

LUISS



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dell'esecuzione penale

**IL *PROBATION SYSTEM* COME SOLUZIONE AL
SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO.
FOCUS SUL MODELLO OLANDESE.**

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Paola Balducci

CANDIDATA

Elisa Malara

Matr. 139533

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Maria Lucia Di Bitonto

Anno accademico 2019/2020

*Ai miei genitori, àncora della mia vita,
per l'amore immenso e i valori che mi hanno donato
e che oggi mi rendono libera e onesta*

*a mia sorella Giuliana,
mio punto di riferimento e grande esempio di forza*

*a chi mi è sempre stato accanto in questi anni,
a chi mi accompagna da poco
e a chi adesso percorre una strada diversa,
per avermi incoraggiata a guardare avanti con fiducia.*

*“Ricordatevi dei carcerati, come se foste loro compagni di carcere.”
(Ebrei 13, 3)*

*“Se tu penserai e giudicherai
da buon borghese
li condannerai a cinquemila anni più le spese
ma se capirai, se li cercherai
fino in fondo
se non sono gigli
son pur sempre figli
vittime di questo mondo.”*

(F. De André, La città vecchia)

INDICE

INTRODUZIONE.....	10
-------------------	----

CAPITOLO I LA VISIONE CARCEROCENTRICA COME OSTACOLO PER LA FINALITA' RIEDUCATIVA DELLA PENA E CAUSA DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

1. La visione carcerocentrica del sistema sanzionatorio come palliativo per l'insicurezza sociale.....	15
2. L'evoluzione storica della pena detentiva in carcere	17
3. L'Illuminismo giuridico e la "rivoluzione" del concetto di pena	20
4. Il principio di umanizzazione della pena	21
5. Il riconoscimento costituzionale della finalità rieducativa della pena	23
6. Il trattamento rieducativo nell' Ordinamento penitenziario italiano.....	25
7. Sovraffollamento carcerario: ostacolo alla finalità rieducativa della pena	29

CAPITOLO II L' EMERGENZA CARCERARIA IN ITALIA: CAUSE, CONDANNE E SOLUZIONI

1. L'annosa questione del sovraffollamento carcerario	32
2. Il sovraffollamento come <i>trattamento inumano e degradante</i> in violazione dell'art. 3 CEDU.....	35
3. Il diritto ad uno spazio minimo adeguato in cella.....	37
4. La prima condanna della situazione emergenziale delle carceri italiane: la sentenza <i>Sulejmanovic c. Italia</i>	40
5. La sentenza-pilota <i>Torreggiani ed altri c. Italia</i>	43

6.	I primi interventi in ottemperanza alle richieste dell'Europa	48
6.1.	Il Piano carceri del 2010	48
6.2.	Una proposta di carattere pretorio e la sentenza n. 279 del 2013 della Corte Costituzionale.	50
7.	Il “cambio di rotta” post sentenza Torreggiani	52
7.1.	Il decreto legge n. 78 del 2013	53
7.2.	Il decreto legge n. 146 del 2013	55
7.3.	Il decreto legge n. 92 del 2014	57
8.	Gli Stati Generali dell'esecuzione penale	58
8.1.	Le proposte del Tavolo XII in materia di sanzioni di comunità	61
9.	La c.d. riforma Orlando in ambito penitenziario: la legge delega n. 103 del 2017 e i decreti delegati n. 121, 123 e 124 del 2018	65
10.	L'emergenza carceri durante la pandemia di Covid-19	70
11.	I provvedimenti di clemenza come strumento deflattivo della popolazione detenuta	79
 CAPITOLO III TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI DEI DETENUTI E CONTRASTO AL <i>PRISON OVERCROWDING</i>. IL <i>PROBATION SYSTEM</i>. 		
1.	“ <i>Alternatives</i> ” per il <i>prison overcrowding</i> in Europa	85
2.	La tutela dei diritti dei detenuti nelle convenzioni ONU	89
3.	L'azione del Consiglio d'Europa per la tutela dei diritti umani e la CEDU	93
4.	Le risoluzioni e le raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia di penalità e carcere.....	95
4.1.	Le Regole penitenziarie europee	97

5.	Linee guida del Consiglio d'Europa in materia di sovraffollamento.....	100
6.	Le misure alternative alla detenzione come strumento deflattivo della densità carceraria.....	103
6.1.	La Raccomandazione (2017) 3 del Comitato dei Ministri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità.....	103
6.2.	Le <i>European Probation Rules</i>	109
7.	Modelli di <i>Probation</i> in Europa: caratteri comuni e differenze.....	115
8.	Realizzazione del <i>Probation System</i> in Italia.....	119
8.1.	Il sistema di <i>probation</i> giudiziale: la sospensione del procedimento con messa alla prova.....	122
8.1.2.	<i>Segue</i> : il rapporto con la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p.....	124
8.1.3.	<i>Segue</i> : il lavoro di pubblica utilità come “nocciolo sanzionatorio” della messa alla prova	126
8.2.	Il sistema di <i>probation</i> penitenziario: l'affidamento in prova al servizio sociale.....	130
8.2.1.	<i>Segue</i> : l'osservazione scientifica della personalità	131
8.2.2.	<i>Segue</i> : le prescrizioni oggetto del provvedimento	134
8.2.3.	<i>Segue</i> : l'esecuzione della misura e l'esito dell'affidamento in prova.....	137
9.	Il ruolo degli Uffici di esecuzione penale esterna.....	139
10.	Considerazioni conclusive: il percorso di riforma dell'esecuzione penale esterna	141

CAPITOLO IV L'ESEMPIO VIRTUOSO DEI PAESI BASSI: IL *DUTCH PROBATION SERVICE* ED IL *COMMUNITY SERVICE ORDER*

1.	Il <i>collapse</i> delle carceri olandesi: sempre meno detenuti nelle carceri dei Paesi Bassi.....	146
2.	Origini ed evoluzione del <i>Probation System</i> nei Paesi Bassi.....	150
4.	La base normativa del <i>Dutch Probation System</i>	153

5. Il ruolo del <i>Probation Service</i> nelle diverse fasi del giudizio.....	156
6. <i>Probation Service</i> e sistema penitenziario olandese. L' <i>aftercare</i>	158
7. La <i>conditional release</i>	162
8. L'introduzione del <i>community service order</i> come misura alternativa alla detenzione	164
9. Il <i>community service order</i> come autonoma <i>taakstraf</i>	166
10. Il ruolo del <i>Probation Service</i> nella fase esecutiva del <i>community service order</i>	169
11. I fattori di successo del <i>community service order</i> . Gli effetti sulla recidiva.....	172
12. Profili comparati: il potenziale inespresso del lavoro di pubblica utilità nell'ordinamento italiano.....	174
13. Il lavoro di pubblica utilità come istituto trattamentale: il nuovo art. 20-ter ord. penit.	177
BIBLIOGRAFIA.....	182
RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.....	189
RINGRAZIAMENTI/ACKNOWLEDGMENTS	192

INTRODUZIONE

La ricerca che ha condotto alla stesura di questo elaborato nasce dalla volontà di indagare un fenomeno, quello del sovraffollamento carcerario, che mai, quanto oggi, necessita di essere posto all'attenzione della politica e dell'opinione pubblica. La visione carcerocentrica che ancora adesso connota molti sistemi di giustizia ha radici ben profonde e si presenta come esito perverso di una più ampia e inaccettabile concezione vendicativa della pena, finalizzata all'esclusione definitiva del reo dalla società, condannandolo alla *damnatio memoriae*.

Tutt'oggi sono forti le resistenze nei confronti di un approccio di stampo rieducativo della sanzione e la reazione più frequente dell'opinione pubblica al reato consiste ancora nella richiesta di maggior severità delle pene. Eppure, è una realtà che si rifugge il fatto che la visione della pena come retribuzione del male con il male, annientando i diritti fondamentali della persona, risulta del tutto inutile se non addirittura controproducente. Essa infatti non adempie a funzioni di prevenzione generale poiché la minaccia di pene elevate non sembra dissuadere dalla commissione dei reati ma, non risulta soddisfacente nemmeno sul piano della prevenzione speciale, poiché gli elevati tassi di recidiva degli ex detenuti mostrano come il carcere raramente sia in grado di adempiere alla sua funzione riabilitativa. Un tale approccio ha condotto ad un'applicazione fortemente indifferenziata della reclusione, trascurandone il carattere di *extrema ratio* e conseguentemente provocando un esponenziale aumento delle presenze nelle carceri in condizioni del tutto collidenti con il riconoscimento (a livello nazionale ed internazionale) dei diritti del detenuto ma, prima ancora, dell'uomo.

A cavallo fra la fine del secondo millennio e l'inizio del terzo, l'integrazione ed il rafforzamento della cooperazione fra i paesi della "Grande Europa" hanno portato ad una proliferazione di regole e *standard* in materia penale e penitenziaria, favorendo la condivisione di buone prassi nelle sedi istituzionali internazionali. Inoltre, l'emanazione della CEDU ed il fondamentale apporto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, hanno consentito, in diverse occasioni, di intervenire direttamente su contesti di endemico sovraffollamento.

Nemmeno l'Italia è andata esente dai moniti della Corte EDU ed è stata chiamata a scontrarsi con la realtà emergenziale che il nostro paese soffre da lungo tempo. A partire dalle censure mosse con la sentenza-pilota *Torreggiani c. Italia*, il nostro legislatore ha adottato diverse iniziative per rientrare negli *standard* europei e garantire

un livello adeguato di tutela dei diritti dei detenuti. Indubbiamente, molti passi in avanti sono stati fatti rispetto alla situazione che si registrava nella prima decade del secolo, e diversi ritocchi normativi hanno coinvolto sia l'ordinamento penitenziario, sia la fase antecedente all'esecuzione della pena. Basti ricordare i decreti svuota-carceri del 2013 e l'innovativo ed ambizioso progetto di riforma del sistema penale del 2017. Tuttavia, sebbene l'istituzione dell'inedita forma di istruttoria legislativa degli Stati Generali dell'esecuzione penale e le proposte da questi avanzate siano state accolte inizialmente con grande entusiasmo, la riforma che ne è derivata (anche a causa dei cambiamenti politici del periodo) è stata spesso definita un'occasione mancata, evocandosi al riguardo la proverbiale montagna che, seppur con estremo sforzo, ha partorito solo un topolino¹.

A distanza di due anni dalle ultime riforme del sistema giustizia, la situazione delle carceri italiane non è migliorata di molto, e l'improvviso incombere della pandemia di Covid-19 ha ulteriormente rimarcato la fisiologica patologia della sovrappopolazione carceraria. Seppure il contesto sanitario emergenziale abbia spinto ad adottare alcuni provvedimenti normativi volti ad alleviare il carico delle presenze negli istituti penitenziari (già di per sé notoriamente carenti nell'igiene e negli spazi) allargando le maglie per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione, persiste ancora l'urgente necessità di intervenire strutturalmente sul sistema penale e penitenziario.

È chiaro come un fenomeno complesso qual è quello dell'emergenza carceraria non colpisca esclusivamente il nostro paese, ma anzi sia ormai capillarmente diffuso, trascendendo confini nazionali e continentali. Per tale ragione, sin dagli anni '60 del secolo scorso l'azione intrapresa dal Consiglio d'Europa è stata orientata all'individuazione di soluzioni *extramoenia*, consistenti in quelle sanzioni e misure alternative connotate da un reale intento costruttivo e risocializzante, pur rimanendo significativamente impegnative per chi ad esse sia assoggettato. In particolare, con la Raccomandazione R(92) 16 (di recente sostituita dalla Raccomandazione R(2017) 3) sulle misure e sanzioni di comunità e la Raccomandazione R(2010) 1 in materia di *Probation*, il Consiglio d'Europa ha rimarcato agli Stati membri la necessità di relegare la pena detentiva alla sua funzione di *extrema ratio*, privilegiando le

¹ M. BARTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. Giust.*, n.3/2018, p. 119

alternative in grado di mantenere l'imputato o il condannato nella società e che si sostanziano nell'osservanza di una serie di obblighi e prescrizioni sotto la sorveglianza di enti autorizzati di natura pubblica o privata. Le *community sentences* si sono mostrate da sempre un efficace strumento per migliorare le prospettive di reinclusione sociale del reo, arginando contestualmente il rischio di recidiva.

Ruolo preminente nell'ambito delle sanzioni di comunità è attribuito alla *Probation* che ha fatto gradualmente ingresso in quasi tutti i sistemi penali attuali. Ciascun ordinamento, connotato da diversi fattori storici, politici e culturali, ha dato una propria configurazione del *Probation System* a seconda delle finalità perseguite, delle modalità di applicazione ed esecuzione delle misure e delle prescrizioni e restrizioni imposte. Sul piano della collocazione sistematica, all'interno del sistema sanzionatorio è possibile distinguere fra *probation* giudiziale e *probation* penitenziaria. Il nostro ordinamento, dimostrando una sempre maggiore attenzione al tema delle sanzioni e misure alternative alla detenzione, prevede adesso entrambe le tipologie di *probation*. L'art. 168-bis c.p., introdotto con la l. 67/2014, ha previsto la sospensione del procedimento con messa alla prova anche nei confronti dell'imputato maggiorenne, consistendo, in sostanza, nella rinuncia statutale all'applicazione della pena detentiva a condizione del buon esito del periodo di prova. Secondo quanto previsto dal comma 3 della norma, condizione essenziale per la concessione della sospensione e "nocciolo sanzionatorio" di questa forma di *probation* giudiziale, è lo svolgimento da parte dell'imputato di attività di pubblica utilità.

