minimo (netto) assegnato ai detenuti, ritiene che, sotto tale soglia, scatterebbe quella presunzione assoluta, che la sentenza pilota “Torreggiani” individua, invece, in tre metri quadri.

In prospettiva radicalmente diversificata, la **seconda stagione** della giurisprudenza alsaziana¹²⁸, ritiene che non vi sarebbe mai una situazione di presunzione assoluta, in quanto anche nell’ipotesi di

¹²⁶ Così, sempre, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 94.

¹²⁷ Sottolinea F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 95, come la novella abbia introdotto l’obbligo di dotare tutte le camere di un riscaldamento adeguato, senza alcuna eccezione sulla base della collocazione geografica degli stabilimenti, cui rimaneva il precedente tenore (ove le condizioni climatiche lo esigono). In altri termini, il parametro da adottare è quello relativo all’effettiva necessità in corrispondenza delle contingenti condizioni meteorologiche, a prescindere dal dato geografico («per il tempo in cui»).

¹²⁸ V. Corte e.d.u., Grande Camera, 20 ottobre 2016, Muršić c. Croazia, cit.; Id., 12 marzo 2015, Muršić c. Croazia; Id., 6 marzo 2014, Gorbulya c. Russia, spec. §§ 64-65; Id., 13 giugno 2013, A.F. c. Grecia, §§ 71-80; Id., 2 aprile 2013, Olszewski c. Polonia, § 98; Id., 10 gennaio 2012, Ananyev c. Russia.

spazio inferiore ai 3 mq. scatterebbe solo una “forte presunzione”, difficilmente confutabile, ma pur sempre superabile in presenza di significativi fattori di contro-bilanciamento e di una compressione dello spazio detentivo di durata breve ed occasionale.

Nello specifico, estendendo i propri orizzonti interpretativi, la suddetta giurisprudenza ha consolidato un approccio multifattoriale, che considera, oltre alle dimensioni del *locus custodiae*, anche la durata della detenzione e, più in generale, il complessivo livello del trattamento dispensato dall'amministrazione al detenuto¹²⁹. In particolare, nella vicenda Muršić c. Croazia¹³⁰, si è affermato che l'eventuale compressione dello spazio minimo ad una misura inferiore alla soglia dei 3 mq. non integra necessariamente violazione dell'art. 3 CEDU, se, come nella fattispecie ivi trattata, i periodi di detenzione nelle condizioni anzidette risultino brevi e se al contempo al detenuto siano consentite ampie occasioni, nel corso della giornata, fuori dalla cella per dedicarsi ad attività lavorative o comunque significative.

Secondo la giurisprudenza Ananyev¹³¹, confermata dall'arresto della Grande Camera, il calcolo va operato escludendo dalla superficie totale della camera detentiva la sola superficie del bagno e dividendo il risultato per il numero degli occupanti. La sentenza Ananyev aveva anche stabilito che la superficie minima esigibile, corrispondente a 3 mq., dovesse intendersi quale « *three square metres of floor surface* »; soggiungendo poco più oltre (§ 147) che, qualora lo spazio detentivo non fosse così scarso ma comunque la cella non fosse di grandi dimensioni, occorre valutare se lo spazio residuo dedotto l'ingombro dei mobili, consentisse ai detenuti agevoli spostamenti¹³².

Nello specifico, oltre alle carenze logistiche (mancanza di acqua calda, di illuminazione e di ricambio dell'aria) o trattamentali (quali l'assenza di opportunità ricreative, culturali e lavorative interne all'istituto penitenziario)¹³³, la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l'art. 3 CEDU, pur in presenza di spazio personale disponibile superiore ai 3 mq., nei casi di mancanza di ventilazione e di luce¹³⁴ o di limitata permanenza all'aria aperta¹³⁵ ovvero di mancanza della necessaria riservatezza nella camera detentiva¹³⁶.

Con riferimento ai criteri di computo, la Corte e.d.u., Grande Camera, 20 ottobre 2016, Muršić c. Croazia, § 114, ha precisato che « *la surface totale de la cellule ne doit pas comprendre celle des sanitaires [...]. En revanche, le calcul de la surface disponible dans la cellule doit inclure l'espace occupé par les meubles. L'important est de déterminer si les détenus avaient la possibilité de se mouvoir normalement dans la cellule* »¹³⁷.

Schematicamente, secondo la giurisprudenza della Corte e.d.u., i parametri alla cui luce scrutinare il caso concreto di dedotta violazione dell'art. 3 CEDU consistono in due distinti criteri.

Per quanto attiene al profilo “spaziale”, cioè lo spazio minimo personale che ogni detenuto deve avere a disposizione (3 mq), occorre guardare alla superficie complessiva della camera di detenzione al lordo della sola superficie occupata dal bagno; per quanto concerne la possibilità dei detenuti di muoversi agevolmente all'interno delle celle è, invece, necessario procedere alla verifica dell'ingombro causato dagli arredi. La carenza anche di una soltanto di tali condizioni determina l'insorgere della “forte presunzione” di violazione convenzionale¹³⁸.

L'ondivago approccio europeo riverbera di incertezze la giurisprudenza nazionale: la S.C., invero, si è inizialmente attestata nell'affermare che, ai fini della determinazione dello spazio individuale minimo intramurario, pari o superiore a tre metri quadrati da assicurare a ogni detenuto affinché lo Stato non

¹²⁹ Cfr. F. Fiorentin, *Art. 35-ter ord. penit.*, in A. Giarda-G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2373, cui si rinvia altresì per le esaustive indicazioni giurisprudenziali.

¹³⁰ V. Corte e.d.u., Grande Camera, 20 ottobre 2016, Muršić c. Croazia, cit., spec. § 17 e §§ 146-149, sostanzialmente confermata da Id., 29 gennaio 2019, Ivanov e Kashuba c. Ucraina, cit.

¹³¹ V. Corte e.d.u., 10 gennaio 2012, Ananyev c. Russia, cit.

¹³² Cfr. F. Fiorentin, *Rimedi risarcitori per l'inumana detenzione: il giudice ordinario come l'asino di Buridano*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1190.

¹³³ V. Corte e.d.u., 12 marzo 2015, Muršić c. Croazia, cit.

¹³⁴ V. Corte e.d.u., 9 ottobre 2008, Moisseiev c. Russia, cit.

¹³⁵ Cfr. Corte e.d.u., 17 gennaio 2012, István Gábor Kovács c. Ungheria.

¹³⁶ V. Corte e.d.u., 1 marzo 2007, Belevitskiy c. Russia.

¹³⁷ Cfr. F. Cancellaro, *Carcerazione in meno di 3 metri quadri: la Grande Camera sui criteri di accertamento della violazione dell'art. 3 Cedu*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 novembre 2016; A. Menghini, *Spazio detentivo minimo e violazione dell'art. 3 Cedu: per una lettura conforme ai canoni di dignità e umanità della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 122.

¹³⁸ V. F. Fiorentin, *Rimedi risarcitori per l'inumana detenzione: il giudice ordinario come l'asino di Buridano*, cit., p. 1190.

incurra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla conforme giurisprudenza della Corte e.d.u. in data 8 gennaio 2013 nel caso Torreggiani c. Italia, dalla superficie lorda della cella deve essere detratta l'area occupata dagli arredi¹³⁹.

Invero, con riferimento specifico al calcolo delle dimensioni della camera detentiva¹⁴⁰, l'art. 7 reg. es. dispone che «i servizi igienici sono collocati in un vano annesso alla camera», imponendo una netta demarcazione tra il vano adibito alle attività ed al riposo del detenuto e quello preposto all'igiene personale. Donde la necessità di non considerare il bagno nello spazio complessivo. Quanto alle suppellettili, la S.C. imponeva di scomputare dallo spazio disponibile per ciascun detenuto ristretto in una determinata camera detentiva quello ingombro dagli arredi fissi (armadi o stipetti), mentre potrà ritenersi funzionale alla vivibilità dell'ambiente ed utilizzabile in concreto lo spazio occupato dal letto e dagli arredi mobili come sedie e tavolo¹⁴¹.

Più di recente, la Corte di cassazione¹⁴², ha statuito che, ai fini della determinazione dello spazio individuale minimo intramurario, pari o superiore a tre metri quadrati – che deve essere assicurato ad ogni detenuto affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte e.d.u. nella citata vicenda Torreggiani c. Italia – non deve essere computato l'ingombro del letto, poiché il predetto spazio individuale minimo intramurario deve essere computato al netto delle superfici occupate dal letto e dalle altre suppellettili¹⁴³. Tale orientamento è stato ulteriormente ribadito¹⁴⁴, attraverso il riferimento espresso alla «superficie calpestabile», «dovendosi, pertanto, detrarre, al fine del calcolo dello spazio individuale minimo, l'area destinata ai servizi igienici e quella occupata da strutture tendenzialmente fisse, tra cui il letto a castello, destinato a sole finalità di riposo»¹⁴⁵.

Anche la Cassazione civile¹⁴⁶ ha precisato che «[l]o Stato incorre nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'articolo della Cedu, così come interpretato dalla conforme giurisprudenza della Corte Edu quando il detenuto in una cella collettiva non possa disporre singolarmente di almeno 3 mq di superficie, detraendo l'area destinata ai servizi igienici e agli armadi, appoggiati o infissi stabilmente alle pareti o al suolo, mentre non rilevano gli altri arredi facilmente amovibili come sgabelli o tavolini. Dal calcolo della superficie va espunto lo spazio del letto sia a castello che singolo, essendo in entrambi i casi compromesso il movimento del detenuto nella cella. Se, infatti, è vero che lo spazio occupato dal primo è usufruibile per il riposo e l'attività sedentaria, è anche vero che tali funzioni organiche vitali sono fisiologicamente diverse dal movimento, il quale postula, per il suo naturale esplicarsi, uno spazio ordinariamente libero». La medesima decisione, peraltro, precisa che «qualora la superficie utilizzabile dal detenuto sia inferiore ai 3 mq. occorre comunque valutare dell'esistenza di adeguati fattori compensativi che si individuano nella brevità della restrizione carceraria, nell'offerta di attività da svolgere in spazi ampi all'esterno della cella, nell'assenza di aspetti negativi relativi ai servizi igienici e nel decoro complessivo delle condizioni di detenzione».

L'innovazione contenuta nell'art. 6, comma 2, ord. penit. è, invece, volta alla realizzazione di **spazi comuni**, ispirati al modello del gruppo-appartamento e concepiti come nuclei che possano organizzarsi autonomamente non solo nella pulizia degli ambienti, ma anche nel disimpegno delle incombenze di natura domestica (lava-stiratura degli indumenti, preparazione dei pasti, tempo libero)¹⁴⁷.

¹³⁹ Cfr. Cass., sez. I, 19 dicembre 2013, p.m. in proc. Berni, in *Mass. Uff.*, n. 257924.

¹⁴⁰ In ordine al quale v. A. Albano-F. Picozzi, *Contrasti giurisprudenziali in materia di (misurazione dello) spazio detentivo minimo: lo stato dell'arte*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, p. 8; Castellucci, *Art. 6 ord. penit.*, in A. Giarda-G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2156 ss.

¹⁴¹ V. Cass., sez. I, 19 dicembre 2013, p.m. in proc. Berni, cit.

¹⁴² Cfr. Cass., sez. I, 9 settembre 2016, Sciuto, in *Mass. Uff.*, n. 268231, a margine della quale v. F. Fiorentin, *Rimedi risarcitori per l'umana detenzione: il giudice ordinario come l'asino di Buridano*, cit., p. 1185; M. Mariotti, *Ancora sul sovraffollamento carcerario: nel calcolo della superficie della cella è compreso lo spazio del letto? La Cassazione interpreta la giurisprudenza di Strasburgo in modo particolarmente favorevole ai detenuti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 marzo 2017.

¹⁴³ In pari sensi, con riferimento al letto a castello, cfr. Cass., sez. I, 26 maggio 2017, Gobbi, in *Mass. Uff.*, n. 271087.

¹⁴⁴ V. Cass., sez. I, 17 novembre 2016, Morello, in *Mass. Uff.*, n. 269514.

¹⁴⁵ Cfr. Cass., sez. I, 26 maggio 2017, Gobbi, cit.

¹⁴⁶ V. Cass. civ., sez. I, 20 febbraio 2018, n. 4096, in *Mass. Uff.*, n. 647236.

¹⁴⁷ Così la Relazione Giostra, nonché F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 95. Un'apposita norma transitoria (art. 3 d.lgs. n. 124 del 2018) prevede che il nuovo art. 6, comma 2, ord. penit. avrà efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2021.