Fino all'introduzione di tale istituto, il nostro ordinamento prevedeva esclusivamente una forma di *probation* penitenziaria: l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. penit.). Quest'ultimo è una misura alternativa alla detenzione che, presupponendo una sentenza definitiva di condanna, è applicabile solo in fase esecutiva (o nella fase finale dell'espiazione della pena, oppure *ab origine* secondo i meccanismi sospensivi disciplinati dall'art. 656 comma 5 c.p.p.). Il percorso di riforma dell'esecuzione penale esterna che il nostro paese ha intrapreso, seppur non senza fatica e con qualche battuta d'arresto, sembra stia conducendo nella giusta direzione, accorciando progressivamente le distanze rispetto alle *best practices* di altri virtuosi paesi europei.

A tal riguardo, ho ritenuto utile inserire all'esito di questa trattazione un breve focus sul *Probation System* dei Paesi Bassi. Questa nazione, in controtendenza rispetto alla maggior parte dei paesi, da quasi vent'anni registra un decremento del tasso di

detenzione che ha condotto alla chiusura di molti penitenziari e addirittura all'affitto delle celle ai governi di altri paesi. Questo risultato positivo va ascritto, fra le varie ragioni, ad un notevole incremento nell'applicazione delle misure e sanzioni di comunità e all'efficienza organizzativa raggiunta nel tempo dal *Dutch Probation Service*. Il *community service order*, consistente nella prestazione non retribuita di lavoro di pubblica utilità, è oggi una delle sanzioni autonome (*taakstraf*) maggiormente applicate nell'ordinamento penale olandese. L'opportunità di scontare la pena attraverso lo svolgimento di attività a servizio della comunità, da un lato si configura come una forma di risarcimento indiretto che il condannato offre alla società vittima del reato commesso e, dall'altro, favorisce la rielaborazione critica del passato criminale ed il recupero di valori sociali condivisi, condizioni, queste, primarie per il positivo ed effettivo reinserimento sociale. Anche in Italia è ormai ampiamente riconosciuto il valore rieducativo del lavoro di pubblica utilità che è richiamato con sempre maggior frequenza nelle diverse fasi del procedimento penale e che di recente è stato inserito come autonomo istituto trattamentale nella l. 354/1975. Tuttavia, lo stratificarsi delle singole previsioni che lo riguardano l'hanno reso un istituto a natura proteiforme e, nella prassi, di scarsa applicazione. Dal confronto con il sistema olandese possono quindi discendere spunti interessanti per incrementare e favorire il ricorso al *public work* anche nel nostro ordinamento.

CAPITOLO I
LA VISIONE CARCEROCENTRICA COME OSTACOLO PER LA
FINALITA' RIEDUCATIVA DELLA PENA E CAUSA DEL
SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

1. La visione carcero-centrica del sistema sanzionatorio come palliativo per l'insicurezza sociale

Il fenomeno del sovraffollamento carcerario, non inquadrabile in ristretti confini territoriali, rappresenta oggi un problema concreto e impellente per la coesione sociale, nonché un enorme onere finanziario per i governi di molti paesi. L'entità assunta dal problema negli ultimi decenni ha condotto taluni a considerarlo come "fisiologica patologia"² degli attuali istituti penitenziari. Ma tale semplicistica accettazione collide palesemente coi principi posti a fondamento degli Stati di diritto, non consentendo, ed anzi spesso ostacolando, la piena tutela dei diritti generalmente riconosciuti ai detenuti.

Un'indagine esaustiva del fenomeno del sovraffollamento carcerario non è un'operazione semplice, e le sue cause non si rinvengono esclusivamente nei limiti della giustizia penale, ma si estendono ad altre sfere di responsabilità dello Stato, come le politiche assistenziali, l'accesso ai servizi sanitari, l'istruzione e l'occupazione. Richiede di ripercorrere le origini antiche, spesso di difficile individuazione, profondamente radicate nella storia dei diversi ordinamenti giuridici e dei corrispettivi sistemi sanzionatori che all'interno dei singoli paesi registrano diversi tassi di gravità del fenomeno a seconda delle aree e regioni considerate.

In questo ambito di ricerca si evidenzia la sussistenza di una correlazione fra l'espansione del fenomeno in questione ed un ricorso eccessivo alla pena detentiva, spesso indicata ancora oggi, in modo fortemente anacronistico, come lo strumento più efficace per garantire la sicurezza della collettività dinanzi alla minaccia delle devianze sociali.

Assecondando questa mentalità carcero-centrica, la considerazione che la società ha nei confronti del carcere e dei detenuti rappresenta un enorme problema culturale. Il ricorso indiscriminato al carcere per isolare i "soggetti pericolosi" (concetto rispetto al quale andrebbe evitata ogni semplicistica minimizzazione) rappresenta un palliativo sociale per il tanto rivendicato diritto alla sicurezza. Nessuno mette in dubbio che la sicurezza sia elemento fondante per la nascita e la legittimazione di un ordine giuridico

² M. DI STEFANO, C. DI MEO, et al. *L'emergenza del sistema carcerario italiano*, *Archivio penale* 2013 n.2

caratterizzato dal monopolio della forza³, ma una sua esasperata enfatizzazione rischia di sfociare nell'irrazionale ossessione, nonché nell'intolleranza verso qualsiasi tentativo di ricomporre l'offerta di sicurezza con le istanze di umanità della pena, ingenerando nella società ansie e paura.

Ansie e paure sociali di cui si nutrono alcune strategie politiche celate nelle pieghe delle democrazie contemporanee che paventano strumentalmente minacce più o meno reali. Nello specifico, la paura della criminalità arriva a legittimare fazioni troppo focalizzate sull'ottenimento incondizionato di consensi, mostrando una rigida inflessibilità contro il crimine e tutto ciò che può turbare la serenità pubblica. Pertanto, questi rappresentanti del "panico morale" e del "populismo penale"⁴ piuttosto che promuovere sicurezza civile e sociale sulla base di fondate analisi scientifiche della società, mirano ad esorcizzare l'insicurezza dei cittadini con la fermezza apparente della reazione statale. Ne consegue un soddisfacimento demagogico dei bisogni di sicurezza attraverso l'inasprimento del sistema sanzionatorio penale con la conseguente neutralizzazione del delinquente e la compressione dell'obiettivo rieducativo della pena⁵.

Secondo tale impostazione, la pena non è più solo la sanzione riconnessa alla commissione di un crimine, ma esprime la lotta della legge contro un "morbo sociale" che deve essere annientato. Così la soluzione immediata viene prospettata nell'esclusione e rimozione del reo dalla società, relegandolo in un limbo oscuro e condannandolo alla *damnatio memoriae*.

Ma il diritto alla sicurezza, considerate le attuali situazioni critiche in cui versano le carceri in molti paesi, garantisce davvero la sicurezza dei diritti di tutti? Entro quali limiti l'ossessione della collettività per la sicurezza può prevalere su altri beni costituzionalmente protetti e riconosciuti ai detenuti e, in generale, ad ogni uomo in quanto tale? Spesso chi subisce una detenzione in condizioni davvero intollerabili torna nella società tutt'altro che riabilitato, ma fortemente "incattivito". La pena, soprattutto quella detentiva, determina infatti l'esclusione del condannato dalla società: «l'esecuzione della pena equivale ad un processo di desocializzazione accelerata. Dall'esclusione della persona dalla società civile viene infatti generata una

³ PULITANÓ, *Problemi della sicurezza e diritto penale, Relazione al Convegno "Sicurezza e Diritto Penale"*, cit. 1, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2009

⁴ D. SALAS, *Il populismo penale*, in *Quest. giust.*, n. 2/2006, 389 ss.

⁵ V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, Estratto da *Critica del diritto*, Rassegna di dottrina, giurisprudenza, legislazione e vita giudiziaria, n. 1-2-3-4, Edizioni scientifiche italiane, Gennaio-Dicembre 2009, p. 175-178

bestia progressivamente più feroce, non un uomo in cammino verso la libertà; e ciò a dispetto di qualunque progetto di reinserimento»⁶.

2. L'evoluzione storica della pena detentiva in carcere

Posto che il sovraffollamento carcerario può essere ricondotto ad un uso eccessivo e prolungato della pena detentiva negli istituti penitenziari, è proprio da questi ultimi che deve partire l'analisi del fenomeno in questione.

Per lungo tempo, ed in generale fino allo sviluppo del sistema capitalista, la detenzione ha rappresentato più che una pena vera e propria, un mezzo per impedire all'imputato di sottrarsi alla condanna nelle more del processo o per estorcere confessioni tramite la tortura. In epoca medievale le carceri non erano altro che un edificio attiguo al tribunale, un luogo di custodia provvisoria prima dell'esecuzione della condanna che consisteva per lo più in supplizi fisici o nella pena capitale. Flagellazioni, roghi, decapitazioni e impiccagioni erano modalità di espiazione della pena con funzione non solo punitiva per il reo, ma anche di monito e di deterrenza, nonché di vendicativa soddisfazione per l'intera comunità.

In quest'ottica giuridico-politica, le pene corporali, più che una riparazione della giustizia, rappresentavano l'esibizione del potere sovrano nel restaurare l'equilibrio sociale alterato dalla violazione della legge con la commissione del crimine. L'ostentazione pubblica del corpo straziato del condannato riproduceva l'orrore del crimine commesso: il corpo stesso del condannato era emblema della sua condanna⁷.

In epoca moderna il concetto di pena e la funzione del carcere mutarono radicalmente, divenendo quest'ultimo la principale modalità di esecuzione della sanzione penale. Le origini del carcere, per come lo si intende oggi, vanno individuate più che nelle prigioni di custodia summenzionate, nelle case di lavoro dei primi secoli dell'età moderna, destinate a reprimere il vagabondaggio e a combattere il pauperismo provocati dalla disgregazione della società feudale e dall'espropriazione dei terreni. Nel XVI secolo, nella Londra della prima rivoluzione industriale, ladri, prostitute, vagabondi e mendicanti anziché essere sottoposti alle comuni sanzioni dell'epoca, iniziarono ad essere raccolti nel palazzo di *Bridewell* e sottoposti coattivamente ad un

⁶ V. SCORDAMAGLIA, *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. VINCIGUERRA, F. DASSANO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 977, citando P. RICOEUR, *Pour un droit commun*, Paris, 1994.

⁷ C.A. VIEIRA, *Le origini delle prigioni in Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: il carcere e i suoi operatori*, a cura di Associazione Antigone, Edizioni L'Harmattan Italia, anno II n. 2 2007

processo di rieducazione tramite il lavoro e la disciplina. Nacquero così le prime “*houses of correction*” o “*workhouses*”, che successivamente ebbero il loro maggiore sviluppo in Olanda, caratterizzate da una rigida organizzazione temporale in attività e gesti ripetitivi.

Nella *Rasphuis*⁸ di Amsterdam, istituita per fini economico-produttivi nel 1596 e destinata all'internamento di criminali comuni, debitori e mendicanti, la durata della detenzione poteva essere decisa dalla stessa amministrazione in base al comportamento assunto dal condannato. Il lavoro obbligatorio si svolgeva in comune, dietro la corresponsione di un compenso. La detenzione isolata era utilizzata solo come punizione supplementare, mentre generalmente i detenuti erano rinchiusi in celle da 3 o 4 persone. Un rigido sistema di divieti e obblighi scandiva i ritmi della giornata e letture spirituali tenevano impegnati i prigionieri per lungo tempo. Si confidava nel fatto che una tale organizzazione avrebbe condotto alla “rieducazione” dei condannati, invogliandoli al bene e distogliendoli dal male. Questi istituti, diffusi successivamente in tutta Europa, possono considerarsi gli “antenati” del carcere moderno: strutture che teoricamente avrebbero dovuto consentire la meditazione, il pentimento e il cambiamento personale attraverso l'isolamento, il lavoro e l'imposizione di rigidi orari.

Solo a partire dalla fine del XVIII secolo, nel contesto illuminista europeo, ebbe luogo una profonda riflessione politica, filosofica ed umana sul sistema penitenziario nel suo complesso. Per merito di grandi pensatori e giuristi del tempo si affermarono in quegli anni principi innovatori che, ancora oggi, guidano e costituiscono le fondamenta degli ordinamenti penitenziari nelle società democratiche. In molti, contribuendo al dibattito, cercarono di stabilire quali potessero essere le esigenze primarie dei carcerati. Alcuni si concentrarono sull'aspetto umano della loro condizione, altri realizzarono progetti architettonici carcerari in linea con la personale interpretazione della funzione della pena.

In Inghilterra, il filantropo John Howard, a seguito di un'approfondita analisi sulle condizioni delle carceri di diversi paesi europei, condannò nel suo *State of Prison*⁹ la crudeltà del sistema penitenziario e l'umiliante disumanità in cui versavano i

⁸ Il termine “*Rasphuis*” significa letteralmente “casa della sega” in quanto l'attività lavorativa principale era quella di grattugiare con una sega il legno fino a farne una polvere che serviva per tingere i filati. Attraverso la monotona pratica del *rasping* si concretizzava la funzione correzionale, ovvero l'apprendimento da parte dei lavoratori della disciplina necessaria per la produzione industriale.

⁹ J. HOWARD, *The state of prisons in England and Wales*, London, 1777

prigionieri e propose l'impiego del lavoro forzato come strumento utile alla riabilitazione dei detenuti, oltre che ai fini di un risparmio per le casse dello Stato. A ciò si accompagnavano l'introduzione di insegnamenti religiosi volti all'orientamento etico-morale; la disciplina rigida ma non gratuitamente dolorosa, un ferreo isolamento che inducesse alla riflessione favorendo il pentimento e l'espiazione¹⁰.

Quest'ultimo punto venne fortemente condiviso da Jeremy Bentham e costituì la base della sua opera *Panopticon*¹¹. Il filosofo e giurista inglese progettò un modello di carcere dal carattere fortemente intimidatorio secondo un sistema architettonico che consentisse una vigilanza costante ma invisibile sugli internati. La struttura carceraria si articolava in "bracci" (o raggi) e rotonde, in maniera tale che i carcerieri, situati su una torre di guardia centrale, potessero avere la visuale simultanea e completa delle celle. I carcerati, sapendo così di trovarsi sotto costante controllo delle guardie, avrebbero dovuto assumere comportamenti disciplinati in maniera quasi inconsapevole e automatica. In tal modo, non solo l'amministrazione del carcere sarebbe stata resa più agevole, ma avrebbe permesso la «conoscenza di ogni detenuto, della sua condotta, delle sue disposizioni profonde, del suo progressivo miglioramento»¹². Diffusosi rapidamente in molti paesi, il progetto del *Panopticon* divenne ben presto la struttura architettonica di molte prigioni e l'emblema di come il controllo sulla società non si dirami più dall'alto, ma pervada la vita quotidiana dall'interno, inducendo in coloro che ne sono destinatari uno stato di perenne soggezione. Con riferimento specifico al contesto penitenziario, questo stato di soggezione si rispecchiava in condotte contenute e nell'assoggettamento al lavoro obbligatorio sotto un controllo invisibile e quindi potenzialmente incessante. In linea con le teorie diffuse all'epoca, il crimine altro non era che il frutto di uno scellerato atto di libera scelta e per tale ragione era necessario un processo di espiazione e purificazione da realizzare attraverso l'isolamento ed il lavoro forzato. La diffusione di questo modello carcerario conseguiva al riconoscimento del compito statale di rieducazione e di coattiva correzione dell'animo umano deviato dal crimine.

¹⁰ L. RINALDI, *Controllo e prigione sociale dal Panopticon ad oggi*, articolo pubblicato su *Tropismi*, 2015

¹¹ J. BENTHAM *Panopticon or the inspection-house*, London, T. Payne, 1791

¹² M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire – Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 2014 [I ed., 1975] p. 272

3. L'Illuminismo giuridico e la "rivoluzione" del concetto di pena

In Italia, nel 1764 venne stampato per la prima volta, a Livorno, il saggio di Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*¹³. L'opera ebbe fin da subito una risonanza immensa in Europa assumendo un ruolo decisivo nella storia del movimento umanitario: il fine preposto dal giurista milanese nella stesura del trattato era quello di sottolineare i difetti delle legislazioni giudiziarie a lui contemporanee e, allo stesso tempo, di avanzare delle possibili soluzioni per porre rimedio alle lacune e alle ingiustizie dei vari sistemi penali. Fortemente ispirato dal pensiero di filosofi come Jean Jacques Rousseau e John Locke, Beccaria affermava che all'origine del potere punitivo esercitato dallo Stato dovesse porsi la teoria del "contratto sociale". Gli individui, stipulando tale patto, costituiscono lo Stato-istituzione per abbandonare lo stato di natura in cui gli uomini, detenendo un diritto naturale illimitato su tutte le cose, agiscono egoisticamente al fine di far prevalere il loro interesse. Per garantire la sicurezza e l'ordine, con il contratto sociale ogni individuo rinuncia consapevolmente una parte della propria libertà individuale, attribuendo allo Stato democratico il diritto di punire nonché il monopolio della forza. Il potere statale non può dunque oltrepassare il confine dei diritti cedutigli dagli individui per non sfociare in un abuso della potestà punitiva¹⁴. Per non oltrepassare questa frontiera, occorreva mettere in pratica alcuni mezzi preventivi: definire statutariamente i delitti e le pene ad essi commisurate ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*")¹⁵, abolire l'arbitrio del giudice¹⁶, limitare l'impiego del giuramento come mezzo probatorio¹⁷, abolire le torture¹⁸, abolire il processo per stregoneria¹⁹, e soprattutto "umanizzare" il sistema delle pene. Con particolare riguardo a quest'ultimo punto, il giurista milanese si dichiarava decisamente a favore dell'abolizione della pena di morte (con la sola eccezione del caso di alto tradimento) e delle pene della mutilazione e del marchio²⁰ da sostituire con la pena della detenzione e dei lavori forzati eseguiti pubblicamente, affinché la vista del condannato potesse avere un effetto di prevenzione generale più lungo ed efficace di quello dell'esecuzione capitale. Sentenziata pubblicamente e subito posta in

¹³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene, Nuova edizione corretta e accresciuta*, Parigi, Dal Molini, 1780

¹⁴ C. BECCARIA, *op. cit.*, cap. II, "Origine delle pene. Diritto di punire"

¹⁵ *Ivi*, cap. XXV, "La divisione dei delitti", e cap. XXXIII "Della tranquillità pubblica"

¹⁶ *Ivi*, cap. III "Le conseguenze", cap. IV, "L'interpretazione delle leggi", e cap. XII, "Della tortura"

¹⁷ *Ivi*, cap. XI, "Dei giuramenti"

¹⁸ *Ivi*, cap. XII, "Della tortura"

¹⁹ *Ivi*, cap. XXXVII, "Di un genere particolare di delitti"

²⁰ *Ivi*, cap. XV, "La dolcezza delle pene" e cap. XVI "Della pena di morte"

esecuzione, ogni pena doveva essere prevista dalla legge e proporzionale alla gravità del crimine commesso²¹: una pena di lunga detenzione colpiva il criminale più dolorosamente della pena capitale²². Beccaria intuì come l'infallibilità della pena non fosse collegata alla capacità di incutere il massimo terrore, ma ritenne piuttosto che, per quanto minimo possa essere il male inflitto, esso dovesse comunque tradursi in certezza, riponendosi in ciò la vera efficacia della sanzione.

4. Il principio di umanizzazione della pena

Cesare Beccaria affermò dunque il “principio di umanizzazione della pena” inflitta nei limiti della giustizia e proporzionata al crimine commesso ed il principio della pena come mezzo di prevenzione e sicurezza sociale e non come pubblico e sanguinoso spettacolo deterrente²³. A distanza di secoli, queste idee rivoluzionarie costituiscono ancora i pilastri delle Costituzioni degli Stati democratici, oltre che i principi posti alla base di convenzioni internazionali per la protezione dei diritti umani. Questi, infatti, delimitano in negativo lo *ius puniendi* dello Stato. Non sono perciò ammissibili torture, maltrattamenti, soprusi fisici o psicologici onde evitare che l'esperienza della detenzione, già di per sé fortemente afflittiva, possa risolversi in un vero e proprio annichilimento della personalità e della dignità del detenuto.

Il principio di umanizzazione, assieme alla finalità rieducativa della pena, sono enunciati nell'articolo 27 della Costituzione per cui: “*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.*” Per comprendere a pieno il principio di umanizzazione della pena sancito nella prima parte dell'articolo citato, occorre leggerlo congiuntamente ad altri valori fondanti sanciti nella Carta Costituzionale. L'art. 2 della Costituzione, nell'affermare che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...]*” riconosce un substrato di diritti preesistenti rispetto ad ogni istituzione e potere politico. Tale proclamata precedenza della persona umana (da intendere come totalità dell'essere umano con i suoi valori e con i suoi bisogni materiali e spirituali) rispetto allo Stato, seguita dalla proclamazione della “pari dignità sociale” di tutti i cittadini (art. 3 Cost), consente di cogliere il substrato assiologico dell'invioleabilità della persona

²¹ *Ivi*, cap. XXIII, “La proporzione fra i delitti e le pene” e cap. XIX, “La prontezza della pena”, cap. XLII, “La conclusione”.

²² *Ivi*, cap. XVI “Della pena di morte”

²³ Archivio di Stato di Milano, *Carceri giudiziarie di Milano, Registri 1859-1945*, p.5

nel “principio supremo della libertà-dignità” che pervade la Costituzione repubblicana e segna il superamento del tradizionale principio individualistico e liberale della libertà-proprietà tipico dell’ordinamento pre-repubblicano²⁴. L’inviolabilità così intesa ha immediato riflesso sul concetto di libertà personale da non intendersi in senso riduttivo come libertà fisica, ma che include necessariamente anche la sfera psicologica. Così definito il concetto di libertà personale, esso si configura come diritto fondamentale della persona le cui estrinsecazioni possono essere legittimamente limitate solo in casi tassativamente previsti. A rafforzamento della tutela dei diritti del detenuto, si pone come ulteriore garanzia il comma 4 dell’art. 13 della Costituzione il quale afferma che «è punita ogni forma di violenza esercitata nei confronti delle persone sottoposte a restrizione della libertà personale».

In fedele attuazione al precetto costituzionale, l’articolo 1 dell’Ordinamento Penitenziario (L.354/1975) dispone che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve attuare il rispetto della dignità della persona». Pertanto, il principio di umanizzazione della pena, come sancito dal comma 3 dell’art. 27, deve essere letto congiuntamente al principio del rispetto della dignità del condannato e dei diritti fondamentali riconosciutegli in quanto persona, nei limiti in cui il loro esercizio sia compatibile con lo stato di detenzione e con le esigenze di ordine e sicurezza sociale. Il peculiare rapporto intercorrente fra detenuto e Stato, determinato dalla commissione (accertata o fondatamente presumibile) del reato non può mai sfociare nel disconoscimento integrale di diritti, interessi ed obblighi giuridici del privato. D’altro canto, la necessità di proteggere la sicurezza dei cittadini rispettosi della legalità non può tradursi in un’irrazionale negazione dei diritti di coloro che hanno deviato dalle regole del vivere civile. Ove ciò avvenisse, un tale esercizio del potere punitivo pregiudicherebbe la fondamentale civile esigenza della protezione del reo dall’arbitrio dell’autorità. Le strutture detentive, benché nate per finalità punitive, rimangono pur sempre un luogo nel quale si svolge la personalità dell’individuo ai sensi dell’art. 2 Cost. Anche a livello sovranazionale, le disposizioni di molte convenzioni hanno come obiettivo primario la tutela della persona e della dignità del condannato, compatibilmente con l’esecuzione del trattamento penitenziario in carcere. Prima fra tutte, l’art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei

²⁴ F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 107, nonché A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, in Enc. Giur., XIX, Roma, 1990.

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²⁵ precisa che «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»; e sullo stesso assunto l'art. 2 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea²⁶ ripudia la pena capitale affermando che «Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato». Ancora una volta, la dignità umana nella sua interezza si afferma quale valore fondante del principio di umanizzazione della pena, e la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea la garantisce dedicandole il capo di apertura. Infatti, l'art.1 solennemente dichiara che «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

5. Il riconoscimento costituzionale della finalità rieducativa della pena

Il principio rieducativo della pena, venne affermato, per la prima volta, dalla dottrina giuridica illuminista, la quale, come sottolineato nei precedenti paragrafi, ricusava la concezione della pena come lesione della dignità umana fine a sé stessa. Allo Stato detentore del monopolio della forza si riconosceva da un lato il diritto di sanzionare e recludere, ma dall'altro si poneva in capo a quest'ultimo il compito di rieducare il condannato. Erede di tali principi, il primo codice penale dell'Italia postunitaria, il Codice Zanardelli, delineava i caratteri della pena rifiutando il ricorso alla tortura e alla pena di morte. La codificazione del 1889 si ispirava sostanzialmente alle teorie della funzione della pena elaborate dalla Scuola classica, le quali, diffondendosi proprio in quell'epoca, si contrapponevano alle tesi sviluppate dalla Scuola positiva²⁷.