Per quanto concerne la distribuzione dei detenuti nelle singole camere detentive, il comma 3 prevede che i detenuti possono essere collocati in una camera singola¹⁴⁸ ovvero in un locale a più posti. In questo caso, l'amministrazione deve prestare particolare cura nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti (comma 4).

Recependo un'indicazione degli Stati Generali, la nuova dizione normativa prevede invece come, regola generale, che – a causa dell'entità della pena da espiare – i condannati alla pena dell'ergastolo dovrebbero essere collocati, in sede di assegnazione definitiva, in una camera singola, salvo che essi stessi chiedano espressamente di essere assegnati a camere a più posti (comma 5).

La regola generale appena enunciata, che pure non ha carattere assoluto (tale collocazione singola è adottata "preferibilmente"¹⁴⁹) soffre due eccezioni: a) la contraria indicazione sanitaria medica (che potrebbe scongiurare l'allocazione singola, ad es., qualora sussista il rischio di suicidio); oppure b) l'eventualità che "particolari condizioni dell'istituto" non lo consentano. La novella si allinea, quindi, alla previsione dell'art. 22 c.p., che prevede l'isolamento notturno quale modalità esecutiva dell'ergastolo e promuove, al tempo stesso, l'umanizzazione di tale pena sotto il profilo delle relative modalità esecutive¹⁵⁰.

Anche relativamente agli imputati, la novella (comma 6) prevede che nei confronti di questi ultimi sia garantita la sistemazione in camera singola, salvo che il medesimo opti per la sistemazione collettiva a cui comunque deve essere assegnato quando, per ragioni sanitarie, non possa essergli garantita la camera individuale, ovvero nel caso le condizioni dell'istituto non consentano una collocazione in camera singola. Pare, in altri termini, che la posizione dell'imputato sia circondata di una maggiore tutela circa l'allocazione in cella singola, che deve essergli "garantita" salve le sopra indicate tassative eccezioni, rispetto a quanto previsto per il condannato ergastolano, la cui collocazione avviene solo "preferibilmente" in posto singolo, lasciando quindi ampia possibilità che l'amministrazione penitenziaria disponga diversamente.

Il comma 7, infine, prevede che ogni detenuto o internato sia dotato di adeguato corredo per il proprio letto.

Ricalcato sulla bozza Giostra, l'art. 8 ord. penit., relativo all'igiene personale, vede sostituito l'originario comma 1 con due commi di nuovo conio.

Da un lato (comma 1) si precisa – in linea con le raccomandazioni espresse dal Comitato Europeo per la prevenzione della Tortura e recepite nella Regola 19.4 delle Regole Penitenziarie europee – che le docce siano fornite di acqua calda; dall'altro lato (comma 2) si impone all'amministrazione penitenziaria di eliminare dagli istituti i servizi igienici c.d. a vista¹⁵¹, al fine di garantire alle persone ristrette la necessaria riservatezza corollario della dignità da assicurare loro, prescrivendo altresì che i locali adibiti a servizi igienici non siano "ciechi" bensì dotati di adeguata aerazione. Anche questa disposizione, al pari di quanto visto relativamente al nuovo art. 6, comma 2, ord. penit., entrerà in vigore solamente il 31 dicembre 2021, al fine di consentire la "messa a norma" delle attuali strutture¹⁵².

¹⁴⁸ V., in termini più lapidari, la Regola 18.5 delle Regole penitenziarie europee, ove si prevede che «[o]gni detenuto, di regola, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti».

¹⁴⁹ Tale affievolimento del diritto – previsto anche dalla bozza Orlando – non compariva, invece, nella bozza Giostra.

¹⁵⁰ La S.C. aveva già precisato che l'art. 6, comma 2, ord. penit., ha implicitamente abrogato, in virtù della norma di coordinamento di cui all'art. 89 ord. penit., gli artt. 22, 23 e 25 c.p. nella parte in cui prevedevano l'istituto dell'isolamento notturno quale inasprimento sanzionatorio dell'ergastolo. Secondo la Suprema Corte infatti, l'isolamento risulterebbe incompatibile con la previsione in questione per la quale i locali destinati al pernottamento dei detenuti consistono in camere dotate di uno o più posti, senza distinguere la pena da eseguire (Cass., sez. I, 25 febbraio 2011, Spampinato, in *Mass. Uff.*, n. 250235).

¹⁵¹ Rileva F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 97, che «secondo i dati del DAP vi sono a tutt'oggi 1065 detenuti ancora allocati in 1776 camere con servizi di quella tipologia».

¹⁵² L'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 124 del 2018 autorizza la spesa di 2.000.000 di euro per ciascuno degli anni 2019 e 2020 per gli interventi necessari ad attuare le disposizioni introdotte dallo stesso articolo 1 del decreto (dunque, per gli interventi di natura edilizia volti all'adeguamento dei locali e dei servizi igienici).

L'INDIVIDUALIZZAZIONE DEL TRATTAMENTO

Nel correlare il trattamento penitenziario alla salvaguardia della salute e della dignità dei detenuti e degli internati e allo sviluppo del loro senso di responsabilità, la Commissione Giostra mirava «a meglio definire gli aspetti del trattamento individualizzato alla stregua del criterio di delega di cui alla lettera r) (dignità e responsabilizzazione) e alla lettera f) (giustizia riparativa)»¹⁵³.

Caduto sia nella bozza Orlando, sia nel testo definitivo del d.lgs. n. 123 del 2018, l'attuale art. 13, comma 1, ord. penit., ha metabolizzato la restante parte dei Lavori della Commissione Giostra, stabilendo che il trattamento penitenziario – oltre a rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto – deve incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale.

Il comma 2, oggetto di un intervento significativo, ridefinisce i tratti della osservazione scientifica della personalità, prevedendo che essa sia volta esclusivamente alla rilevazione delle cause che hanno condotto la persona a commettere il reato, con l'unica specificazione delle eventuali «carenze psicofisiche»¹⁵⁴.

Il nuovo comma 3, la cui formulazione diverge sensibilmente dalla proposta contenuta nella bozza Giostra, prevede che nell'ambito dell'osservazione debba essere offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione¹⁵⁵.

Il comma 4 (anzitutto: comma 3) fissa un termine di sei mesi per la prima formulazione del programma di trattamento.

Trattasi di una previsione opportuna sia dal punto di vista della collocazione nella gerarchia delle fonti, sia dal punto di vista della contrazione del termine (l'art. 27 reg. es. – implicitamente abrogato – lo fissava in nove mesi). In prospettiva correlata, l'inedito richiamo espresso alle ragioni della vittima, ne eleva la dignità a livello di norma primaria, «a concreta testimonianza della nuova sensibilità maturata in tema di tutela dei diritti delle vittime, di acquisizione dei principi della giustizia riparativa e della moderna vittimologia»¹⁵⁶.

È da ritenere che, trattandosi di un diritto della persona all'osservazione, le eventuali violazioni possano costituire oggetto di reclamo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35-*bis* ord. penit.

Anche al fine di ovviare a ben possibili problemi di carattere operativo, che si verificano di frequente in caso di trasferimento del detenuto ad altro istituto, il penultimo comma dell'art. 13 prevede l'inserimento delle «indicazioni generali e particolari del trattamento» all'interno della sua cartella personale.

ASSEGNAZIONE E TRASFERIMENTO DEI DETENUTI E DEGLI INTERNATI

Recependo un'indicazione contenuta nella bozza Giostra, l'assegnazione dei detenuti agli istituti (art. 14 ord. penit.) si configura, per la prima volta, quale **diritto** del detenuto o dell'internato (come tale reclamabile al magistrato di sorveglianza *ex* art. 35-*bis* ord. penit.¹⁵⁷), seppur notevolmente affievolito dal potere derogatorio riconosciuto all'amministrazione penitenziaria¹⁵⁸.

¹⁵³ Così la Relazione Giostra.

¹⁵⁴ Così F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 72, il quale evidenzia come «il *restyling* della dizione normativa si allinea ai dati della moderna criminologia, che registra una molteplicità di profili criminali (dai *white collars*, ai tossicodipendenti, alla criminalità economica, ai *sex-offenders*) che devono essere identificati e studiati al fine della predisposizione di un programma di reinserimento sociale del soggetto, idoneo al superamento degli ostacoli di varia natura che si frappongono al ricollocamento nella società».

¹⁵⁵ Saluta con favore la considerazione per la vittima, L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, cit., p. 7, la quale, tuttavia, rileva «che l'ipotesi di azioni riparatorie è destinata a ben poche applicazioni, dato che [...] non è stata esercitata la delega in tema di giustizia riparativa e mediazione».

¹⁵⁶ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 73.

¹⁵⁷ Così anche M. Marietti, *Il trattamento e la vita interna alle carceri*, cit., pp. 22-23.

¹⁵⁸ Si sottolinea, nella Relazione illustrativa come «[l']assegnazione in luoghi lontani (quando subita) è uno dei principali elementi di ostacolo ai contatti con la famiglia e, dunque, all'esercizio del diritto all'affettività; spesso i trasferimenti repentini inter-

Invero, il riferimento alla sussistenza di «specifici motivi contrari» ridimensiona notevolmente l'effettività del diritto, in nome di altri interessi di rango inferiore, quali, ad esempio, esigenze logistiche degli istituti ovvero la pericolosità soggettiva dei detenuti e internati¹⁵⁹.

Nondimeno, la modifica si imponeva anche per allineare la normativa interna agli imperativi di carattere sovranazionale e, in particolare alla Regola 17.1 delle Regole penitenziarie europee, ove si prevede proprio che «[i] detenuti devono essere assegnati, per quanto possibile, in istituti vicini alla propria famiglia o al loro luogo di reinserimento sociale».

La nuova formulazione prevede che l'istituto di assegnazione debba essere «quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale¹⁶⁰, salvi specifici¹⁶¹ motivi contrari». Da tale opzione è derivata l'espunzione del contenuto dell'ultimo comma del vecchio comma 2, ai sensi del quale il parametro normativo per le assegnazioni era rappresentato dall'art. 42 ord. penit., relativo ai trasferimenti.

Ulteriore novità di rilievo è contenuta alla nuova disciplina (ultimi tre commi dell'art. 14 ord. penit.) dedicata alla detenzione femminile e delle persone LGBT (Lesbiche, Gay, Bisessuali e Transgender). Oltre agli istituti esclusivamente femminili (gli Istituti a Custodia Attenuata per detenute Madri (ICAM) attualmente sono solamente quelli di Torino "Lorusso e Cutugno", Milano "San Vittore", Venezia "Giudecca", Cagliari e Lauro), la norma impone l'istituzione di apposite sezioni femminili all'interno degli istituti penitenziari, al fine di non compromettere le attività trattamentali.

Con specifico riferimento alle detenute madri, si ripropone la norma un tempo contenuta nell'art. 11 ord. penit., ove si stabiliva il diritto di tenere con sé i figli sino al compimento dei tre anni di età, unitamente all'istituzione di asili nido nelle sezioni femminili¹⁶². Relativamente, invece, alle persone LGBT, l'ultimo comma dell'art. 14 ord. penit. si preoccupa – anche sulla scorta di autorevoli insegnamenti delle corti sovranazionali¹⁶³ – di evitarne «aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta in ragione solo dell'identità di genere». In tale prospettiva, la norma prevede la loro suddivisione, per categorie omogenee – e su base volontaria – in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale.

In mancanza di consenso, dette persone saranno assegnate a sezioni ordinarie.

In prospettiva correlata, anche la disciplina dei trasferimenti (art. 42 ord. penit.) ha subito significative modifiche nel senso di garantire ai detenuti ed agli internati l'allocazione in istituti vicini «alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro, o salute»¹⁶⁴.

rompono percorsi intrapresi e sono anche una delle cause ricorrenti di tentativi di suicidio. La proposta di modifica è volta ad affermare – conformemente alle regole penitenziarie europee (par. 17.1) – un vero e proprio diritto del detenuto di essere assegnato ad un istituto prossimo alla residenza della famiglia al fine di assicurare l'effettivo esercizio dell'affettività (criterio di cui alla lettera n) della delega); ovvero ad un istituto prossimo a quello che per il detenuto rappresenta il principale centro di riferimento (la precedente residenza, il luogo in cui aveva instaurato rapporti amicali o aveva ricevuto assistenza economica o sociale), fatta salva l'esistenza di specifici e dimostrati motivi contrari (che per lo più potranno consistere nel mantenimento o nella ripresa di rapporti con la criminalità comune o organizzata, nella natura del reato commesso ovvero nelle esigenze logistiche degli istituti)».