²⁵ La *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* o CEDU (in francese: *Convention européenne des droits de l'Homme*) è una Convenzione internazionale redatta e adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa. La CEDU è considerata il testo centrale in materia di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo perché è l'unico dotato di un meccanismo giurisdizionale permanente che consenta a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti, attraverso il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo. La Convenzione è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 13 stati al tempo membri del Consiglio d'Europa, è divisa in tre titoli e consta di 59 articoli, ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. In Italia l'entrata in vigore avvenne solo il 10 ottobre 1955 a seguito di una lunga elaborazione giurisprudenziale. (fonte:wikipedia)

²⁶ La *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (CDFUE), in Italia anche nota come Carta di Nizza, è stata solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la *Carta di Nizza* ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri e, allo stesso livello di trattati e protocolli ad essi allegati, come vertice dell'ordinamento dell'Unione europea. Essa risponde alla necessità, emersa durante il Consiglio Europeo di Colonia (3 e 4 giugno 1999), di definire un gruppo di diritti e di libertà di eccezionale rilevanza e di fede che fossero garantiti a tutti i cittadini dell'Unione. (fonte: wikipedia)

²⁷ La Scuola classica, riconoscendo il principio morale del libero arbitrio come insito in ogni uomo riteneva la commissione del reato quale risultato di una cosciente e volontaria violazione delle norme sociali. In un'ottica soggettiva di responsabilità morale del criminale, la pena inflitta doveva essere considerata come il corrispettivo per il male commesso dal reo (modello retributivo). Nello stesso periodo, alle teorie elaborate dalla Scuola classica della dottrina

Tuttavia, l'ideologia fascista ispiratrice del codice Rocco del 1930 comportò un abbandono di detti principi cardine della materia penitenziaria e, solo con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, si riacquiesce, seppur parzialmente, le impostazioni liberali del codice precedente. La scelta di costituzionalizzare la funzione rieducativa della pena fu al centro di un ampio dibattito fra i componenti dell'Assemblea Costituente, divisi fra i sostenitori della funzione retributiva della pena a quelli della funzione rieducativa. Tante furono le voci a favore di una presa di posizione sulla funzione della pena, ma tante altre ritenevano che bisognasse procedere con cautela onde evitare il rischio di schierarsi a favore di una delle due scuole di pensiero. Nello specifico, se si fosse attribuito primato alla funzione rieducativa della pena ciò avrebbe sottolineato una netta prevalenza della Scuola positiva su quella classica, in quanto la visione positivista era fautrice di un'idea special-preventiva che mirava alla rieducazione e al reinserimento del reo nella società, mentre la visione classica accentuava la finalità retributiva, secondo cui la funzione della pena è quella di ripristinare l'ordinamento giuridico violato. Alla luce di queste perplessità, fu chiarificatore l'intervento del Presidente della prima sottocommissione Umberto Tupini il quale affermò:

«in questa discussione si sono proiettate le preoccupazioni che hanno riferimento alle scuole filosofiche. C'è la preoccupazione di chi è più ligio alla scuola classica, l'altra di chi è più ligio alla scuola positiva, è il timore che la nostra formula aderisca più all'una che all'altra e viceversa. Fo osservare agli onorevoli proponenti degli emendamenti che, in fondo, se noi siamo convinti, come chi vi parla è convinto, che effettivamente la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione, perché ci dobbiamo rinunciare? Non importa a me che questo possa

penalistica si contrapponevano quelle della Scuola positiva, che influenzata dal pensiero scientifico e filosofico dell'800 si ispirava al principio di causalità, ritenendo la volontà dell'uomo non assolutamente libera, bensì vincolata da fattori biologici e sociali. Al modello retributivo della Scuola classica, la Scuola positiva contrapponeva un sistema penale basato sulla pericolosità sociale dell'individuo, sostituendo alla pena, come corrispettivo del male commesso, la misura di sicurezza concepita come difesa della società contro le cause della criminalità. Il vigente Codice Rocco, emanato nel 1930, opera una sintesi fra le posizioni della Scuola classica e della Scuola positiva e si parla infatti di "sistema penale bipartito" o del "doppio binario". Il nostro sistema penale, si ispira infatti al principio della responsabilità penale del reo al quale, in un'ottica retributiva, è comminata la pena come castigo per il male connesso (c.d. sistema punitivo-retributivo). A tale impostazione è affiancata una concezione oggettiva del reato, con un sistema di misure di sicurezza volte a proteggere la società dai soggetti socialmente pericolosi. (M. MANCINI, *Un quadro dei molteplici sistemi penali nel nostro ordinamento*, in *Diritto.it – Diritto penale*, 2007).

rispondere ad un postulato scientifico di una determinata scuola. Sono convinto, per un elementare senso umano, che bisogna fare ogni sforzo perché il reo possa essere rieducato, e credo che non dobbiamo rinunciare in nessun caso a questa possibilità. Giacché questo è anche il sentimento dell'on. Leone, dirlo in questa forma mi sembra il modo più chiaro possibile. Per queste ragioni noi teniamo ferma la formulazione della commissione»²⁸.

Le perplessità circa il rischio di far primeggiare la posizione di una Scuola sull'altra, permasero fino al giorno della votazione definitiva dell'articolo 27 e portarono ad un'inversione delle due proposizioni rispetto alla loro formulazione originaria proposta dai costituenti Giovanni Leone e Giuseppe Bettiol²⁹.

6. Il trattamento rieducativo nell' Ordinamento penitenziario italiano

La finalità rieducativa è l'unica, fra le diverse funzioni che la pena può assumere, ad aver ottenuto un espresso riconoscimento costituzionale. Eppure, nonostante il formale riconoscimento, la dottrina cercò inizialmente di sminuire la portata innovativa, ritenendo che si trattasse di una disposizione meramente programmatica e quindi priva di efficacia precettiva.

La svolta interpretativa avvenne circa 40 anni dopo, con una fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale. Nella sentenza n. 313 del 1990, il Giudice delle leggi precisa innanzitutto che l'aspetto afflittivo e retributivo sono condizioni essenziali della pena ed è altresì indubitabile che questa presenti risvolti inerenti alla difesa sociale e anche di «prevenzione generale³⁰ per l'intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque³¹». Ma nonostante tali profili (reintegrazione, intimazione, difesa sociale) abbiano fondamento costituzionale, non possono spingersi fino ad autorizzare «il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione³²» nel contesto del trattamento sanzionatorio. «Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri,

²⁸ *La Costituzione della Repubblica Italiana, nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Vol. VI, Roma, Camera dei deputati, 1976

²⁹ La formulazione originaria affermava: *“Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.”*

³⁰ In particolare, la teoria della prevenzione generale si basa sulla convinzione che la minaccia della sanzione rappresenti uno strumento per dissuadere i consociati dal compimento di atti penalmente rilevanti, diversamente, l'idea della prevenzione speciale poggia sulla considerazione che la comminazione della pena serva a distogliere il destinatario dal compiere in futuro nuovi fatti di reato. L'effetto della prevenzione speciale, perciò, può essere perseguito con tecniche che mirano a perseguire la risocializzazione del reo.

³¹ Corte Cost. n. 313 del 1990

³² Corte Cost. n. 313 del 1990

anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena.»³³ Ne consegue l'esigenza che l'obiettivo di recupero del reo, «lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue[...] Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici di cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie.»³⁴

Ma occorre chiarire che il Costituente, riconoscendo che la pena debba *tendere* alla rieducazione, non pensava di giungere ad un'intima conversione del reo ai valori del vivere civile, bensì all'acquisizione di una condotta esteriore che consentisse il suo reinserimento nella società. Il trattamento rieducativo previsto dal terzo comma dell'art. 27 Cost. va considerato tanto un diritto quanto un dovere del detenuto, il quale può rivendicarlo dinanzi all'autorità inadempiente. La funzione rieducativa deve comunque esplicarsi nel pieno rispetto dell'autodeterminazione del singolo ed è chiaro come un trattamento penitenziario volto alla risocializzazione non possa mai essere attuato per mezzo di *trattamenti inumani e degradanti*, quali cure farmacologiche in grado di influenzare e mutare la psiche del *reo*. L'utilizzo del verbo "tendere", chiarisce la Corte nella sentenza summenzionata, «vuole significare soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione.»³⁵

Il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena ha trovato effettiva attuazione dopo quasi 30 anni dall'entrata in vigore della Costituzione, attraverso l'emanazione della legge n. 354 del 26 Luglio 1975 "*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative*

³³ Corte Cost. n. 313 del 1990

³⁴ Corte Cost. n. 313 del 1990

³⁵ Corte Cost. n. 313 del 1990

della libertà.” Tale intervento normativo ha un rilievo fondamentale nel nostro ordinamento, innanzitutto perché è la prima raccolta organica di norme sull’ordinamento penitenziario (sostituendosi ad una serie frastagliata di precedenti regolamenti) e perché, sulla scia di quanto consacrato dalla Costituzione, si caratterizza per la novità ed il coraggio ideologico in senso liberale, rappresentando nel contempo un forte elemento di rottura con le connotazioni autoritarie del codice Rocco³⁶.

La l. 354/1975 introduce nel nostro ordinamento il modello educativo-trattamentale, perseguito attraverso l’adozione di metodologie e prassi volte a favorire il processo di correzione della personalità del condannato ai fini del suo reinserimento nella società. In tal senso l’art. 1 ord. penit. si coordina con l’art. 1 del regolamento di esecuzione (D.P.R. 230/00) che definisce espressamente il trattamento rieducativo quale strumento finalizzato a «promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale». Dall’affermazione di questo principio si ricava un vero e proprio diritto in capo al detenuto di avvalersi (come di non avvalersene) delle opportunità trattamentali e, allo stesso tempo, un vero e proprio dovere in capo all’Amministrazione penitenziaria a cui spetta predisporre un trattamento individualizzato e non discriminatorio per nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche o credo religioso³⁷.

Il principio dell’individualizzazione del trattamento rieducativo è ribadito nell’art. 13 ord. penit. (novellato dall’art. 11 comma 1, let. d) d.lgs 2 ottobre 2018, n.123) il quale afferma che «il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto» (comma 1), nonché incoraggiare le

³⁶ P. BALDUCCI, A. MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè Editore, 2020, p. 715

³⁷ Art. 1 ord. penit. *Trattamento e rieducazione*: «1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.

2. Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose.

3. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari.

4. I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome.

5. Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva.

6. Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento é attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.»

attitudini e valorizzare le competenze che possono agevolare il reinserimento nella società. Per perseguire tale fine l'amministrazione penitenziaria si avvale di tre strumenti: l'osservazione scientifica della personalità, il programma di trattamento e la cartella personale. L'osservazione scientifica della personalità è condotta da un'*équipe* di esperti (psicologi, criminologi, psichiatri e mediatori culturali) coordinata dal direttore dell'istituto penitenziario ed è volta a rilevare ed analizzare le cause che hanno condotto alla commissione del reato. Sulla base delle risultanze del lavoro di *équipe*, il gruppo per l'osservazione scientifica della personalità procede all'elaborazione del programma di trattamento che deve essere approvato con decreto del magistrato di sorveglianza e la cui esecuzione è affidata agli educatori in coordinamento con il gruppo per l'osservazione (art. 82 ord. penit.). Sul piano contenutistico, il programma si articola attraverso una serie d'interventi di supporto psicologico, attività sportiva, formazione professionale e istruzione, attività religiose, culturali e ricreative, attività lavorativa interna ed esterna, partecipazione a progetti di pubblica utilità.

Le informazioni che attestano lo stato e l'evoluzione comportamentale del detenuto nel corso di tutto il percorso penitenziario vengono dettagliatamente annotate nella sua cartella personale. Oltre ai dati personali e giudiziari e alla copia del provvedimento che costituisce titolo di custodia, assume particolare rilevanza anche il giudizio espresso ai fini della riduzione della pena per la liberazione anticipata nonché i rilievi generali in ordine al trattamento rieducativo.

Sempre sotto la prospettiva della necessaria individualizzazione del trattamento rieducativo, merita di essere segnalato come siano state positivizzate nel tempo alcune modalità peculiari per determinate categorie di soggetti. Per i condannati tossicodipendenti è previsto infatti un trattamento più ricco di contenuti al fine di autoresponsabilizzare il condannato anche attraverso un'ampia offerta extra-muraria (art. 94 T.U. n. 309 del 1990), mentre per gli autori di reati a sfondo sessuale è prevista la possibilità di sottoporsi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e sostegno la cui partecipazione è valutata ai sensi dell'art. 4-*bis* comma 1-*quinquies*, ord. penit. ai fini della concessione dei benefici previsti dalla disposizione stessa.

7. Sovraffollamento carcerario: ostacolo alla finalità rieducativa della pena

La legge sull'ordinamento penitenziario ed i successivi interventi normativi³⁸ volti a dare concreta attuazione al dettato costituzionale, hanno di certo introdotto novità positive per il miglioramento delle condizioni di vita dei detenuti e per ridurre la distanza fra carcere e società, cercando di modificare la percezione della figura del detenuto da oggetto passivo dell'esecuzione penale in soggetto attivo titolare di diritti e obblighi. Formalmente, la normativa sovranazionale, la Costituzione e la legge ordinaria riconoscono e valorizzano il principio giuridico della dignità umana e si impegnano nella realizzazione di un trattamento penitenziario il più possibile "umanizzato". Il riconoscimento e la tutela dei diritti inviolabili della persona, anche se reclusa, oltre ad essere estrinsecazione del principio di umanizzazione della pena e della pari dignità, costituiscono l'unico modo per il perseguimento di un reinserimento sociale effettivo del reo. Il carcere rappresenta di fatto una *formazione sociale*, seppur priva del carattere della spontaneità, ed in quanto tale, un luogo *dove la persona svolge la sua personalità* ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione. Ne consegue che lo stato di detenzione non può mai condurre alla negazione dei diritti inviolabili, ma deve preservare il diritto all'integrità psicofisica, alla salute, allo studio e all'attività lavorativa e, per quanto compatibile con lo stato di restrizione della libertà personale, anche il diritto alla riservatezza ed alle relazioni personali e affettive.

Eppure, nella realtà penitenziaria di oggi, i diritti dei detenuti risultano essere sistematicamente conculcati a causa delle condizioni di sovraffollamento che affliggono le carceri. Nonostante il riconoscimento espresso di uno statuto costituzionale e convenzionale del divieto di trattamenti inumani e degradanti, spesso negli istituti penitenziari italiani i detenuti sono costretti a condividere spazi esigui, molto più ridotti di quelli consentiti dalla legge e carenti di servizi essenziali, configurando così i caratteri tipici di un trattamento inumano e degradante. Inoltre, la cronica e patologica assenza di personale preposto alla realizzazione del trattamento rieducativo (psicologi, psicoterapeuti, educatori, guardie penitenziarie) concorre all'aggravamento della situazione e al progressivo reale abbandono degli internati.