¹⁵⁹ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 77.

¹⁶⁰ In attuazione della lett. n) della legge-delega: «Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio». V. altresì C. cost., sent. 19 dicembre 2012, n. 301, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁶¹ Nella bozza Giostra dovevano essere altresì «comprovati».

¹⁶² Sebbene, in linea di principio, sia stigmatizzabile la carcerazione degli infanti, gli attuali ICAM rappresentano allo stato una risorsa troppo esigua (quindi lontana dal proprio centro di interessi ed affetti) per costituire una valida alternativa alla detenzione ordinaria.

¹⁶³ V. F. Falzone, *Art. 14 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 185, che ricorda come Corte e.d.u., 9 ottobre 2012, X c. Turchia, ric. n. 24626/09, «ha ravvisato la sussistenza di un trattamento inumano e degradante a causa dell'isolamento totale dalla comunità carceraria per oltre otto mesi di un detenuto omosessuale al fine di proteggerlo dagli altri detenuti. Nel corpo della motivazione viene specificato che, in seguito alla richiesta di trasferimento per vessazioni ricevute a causa della sua omosessualità, il ricorrente veniva collocato in una cella singola angusta ed insalubre, normalmente destinata ai sanzionati in via disciplinare, privato di ogni contatto con gli altri detenuti e di ogni attività sociale e addirittura della fruizione del tempo all'aperto. La Corte, dunque, non ha dichiarato infondato il rischio di incolumità del detenuto e la conseguente opportunità di separarlo dal resto della popolazione detenuta, affermando, tuttavia, che ciò non giustificava l'esclusione totale dalla comunità carceraria ed uno stato di isolamento assoluto e prolungato».

¹⁶⁴ Lett. n) delega

Anche in questo caso l'amministrazione penitenziaria deve dare «conto delle situazioni che ne giustificano la deroga»¹⁶⁵.

Nel caso di richiesta di trasferimento avanzata dal detenuto od internato per ragioni di studio, di formazione, di salute o familiari, l'amministrazione penitenziaria è tenuta a provvedere, con atto motivato, entro sessanta giorni.

In ogni caso – silenzio compreso – l'interessato potrà adire il magistrato di sorveglianza competente con un reclamo giurisdizionale (art. 35-bis ord. penit.).

Di recente, la circolare GDAP n. 0316870.U del 10 ottobre 2018 ha disciplinato la materia dei trasferimenti per motivi di sicurezza, prevedendo che oggetto del provvedimento possano essere sia i soggetti che già si sono resi responsabili di episodi violenti, sia quelli che, pur non avendo ancora commesso alcun atto, siano comunque, per il loro comportamento, da considerarsi pericolosi per la sicurezza. Come lucidamente segnalato in dottrina¹⁶⁶, si tratta di previsione «che lascia alquanto perplessi per la genericità e il conseguente elevatissimo margine di discrezionalità che l'amministrazione si attribuisce, foriero di reclami avanti al magistrato di sorveglianza (art. 35-bis ord. penit.), nel caso il trasferimento adottato nei confronti di tali soggetti senza il rispetto dei criteri di cui all'art. 42, comma 2, ord. penit.».

GLI ELEMENTI DEL TRATTAMENTO, I COLLOQUI E IL DIRITTO ALL'INFORMAZIONE

Attraverso la sostituzione del comma 1 dell'art. 15 ord. penit., si inseriscono la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità tra i pilastri del trattamento rieducativo, unitamente ad istruzione, lavoro, religione, attività culturali, ricreative e sportive, contatti con il mondo esterno e rapporti con la famiglia.

La decisa valorizzazione della formazione professionale dei detenuti (cfr. soprattutto l'art. 20, nonché gli artt. 21 e 25-bis ord. penit., sui quali v. *infra*), particolarmente necessaria in ragione della profonda evoluzione del mondo del lavoro e del progresso tecnologico¹⁶⁷, sottolinea il valore del lavoro quale strumento essenziale del trattamento di recupero dei condannati e degli internati¹⁶⁸.

La portata della modifica dell'art. 18, centrale nell'architettura della bozza Giostra, particolarmente sensibile all'attuazione della direttiva di delega relativa all'affettività (lett. n)¹⁶⁹, è stata frustrata dapprima dalla bozza Orlando e, successivamente, dal d.lgs. n. 123 del 2018.

In particolare, l'istituto dei cc.dd. incontri intimi¹⁷⁰ (art. 18, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater, della bozza Giostra) – ampiamente sperimentato in diverse legislazioni europee – era volto a consentire all'interno del carcere relazioni intime sottratte al controllo visivo ed auditivo del personale di custodia. A causa delle concitate reazioni del maggiore sindacato di polizia penitenziaria, già il Ministro Orlando, nella passata Legislatura, aveva reputato opportuno lo stralcio dell'"affettività" dalla bozza di decreto legislativo.

Ma la bozza Giostra conteneva ben altro: l'art. 18, comma 5-bis, sempre al fine di incentivare le relazioni familiari ed affettive (spesso frustrate da ragioni economiche), prevedeva che le «comunicazioni potessero avvenire anche mediante programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea attraverso la connessione internet» (ad es.: Skype). Recepita nella bozza Orlando, la previsione non ha trovato ospitalità nel recente decreto legislativo¹⁷¹.

¹⁶⁵ Sottolinea criticamente M. Marietti, *Il trattamento e la vita interna alle carceri*, cit., p. 23, la mancanza di una previsione volta a prevedere la consultazione dei detenuti «a proposito di eventuali trasferimenti [...], come indicato dalle Regole Penitenziarie Europee» (Regola 17.3).

¹⁶⁶ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 79.

¹⁶⁷ Così la Relazione Giostra.

¹⁶⁸ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 75.

¹⁶⁹ Nella bozza Giostra, l'art 18 ord. penit. era rubricato «Colloqui, incontri intimi, corrispondenza e informazione». Anche la rubrica dell'art. 28 ord. penit. virava decisamente verso l'«[a]ffettività e [i] rapporti con la famiglia» e, nel comma 1 si affermava solennemente: «È riconosciuto a tutte le persone detenute ed internate il diritto di intrattenere relazioni affettive. Il convivente è equiparato al coniuge e alla parte dell'unione civile». V. anche *supra*, nota 7.

¹⁷⁰ In generale, v. A. Ciavola, *Art. 18 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 249 ss.

¹⁷¹ Rileva L. Cesaris, *Quel che resta della riforma penitenziaria*, cit., p. 9, come si tratti «di una scelta anacronistica a fronte della operatività già in alcuni istituti di strumenti informatici sulla base della circ. min. n. 366755 del 2015».

Al netto dei tagli, la prima modifica introdotta dalla riforma riguarda l'eliminazione dal comma 1 dell'art. 18 ord. penit., del riferimento al garante dei diritti dei detenuti dal novero dei soggetti ammessi ad avere colloqui con i detenuti. Il riferimento, tuttavia, è recuperato nel nuovo comma 2, che disciplina congiuntamente difensori e garanti dei diritti dei detenuti.

Il necessario contatto tra i garanti e le persone *in vinculis* discende dagli artt. 19 e 20 del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (OPCAT), il cui contenuto, oltre che nella disposizione in commento, è stato ripreso nell'art. 3 del codice di autoregolamentazione del Garante nazionale¹⁷². Il nuovo art. 18, comma 2, ord. penit. afferma inequivocabilmente che i detenuti e gli internati «hanno diritto [...] di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti», nei limiti di cui all'art. 104 c.p.p.

Sul piano lessicale, la nuova formulazione ha soppresso il riferimento al garante dei diritti dei detenuti, sostituendolo, più correttamente, con tutti «i garanti dei diritti dei detenuti», fugando i dubbi che si erano registrati nel passato in ordine alla possibilità di estendere la disciplina dei colloqui all'intera categoria¹⁷³. In secondo luogo, la nuova formulazione non prevede più la possibilità di finalizzare l'interlocuzione con i garanti all'eventuale compimento di «atti giuridici», estendendo, di conseguenza, il raggio di operatività del colloquio stesso. Infine, la modifica ha conservato la possibilità che le persone *in vinculis* possano intrattenere rapporti epistolari con i garanti, integrando tale disposizione con il diritto già assicurato ai soggetti ristretti di rivolgersi agli organi di garanzia a mente dell'art. 35 ord. penit., ove si precisa che i reclusi «[...] possono indirizzare istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti»¹⁷⁴. La rinnovata collocazione sistematica del precetto pare suggerire che i colloqui con i garanti – al pari di quelli con il difensore – non siano da computare nel numero complessivo di quelli previsti¹⁷⁵ e siano effettuati con le medesime modalità (cioè a dire senza controllo visivo e auditivo da parte del personale di polizia penitenziaria).

Del resto, anche la circolare DAP 8 novembre 2013, n. 3651/6101, precisava che le «interlocuzioni non sostanziano colloqui in senso tecnico» ex art. 18 ord. penit., così che sono soggette alle regole indicate nella stessa circolare al § 6 e non devono essere computate ai fini del raggiungimento dei limiti numerici previsti, per i colloqui, dall'art. 37, comma 8, reg. es. In questa prospettiva sembra, pertanto, corretto non assimilare i colloqui tra detenuti e garanti a quelli tra detenuti e le c.d. terze persone, anche alla luce delle differenti finalità che si vogliono perseguire: i colloqui con i familiari sono, infatti, funzionali (art. 28 ord. penit.), a «mantenere migliorare o ristabilire le relazioni con le famiglie», laddove i colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi (c.d. terze persone), benché consentiti «quando ricorrono ragionevoli motivi», si possono associare a questa finalità ove, ad esempio, si tratti di detenuti privi di riferimenti familiari o con familiari residenti all'estero. I colloqui con il garante sono, invece, assimilabili a quelli svolti con il magistrato di sorveglianza, con il difensore o con gli ispettori del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), poiché mirano a scopi di garanzia e tutela dei diritti fondamentali, a ricevere doglianze orali o scritte, a raccogliere specifiche istanze da un soggetto privato della libertà personale¹⁷⁶.

La stessa S.C., del resto¹⁷⁷, ha ritenuto irragionevole porre il detenuto o l'internato di fronte all'alternativa tra l'esercizio di due diritti (mantenimento delle relazioni familiari, da un lato, e diritto ad una tutela extragiudiziaria di particolare rilevanza¹⁷⁸).

Proprio con riferimento alla materia dei colloqui, si registra una radicale posizione di chiusura da parte dell'amministrazione penitenziaria¹⁷⁹. A seguito dell'inserimento dei garanti nell'art. 18 ord. penit. (l. 30 dicembre 2008, n. 207 conv. l. 27 febbraio 2009, n. 14), la disposizione penitenziaria era stata

¹⁷² In questo senso, L. Cesaris, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 febbraio 2018, p. 207.

¹⁷³ A. Ciavola, *Art. 18 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 241; M. De Masellis, *Il diritto di colloquio dei detenuti con i garanti*, in *www.giustiziainsieme.it*, 29 dicembre 2018.

¹⁷⁴ Così F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., pp. 80-81.

¹⁷⁵ Diversamente opinando – sottolinea L. Cesaris, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., p. 210 – sarebbero violati gli artt. 29, 30 e 31 Cost.

¹⁷⁶ Ancora L. Cesaris, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., p. 209.

¹⁷⁷ Cass., sez. I, 27 giugno 2018, n. 46169; Id., Sez. I, 11 luglio 2018, n. 53006.

¹⁷⁸ In questo senso, M. De Masellis, *op. ult. cit.*

¹⁷⁹ In generale, L. Cesaris, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., p. 205; nonché, già, F. Della Casa, *Il Difensore civico delle persone private della libertà personale*, in *www.ristretti.it*.

interpretata nel senso che l'ingresso dei garanti locali fosse consentito solamente a quelli istituiti da organi pubblici con atti normativi e solo presso gli istituti ricadenti nell'ambito territoriale di cui è espressione l'ente che lo ha costituito. Inoltre, i colloqui con i garanti si sarebbero dovuti effettuare negli appositi locali e con le limitazioni di durata, numero massimo e, addirittura, di opportunità stabiliti, per le cc.dd. terze persone dal reg. es. (arg. ex 39 reg. es.) (circ. DAP 2 aprile 2009, n. 3618-6008). Nonostante i provvedimenti successivi (circ. DAP 21 luglio 2009, n. 3622-6072; circ. DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101, cit.) abbiano escluso che le prerogative dei garanti possano limitare, nel *quantum*, il diritto del detenuto ai colloqui, essi continuano a denotare un ingiustificato timore dell'amministrazione, cui si tenta di porre rimedio con scelte giuridicamente discutibili. Il riferimento corre, in particolare, alla già menzionata impossibilità di delegare i collaboratori del garante per l'effettuazione dei colloqui, nonché alle modalità di svolgimento del colloquio stesso. Prendendo le mosse dal confutabile assunto secondo il quale le «interlocuzioni» dei garanti con i detenuti «non sostanziano i colloqui in senso tecnico previsti dall'art. 18 O.P.»¹⁸⁰, la circ. DAP 8 novembre 2013, n. 3651-6101, cit., vorrebbe sottoporre a limitazioni contenutistiche e a controllo uditivo il colloquio del garante con il detenuto. Sulla scorta di un'interpretazione lata dell'art. 117 reg. es. (inequivocabilmente riferito agli imputati), la circolare tende a circoscrivere l'ambito del colloquio alle sole condizioni di vita del detenuto, alla conformità del trattamento ad umanità, al rispetto della dignità della persona «senza alcun riferimento al processo o ai processi in corso», vanificando completamente la necessaria riservatezza nel contatto tra detenuto e garante, il quale potrebbe addirittura essere allontanato sia quando l'interlocuzione si riferisca o si estenda ad argomenti diversi da quelli consentiti, sia quando il garante comunichi con il detenuto in una lingua straniera. Relativamente a tali ipotesi, la circolare impone il ricorso ad un interprete iscritto ad un albo professionale, senza oneri per l'amministrazione penitenziaria¹⁸¹. Appare evidente come la circolare, derogando *in peius* all'art. 18 ord. penit. sia illegittima.

Con riferimento ai detenuti in regime carcerario differenziato (art. 41-*bis* ord. penit.), benché l'art. 16.6 della circ. DAP del 2 ottobre 2017 n. 3676/6126, operi un riferimento atecnico alle «visite» quando, invece, gli artt. 18 e 67 ord. penit. si esprimano espressamente in termini di «colloquio» dei garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati, è da apprezzare il definitivo superamento (inaugurato dalla circ. DAP 18 maggio 2016 n. 3671/6121) delle precedenti circolari *contra legem* (cfr. circ. DAP n. 3651/6101, cit.), talora disapplicate in sede giurisdizionale¹⁸². La disposizione, invero, prevede che «[i]l Garante Nazionale dei diritti dei detenuti, in quanto "Organismo di monitoraggio indipendente" (NPM) secondo la convenzione di New York del 18 dicembre 2002, accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni 41-*bis* incontrando detenuti ed internati e potendo svolgere con essi incontri riservati senza limiti di tempo. Sul punto si rimanda al contenuto della circolare GDAP 18 maggio 2016 n. 3671/6121 [in quanto, ovviamente, compatibile con la necessaria riservatezza dell'incontro]. I garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati, possono accedere in istituto per effettuare le visite ex art. 67 O.P., con possibilità di incontrare detenuti/internati 41-*bis*. Tali incontri non incidono sulla determinazione del numero dei colloqui cui il detenuto/internato ha diritto ex art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b)». Risolto positivamente il dilemma del "monte colloqui" (quelli con il Garante si aggiungono a quelli con i familiari), rimane aperto un fronte di particolare rilievo: quello dell'asserita differenza tra garante nazionale e garanti territoriali con riferimento ai colloqui con i detenuti in regime carcerario differenziato. Secondo la giurisprudenza più recente, il colloquio "riservato" costituirebbe prerogativa esclusiva del Garante nazionale, nella sua qualità di Meccanismo nazionale per la prevenzione ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. Al contrario, «i garanti locali, comunque denominati, non avrebbero questa possibilità, che è agli stessi espressamente riconosciuta unicamente in relazione alla corrispondenza epistolare»¹⁸³.

¹⁸⁰ V. le incisive considerazioni di ordine semantico proposte da L. Cesaris, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., pp. 208-209.

¹⁸¹ Sottolinea condivisibilmente L. Cesaris, *Ancora sui colloqui dei garanti con le persone private della libertà personale*, cit., p. 207, come siano ridotte «sensibilmente le opportunità di contatti con il garante proprio per quei soggetti che ne avrebbero forse maggiore necessità».

¹⁸² V., per tutte, Trib. sorv. Perugia, 27 ottobre 2015, n. 1419, in *Arch. pen.*, 2016, 2, p. 1, con nota adesiva di L. Cesaris, *Quali garanzie per il garante dei detenuti?*, e di C. Scaccianoce, *Diritto al colloquio tra Garante e detenuto: quando il potere giurisdizionale è presidio di effettività dei diritti dei detenuti e delle funzioni del Garante*, *ivi*, 1, p. 1.

¹⁸³ Cass., sez. I, 27 giugno 2018, n. 46169, cit. Si spinge addirittura oltre Cass., sez. I, 11 luglio 2018, n. 53006, cit., secondo cui i

A prescindere dalla circostanza che i citati arresti erano intervenuti anteriormente alla modifica dell'art. 18 ord. penit., i menzionati orientamenti giurisprudenziali non sono condivisibili per l'estrema debolezza delle argomentazioni. Le disposizioni contenute nella legge penitenziaria (artt. 18, 35 e 67 ord. penit.) non consentono, invero, differenziazioni artificiose, non distinguendo tra *garanti*, né tra *istituti* o *sezioni*.

Con riferimento ai colloqui con il **difensore**, la novella ha recepito quanto imposto dalla Corte costituzionale con la sent. 3 luglio 1997, n. 212¹⁸⁴, laddove dichiarava l'illegittimità costituzionale della norma in commento, «nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena»¹⁸⁵.

Il diritto in questione, per espressa previsione normativa, può essere limitato esclusivamente nelle ipotesi previste dall'art. 104 comma 3 c.p.p., allorché il pubblico ministero, «[n]el corso delle indagini preliminari per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela» chieda e ottenga dal giudice la dilazione, per un tempo non superiore a cinque giorni, dell'esercizio del diritto di conferire con il difensore¹⁸⁶.

Quanto, invece, ai colloqui con i familiari, il nuovo comma 3 dell'art. 18, mutuando sostanzialmente la formulazione caratterizzante la bozza Giostra, prevede che i locali destinati ai colloqui con i familiari «favoriscono, ove possibile»¹⁸⁷ una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto, all'evidente scopo di limitare – per quanto possibile – i disagi dei familiari¹⁸⁸.

Particolare cura, inoltre, deve essere dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici e, in tale prospettiva, la Relazione Giostra auspicava un *favor* per i «colloqui con i minori nelle giornate festive, al fine di non ostacolarne i percorsi scolastici, ed in locali ed aree, specialmente all'aperto (le cc.dd. 'aree verdi') appositamente attrezzati, per rendere i momenti di intimità familiare il più possibile conformi a quelli della vita "esterna"».

Al fine di potenziare il diritto all'informazione (artt. 21 Cost. e Regola 29.1 delle Regole Penitenziarie Europee), il recente legislatore ha inserito, dopo il sesto comma dell'art. 18 ord. penit., due ulteriori commi.

Da un lato, si riconosce ad ogni detenuto il diritto a una libera informazione e il diritto di esprimere le proprie opinioni, anche usando gli strumenti di comunicazione previsti dal regolamento. Dall'altro lato, invece, si stabilisce che l'informazione è garantita per mezzo dell'accesso a quotidiani e siti informativi con le cautele previste dal regolamento.

Come è stato opportunamente segnalato, «sarà necessaria un'implementazione della fonte regolamentare per la compiuta disciplina dell'accesso dei detenuti al mondo del web ove, con le cautele necessarie, potranno accedere all'informazione ed esprimere le proprie opinioni liberamente. In altri termini, il diritto di cui si discute non è implica la piena libertà di esercizio, ma resta comunque connotato dal potere organizzativo dell'amministrazione penitenziaria»¹⁸⁹.

Sul versante delle competenze in ordine all'autorizzazione dei colloqui, la novella prosegue in quell'opera di razionalizzazione sulla falsariga di quanto introdotto *sub* art. 11 ord. penit., stabilendo che – ad eccezione per la particolare disciplina in tema di colloqui investigativi (art. 18-bis ord. penit.) – per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio, le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica ed agli altri tipi di comunicazione sono di competenza dell'autorità giudiziaria che

detenuti sottoposti a regime carcerario differenziato potrebbero «strumentalizzare questo genere di opportunità di diretta interlocuzione anche per esercitare forme di coercizione volte ad attuare all'esterno finalità illecite».

¹⁸⁴ A margine della quale, per tutti, v. F. Della Casa, *Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a diritto*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 210.

¹⁸⁵ Nel senso che i principi stabiliti dalla Corte costituzionale si applichino anche alla corrispondenza telefonica, v. Mag. sorv. Vercelli, ord. 15 giugno 2011, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1119.

¹⁸⁶ Su tale disposizione sia consentito il rinvio a C. Fiorio, *Libertà personale e diritto di difesa dell'imputato detenuto*, in L. Giuliani – R. Orlandi (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 55 ss.

¹⁸⁷ La bozza Giostra imponeva: «devono comunque favorire».

¹⁸⁸ Sottolinea F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 83, come la «dimensione riservata dei colloqui [...] si riferisce alle caratteristiche dei locali, non alla attività di controllo a vista del personale di polizia penitenziaria, che non viene meno». Sottolinea la Relazione Giostra: «i locali destinati ai colloqui dovranno essere articolati in modo tale da limitarne il carattere rumoroso e l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari. Pur non venendo meno il controllo a vista del personale addetto, si deve tendere a allestire pareti mobili capaci di offrire alle singole famiglie un minimo di riservatezza».

¹⁸⁹ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 84.

procede, individuata ai sensi dell'articolo 11, comma 4, della medesima legge penitenziaria. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado provvede il direttore dell'istituto e non più l'autorità giudiziaria.

L'ISTRUZIONE

L'innovazione apportata all'art. 19 ord. penit. dal d.lgs. n. 123 del 2018 riguarda, sostanzialmente due profili: da un lato, si è affermata la parità di accesso alle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale, obiettivo che dovrà essere perseguito tramite la programmazione di «iniziative specifiche»¹⁹⁰. In prospettiva correlata, espressiva di un particolare *favor* verso i soggetti deboli, la norma impone una «speciale attenzione» rivolta all'integrazione dei detenuti stranieri anche attraverso l'insegnamento della lingua italiana e la conoscenza dei principi costituzionali¹⁹¹.

Dall'altro lato, il nuovo comma 6 incentiva la frequenza e il compimento degli studi universitari e tecnici superiori, anche attraverso convenzioni e protocolli d'intesa con istituzioni universitarie e con istituti di formazione tecnica superiore. Si codifica, in tal modo, la prassi – inaugurata dai garanti locali per i diritti dei detenuti – volta alla costituzione di poli universitari penitenziari, convenzionati con le realtà accademiche del territorio¹⁹². Del pari, l'ammissione di detenuti e internati ai tirocini di cui alla l. 28 giugno 2012, n. 92, consentirà alle persone *in vinculis* di partecipare agli *stages* introdotti dalla legge Monti-Fornero, che offrono la possibilità di acquisire competenze professionali finalizzate all'inserimento o al reinserimento lavorativo, prevedendo anche la corresponsione di un'indennità.

Rimane invariato il diritto di accesso «alle pubblicazioni contenute nella biblioteca, con piena libertà di scelta delle letture», ma cade, rispetto alla bozza Giostra, il riconoscimento di un analogo diritto relativamente ai «prodotti multimediali utili per l'istruzione e la formazione professionale a distanza, nel rispetto delle esigenze di sicurezza».

COMMISSIONI E RAPPRESENTANZE

Attraverso un'interpolazione additiva dell'art. 27 ord. penit., la novella inserisce la figura del mediatore culturale (art. 80 ord. penit.) tra i componenti della commissione che organizza le attività culturale, ricreative e sportive, accogliendo in questo modo una proposta contenuta nella bozza Giostra. Come correttamente evidenziato¹⁹³, «la composizione della commissione risentirà anche della contestuale modifica dell'art. 31 ord. penit. ove si contempla, nel rispetto delle "quote rosa" l'obbligatoria presenza femminile nelle rappresentanze dei detenuti o internati».

Come appena accennato, la sostituzione dell'art. 31 ord. penit. recepisce integralmente gli auspici della Commissione Giostra, attraverso l'obbligatorio inserimento di una rappresentante di genere femminile all'interno delle commissioni dei detenuti e degli internati indicate negli articoli 9 (controlli sull'alimentazione), 12 (servizio sanitario), 20 (lavoro) e 27 (attività culturali, ricreative e sportive). Come evidenziato nella Relazione Giostra, tale previsione si impone al fine di eliminare «disparità di trattamento e comunque, di fatto, la pretermissione delle esigenze espresse dalle donne».