È evidente che se la pena viene eseguita in condizioni talmente disagiate, non potrà mai conseguire pienamente la sua finalità rieducativa, poiché l'annientamento

³⁸ Il corpo normativo originariamente introdotto con l. 354/1975 è stato più volte integrato e modificato, in particolare, per effetto della l. 10 ottobre 1986 n. 663 (c.d. legge Gozzini), della l. 27 maggio 1998, n.165 (c.d. legge Simeone) e da ultimo del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122 (*Riforma dell'ordinamento penitenziario*) e del d.lgs. 2 ottobre 2018, n.124 (*Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario*).

dei diritti e bisogni primari di una persona non condurranno ad altro che frustrazione, deresponsabilizzazione e rimozione del senso di colpa. Se all'interno delle mura carcerarie, i diritti e il rispetto della legalità vengono soppiantati dalla logica dell'arbitrio e della ritorsione, risulterà impossibile trasmettere un messaggio di giustizia che possa realmente consentire il recupero del reo secondo i valori proclamati in Costituzione.

Sulla base di tale consapevolezza, la finalità rieducativa della pena non può sottrarsi al confronto con il problema del sovraffollamento carcerario. È infatti illusorio credere nella possibile rieducazione di un soggetto costretto a scontare la propria condanna in condizioni di vivibilità al di sotto della soglia minima tollerabile. Ed è altrettanto arduo immaginare che, nel perpetuarsi di simili condizioni, si possa davvero raggiungere la risocializzazione del detenuto, nel senso più autentico del termine. Secondo il dettato costituzionale, i detenuti dovrebbero intraprendere effettivi percorsi risocializzanti, ma nella prassi sono ammassati e rinchiusi nelle celle nell'attesa del fine pena. Peraltro, difficilmente la situazione emergenziale potrà trovare soluzione finché non verrà meno in una diffusa coscienza comune una sorta di ammiccante complicità con le tendenze politico-ideologiche che vendono l'illusione della sicurezza sociale attraverso l'inasprimento dell'isolamento e della carcerazione ad oltranza. Ma tali scelte, come si è visto, hanno già dimostrato di essere controproducenti, in quanto disinteressate a perseguire la rieducazione del reo e, al tempo stesso, inefficaci a soddisfare l'aspettativa di sicurezza dei cittadini. Ad esse consegue invece che il detenuto, dopo aver scontato la pena detentiva in condizioni degradanti, non avrà interiorizzato alcuna correzione che gli consenta il reinserimento nella società, ma anzi, probabilmente, la risultante sarà solo un ulteriore peggioramento della sua personalità con il conseguente aggravato rischio di recidiva.

Intesa la pregnanza ed attualità dell'emergenza carceraria, appare ormai evidente come sia necessario abbandonare l'equazione carcere =sicurezza e intraprendere una concreta politica di "decarcerazione" rispettosa dei diritti del condannato e in grado di consentirne il suo reinserimento sociale in sicurezza.

CAPITOLO II

L' EMERGENZA CARCERARIA IN ITALIA: CAUSE, CONDANNE E SOLUZIONI

1. L'annosa questione del sovraffollamento carcerario

La visione carcerocentrica, che per lungo tempo ha caratterizzato il sistema sanzionatorio nel nostro ordinamento, è divenuta la principale causa di sovrappopolazione che da decenni affligge le nostre carceri, ostacolando la piena attuazione del principio rieducativo e dei caratteri umanitari della pena. Una questione spinosa quella del sovraffollamento carcerario con cui molti Stati, oltre l'Italia, sono tuttora chiamati a confrontarsi e che mal si concilia con la rapidità dello sviluppo tecnologico, le rivoluzioni sociali e le affermazioni di diritti che caratterizzano le società occidentali moderne.

Benché non esista una definizione di “sovraffollamento carcerario” universalmente riconosciuta³⁹, occorre in primo luogo cercare di delimitare tale concetto per poter poi procedere ad un'analisi del fenomeno in questione e del suo sviluppo nel nostro paese. Comunemente con l'espressione “sovraffollamento carcerario” (*prison overcrowding*) si fa riferimento alla situazione in cui il numero dei detenuti ospitati negli istituti penitenziari superi la capacità carceraria prevista dai regolamenti di istituto, ovvero il numero di detenuti che possono essere legittimamente accolti nelle apposite strutture. Quest'ultimo parametro individua lo spazio garantito a ciascun soggetto all'interno della cella ed è differentemente definito e misurato nei singoli paesi in base alle diverse legislazioni nazionali e sovranazionali. Le peculiarità proprie di ogni sistema penitenziario fanno sì che il tasso di sovraffollamento (ovvero la percentuale del tasso di occupazione delle carceri superiore al 100%), non risulti un chiaro indicatore delle condizioni effettive in cui i detenuti sono ospitati, eppure, nonostante ciò, esso rimane attualmente l'unica misura quantificabile disponibile per confrontare e comprendere il livello e la diffusione del fenomeno emergenziale nei diversi paesi.

Astrattamente, un alto tasso di ricorso alla pena detentiva non dovrebbe necessariamente condurre all'insorgere del problema, eppure, nella maggior parte dei casi, si riscontra in modo evidente una correlazione forte fra i due elementi. D'altra

³⁹ “*There are no internationally agreed precise definitions of what constitutes overcrowding. It occurs generally speaking when the demand for space in prisons exceeds the overall capacity of prison places in a given member state or in a particular prison of that state.*” Comitato europeo sui problemi della criminalità, *White paper on prison overcrowding*, punto n.10, Strasburgo, 30 Giugno 2016

parte, nonostante l'esiguo numero di condanne alla detenzione registrato in alcuni ordinamenti, le loro carceri risultano ugualmente sovraffollate data la mancanza di infrastrutture adeguate o l'insoddisfacente distribuzione geografica dei penitenzieri, con la conseguente concentrazione di un alto numero di detenuti in un numero ridotto di carceri. Tale emergenza si presenta spesso in paesi che fanno larga applicazione di prolungati periodi di custodia cautelare nelle more dei processi, pur non ricorrendo eccessivamente alla pena detentiva in sede di condanna. La tendenza all'identificazione dell'imputato/indagato con il condannato, rende la custodia cautelare una forma di anticipazione della pena a scapito del principio fondamentale della presunzione di innocenza.⁴⁰

Se ne desume come, nonostante gli impegni assunti sulla carta a livello internazionale, la realtà ancora oggi in molti sistemi carcerari veda i detenuti costretti a scontare le proprie pene in alloggi sovraffollati e angusti, in condizioni precarie e insalubri. Ma la mancanza di spazi adeguati è solo una delle tante facce del sovraffollamento, il quale impatta anche su numerosi altri aspetti fondamentali della vita del detenuto come la nutrizione, l'igiene, i servizi sanitari, i contatti con l'esterno che, benché spesso trascurati, sono parte integrante e fondamentale per il trattamento rieducativo e il reinserimento sociale dei detenuti. Tra l'altro, la popolazione carceraria ricomprende in molti casi anche categorie particolarmente vulnerabili con necessità specifiche (tossicodipendenti, immigrati, soggetti con disabilità psico-fisiche, soggetti appartenenti a minoranze etniche ecc.) e che richiedono trattamenti riabilitativi peculiari difficilmente attuabili in contesti sovraffollati e carenti nelle risorse.

Il sovraffollamento è dunque causa di una serie di violazioni dei diritti umani, compromettendo e minacciando, nella migliore delle ipotesi, le prospettive di reinserimento sociale e, nel peggiore dei casi, la vita stessa dei detenuti. Infatti, condizioni così degradate da un lato non consentono di preservare un ambiente salubre e sicuro evitando il propagarsi di malattie infettive come è avvenuto quest'anno con la pandemia di Covid-19. D'altro canto, la drammatica carenza di spazi e risorse non può di certo consentire un'efficace attuazione di idonei programmi rieducativi volti all'elaborazione e accettazione delle proprie responsabilità. Abbandonati a loro stessi, i detenuti arrivano a considerarsi null'altro che dei veri e propri "reietti della società", raggiungendo un tale livello di disperazione da non individuare altra via d'uscita che

⁴⁰ V. GREVI, *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, Milano, 2000, p. 99.

il suicidio. Secondo i dati forniti dall'Osservatorio carceri di *Ristretti Orizzonti*⁴¹, le persone detenute morte nelle carceri nel corso del 2020 sono state 151, di cui ben 55 a causa di suicidio. Cifre di analoga gravità non venivano registrate dal 2013 (anno della nota condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Torreggiani ed altri c. Italia*) quando i morti totali di quell'anno furono 153 di cui 49 suicidi.

Il nostro paese, emblema di garantismo e culla della democrazia fin dall'Antichità e che nel corso dei secoli ha dato i natali ad illustri personalità promotrici dei diritti umani (come il già citato Cesare Beccaria), presenta ancora oggi, nell'epoca della globalizzazione e dell'inarrestabile progresso tecnologico, gravi carenze sul piano della tutela dello *status* dei detenuti. La Corte Europea dei diritti dell'uomo, nella decisione pilota *Torreggiani c. Italia*⁴² ha affermato che la situazione di degrado degli istituti detentivi italiani, «non è conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone.»

Nonostante le censure mosse dai Giudici sovranazionali, le conseguenti ammonizioni e i provvedimenti adottati, i dati aggiornati al 30 novembre 2020 pubblicati dal Ministero della Giustizia⁴³ registravano, nei 190 penitenziari, la presenza di 54.368 detenuti (tra cui 2.303 donne e 17.640 stranieri), contro la capienza regolamentare prevista di 50.568 posti⁴⁴. Il 3 dicembre 2020 il Ministro della Giustizia, Alfonso Buonafede, ha pubblicamente affermato che il tasso di sovraffollamento carcerario si attesta per ora al 105,5% (era del 119,4% nel 2019).

«La realtà è però ben diversa, perché dai singoli “posti disponibili” occorre sottrarre i “posti inagibili” e quindi inutilizzabili che ammontano a 999 ai quali occorre aggiungere le 1.751 stanze detentive inagibili. Purtroppo i dati non sono omogenei, perché alcuni istituti forniscono il dato dei singoli posti inagibili mentre altri quello delle “stanze detentive” inagibili, le quali – evidentemente – corrispondono a più posti

⁴¹ *Ristretti Orizzonti* è un progetto nato a Padova nel 1998 grazie all'attività di Ornella Favero, oggi Direttrice storica del giornale. La rivista è un bimestrale edita dall'associazione di volontariato “*Granello di Senape*” che si occupa prevalentemente di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sulle tematiche della pena e del carcere e di promozione di progetti finalizzati all'inserimento dei condannati nel mondo del lavoro.

⁴² Sul punto si veda il successivo par. 5.

⁴³ Statistica pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia: www.giustizia.it

⁴⁴ I posti sono calcolati sulla base del criterio di 9 mq per singolo detenuto + 5 mq per gli altri, lo stesso per cui in Italia viene concessa l'abitabilità alle abitazioni, più favorevole rispetto ai 6 mq + 4 stabiliti dal CPT + servizi sanitari. Il dato sulla capienza non tiene conto di eventuali situazioni transitorie che comportano scostamenti temporanei dal valore indicato.

(nei nostri istituti le celle singole sono una rarità, tanto che vengono negate a molti ergastolani che ne avrebbero diritto). Dai 50.568 posti regolamentari occorre dunque sottrarre almeno 4.000 posti inagibili. Ed ecco che il sovraffollamento passa dal 105,5% al 114,5%». Questo è quanto affermato nella lettera inviata al Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, da Rita Bernardini (storica esponente del Partito radicale e presidente dell'associazione "Nessuno tocchi Caino") che ha sospeso dopo 35 giorni uno sciopero della fame intrapreso per chiedere al governo misure urgenti per svuotare le carceri in questo delicato momento in cui l'emergenza sanitaria sorta con la pandemia di Covid-19 ha reso ancora più drammatiche le condizioni delle carceri del nostro paese. Alla sua forma di protesta nonviolenta si sono uniti a staffetta circa 3.500 detenuti, 650 liberi cittadini, 202 professori di diritto e procedura penale che hanno sottoscritto l'appello lanciato da Giovanni Fiandaca e Massimo Donini, e personalità quali il Prof. Luigi Manconi e gli scrittori Sandro Veronesi e Roberto Saviano.

La complessità del quadro delineato, rappresenta il terreno sul quale si sperimenterà l'efficacia delle misure legislative, nazionali e sovranazionali, che verranno di seguito esaminate.

2. Il sovraffollamento come *trattamento inumano e degradante* in violazione dell'art. 3 CEDU

Fra le convenzioni e i patti adottati a livello internazionale, la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dei cittadini* (CEDU) è una fonte normativa di primaria rilevanza per il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo. Inoltre, l'istituzione di un meccanismo giurisdizionale permanente – la Corte europea dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo- per l'accertamento delle violazioni delle sue disposizioni, ha reso possibile la piena soddisfazione della pretesa di vincolatività e garanzia che da sempre rappresenta un punto critico nell'effettività della tutela internazionale dei diritti umani⁴⁵. La possibilità per qualsiasi individuo di presentare ricorso alla Corte di Strasburgo, in maniera gratuita e senza necessità di rappresentanza legale, rappresenta infatti il fulcro del sistema convenzionale. Le pronunce della Corte europea, da un lato, hanno permesso di chiarire le clausole spesso troppo generali ed elastiche tipiche delle dichiarazioni dei diritti fondamentali e,

⁴⁵ Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 34 ss. L'Autore osserva come proprio con la CEDU si sia realizzato il terzo momento della tutela dei diritti, ossia quello caratterizzato dall'effettiva garanzia.

dall'altro lato, hanno consentito di intraprendere un percorso di interpretazione evolutiva dei diritti fondamentali che rimanga “al passo coi tempi”.

La CEDU, nella sua impostazione originaria, non venne concepita con l'intento precipuo di tutelare le situazioni detentive, eppure la crescente attenzione verso il problema penitenziario ha fatto sì che una parte consistente dei ricorsi proposti dinanzi alla Corte EDU riguardasse proprio la violazione di diritti fondamentali all'interno degli istituti penitenziari d'Europa. Diritti che, in quanto riconosciuti e garantiti ad ogni individuo, non devono essere compressi al di là di quanto effettivamente reso inevitabile dalle finalità dello stato di detenzione. Le pronunce e le conseguenti sanzioni emanate dalla Corte europea hanno il merito di aver dato finalmente risonanza pubblica allo stato degradante della carcerazione che si registra in diverse zone del continente.

L'art. 3 CEDU si pone quale pietra angolare a tutela dell'integrità fisico-psichica dell'individuo. Rubricata *Divieto di tortura*, la disposizione richiamata autorevolmente afferma che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Il divieto di tortura si configura come una delle più importanti conquiste storiche delle società democratiche e rappresenta una costante in tutti gli accordi e convenzioni internazionali di tutela dei diritti dell'uomo – si consideri, ad esempio, il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* del 1966 – e nella maggior parte delle Costituzioni moderne – si pensi al nostro art. 27, comma terzo, della Costituzione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito più volte la rilevanza del divieto, confermata anche dal suo carattere di divieto assoluto. L'art. 3 non ammette eccezioni o deroghe, neppure in situazioni di eccezionale gravità quali la lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata. Eppure, la norma in questione si presenta come uno degli enunciati più difficili da interpretare: nonostante le ampie e generali finalità del divieto, essa non chiarisce in alcun modo cosa debba intendersi per *tortura* o quando un trattamento possa definirsi *inumano* o *degradante*.

La giurisprudenza di Strasburgo, impegnata in un'interpretazione evolutiva di detti concetti, ha cercato di individuare in primo luogo quando un dato comportamento possa costituire violazione dell'art. 3 CEDU. È evidente come non tutte le misure restrittive della libertà personale integrino una violazione della norma, altrimenti qualsiasi forma di pena detentiva e misura cautelare coercitiva sarebbe da ritenersi contraria all'art. 3 CEDU. L'articolo in esame non proibisce di certo il ricorso alla

detenzione quale sanzione penale, ma sancisce il diritto ad essere ristretti in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana. Una condotta che integri violazione del divieto di tortura come stabilito dalla CEDU deve però raggiungere un *minimo grado di gravità e severità*⁴⁶, nel senso che la sofferenza patita dal detenuto deve superare ciò che deriva da un'ordinaria limitazione della libertà personale. Tuttavia, detta soglia minima di tollerabilità non ha contorni ben definiti e prestabiliti, dovendo essere ricavata e valutata nel caso concreto e dipendendo da una pluralità di fattori (tra cui la durata del trattamento, i suoi effetti sul piano psico-fisico, l'età, il sesso, lo stato di salute, ecc.).

Dopo aver provato a chiarire in che termini possa configurarsi una violazione dell'art. 3, la Corte ha isolato e differentemente definito i tre comportamenti vietati dalla norma. La parola *tortura* è spesso usata per descrivere trattamenti inumani finalizzati all'ottenimento di un determinato risultato, come quello di estorcere confessioni o di ottenere coattivamente informazioni⁴⁷. Si considera invece *inumana* la pena che si estrinseca in maltrattamenti caratterizzati deliberatamente dall'inflizione di un'intensa ed ingiustificata sofferenza, sia essa fisica o mentale⁴⁸. Infine, è *degradante* la pena che comporta umiliazione, svilimento dell'individuo, offesa alla sua dignità al punto da suscitare nella vittima sentimenti di angoscia ed inferiorità tali da intaccare la resistenza psico-fisica della persona⁴⁹.

La casistica della giurisprudenza di Strasburgo rivela che le ipotesi statisticamente più frequenti di *trattamenti inumani e degradanti* sono rappresentate proprio dalla restrizione in condizioni di sovraffollamento carcerario e, nello specifico, nella carenza di spazio adeguato all'interno delle celle.

3. Il diritto ad uno spazio minimo adeguato in cella

Il diritto e l'esigenza del detenuto di poter godere di uno spazio adeguato in cella è oggetto di specifiche disposizioni sia a livello interno che a livello internazionale.

⁴⁶ C. eur. dir. uomo, *Irlanda c. Regno Unito*, sent. 18 gennaio 1978, ric. n. 5310/71, Sessione Plenaria

⁴⁷ «*The word torture is often used to describe inhuman treatment, which has a purpose, such as the obtaining of information or confessions, or the infliction of punishment, and it is generally an aggravated form of inhuman treatment*». *Yearbook of the European Commission on Human Rights. The Greek Case, 1969*, L'Aja, 1972.

⁴⁸ C. eur. dir. uomo, *Riad e Idiab c. Belgio*, sent. 27 dicembre 2002 § 95

⁴⁹ C. eur. dir. uomo, *Kudla c. Polonia*, Grande Camera, sent. 26 ottobre 2000, ric. 30210/96; *Price c. Regno Unito*, sent. 10 ottobre 2001, ric. n. 33394/96.

Nonostante l'attenzione riservata alla questione, è importante però sottolineare fin da subito l'assenza a tal proposito di precisi parametri universalmente vincolanti. Come anticipato, la capacità regolamentare degli istituti penitenziari è calcolata in maniera differente nei diversi paesi. In Italia, una misura "standard" della cella è stata indirettamente ricavata dall'art. 2 del Decreto del Ministero della Sanità del 5 luglio 1975 relativo all'altezza minima ed ai requisiti igienico-sanitari principali dei locali di abitazione civili. La disposizione, prevedendo una superficie minima delle stanze da letto di 9 mq, a cui vanno aggiunti altri 5 mq se la stanza viene condivisa con un'altra persona, è stata applicata per analogia dall'Amministrazione penitenziaria alle camere di pernottamento dei detenuti, benché, peraltro, lì si concentri quasi del tutto la quotidianità del detenuto.

L'Ordinamento penitenziario (l. 354/1975) non fornisce misure in cifre, ma stabilisce sul piano generale all'art. 6 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; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti». La norma continua stabilendo: «Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti. (...) Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che particolari situazioni dell'istituto non lo consentano».

Sul piano internazionale, secondo le regole penitenziarie delle Nazioni Unite, anche note come "*Mandela Rules*"⁵⁰, «tutte le sistemazioni atte ad uso dei detenuti ed in particolare tutti gli alloggi dedicati al ricovero notturno, devono soddisfare tutte le esigenze di salute, tenendo debitamente conto delle condizioni climatiche e in particolare del contenuto cubico dell'aria, lo spazio minimo, illuminazione, riscaldamento e ventilazione» (Regola n.13).

⁵⁰ Le *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* sono state adottate dall'Assemblea Generale dell'ONU il 17 dicembre 2015 dopo un processo di revisione quinquennale. Sono conosciute come le "*Mandela Rules*" in onore dell'ex presidente sudafricano, Nelson Mandela. Si tratta di 122 principi non vincolanti per gli stati membri, ma che dovrebbero stimolare un impegno costante per superare le difficoltà pratiche relative alla loro applicazione e che rappresentano, nel loro insieme, le condizioni minime adeguate secondo le Nazioni Unite. Sul punto v. par. 2 cap. III.

Spostando l'analisi a livello europeo, la Raccomandazione R (2006) 2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle *Regole penitenziarie europee*⁵¹, al paragrafo 18, si sofferma sulle condizioni dei locali di detenzione. Anch'essa, pur senza indicare misure precise, stabilisce che i locali di detenzione, ed in particolare quelli destinati al pernottamento notturno, debbano soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto compatibile con lo stato detentivo, quelle della vita privata. Le celle devono inoltre essere adeguate alle condizioni minime di sanità e di igiene tenendo in considerazione le condizioni climatiche, l'aerazione, l'illuminazione ed il riscaldamento⁵².

Qualche indicazione più definita in parametri numerici è stata poi finalmente fornita nel 2013 dal rapporto generale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), istituito sulla base della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti, adottata dal Consiglio d'Europa il 26 novembre 1987.

⁵¹ Il 1° luglio 2020, durante la 1380esima riunione dei suoi Rappresentanti, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha provveduto all'aggiornamento delle EPR del 2006.

⁵² Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle *Regole penitenziarie europee*, Parte II, Condizioni di detenzione, *Assegnazione e locali di detenzione*. Par. 18:

«18.1 I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.

18.2 Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi: a) le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato b) la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; e c) un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.

18.3 La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2.

18.4 Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario.

18.5 Ogni 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.

18.6 Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere.

18.7 Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire.

18.8 Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle necessità di separare a) i detenuti imputati dai detenuti condannati; b) i detenuti maschi dalle detenute femmine; c) i detenuti giovani adulti dai detenuti più anziani.

18.9 Si può derogare alle disposizioni del paragrafo 8 in materia di separazione dei detenuti per permettere loro di partecipare assieme a delle attività organizzate. Tuttavia i gruppi citati dovranno sempre essere separati durante la notte a meno che gli stessi interessati non consentano a coabitare e che le autorità penitenziarie ritengano che questa misura si iscriva nell'interesse di tutti i detenuti interessati

18.10 Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone».

Il CPT è un comitato indipendente di esperti autorizzato ad effettuare visite a sorpresa nei luoghi di detenzione (non solo carceri, ma anche stazioni di polizia, ospedali psichiatrici giudiziari, ecc.) per monitorare le condizioni dei detenuti. Alle visite segue la redazione di un rapporto particolarmente dettagliato che però, per essere pubblicato, è vincolato alla richiesta dello Stato interessato. Quest'ultimo, qualora non intenda collaborare, potrà subire come unica sanzione il “*public statement on the matter*”, rompendo il vincolo di segretezza.

Il Comitato, al paragrafo 43 degli *Standard CPT 2013*⁵³, raccomanda che le celle destinate ad ospitare una sola persona abbiano una superficie minima *auspicabile* di 7 mq, con una distanza di 2 mq tra le pareti e di 2,50 mq tra il pavimento ed il soffitto. Secondo gli standard internazionali, ogni detenuto dovrebbe avere a disposizione 9 mq per vivere dignitosamente in carcere e, nel caso debba condividere la cella con altri detenuti, tale coefficiente si abbassa, restando di 9 mq solo per il primo detenuto e riducendosi a 6 mq per gli altri reclusi⁵⁴.

Nonostante il CPT si sia limitato a presentare le regole summenzionate come auspicabili, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si avvale costantemente dei rapporti del CPT e, nell'intenzione di garantire uniformità alle sue pronunce, utilizza come parametri di raffronto gli standard elaborati da quest'ultimo. A differenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il Comitato non ha funzioni giurisdizionali, ma la sua azione di prevenzione degli *ill-treatments* contribuisce pienamente alla realizzazione effettiva del diritto sancito dall'art. 3 CEDU.

Nonostante sia generalmente riconosciuto il diritto del detenuto ad uno spazio minimo all'interno della cella, solo negli ultimi decenni la giurisprudenza europea ha affermato tale garanzia in maniera chiara e netta.

4. La prima condanna della situazione emergenziale delle carceri italiane: la sentenza *Sulejmanovic c. Italia*

Nonostante il fenomeno del sovraffollamento carcerario affligga un consistente numero di paesi europei e possa di certo configurarsi come violazione dell'art. 3

⁵³ “*The issue of what is a reasonable size for a police cell (or any other type of detainee/prisoner accommodation) is a difficult question. Many factors have to be taken into account when making such an assessment. However, CPT delegations felt the need for a rough guideline in this area. The following criterion (seen as a desirable level rather than a minimum standard) is currently being used when assessing police cells intended for single occupancy for stays in excess of a few hours: in the order of 7 square metres, 2 metres or more between walls, 2.5 meters between floor and ceiling*”.

Gli Standard sono consultabili su www.cpt.coe.int

⁵⁴ L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Quinta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 39

CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha per lungo tempo manifestato una scarsa propensione a ritenere che le condizioni degradate delle carceri potessero effettivamente inquadarsi quale *trattamento inumano e degradante* ai sensi della disposizione citata.

Preso atto dell'assenza di misure normativamente vincolanti, lo spazio delle celle, lungi dal costituire criterio esclusivo per determinare l'inosservanza dell'art. 3 CEDU, veniva valutato insieme ad altri fattori, quali le condizioni igieniche precarie⁵⁵, l'insufficiente disponibilità di aerazione⁵⁶, il rischio concreto della diffusione di malattie, la scarsità dell'illuminazione e del riscaldamento, la mancanza di intimità⁵⁷, ecc.

Un'inversione di rotta iniziò a registrarsi tra il 2008 ed il 2009, quando la Corte europea ha iniziato a considerare la patologica carenza di spazio negli istituti penitenziari come elemento sufficiente e, addirittura fondante, per la sussistenza di una violazione dell'art. 3 della CEDU⁵⁸. Si trattava di casi in cui lo spazio individuale concesso al ricorrente si attestava intorno ai 3 mq, una superficie ben inferiore agli *auspicabili* standard raccomandati dal CPT.