Sempre sulla scorta delle indicazioni della Commissione Giostra, la modifica apportata all'art. 80 ord. penit., in tema di personale dell'amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena, tende a rafforzare la presenza in carcere dei mediatori culturali e degli interpreti, al fine primario di supplire al *deficit* di comprensione del sistema giudiziario e all'assenza di legami con il mondo esterno, cause prime delle difficoltà di integrazione del detenuto straniero¹⁹⁴.

¹⁹⁰ La bozza Giostra proponeva anche una modificazione della rubrica in termini di «Istruzione, formazione e tirocini».

¹⁹¹ Cfr. l'art. 35 reg. es. che prevede che, nei confronti di cittadini stranieri, «si deve tener conto delle loro difficoltà linguistiche e delle differenze culturali», favorendo anche «possibilità di contatto con le autorità consolari» dei Paesi di origine e prevede, inoltre, che l'Amministrazione favorisca «l'intervento di operatori di mediazione culturale, anche attraverso convenzioni con gli enti locali o con organizzazioni di volontariato».

¹⁹² L'art. 34 della circolare DAP n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017, consente ai detenuti ed internati sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis, comma 2, ord. penit., di iscriversi a corsi scolastici a vari livelli e sostenere i relativi esami. Tuttavia, in nessun caso è previsto il loro trasferimento per lo svolgimento di esami scolastici.

¹⁹³ P. Maggio, *Art. 27 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 387.

¹⁹⁴ Così la Relazione Giostra, abcd.

Anteriormente alla novella, infatti, la presenza del mediatore era rimessa esclusivamente alle “buone prassi” correnti tra amministrazione penitenziaria ed istituzioni locali, realizzate anche attraverso la stipula di «convenzioni con gli enti locali e con organizzazioni del volontariato» (art. 35, comma 2, reg. es.). In futuro, la possibilità di avvalersi di tali figure in regime libero professionale¹⁹⁵, potrebbe garantire una maggiore presenza dei mediatori in carcere ed un maggiore contributo di tali figure professionali alle attività trattamentali.

L'ISOLAMENTO

Integralmente riscritta, sulla base delle indicazioni della Commissione Giostra, la disciplina dell'isolamento (art. 33 ord. penit.) tende a garantire i diritti fondamentali della persona *in vinculis* anche nel corso di tale modalità esecutiva della pena detentiva.

Al di là delle necessarie attualizzazioni d'ordine lessicale, che hanno reso necessaria l'eliminazione del vetusto riferimento all'istruttoria, la novella individua, quale presupposto dell'isolamento giudiziario, la sussistenza di «ragioni di cautela processuale», abbandonando l'antico requisito fondato sulla valutazione di “necessità” da parte dell'autorità giudiziaria. Inoltre, viene imposto all'autorità procedente di indicare la durata¹⁹⁶ e le ragioni dell'isolamento, rinviando, per la disciplina di dettaglio, all'art. 73 reg. es.¹⁹⁷.

Il nuovo comma 3 prescrive che nel corso dell'isolamento non sono ammesse limitazioni alle “normali condizioni di vita”, ad eccezione di quelle funzionalmente connesse alle ragioni (sanitarie, disciplinari o cautelari) che lo hanno determinato. Anche sotto questo profilo, parametro-guida è quello della proporzionalità tra le esigenze che hanno determinato l'isolamento e il sacrificio dei diritti fondamentali esercitabili nelle normali condizioni di vita detentiva¹⁹⁸.

Infine, il comma 4, anch'esso ricalcato sulla proposta contenuta nella bozza Giostra, afferma il diritto, per il detenuto sottoposto a isolamento, di effettuare i colloqui visivi con i soggetti autorizzati, tra cui rilevano in modo particolare il difensore ed i garanti dei diritti dei detenuti.

Con riferimento al **potere** disciplinare (art. 36 ord. penit.), la novella introduce un'importante precisazione relativa al momento applicativo della sanzione, precisando che si debba obbligatoriamente¹⁹⁹ tenere conto del programma di trattamento in corso.

Trattasi di una integrazione che «opportunamente inserisce un parametro di ponderazione». Detto altrimenti, tale criterio mitigatore dovrà trovare applicazione «tanto nella fase della decisione sulla tipologia e sulla entità quantitativa della sanzione da irrogare, quanto nel momento della sua concreta applicazione all'interessato e dunque influenzare le modalità concrete di applicazione della sanzione stessa»²⁰⁰.

¹⁹⁵ La scelta dei mediatori culturali e degli interpreti dovrà avvenire tra i nominativi inseriti in appositi elenchi, formati ai sensi dell'art. 132 reg. es. e dell'art. 8, lett. m), d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 444. Negli elenchi, che hanno durata non superiore a quattro anni (v. circolare DAP n. 3645/6095 dd. 12 giugno 2013), possono essere iscritti professionisti incensurati, di età non inferiore a 25 e non superiore a 70 anni, non componenti esperti del tribunale di sorveglianza né impiegati ad altro titolo presso l'istituto di pena. L'inserimento nell'elenco in questione è disposta dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, dopo avere accertato l'idoneità del candidato. Lo stesso provveditore autorizza la direzione dell'istituto penitenziario ad avvalersi del professionista nell'ambito di un prestabilito “monte ore”.

¹⁹⁶ La Commissione Giostra, in una prospettiva maggiormente garantistica, richiedeva espressamente che il tempo dell'isolamento fosse «limitato».

¹⁹⁷ Sottolinea F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., pp. 87-88, una potenziale antinomia «tra la disciplina neointrodotta e quella regolamentare circa il potere del giudice di dettare prescrizioni specifiche per l'attuazione dell'isolamento. Invero, dal tenore testuale della norma primaria sembrerebbe potersi inferire che tale possibilità non sia consentita, mentre essa è prevista dal comma 6, art. 73 reg. es., cui la stessa disposizione di legge rinvia per la regolamentazione di dettaglio sulle modalità attuative della misura. Ragioni di opportunità connesse alla salvaguardia delle esigenze cautelari rendono, tuttavia, plausibile valorizzare il disposto del comma 6, art. 73 reg. es., beninteso nella misura in cui le prescrizioni dettate dal giudice non incidano sui diritti fondamentali oltre gli stretti limiti resi necessari dalle specifiche esigenze cautelari del caso concreto. Tale conclusione si palesa la più ragionevole anche sulla considerazione che l'autorità giudiziaria è l'unico organo in grado di stabilire a quali soggetti si applica il divieto di colloquio visivo che limita il diritto dell'imputato sancito dal nuovo quarto comma della norma in analisi».

¹⁹⁸ Ancora F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 88.

¹⁹⁹ Lo sottolinea R. Mastrototaro, *Art. 36 ord. penit.*, in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale*, cit., p. 490.

²⁰⁰ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 88.

Anche l'art. 40 ord. penit., relativo alla composizione del consiglio di disciplina, subisce una importante modifica in attuazione della lett. m) della legge-delega, che imponeva l'«esclusione del sanitario dal consiglio di disciplina istituito presso l'istituto penitenziario».

Il legislatore delegato ha ritenuto di operare la sostituzione del sanitario con un soggetto esterno all'organizzazione dell'amministrazione penitenziaria, individuato nel professionista esperto nominato ai sensi dell'art. 80 ord. penit., professionalità, quest'ultima, ritenuta non solo dotata delle necessarie competenze ed esperienza in rapporto alle dinamiche dell'esecuzione penitenziaria, ma anche delle caratteristiche della terzietà e imparzialità rispetto ai fatti e alle persone oggetto del procedimento disciplinare²⁰¹.

Il risultato finale evidenzia marcate differenze sia con la bozza Giostra, sia con la prima bozza Bonafede: nei Lavori della Commissione Giostra, invero, il consiglio di disciplina sarebbe stato composto «dal direttore o dal vice direttore, o, in caso di loro legittimo impedimento, dal responsabile dell'area educativa, con funzioni di presidente, dal funzionario giuridico-pedagogico e, secondo le modalità indicate nel regolamento, da un iscritto all'albo degli psicologi, degli assistenti sociali e degli avvocati, designato a titolo onorario dai consigli dell'ordine nella cui circoscrizione si trova l'istituto penitenziario»²⁰².

Analogamente alla bozza Giostra, anche la prima bozza licenziata dal Governo in carica introduceva il c.d. diritto di tribuna per le sedute del consiglio di disciplina in favore del garante dei diritti dei detenuti, designato dal comune o dalla regione, il quale avrebbe avuto, altresì, la possibilità di libero accesso, in qualunque momento, agli atti del procedimento disciplinare.

LA DIMISSIONE DEI DETENUTI E DEGLI INTERNATI

L'integrazione dell'art. 43 ord. penit., relativo alla procedura di **dimissione** dei detenuti e degli internati, recepisce una proposta della Commissione "Giostra", finalizzata a favorire il reinserimento degli ex-detenuti e internati che potranno uscire dal circuito penitenziario muniti di validi documenti d'identità ed in tal modo accedere più facilmente e rapidamente alla possibilità di iscrizione presso i centri per l'impiego e nelle liste per gli altri strumenti di assistenza (assegnazione alloggi ATER, sussidi, contributi al reddito, etc.)²⁰³.

L'intervento aderisce, inoltre, alla proposta del Garante nazionale di attribuire all'amministrazione penitenziaria un ruolo proattivo, in collaborazione con gli enti locali.

La modifica dell'art. 45 ord. penit., in materia di assistenza alle famiglie, obbedisce all'esigenza di migliorare l'azione di assistenza alle famiglie, in linea con gli obiettivi fissati nell'art. 28 ord. penit.

L'intervento, in linea con le proposte della Commissione Giostra, concerne, da un lato, l'integrazione della rubrica, per effetto della quale al suo nucleo originario («Assistenza alle famiglie») vengono aggiunte le parole «e aiuti economico-sociali». In questa logica si iscrive il nuovo ultimo comma, che, completando le disposizioni in materia di assistenza sociale territoriale ai detenuti e alle loro famiglie (cfr. l'art. 3, l. 8 novembre 2000, n. 328), mira garantire una più puntuale attuazione degli adempimenti anagrafici all'interno degli istituti penitenziari, delineando un diritto del detenuto di dichiarare la propria residenza, valorizzando la figura del direttore dell'istituto quale organo proattivo di impulso²⁰⁴. La *ratio* della disposizione è di assicurare una più sicura attuazione degli adempimenti anagrafici all'interno degli istituti penitenziari, dato che il presupposto necessario di tutte le prestazioni sociali a com-

²⁰¹ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 89.

²⁰² Al fine di evitare situazioni di impasse, il comma successivo (art. 40, comma 2-bis) della bozza Giostra prevedeva che «[n]el caso di mancata designazione dei professionisti di cui al comma 2, al consiglio di disciplina partecipa un assistente sociale dell'ufficio di esecuzione penale esterna territorialmente competente».

²⁰³ La novella non ha recepito il comma 3-bis contenuto nella bozza Giostra, ai sensi del quale «[l]o straniero che era titolare di permesso di soggiorno al momento della commissione del reato può chiedere al questore il rilascio di un nuovo permesso anche in deroga alle norme sull'ingresso e soggiorno contenute nel D.L. vo 25 luglio 1998 n. 286. Il questore decide sull'istanza dopo aver acquisito dal direttore informazioni in ordine alla partecipazione all'opera di rieducazione e al percorso di reinserimento intrapreso». Tale previsione – sottolinea la Relazione – «mira a dare uno sbocco nel nostro Paese, al termine del percorso riabilitativo, ai cittadini stranieri già in possesso del permesso di soggiorno al momento della commissione del reato. Si tratta, infatti, di persone che spesso sono da tempo radicate in Italia, con solidi legami familiari. Un automatismo nella loro espulsione potrebbe dunque creare grave pregiudizio a tali legami».

²⁰⁴ F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 90.

petenza territoriale e di alcune importanti prestazioni socio-sanitarie erogabili alle persone detenute è costituito dal requisito della residenza dichiarata. Ne consegue che, a fronte del diritto-dovere del detenuto di dichiarare la residenza riguardo allo specifico ambiente detentivo, in quest'ambito il direttore si configura come responsabile della convivenza anagrafica a tutti gli effetti di legge²⁰⁵.

IL LAVORO PENITENZIARIO: GENERALITÀ

Il Capo II del d.lgs. n. 124 del 2018 è integralmente dedicato alla disciplina del lavoro penitenziario, in attuazione dell'art. 1, comma 85, lett. g), della legge-delega, ove si prevede l'«incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento».