In questa nuova prospettiva si colloca la sentenza *Sulejmanovic c. Italia* del luglio 2009⁵⁹ con la quale, per la prima volta, la situazione di emergenza delle carceri italiane è stata oggetto di espressa censura da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nel 2003 Izet Sulejmanovic, cittadino bosniaco detenuto presso il carcere di Rebibbia, presentava ricorso (22635/03) contro lo Stato italiano denunciando di essere stato costretto a condividere per quasi cinque mesi una cella di 16, 20 mq con altri cinque

⁵⁵ Sulle condizioni igieniche, C. eur. dir. uomo, *Lind c. Russia*, sent. 6 dicembre 2007, n. 25664/05; *Assenov e altri c. Bulgaria*, sent. 28 ottobre 1998, ric. 24760/94; *Novoselov c. Russia*, sent. 2 giugno 2005, ric. 66460/01; *Romanov c. Russia*, sent. 20 ottobre 2005, ric. 63993/00; *Kadikis c. Lettonia* (n. 2), sent. 4 maggio 2006, ric. 62393/00; *Mamedova c. Russia*, sent. 1 luglio 2006, ric. 7064/05.

⁵⁶ Sulla mancanza di ventilazione e di luce, C. eur. dir. uomo, *Peers c. Grecia*, sent. 19 aprile 2001, ric. 28524/95

⁵⁷ Sulla mancanza di intimità nella cella, C. eur. dir. uomo, *Belevitskiy c. Russia*, sent. 1 marzo 2007, ric. 72967/01; *Khudoyorov c. Russia*, sent. 8 novembre 2005, ric. 6847/02.

⁵⁸ C. eur. dir. uomo, *Dorokhov c. Russia*, sent. 14 febbraio 2008, ric. n. 66802/01; *Aleksandr Makarov c. Russia*, sent. 12 marzo 2009, ric. n. 15217/07; *Melnikov c. Russia*, sent. 14 gennaio 2010, ric. n. 23610/03; *Mariana Marinescu c. Romania*, sent. 2 febbraio 2010, ric. n. 36110/03; *Răcăreanu c. Romania*, sent. 1 giugno 2010, ric. n. 14262/03; *Mukhutdinov c. Russia*, sent. 10 giugno 2010, ric. n. 13173/02; *Grozavu c. Romania*, sent. 2 novembre 2010, ric. n. 24419/04; *Arefyev c. Russia*, sent. 4 novembre 2010, ric. n. 29464/03; *Roman Karasev c. Russia*, sent. 25 novembre 2010, ric. n. 30251/03; *I. D. c. Moldavia*, sent. 30 novembre 2010, ric. n. 47203/06; *Petrenko c. Russia*, sent. 20 gennaio 2011, ric. n. 30112/04; *Micu c. Romania*, sent. 8 febbraio 2011, ric. n. 29883/06; *Vladimir Sokolov c. Russia*, sent. 29 marzo 2011, ric. n. 31242/05; *Akbar c. Romania*, sent. 5 aprile 2011, ric. n. 28686/04; *Ilyadi c. Russia*, sent. 5 maggio 2011, ric. n. 6642/05; *Vadim Kovalev c. Russia*, sent. 10 maggio 2011, ric. n. 20326/04; *Szel c. Ungheria*, sent. 7 giugno 2011, ric. n. 30221/06; *Goh c. Romania*, sent. 21 giugno 2011, ric. n. 9643/03; *Kondratishko e altri c. Russia*, sent. 19 luglio 2011, ric. n. 3937/03; *Miroslaw Zielinski c. Polonia*, sent. 20 settembre 2011, ric. n. 3390/05.

⁵⁹ C. eur. dir. uomo, *Sulejmanovic c. Italia*, § 43, sent. 16 luglio 2009, ric. n. 22635/03, reperibile su www.giustizia.it.

detenuti, per cui ciascun internato poteva disporre di uno spazio vitale medio di 2,70 mq.

In quegli anni il carcere romano viveva un periodo di grave sovraffollamento: la popolazione ammontava a 1560 detenuti a dispetto della capienza regolamentare che prevedeva una portata massima di 1188 internati. Le doglianze sollevate dal ricorrente riguardavano anche le modalità di svolgimento della vita intramuraria, con la concessione giornaliera di quattro ore e trenta minuti di uscita dalla cella e con la sola possibilità di usufruire del cortile comune o del corridoio. Ai detenuti non era neppure consentito consumare i pasti in luoghi appositamente preposti, data l'assenza di un refettorio all'interno della struttura. La situazione delineata nel ricorso ha evidenziato come non solo la grave situazione strutturale in cui il carcere di Rebibbia, ma faceva emergere come quest'ultimo non disponesse neppure di idonei programmi rieducativi o di un agevole accesso all'attività lavorativa per i detenuti.

Pertanto, il ricorrente si rivolgeva alla Corte di Strasburgo lamentando che le condizioni della sua detenzione consistessero in un *trattamento inumano e degradante* in violazione dell'art. 3 CEDU.

In tale occasione la Corte ha ribadito che l'art. 3 CEDU sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche ed impone allo Stato di assicurare condizioni detentive rispettose della dignità umana. Constatata la situazione di grave ed evidente sovraffollamento in cui era costretto il detenuto, i giudici di Strasburgo hanno affermato come «la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano e degradante»⁶⁰.

Nel giudizio espresso dalla Corte assumono un rilievo decisivo gli standard spaziali raccomandati dal CPT. In particolare, si segnala l'opinione concordante del giudice András Sajó, il quale rilevò che nel caso in esame, nonostante il trattamento inumano e degradante non si riducesse unicamente alla mancanza di spazio in cella, questa desse luogo ad una detenzione «palesamente e nettamente fuori dalle regole raccomandate dal Comitato»⁶¹. Un simile approccio, considerando lo spazio a disposizione del detenuto come elemento fondante per l'analisi delle condizioni detentive, rivela di fatto come il sovraffollamento sia essenzialmente un problema di tipo spaziale. Eppure, non mancarono in seno alla Sezione stessa opinioni discordanti. In particolare i giudici Vladimiro Zagrebelsky e Danutė Jočienė osservarono come

⁶⁰ C. eur. dir. uomo, *Sulejmanovic c. Italia*

⁶¹ C. eur. dir. uomo, *Sulejmanovic c. Italia*, opinione concordante del giudice Sajó.

l'equazione spazio inadeguato = trattamento inumano e degradante, sebbene lineare, sollevasse qualche perplessità: vi è infatti una profonda differenza tra ciò che si ritiene intollerabile – ovvero il trattamento inumano e degradante – e ciò che può ritenersi invece auspicabile – ossia i requisiti dimensionali indicati dal CPT. A detta dei giudici dissenzienti, La Corte scegliendo di concentrare il suo esame su ciò che è auspicabile, pur essendo giustificata dall'intento di rafforzare la tutela contro i trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, «favorisce in realtà una pericolosa deriva verso la relativizzazione del divieto, dato che, quanto più si abbassa la soglia «minima di gravità», tanto più si è costretti a tenere conto dei motivi e delle circostanze.»⁶²

Queste perplessità, probabilmente hanno costituito la base del mutamento di quello che sembrava un orientamento ormai consolidato della Corte di Strasburgo. Nel 2016, la Grande Camera, con la sentenza *Muršić c. Croazia*⁶³ ha infatti ampliato i confini del parametro da considerare ai fini della rilevanza del sovraffollamento. Secondo quanto affermato in tale pronuncia, l'impossibilità di fruire di uno spazio individuale di almeno 3 mq all'interno della cella rappresenta una *forte presunzione*⁶⁴ di violazione dell'art. 3 CEDU, tuttavia essa non può configurarsi quale rigido automatismo, non è presunzione assoluta, bensì superabile qualora altri fattori (come la breve durata della detenzione, la possibilità di svolgere attività all'esterno della cella, condizioni adeguate di detenzione della struttura carceraria, illuminazione, areazione, stato dei servizi igienici, ecc.) risultino in grado di controbilanciare la gravità della condizione⁶⁵.

5. La sentenza-pilota *Torreggiani ed altri c. Italia*

La sentenza *Sulejmanovic c. Italia* ha imposto all'attenzione dell'Europa e dell'opinione pubblica la situazione di emergenza dei penitenziari italiani, assumendo fin da subito il ruolo di apripista ad una serie di ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo da parte di detenuti che lamentavano di aver subito *trattamenti inumani e degradanti* a causa del dilagante fenomeno di sovraffollamento nelle carceri del nostro paese.

⁶² C. eur. dir. uomo, *Sulejmanovic c. Italia*, cit., opinione dissenziente del giudice Zagrebelsky

⁶³ C. eur. dir. uomo, *Muršić c. Croazia*, sent. 12 marzo 2015, ric. n. 7334/13, reperibile su www.archiviopenale.it

⁶⁴ Sul concetto di “*strong presumption*”, il giudice greco Sicilianos afferma che “*una presunzione forte non è né semplice né inconfutabile*”. L'onere della prova per confutare la presunzione grava dunque sullo Stato che dovrà presentare prove solide per controbilanciare l'estrema mancanza di spazio nelle circostanze del caso concreto.

⁶⁵ C. eur. dir. uomo, *Muršić c. Croazia*, sent. 12 marzo 2015, ric. n. 7334/13.

Tali ricorsi hanno portato nel gennaio del 2013 alla pronuncia della tanto attesa sentenza *Torreggiani ed altri c. Italia*.

La rilevanza della sentenza emerge anche dal suo profilo strutturale, infatti la Corte ha scelto di adottare in quell'occasione un'unica *sentenza-pilota*⁶⁶ all'esito di un'articolata procedura di riunione di ricorsi che evidenziassero tutti una situazione di sistematico e perdurante contrasto dell'ordinamento nazionale con la CEDU. Per mezzo di tale strumento, la Corte non interviene direttamente sulle disposizioni nazionali in contrasto con la Convenzione – ed in ciò sussiste la differenza con le pronunce emanate dalle Corti Costituzionali dei diversi paesi- ma, piuttosto, assume la funzione di autorevole impulso verso l'adozione di riforme adeguate a conformare la situazione dei singoli paesi alle esigenze della CEDU ed evitare il perpetrarsi di ulteriori violazioni. Benché allo Stato firmatario sia riconosciuta un'ampia discrezionalità circa le misure concrete da adottare per risolvere il problema condannato dalla Corte, esso non può prescindere dalle censure effettuate dai giudici europei ed è comunque vincolato al raggiungimento degli obiettivi preposti in sentenza sotto la supervisione del Comitato dei Ministri⁶⁷.

Il caso di specie traeva origine da sette ricorsi contro lo Stato italiano presentati da tre soggetti detenuti presso l'istituto penitenziario di Busto Arsizio e quattro presso quello di Piacenza, i quali denunciavano di aver subito *trattamenti inumani e degradanti* durante l'esecuzione della pena. Nello specifico, essi lamentavano di essere stati confinati per diversi mesi in celle di 9 mq insieme ad altri due detenuti, residuando così a disposizione di ciascuno uno spazio personale di 3 mq, peraltro ulteriormente

⁶⁶ La sentenza *Torreggiani ed altri c. Italia* non è la prima sentenza-pilota emanata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 3 CEDU a causa delle condizioni di patologico sovraffollamento. Già nei confronti della Polonia i giudici di Strasburgo avevano adottato il medesimo strumento con le sentenze *Orchowski c. Polonia* (ric. n. 17885/04) e *Norbert Sikorski c. Polonia* (ric. n. 17599/05) del 22 ottobre 2009

⁶⁷ L'art. 46 CEDU, rubricato *Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, a riguardo afferma:

«1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.

3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato.

4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1.

5. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che chiude l'esame».

ridotto dalla presenza del mobilio⁶⁸. Denunciavano altresì di non aver potuto usufruire in maniera adeguata di acqua calda e illuminazione⁶⁹.

Dinanzi ai giudici di Strasburgo, il governo italiano ha preliminarmente opposto due eccezioni in merito alla ricevibilità dei ricorsi. Sotto il primo profilo, esso assumeva che i ricorrenti – seppure in seguito alla presentazione dei ricorsi – risultavano già scarcerati o trasferiti in altre celle, comportando ciò l’asserita mancanza della qualità necessaria di vittima ai fini della legittimazione alla proposizione del ricorso. La Corte, a tal riguardo, ha richiamato un proprio consolidato orientamento⁷⁰ per cui solo un riconoscimento esplicito o implicito, da parte delle autorità nazionali, della violazione denunciata, congiuntamente all’offerta di un’adeguata riparazione, è in grado di privare il ricorrente della qualità di vittima⁷¹. Circostanza ritenuta assente nei casi considerati.

Con riguardo al secondo profilo formale, il governo eccepiva il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, in quanto uno solo dei ricorrenti aveva presentato reclamo al magistrato di sorveglianza ex art. 35 e 69 l. 354/1975 per dolersi delle precarie condizioni in cui versava. Nel respingere anche questa eccezione, i giudici, facendo rimando nuovamente alla consolidata giurisprudenza sul punto⁷², hanno rammentato che la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne ha l’obiettivo di offrire agli Stati contraenti un’ultima occasione per prevenire o riparare le violazioni denunciate nei loro confronti prima che queste giungano all’attenzione della Corte

⁶⁸ A riguardo la recente pronuncia Cass. Sez. III Civ., 22 Gennaio 2019, n. 1564 ha affermato 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 incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall’art. 3 della Convenzione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretato dalla conforme giurisprudenza della Corte EDU, dalla superficie lorda della cella devono essere detratte l’area destinata ai servizi igienici e quella occupata da strutture tendenzialmente fisse, tra cui il letto, individuale o a castello, nonché gli armadi che per la collocazione degli effetti personali assumono dimensione e pesantezza tale da non consentirne lo spostamento e da occupare uno spazio complessivo a detrimento di quello calpestabile. Non rilevano, nel computo, gli altri arredi che possono essere facilmente trasportati o che sono installati come pensili.»