La riforma, che si pone nella scia degli interventi normativi in materia di lavoro per i detenuti²⁰⁶, è sostanzialmente ricalcata sulle soluzioni elaborate in seno alla Commissione Giostra e modifica un settore di rilevanza strategica (il lavoro, appunto), in quanto “pilastro” del trattamento rieducativo e, di conseguenza, del finalismo rieducativo della pena.

È tristemente noto come la carenza di risorse (ma altresì di proposte provenienti dal privato), configuri il lavoro penitenziario come una chimera e non come una risorsa effettiva: è condizione comune a molti istituti, infatti che esso venga dispensato con turnazioni di più detenuti che si alternano sui medesimi, scarsi posti di lavoro²⁰⁷.

Al fine di risolvere la situazione appena descritta, la riforma elimina ogni connotato di afflittività che contraddistingueva il lavoro penitenziario, pur continuando ad esigerne l'obbligatorietà (v. l'art. 50 reg. es. non abrogato) e introduce norme in materia di determinazione della retribuzione del lavoro e salvaguardie sotto il profilo della pignorabilità della stessa. Ancora, la novella apporta innovazioni di rilievo con riferimento alla contrattualistica in materia di lavoro, con riferimento particolare al contratto di apprendistato e, più in generale, per favorire l'accesso al lavoro esterno dei soggetti condannati.

La novella ha altresì soppresso il vecchio comma 4 dell'art. 20 ord. penit., ove si prevedeva la possibilità di assegnare al lavoro, qualora questo avesse risposto a finalità terapeutiche, i soggetti sottoposti alle misure di sicurezza della casa di cura e di custodia e dell'ospedale psichiatrico giudiziario²⁰⁸.

SEGUE: LA NUOVA CONCEZIONE NORMATIVA

L'integrale sostituzione dell'art. 20 ord. penit. evidenzia molti elementi di novità rispetto al testo previgente.

Innanzitutto, l'esplicito richiamo (comma 1) alle «strutture ove siano eseguite misure privative della libertà», impone di estendere la nuova disciplina giuslavoristica alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), ontologicamente non ascrivibili al novero degli “istituti penitenziari”. La precisazione riveste notevole importanza, estendendo anche agli internati la disciplina in materia di lavoro (e di formazione professionale) dettata per i condannati, anche al fine di valorizzarne la natura di strumento trattamentale. Sempre nel comma 1 si contempla un'inedita “imprenditorializzazione” delle direzioni degli istituti, le quali potranno organizzare e gestire, all'interno e all'esterno dell'istituto, «lavorazioni e servizi attraverso l'impiego di prestazioni lavorative dei detenuti e degli internati». Trattasi

²⁰⁵ Così la Relazione illustrativa allo schema di d.lgs. n. 123 del 2018.

²⁰⁶ Così G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, cit., pp. 119-120.

²⁰⁷ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 98, il quale rimarca come il quadro sia «reso ancor più critico dal fatto che la quasi totalità delle lavorazioni attengono a incombenze di tipo domestico (in percentuale pari all'80% del totale dei lavoratori), con una sostanziale elusione di fatto del principio, stabilito dall'art. 20, comma 5, ord. penit. (nel testo ante riforma), per cui il lavoro svolto all'interno dell'istituto penitenziario deve «fare acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale».

²⁰⁸ Sottolinea G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, cit., p. 122, come la norma fosse comunque superflua, «considerato che, al comma 2, l'art. 15 ord. penit., prescrive che oltre che al condannato anche all'internato sia assicurato il lavoro».

di un'importantissima opportunità di collocamento nel mercato del lavoro, che potrebbe risultare particolarmente competitiva.

In prospettiva correlata, le direzioni potranno, altresì, istituire lavorazioni organizzate e gestite direttamente da enti pubblici o privati e potranno istituire corsi di formazione professionale organizzati e svolti da enti pubblici o privati. Come opportunamente rilevato dai primi commentatori della riforma, «si schiude, con tale innovazione, la possibilità che l'amministrazione possa concorrere all'appalto per la gestione di un servizio pubblico (a es. la manutenzione del verde pubblico) con attività svolta da detenuti e internati all'esterno del carcere»²⁰⁹.

A seguito della contestuale abrogazione dei vecchi commi terzo e quarto, il nuovo comma 2 stabilisce che il lavoro, quale elemento del trattamento, non può avere natura afflittiva e deve essere remunerato²¹⁰.

Nella medesima prospettiva si colloca il comma 11, secondo il quale i detenuti e gli internati «possono essere ammessi a esercitare, per proprio conto, attività artigianali, intellettuali o artistiche, nell'ambito del programma di trattamento», ove il verbo servile sottolinea la natura non afflittiva – bensì trattamentale – del lavoro.

Risulta, pertanto evidente l'antinomia tra il nuovo art. 20 ord. penit. e gli artt. 22, 23 e 25 c.p., i quali contemplan il lavoro quale componente obbligatoria, a contenuto sanzionatorio, della pena detentiva.

Discorso differente, invece, deve essere fatto con riferimento all'art. 50 reg. es. («Obbligo del lavoro»), ove si stabilisce che «i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, che non siano stati ammessi al regime di semilibertà o al lavoro all'esterno o non siano stati autorizzati a svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche o lavoro a domicilio, per i quali non sia disponibile un lavoro rispondente ai criteri indicati nel sesto comma dell'art. 20 della legge, sono tenuti a svolgere un'altra attività lavorativa tra quelle organizzate nell'istituto». In tale ipotesi, invero, lo svolgimento dell'attività lavorativa non vuole costituire un *surplus* sanzionatorio, ma tende esclusivamente a stimolare l'adesione trattamentale del soggetto.

I commi 4, 5 e 6 dell'art. 20 descrivono la rinnovata composizione e le competenze della **commissione** costituita presso ogni istituto penitenziario per la formazione delle graduatorie di avvio al lavoro (commi 4-6 d.lgs. n. 124 del 2018).

Nello specifico, viene previsto che:

- a) in luogo del direttore dell'istituto penitenziario, sia chiamato a far parte della commissione un altro dirigente penitenziario delegato;
- b) che della commissione facciano parte anche il dirigente sanitario della struttura penitenziaria²¹¹,

²⁰⁹ Cfr. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 100.

²¹⁰ La Regola 26 (Lavoro) delle Regole penitenziarie europee prevede che «1. Il lavoro deve essere considerato un elemento positivo del regime penitenziario e in nessun caso può essere imposto come punizione. 2. Le autorità penitenziarie devono impegnarsi per fornire un lavoro sufficiente e utile. 3. Tale lavoro deve permettere, per quanto possibile, di mantenere o aumentare le capacità del detenuto di guadagnarsi da vivere normalmente dopo la scarcerazione. 4. Conformemente alla Regola 13, nell'attribuzione del lavoro, non devono sussistere discriminazioni fondate sul sesso. 5. Deve essere offerto un lavoro con possibilità di formazione professionale ai detenuti in grado di trarne beneficio e specialmente ai giovani. 6. Nei limiti compatibili con una razionale selezione professionale e con le esigenze di ordine e disciplina, i detenuti devono poter scegliere il genere di lavoro che desiderano effettuare. 7. L'organizzazione e le modalità di lavoro negli stabilimenti devono avvicinarsi, per quanto possibile, a quelle che regolano un lavoro analogo all'esterno, al fine di preparare i detenuti alle condizioni della vita professionale normale. 8. Benché il fatto che il profitto finanziario del lavoro penitenziario possa avere l'effetto di innalzare e migliorare la qualità e la pertinenza della formazione, tuttavia gli interessi dei detenuti non devono esser subordinati a tale scopo. 9. Il lavoro dei detenuti deve esser assicurato dalle autorità penitenziarie, con o senza il concorso di imprenditori privati, all'interno o all'esterno dello stabilimento. 10. In ogni caso il lavoro dei detenuti deve essere remunerato in modo equo. 11. I detenuti devono poter utilizzare almeno una parte della loro remunerazione per l'acquisto di oggetti autorizzati destinati al loro uso personale e di destinarne una parte alla loro famiglia. 12. I detenuti possono essere incoraggiati a risparmiare parte della loro remunerazione che sarà loro consegnata alla scarcerazione o destinarla ad altri usi autorizzati. 13. Le misure applicate in materia di sanità e di sicurezza devono garantire la protezione efficace dei detenuti e non possono essere meno rigorose di quelle di cui beneficiano i lavoratori nella società libera. 14. Devono essere presi provvedimenti per indennizzare i detenuti vittime di incidenti sul lavoro, comprese le malattie professionali, in condizioni non meno favorevoli di quelle concesse ai lavoratori nella società libera. 15. Il numero massimo giornaliero e settimanale di ore di lavoro dei detenuti deve essere fissato conformemente alle regole o agli usi che disciplinano il lavoro dei lavoratori liberi. 16. I detenuti devono godere di almeno un giorno di riposo settimanale e tempo sufficiente per l'istruzione e per dedicarsi ad altre attività. 17. I detenuti che lavorano devono, per quanto possibile, essere affiliati al regime nazionale di previdenza sociale».

²¹¹ Sia in relazione alle problematiche dell'accesso al lavoro dei soggetti con disabilità, sia con riferimento alle implicazioni concernenti la sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81 del 2008).

un funzionario dell'ufficio per l'esecuzione penale esterna, nonché il direttore del centro per l'impiego (ovvero un suo delegato). L'incarico presso le commissioni non dà diritto ad alcuna forma di compenso o indennità.

c) La nuova formulazione non contempla più la procedura di elezione dei rappresentanti della polizia penitenziaria e dell'area educativa, che viene sostituita dalla designazione *ex lege* dei responsabili delle rispettive aree (sicurezza e pedagogica). Del pari, è stato soppresso il meccanismo di sorteggio del rappresentante dei detenuti e degli internati, che può partecipare senza potere deliberativo alle riunioni (comma 6)²¹².

Al fine di agevolare il processo decisionale, assicurando, nel contempo, la continuità dell'attività dell'organo, la norma prevede (comma 4) l'indicazione di un supplente per ogni componente. Con riferimento, invece, alla dinamica del processo decisionale, il medesimo comma prevede che la commissione deliberi a maggioranza dei presenti e che, per esigenze di trasparenza, i lavori siano conoscibili mediante adeguate forme di pubblicità.

Sono, altresì, compiutamente dettagliate le competenze di tale organo collegiale e, precisamente:

- a) la formazione di due elenchi, uno generico e l'altro per qualifica, per l'assegnazione al lavoro dei detenuti e degli internati, effettuando una valutazione che tiene conto dei dati inseriti nel foglio elettronico del detenuto (c.d. F.E.D.), in modo da incentivare il detenuto a incrementare il proprio *curriculum* lavorativo ed ottenere, in tal modo, una collocazione più favorevole nella graduatoria. Nella formazione di tali elenchi, si tiene esclusivamente conto dei seguenti parametri:
 - a1) anzianità di disoccupazione maturata durante lo stato di detenzione e di internamento;
 - a2) carichi familiari;
 - a3) abilità lavorative possedute, privilegiando, a parità di condizioni, i soggetti condannati, e con esclusione dei detenuti e degli internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-*bis* ord. penit. Da rilevare che il comma 7 della disposizione in analisi attribuisce al direttore in via generale il potere di derogare ai suddetti criteri quando sussistano specifiche esigenze di sicurezza, vale a dire ragioni ulteriori e relative al singolo caso che ostano all'osservanza dei parametri generali;
- b) l'individuazione delle attività lavorative o dei posti di lavoro ai quali, per motivi di sicurezza, con provvedimento del direttore, sono assegnati detenuti o internati, in deroga ai suddetti elenchi;
- c) l'elaborazione dei criteri per l'avvicendamento nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, nel rispetto delle direttive emanate dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria²¹³.

Il nuovo art. 20, comma 8, ord. penit., relativo alle convenzioni per l'inserimento lavorativo di detenuti e internati, attribuisce agli «organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria» il potere-dovere di stipulare convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro.

Le convenzioni disciplinano:

- a) l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa;
- b) la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica.

Al fine di garantire trasparenza al procedimento amministrativo, la norma prevede che le proposte di convenzione siano pubblicate nel sito istituzionale del DAP, al fine di consentire ai soggetti privati interessati di trasmettere al Dipartimento i relativi progetti di intervento unitamente al *curriculum*

²¹² Rileva F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 102, che la ragione della scelta di non mantenere il criterio del sorteggio per le rappresentanze dei detenuti pare risiedere nella considerazione, da più parti evidenziata, circa l'effetto deresponsabilizzante di tale meccanismo, benché esso obbedisse ad una finalità di prevenzione (evitare la possibile strumentalizzazione di tali cariche a fini di acquisizione della supremazia nelle sezioni dell'istituto) che assume carattere generale rispetto a tutte le vigenti previsioni concernenti le rappresentanze dei detenuti.

²¹³ Sottolinea l'opportunità di una simile previsione, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., pp. 102-103, «alla luce del fatto che il sistema carcerario non è in grado di garantire la situazione di piena occupazione della popolazione detenuta, ragion per cui la legge affida alla commissione il compito di fissare i criteri di avvicendamento nei posti di lavoro, affinché il maggior numero possibile di detenuti e internati possa beneficiare dell'opportunità rieducativa offerta dal lavoro. La disposizione, dunque, traduce in norma positiva – e assicura la dovuta trasparenza e imparzialità – alla pratica della “rotazione” nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria ben conosciuta dalla prassi quotidiana».

dell'ente. Analoga pubblicità viene imposta per il provvedimento di avvenuta stipula della convenzione. La disposizione in commento precisa, infine, che gli operatori privati che agiscono per conto degli enti che hanno sottoscritto una convenzione con il DAP agiscono quali assistenti volontari ai sensi dell'art. 78 ord. penit.

L'espresso richiamo all'art. 78 ord. penit., che impone un provvedimento autorizzativo da parte del magistrato di sorveglianza, rende inevitabilmente più complessa e farraginoso la procedura. Sebbene i Lavori della Commissione Giostra propendessero per la soppressione di tale competenza, il testo vigente del d.lgs. in commento ha ritenuto di mantenerla.

L'art. 20, comma 10, ord. penit., con riferimento alla vendita di prodotti e servizi penitenziari, prevede che il provento dei beni e il corrispettivo dei servizi, prodotti o forniti dall'amministrazione penitenziaria impiegando l'attività lavorativa dei detenuti e degli internati, sia versato su un apposito capitolo del Ministero della giustizia per essere destinato alla promozione e allo sviluppo della formazione professionale e del lavoro dei detenuti e degli internati. A tal fine, si prevede che le direzioni degli istituti penitenziari possono agire in deroga alle norme di contabilità generale dello Stato e di quelle di contabilità speciale, previa autorizzazione del Ministro della giustizia.

Rispetto alla precedente dizione, la novella ha introdotto la possibilità di vendere servizi oltre che i prodotti delle lavorazioni penitenziarie, precisando che l'individuazione dei prezzi avvenga con riferimento «alla zona» in cui è situato l'istituto penitenziario (e non più dunque avuto riguardo ai prezzi praticati nel «mercato all'ingrosso nella zona»). È pertanto da ritenere che la norma di nuovo conio abroghi implicitamente l'art. 47, comma 9, reg. es.²¹⁴.

L'art. 20, comma 11, ord. penit., come già accennato consente che i detenuti e gli internati, in considerazione delle loro attitudini, possano essere ammessi a esercitare, per proprio conto, attività artigianali, intellettuali o artistiche, nell'ambito del programma di trattamento.

Il comma 12 prevede la possibilità che il lavoro dei detenuti e degli internati possa essere impiegato per attività di produzione di beni da destinare all'autoconsumo, anche in alternativa alla normale attività lavorativa. Con decreto del Ministro della giustizia, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e finanze e con il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, saranno stabilite le modalità di svolgimento dell'attività in autoconsumo, anche mediante l'utilizzazione di beni e servizi dell'amministrazione penitenziaria, ivi inclusi i terreni nella disposizione dell'amministrazione stessa, che potrebbero sostenere una produzione agricola di un certo rilievo, da veicolare alla vendita anche presso gli spacci aziendali della stessa amministrazione penitenziaria²¹⁵.

Il nuovo comma 13 rende la legge penitenziaria conforme ai richiami della Consulta²¹⁶, con riferimento al diritto del detenuto lavoratore in carcere di fruire del riposo festivo, di quello annuale retribuito e di vedersi garantita la tutela assicurativa e previdenziale. Nei confronti dei detenuti e internati che frequentano i corsi di formazione professionale e i tirocini è, inoltre, prevista la tutela assicurativa e «ogni altra tutela prevista dalle disposizioni vigenti», garantite fino alla concorrenza degli stanziamenti regionali.

I commi 14 e 15 dell'art. 20 ord. penit. prevedono, rispettivamente, la sterilizzazione dell'effetto incapacitante di eventuali condanne in sede civile e penale in relazione alla costituzione e lo svolgimento dei rapporti di lavoro e all'assunzione della qualità di socio nelle cooperative sociali di cui alla l. 8 novembre 1991, n. 381; e la trasmissione, entro il 31 marzo di ogni anno, da parte del Ministro della giustizia al Parlamento di una analitica relazione circa lo stato di attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti nell'anno precedente.

Per quanto concerne la destinazione dei proventi, infine, l'art. 126, comma 4, reg. es., prevede che i proventi delle manifatture carcerarie, introitati in apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato, vengono riassegnati, all'apposita unità previsionale di base del Ministero della giustizia e successivamente versate al bilancio della cassa delle ammende nella misura prevista dalle disposizioni legislative.

²¹⁴ In questo senso, F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 104.

²¹⁵ Sottolinea G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, cit., p. 128, come la disposizione si ponga in linea con l'art. 47, comma 1, reg. es., ove si prevede che le direzioni degli istituti concedono in comodato i locali necessari, qualora le imprese e le cooperative sociali intendano valersi della manodopera penitenziaria all'interno dell'istituto.

²¹⁶ Cfr. C. cost., sent. 22 maggio 2001, n.158, in *www.cortecostituzionale.it*.

IL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ

La disciplina organica del lavoro di pubblica utilità costituisce uno dei perni centrali della riforma dedicata al lavoro penitenziario, potendo rilanciare uno degli elementi principali del trattamento (il lavoro, appunto, *ex art. 15 ord. penit.*), spesso sacrificato sull'altare della *realpolitik* di una scadente offerta trattamentale, imputabile, sostanzialmente alla scarsità di risorse e di fondi messi a disposizione dall'amministrazione²¹⁷.

Il lavoro di pubblica utilità, nato quale sanzione penale nei procedimenti di competenza del giudice di pace, consiste nella prestazione di un'attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato (art. 54 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274).

Da possibile adempimento accessorio, funzionale alla sospensione condizionale della pena, è divenuto sanzione sostitutiva applicabile dal giudice per determinati reati, sino a diventare elemento indeffettibile del procedimento di sospensione del processo con messa alla prova²¹⁸.

Esso, infatti, trova altresì applicazione:

- a) nei casi di talune violazioni del codice della strada (art. 186, comma 9-*bis*, e art. 187, comma 8-*bis*, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285);
- b) nei casi di talune violazioni della legge sugli stupefacenti (art. 73, comma 5-*bis*, del d.p.r. n. 309 del 1990);
- c) come obbligo dell'imputato nel caso di sospensione del processo con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p.).

Il nuovo art. 20-*ter* ord. penit., ispirato dai Lavori della Commissione Giostra, regola compiutamente la disciplina del lavoro di pubblica utilità, superando la frammentazione e le carenze dell'assetto normativo vigente; gli conferisce autonomia rispetto al lavoro all'esterno di cui all'art. 21 ord. penit.; mira a coinvolgere i detenuti e gli internati anche nella fase di progettazione e non solo in quella della mera esecuzione (la dizione normativa riguarda, infatti, la «partecipazione a progetti di pubblica utilità»).

Come correttamente sottolineato²¹⁹, le possibilità di applicazione del lavoro di pubblica utilità sono plurime: dai servizi di pubblica utilità o di pubblico interesse nel campo dell'assistenza a disabili o ad anziani, ai servizi presso i dei centri antiviolenza; ma anche attività di *call center*, di archiviazione digitale di dati, di digitalizzazione e dematerializzazione di documentazioni ed atti amministrativi (in quest'ultimo campo, peraltro, sono state avviate alcune attività sperimentali presso uffici giudiziari).

Con riferimento all'oggetto del lavoro di pubblica utilità, la partecipazione ai progetti può consistere in attività da svolgersi a favore di amministrazioni dello Stato, regioni, province, comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali, enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato, sulla base di apposite convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 47, comma 1, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230.

Il testo del nuovo art. 20-*ter* non riproduce il contenuto delle attività previste dall'art. 21, comma 4-*ter*, ord. penit., relativamente al lavoro a sostegno delle vittime e delle loro famiglie. L'omissione si giustifica alla luce dell'abbandono – da parte del Governo in carica – della previsione (contemplata, al contrario, dalle bozze Giostra e Orlando) che riconosceva un aumento di giorni di liberazione anticipata nel caso di proficua adesione dei detenuti ai progetti di pubblica utilità (art. 54, comma 3-*bis*, ord. penit.)²²⁰.

Nondimeno, la nuova disciplina dei progetti contemplati dall'art. 20-*ter* ord. penit., evidenzia una significativa duttilità rispetto allo strumento disciplinato dall'art. 21 ord. penit. Invero, il lavoro di pubblica utilità:

²¹⁷ V. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 107.

²¹⁸ Così G. Tabasco, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, cit., p. 133.

²¹⁹ Cfr. F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 108.

²²⁰ Il testo dell'art. 54, comma 3-*bis*, ord. penit., come contemplato dalla Bozza Giostra, prevedeva che «[i]n caso di proficua partecipazione ai progetti di pubblica utilità di cui all'articolo 20-*ter*, attestata dal gruppo di osservazione e trattamento di cui all'articolo 29 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, la detrazione di pena concessa ai sensi del comma 1 è aumentata nella misura di un giorno per ogni cinque giorni di partecipazione al progetto. Per ogni semestre di detenzione la maggior detrazione disposta ai sensi del presente comma non può eccedere i quindici giorni».

a) può essere svolto anche all'interno dell'istituto penitenziario e può quindi essere destinato ad una platea di soggetti ben più estesa di quelli che possono accedere al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 ord. penit.;

b) può essere gestito direttamente dall'amministrazione penitenziaria, che opera con risorse proprie o mediante convenzioni con soggetti terzi;

c) i progetti di lavoro di pubblica utilità possono essere finanziati anche con fondi che la Cassa delle ammende destina ai progetti di formazione, inclusione lavorativa e promozione dei progetti di pubblica utilità, che vengono valutati sulla base di criteri generali di valutazione del numero e della qualità dei progetti promossi da ciascun istituto e delle modalità di loro valorizzazione e inseriti in una graduatoria che regola la priorità nella erogazione dei finanziamenti tra i vari istituti.

L'ammissione al lavoro di pubblica utilità avviene su base esclusivamente volontaria e prevede una specifica richiesta del condannato o dell'internato. La selezione avviene tenendo conto anche delle specifiche professionalità e attitudini lavorative.

Un'espressa clausola eccezzuativa pone alcuni divieti di ammissione ad attività di L.P.U. all'esterno dell'istituto (comma 6):

a) i detenuti e gli internati per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, non possono essere assegnati a prestare la propria attività all'esterno dell'istituto (per essi resta, pertanto, ferma la possibilità di espletare un L.P.U. all'interno dell'istituto);

b) per i detenuti e gli internati per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater, dell'art. 4-bis ord. penit., diversi da quelli sopra indicati, il magistrato di sorveglianza dovrà tenere prioritariamente conto delle esigenze di prevenire il pericolo di commissione di altri reati, della natura del reato commesso, della condotta tenuta, nonché del significativo rapporto tra la pena espiata e la pena residua.

Come correttamente sottolineato, si profila una «griglia particolarmente stretta» per il lavoro di pubblica utilità all'esterno, che blocca l'accesso a tale beneficio per i soggetti condannati per reati di criminalità organizzata di tipo mafioso (e deve ritenersi che, non essendo applicabile il disposto dell'art. 58-ter ord. penit., siffatta preclusione assuma carattere assoluto, non essendo superabile neppure in forza della collaborazione con la giustizia eventualmente accertata, stante la mancata integrazione del comma 1, art. 4-bis ord. penit., con l'inclusione del L.P.U. tra i benefici che possono essere concessi qualora il condannato abbia collaborato con la giustizia) mentre, per i condannati o internati per taluno degli altri delitti indicati nell'art. 4-bis ord. penit., l'accesso è subordinato ad una stringente valutazione nel cui ambito al giudice è imposto di attribuire prioritaria importanza agli elementi indicativi della sussistenza di esigenze preventive, quali il pericolo della commissione di nuovi reati, la non corretta gestione della misura (alla luce della personalità emergente dall'anamnesi giudiziaria) ovvero il pericolo di fuga (valutato il residuo di pena ancora da espiare).

Le attività relative ai progetti possono svolgersi – come si è osservato – anche all'interno degli istituti penitenziari, ma non possono in alcun caso avere a oggetto lo svolgimento o la gestione dei servizi d'istituto.

Le attività relative ai progetti di pubblica utilità possono essere organizzate dall'amministrazione penitenziaria anche affidando la direzione tecnica a persone estranee all'amministrazione, ai sensi dell'art. 20-bis della medesima legge. Si tratta di una previsione opportuna, attese le potenzialità espansive dell'istituto, che potrebbe riferirsi ad ambiti o materie connotate da elevate tecnicità o che richiedono, comunque, una direzione e un coordinamento di soggetti dotati di adeguate competenze e professionalità.

Afferendo al trattamento, la partecipazione a progetti di pubblica utilità deve svolgersi con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei condannati e degli internati.

Al lavoro di pubblica utilità si applicano le disposizioni dell'art. 21, comma 4, ord. penit. e, in quanto compatibili, quelle dell'art. 48 reg. es., nonché quelle del decreto del Ministro della giustizia 26 marzo 2001.

Il numero e la qualità dei progetti di pubblica utilità promossi dagli istituti penitenziari costituiscono titolo di priorità nell'assegnazione agli stessi dei fondi di cui all'art. 2, comma 2, lett. a) e d), del D.P.C.M. 10 aprile 2017, n. 102, nei termini e secondo le modalità stabilite dalle apposite disposizioni di attuazione adottate dalla cassa delle ammende (art. 20-ter, comma 7, ord. penit.).

IL LAVORO ALL'ESTERNO

Il d.lgs. n. 124 del 2018 ha modificato anche l'art. 21 ord. penit., in materia di lavoro all'esterno, al fine di coordinarlo con la nuova disciplina del lavoro penitenziario.

Segnatamente, nel comma 4-*bis* dell'art. 21 ord. penit., viene aggiornato il richiamo all'articolo 20 ord. penit.: non più – per effetto delle modifiche introdotte in tale disposizione dalla riforma (v. *supra* par. 3.4 e ss.) al secondo periodo del comma sedicesimo, bensì al secondo periodo del comma tredicesimo, ove si prevedono le garanzie di tutela – anche assicurativa – nei confronti dei soggetti ammessi a corsi di formazione professionale o a tirocini.

In secondo luogo, viene soppresso il primo periodo del comma 4-*ter*, che disciplinava la prestazione di attività a titolo volontario e gratuito, ora oggetto di più organica disciplina all'art. 20-*ter*, mentre resta ferma la disciplina relativa alle altre attività volontarie e gratuite a sostegno delle vittime che si inseriscono nel modello della giustizia riparativa. È altresì soppressa, per le esigenze di coordinamento sopra indicate, la parola «inoltre».

LA REMUNERAZIONE

Integralmente sostituito dal d.lgs. n. 124 del 2018, l'art. 22 ord. penit., mira allo scopo di semplificare i criteri di calcolo della remunerazione spettante ai detenuti e agli internati che prestano attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, evitando, in particolare, che eventuali ritardi di natura burocratica possano tradursi in inadempimenti parziali all'obbligo retributivo che grava sull'amministrazione penitenziaria.

Partendo dalla constatazione che – per ragioni legate alla più bassa produttività e alla scarsità di risorse – la retribuzione del lavoro penitenziario è commisurata ai due terzi di quella prevista dai C.C.L.N. e considerato che tale profilo è stato ritenuto dalla Consulta compatibile con il quadro costituzionale, tale misura è stata recepita a livello normativo.

Inoltre, per evitare possibili fraintendimenti ed equivoci rispetto alla posizione dei ristretti che lavorano alle dipendenze di datori di lavoro pubblici o privati, si è sostituito, nel testo della disposizione e nella rubrica della stessa, l'obsoleto termine «mercedi» con «remunerazione» (preferito a «retribuzione» per il motivo sopra indicato).

LE COMMISSIONI REGIONALI

Il d.lgs. in esame sostituisce il secondo e terzo periodo del comma 1, art. 25-*bis* ord. penit., così prevedendo la nuova composizione delle commissioni regionali per il lavoro penitenziario.

L'interpolazione mira ad aggiornare la composizione delle Commissioni regionali per il lavoro penitenziario alle attuali strutture di governo delle politiche attive in materia di lavoro (analogamente all'intervento sull'art. 6 d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 444) Esse sono presiedute dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria e sono composte dai rappresentanti, in sede locale, delle associazioni imprenditoriali e delle associazioni cooperative, dai rappresentanti della regione che operino nel settore del lavoro e della formazione professionale, dal dirigente del centro per la giustizia minorile, dal direttore dell'ufficio interdistrettuale dell'esecuzione penale esterna e da un rappresentante di ANPAL. La partecipazione a tali commissioni non fonda alcun diritto a compensi, indennità o rimborsi spese e viene, pertanto, espletata a titolo completamente gratuito.

Il comma 3 dell'art. 2 d.lgs. n. 124 del 2018, sostituisce, invece, all'art. 6, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 444 del 1992, cit., le parole: «d'intesa con gli organi periferici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale» con: «d'intesa con ANPAL».

L'ASSISTENZA PER L'ACCESSO ALLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI

La lett. h), comma 1, dell'art. 2 d.lgs. n. 124 del 2018, recependo un'indicazione della Commissione legislativa "Giostra", introduce il nuovo art. 25-*ter* ord. penit., che mira a dare vita ad un servizio di informazione e assistenza per i detenuti e gli internati – gestito mediante l'attivazione di convenzioni non

oneroso con i patronati pubblici o i consulenti privati – per assicurare ai detenuti e agli internati l'accesso alle informazioni relative a prestazioni previdenziali e assistenziali (assegni per il nucleo familiare, trattamenti di disoccupazione, trattamenti di sostegno al reddito, ecc.) e per provvedere altresì ai necessari adempimenti burocratici (domande, comunicazioni, ecc.).

La nuova disposizione consente, inoltre, ai medesimi soggetti di accedere – pur con le limitazioni connesse allo stato di detenzione o internamento – ai servizi di politica attiva di cui fruiscono gli aspiranti lavoratori liberi. In tale prospettiva, la nuova disposizione prescrive che l'amministrazione penitenziaria è tenuta a rendere disponibile a favore dei detenuti e degli internati, anche attraverso apposite convenzioni non onerose con enti pubblici e privati, un servizio di assistenza all'espletamento delle pratiche per il conseguimento di prestazioni assistenziali e previdenziali, nonché l'erogazione di servizi e misure di politica attiva del lavoro.

L'ASSISTENZA POST-PENITENZIARIA

L'art. 2, comma 1, lett. i), del decreto in analisi integra l'art. 46 ord. penit., in materia di assistenza post-penitenziaria, con un comma finale, ove si prevede che i soggetti che hanno terminato l'esecuzione della pena o nei cui confronti è stata revocata o trasformata la misura di sicurezza detentiva e che si trovano in stato di disoccupazione ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, accedono, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, all'assegno di ricollocazione di cui all'art. 23 del citato d.lgs. n. 150 del 2015²²¹ purché ne facciano richiesta entro sei mesi dalla dimissione dall'istituto penitenziario.

La previsione, che riguarda una platea non piccola di potenziali fruitori (il decreto legislativo per il contrasto alla povertà ha stabilito spetti anche ai soggetti in condizioni di povertà tali da poter accedere al REI, il «reddito di inclusione»), si pone sulla scia di quegli interventi rivolti ad agevolare il percorso di reinserimento sociale dei soggetti dimessi dagli istituti di pena per intervenuto fine-pena, che si trovano spesso in condizioni di difficoltà, soprattutto economica, con un fortissimo rischio di recidiva (cfr. la modifica dell'art. 45 l. 26 luglio 1975, n. 354).

In questa prospettiva, la misura non si rivolge ai soggetti condannati ammessi a misure di comunità o ai soggetti sottoposti a misura di sicurezza non detentiva. La copertura, per ragioni di bilancio, è limitata alle risorse disponibili a legislazione vigente.

Ai sensi della normativa vigente, l'assegno individuale di ricollocazione (d.lgs. n. 150 del 2015) può essere richiesto dai soggetti disoccupati da almeno quattro mesi e beneficiari di trattamento di disoccupazione. L'assegno consiste in un importo che può essere “speso” dal soggetto presso un centro per l'impiego o un soggetto accreditato, al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro. L'assegno non viene erogato all'utente, ma all'operatore suddetto. Le modalità operative dell'istituto e la misura dell'assegno sono definite con delibera del consiglio di amministrazione di ANPAL, secondo i principi di cui all'art. 23 d.lgs. n. 150 del 2015.

I CONSIGLI DI AIUTO SOCIALE

La lett. l) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. in esame abroga l'art. 74, comma 5, n. 3) della l. n. 354 del 1975, che prevedeva che alle spese necessarie per lo svolgimento dei compiti del consiglio di aiuto sociale nel settore della assistenza penitenziaria e post-penitenziaria si provvedesse anche con i proventi delle manifatture carcerarie assegnati annualmente con decreto del Ministro per il tesoro sul bilancio della cassa delle ammende nella misura del cinquanta per cento del loro ammontare.

²²¹ L'assegno di ricollocazione è una misura di politica attiva a favore dei disoccupati percettori di indennità di disoccupazione (NASpl) da almeno quattro mesi, che consente di ottenere un servizio di assistenza intensiva alla ricollocazione, a cura dei centri per l'impiego o dei soggetti privati accreditati ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 150 del 2015 (agenzie di intermediazione, agenzie di somministrazione, ecc.). Il costo del servizio di ricollocazione è a carico della finanza pubblica e viene sostenuto solo in caso di buon esito; altrimenti il centro per l'impiego o il soggetto privato accreditato hanno diritto solo ad una sorta di rimborso spese forfetario. L'assegno di ricollocazione viene erogato solo fino a concorrenza delle risorse disponibili (attualmente, nell'ambito della sperimentazione in corso circa 32 milioni di euro a valere sul Fondo per le politiche attive del lavoro) (dalla Relazione illustrativa della Commissione legislativa “Giostra”).

LE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE

Con il comma 4, art. 2 d.lgs. n. 124 del 2018, il legislatore delegato integra la disciplina delle comunicazioni obbligatorie di cui al d.l. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito dalla l. 28 novembre 1996, n. 608, art. 9-*bis*, con riferimento alle fattispecie di assunzione, proroga, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro con i detenuti e gli internati che prestano attività lavorativa all'interno degli stabilimenti penitenziari. In tali casi, sui datori di lavoro privati e l'amministrazione penitenziaria incombe di effettuare le relative comunicazioni obbligatorie (che contengono, per i privati, i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione, la data di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, la tipologia contrattuale, la qualifica professionale e il trattamento economico e normativo applicato; e per le pubbliche amministrazioni, l'assunzione, la proroga, la trasformazione e la cessazione dei rapporti di lavoro relativi al mese precedente. Tali comunicazioni sono dovute anche per i tirocini di formazione e di orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata). Le informazioni così acquisite sono conservate nell'archivio informatizzato oggi gestito dall'ANPAL nell'ambito del sistema informativo unitario delle politiche del lavoro. Con tale innovazione, sarà possibile avere a disposizione dati affidabili su articolati aspetti del lavoro penitenziario, quali, ad es., il numero di detenuti ed internati occupati all'interno degli istituti di pena, il modello contrattuale utilizzato, la tipologia delle lavorazioni svolte).

Dal punto di vista tecnico, la modifica viene operata sull'art. 9-*bis*, comma 2, d.l. n. 510 del 1996, cit., con l'aggiunta, in fine, di un ulteriore periodo, ove si prevede che le comunicazioni obbligatorie vadano effettuate anche nel caso di lavoratori detenuti o internati che prestano la loro attività all'interno degli istituti penitenziari alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria o di altri enti, pubblici o privati.

LA DISCIPLINA TRANSITORIA

L'art. 3 d.lgs. n. 124 del 2018 reca una disposizione di diritto transitorio, stabilendo che le disposizioni di cui all'art. 6, comma 2, e all'art. 8, comma 2, l. n. 354 del 1975, come modificate dall'art. 1, comma 1, lett. b) e c), del decreto medesimo, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2021, per consentire le necessarie attività edilizie di adeguamento delle strutture alle nuove disposizioni introdotte dalla riforma.

Le altre disposizioni contenute nel decreto legislativo sono entrate, invece, in vigore secondo le tempistiche ordinarie, cioè a dire dal 10 novembre 2018.