⁶⁹ Nello specifico il sig. Torreggiani è stato detenuto nel carcere di Busto Arsizio dal 13 novembre 2006 al 7 maggio 2011, il sig. Bamba dal 20 marzo 2008 al 23 giugno 2011 e il sig. Biondi dal 29 giugno 2009 al 21 giugno 2011. In relazione all’istituto penitenziario di Piacenza il sig. Sela vi è stato detenuto dal 14 febbraio 2009 al 19 aprile 2010, il sig. El Haili dal 15 febbraio 2008 all’8 luglio 2010 e il sig. Hajjoubi dal 19 ottobre 2009 al 30 marzo 2011. il sig. Ghisoni, incarcerato il 13 settembre 2007, era ancora detenuto al momento della pronuncia della sentenza.

⁷⁰ Si vedano, ad esempio, *Eckle c. Germania*, 15 luglio 1982, § 69, serie A n. 51; *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, § 36, Recueil des arrêts et décisions 1996-III; *Dalban c. Romania* [GC], n. 28114/95, § 44, CEDU 1999-VI; e *Jensen c. Danimarca* (dec.), n. 48470/99, CEDU 2001-X.

⁷¹ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 38- 40.

⁷² Si vedano, tra molte altre, *Remli c. Francia*, 23 aprile 1996, § 33, Recueil 1996-II, e *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94, § 74, CEDU 1999-V

europea. La regola si fonda sull'ipotesi, oggetto dell'art. 13 della Convenzione⁷³, che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo in riferimento alla violazione dedotta⁷⁴. Un rimedio esclusivamente riparatorio, prosegue la Corte, non può di per sé considerarsi idoneo e sufficiente in relazione a denunce di trattamenti inumani e degradanti contrari al divieto posto dall'art. 3 CEDU, in quanto carente di un effetto preventivo volto ad impedire il perdurare della violazione o a consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione⁷⁵. Da dette considerazioni discende il giudizio di inadeguatezza delle forme di tutela dei diritti dei detenuti previste nel nostro ordinamento. Con specifico riferimento all'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia⁷⁶ emessa a seguito del reclamo presentato da uno dei sette ricorrenti, la Corte sottolinea ulteriormente come la pronuncia sia rimasta a lungo ineseguita, nonostante il trasferimento fosse stato disposto solo sei mesi dopo la pronuncia del provvedimento⁷⁷.

Per quanto attiene ai profili di merito, il governo si oppose agli argomenti dei ricorrenti, sostenendo che le condizioni detentive denunciate dagli interessati non raggiungevano la soglia minima di gravità richiesta dall'art. 3 della Convenzione e sottolineando ulteriormente la carente ricostruzione probatoria presentata dai ricorrenti.

Partendo da quest'ultimo rilievo, la Corte, sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone soggette al controllo esclusivo degli agenti dello Stato, quali appunto le persone detenute, ribadisce che non è possibile un'applicazione rigorosa del principio *affirmanti incumbit probatio* (per cui l'onere della prova incombe su colui che afferma) in quanto, inevitabilmente, il governo convenuto è talvolta l'unico ad avere accesso alle informazioni in grado di confermare o smentire le affermazioni del ricorrente. Ne consegue che una versione prospettata dal governo che non coincida con quella dei ricorrenti non può automaticamente indurre al rigetto delle affermazioni del ricorrente come non provate. Pertanto, non avendo il governo fornito alcun elemento a sostegno delle proprie tesi, la Corte ha esaminato la questione sulla base delle affermazioni dei ricorrenti e di tutti gli elementi in suo possesso⁷⁸. Al

⁷³ L'art. 13 CEDU testualmente afferma: "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali."

⁷⁴ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 47

⁷⁵ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 50

⁷⁶ Ufficio di sorveglianza di Reggio Emilia, ord. 20 agosto 2010

⁷⁷ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 46

⁷⁸ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 72-73

riguardo, essa ha evidenziato come le versioni prestate dai ricorrenti fossero coincidenti circa le dimensioni delle loro celle e che la maggior parte dei locali di detenzione del carcere di Piacenza misuri 9 mq è stata confermata anche dalle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia. Quanto al numero di detenuti nelle celle, il governo non ha presentato alcun estratto dei registri carcerari, nonostante fosse l'unico titolare all'accesso a questo tipo di informazioni ed espressamente riconoscendo come la situazione di sovraffollamento avesse reso necessario il collocamento di una terza persona in alcune celle dell'istituto di Piacenza. Data l'assenza di prove *a contrario*, e tenuto conto della situazione di emergenziale affollamento degli istituti in questione, la Corte ha ritenuto di non aver alcun motivo per dubitare delle affermazioni dei ricorrenti per cui essi avrebbero condiviso le celle con altre due persone disponendo di uno spazio vitale individuale di 3 mq (spazio ulteriormente ridotto dalla presenza di mobili fisso nelle celle)⁷⁹.

La Corte ha affermato la non conformità dello spazio a disposizione dei ricorrenti rispetto ai criteri delineati nelle raccomandazioni del CPT. I giudici di Strasburgo, questa volta all'unanimità, hanno ritenuto sussistente un *trattamento inumano e degradante* poiché ciascun detenuto disponeva di uno spazio personale inferiore a 4 mq, unitamente alla sussistenza di ulteriori condizioni aggravanti⁸⁰. Nel caso di specie, si rinviene dunque un'evidente violazione dell'art. 3 CEDU in quanto le condizioni di detenzione risultavano ben più afflittive dell'inevitabile soglia di tollerabilità connaturata alla privazione della libertà personale. Ancora una volta la Corte non si è sottratta dal rimarcare come il trattamento penitenziario debba essere improntato a criteri di umanità, nel pieno rispetto della dignità della persona.

Come evidenziato, nel caso *Torreggiani ed altri* la Corte europea ha optato per l'adozione di una sentenza-pilota, in quanto l'oggetto di censura non era circoscritto alle doglianze specifiche dei ricorrenti, ma portava all'attenzione della Corte una situazione emergenziale che affligge l'intero sistema penitenziario italiano. Una volta riconosciuto il carattere strutturale del problema e la limitata efficacia delle misure adottate fino a quel momento, la Corte europea ha indicato al governo nazionale alcune direttive per arginare e risolvere in via definitiva la questione. Accanto alla condanna

⁷⁹ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 74-75

⁸⁰ Il parametro preso in considerazione per lo spazio minimo vitale non è costituito, come nella sentenza *Sulejmanovic*, dal II Rapporto generale delle attività del CPT, bensì da quello di 4 mq emergente dai diversi Rapporti di visita redatti nel corso degli anni dal CPT. Tra l'altro, a differenza della sentenza *Sulejmanovic*, la sentenza *Torreggiani* si premura di indicare ulteriori fattori aggravanti le condizioni di degrado (insufficiente illuminazione e ventilazione delle celle).

pecuniaria, infatti, i giudici di Strasburgo hanno ingiunto all'Italia di introdurre, entro un anno dalla definitività della sentenza (ovvero entro il 26 maggio 2014), «un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, e ciò conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte.»⁸¹

La Corte, in conclusione, pur ribadendo il carattere essenzialmente declaratorio delle sue pronunce e che sia compito dello Stato convenuto individuare ed applicare i mezzi idonei per assolvere il suo obbligo giuridico *ex art. 46 CEDU*, tuttavia, ha esortato lo Stato italiano ad introdurre rimedi preventivi in grado di rimuovere le cause del sovraffollamento, valorizzando l'applicazione di misure punitive non privative della libertà personale e limitando al minimo il ricorso alla custodia cautelare in carcere⁸².

La Corte, in tale occasione, ha rammentato che in materia detentiva i rimedi «preventivi» e quelli di natura «compensativa» devono coesistere in maniera complementare. Così i rimedi compensativi devono prevedere un sistema di ricorsi che consentano una tutela giurisdizionale effettiva del diritto a condizioni di detenzione compatibili con la Convenzione, attraverso la rapida cessazione delle violazioni del divieto *ex art. 3 CEDU* (tutela in forma specifica), nonché il riconoscimento di una riparazione economica per la detenzione subita (tutela per equivalente)⁸³.

6. I primi interventi in ottemperanza alle richieste dell'Europa

6.1. Il Piano carceri del 2010

La situazione di emergenziale affollamento che affligge il nostro sistema penitenziario era ben nota al Parlamento italiano già prima della sentenza Torreggiani. Già all'indomani della sentenza *Sulejmanovic*, il legislatore recepì l'esigenza di porre in essere degli interventi normativi, i quali, però, nonostante l'intento deflattivo, non si erano dimostrati in grado di attenuare (se non di poco) il sovraffollamento e contenendo i nuovi ingressi ed agevolando l'uscita dal carcere.

Con la dichiarazione dello stato di emergenza carceraria, deliberata con D.P.C.M. 13 gennaio 2010, il governo ha varato il c.d. "Piano carceri", articolato su quattro ambiti di intervento (c.d. quattro pilastri). I primi due pilastri riguardavano interventi di

⁸¹ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit.

⁸² "A quest'ultimo riguardo, la Corte è colpita dal fatto che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio". C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 94

⁸³ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 96

edilizia carceraria, prevedendo la costruzione di 18 nuove carceri di cui 10 “flessibili” (di prima accoglienza e a custodia attenuata, destinate a detenuti con condanne di minor gravità) alle quali se ne dovevano aggiungere altre 8 in aree strategiche. Questi interventi strutturali avrebbero dovuto garantire nuovi 21.709 posti negli istituti penitenziari per una capienza complessiva di 80.000 detenuti. La gestione degli interventi di edilizia straordinari vennero in origine affidati al Capo del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria, ma nel 2011 venne nominato un nuovo commissario. Il terzo pilastro prevedeva invece alcune modifiche al sistema sanzionatorio, nel quadro della politica di deflazione carceraria annunciata dal governo Berlusconi. La nuova disciplina, contenuta nella legge 199/2010 prevedeva la possibilità per i condannati ad una pena detentiva non superiore ad un anno, anche se residua di maggior pena (soglia poi aumentata a 18 mesi con il d.l. 211/2011), di scontarla presso il proprio domicilio (o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza). Il quarto pilastro, infine, prevedeva l’assunzione di 2000 nuovi agenti di Polizia Penitenziaria, in quegli anni gravemente sotto organico.

Nella stessa ottica deflattiva del sistema carcerario, il governo Monti, in attuazione del Piano carceri, ha emanato il d.l. 211/2011⁸⁴ (poi convertito dalla legge 9/2012). Fra le varie disposizioni previste dal decreto va segnalata l’estensione da 12 a 18 mesi della soglia di pena detentiva, anche se residua di maggior pena, per l’accesso alla detenzione domiciliare ex legge 199/2010 ed il dimezzamento (da 96 a 48 ore) del termine massimo entro cui deve svolgersi l’udienza di convalida dell’arresto (art. 558 c.p.p.). Per ovviare al problema delle c.d. “porte girevoli” (ovvero i casi di detenuti condotti nelle case circondariali per periodi estremamente brevi) il decreto ha stabilito che la detenzione in carcere dell’arrestato in flagranza di reato (per illeciti di competenza del giudice monocratico), in attesa dell’udienza di convalida dell’arresto e del rito direttissimo, debba rappresentare un’eccezione e non la regola. In via prioritaria deve essere disposta la custodia dell’arrestato presso l’abitazione; in subordine presso strutture idonee della polizia giudiziaria e solo come *extrema ratio* deve essere disposto l’accompagnamento presso la casa circondariale. A tal fine sono stati introdotti i commi 4-*bis* e 4-*ter* nell’art. 588 c.p.p. Con il decreto

⁸⁴ Decreto Legge del 22 dicembre 2011, n. 211, *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*.

è stata inoltre varata un'integrazione delle risorse finanziarie pari a circa 57,27 milioni di euro per l'adeguamento e messa a norma di infrastrutture carcerarie.

6.2. Una proposta di carattere pretorio e la sentenza n. 279 del 2013 della Corte Costituzionale

Nonostante l'encomiabile intento alla base di questi interventi, essi non si sono rivelati risolutivi del problema e, nel 2012, si è arrivati a registrare un tasso di sovraffollamento pari al 148%.

Data la scarsa effettività delle misure legislative, è stata la Magistratura di Sorveglianza a prospettare una soluzione in via pretoria. I Tribunali di Sorveglianza di Venezia e Milano, con due ordinanze analoghe⁸⁵, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati (presentazione di domanda di grazia, grave infermità fisica o madre di prole di età inferiore a 3 anni), l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

I giudici remittenti hanno ritenuto tale assenza in contrasto con gli art. 27 co. 3, 117 co. 1 (nella parte in cui recepisce l'art. 3 CEDU), 2 e 3 della Costituzione. Il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena avrebbe costituito una soluzione per evitare *ab origine* una detenzione contraria alla Convenzione. L'attribuzione al tribunale di sorveglianza di un potere discrezionale nella selezione dei condannati a cui concedere tale beneficio avrebbe permesso di bilanciare le esigenze di tutela e sicurezza della collettività con i diritti dei detenuti alla "non disumanità" della pena.

La Corte Costituzionale, posta davanti alla questione e, pur condividendo l'ammonimento pronunciato dalla Corte di Strasburgo con la sentenza *Torreggiani c. Italia*, ha scelto di evitare di incidere sull'assetto normativo dell'art. 147 c.p.

Nella sentenza n. 279 del 2013, la Consulta ha evidenziato come il rimedio pretorio prospettato dai Tribunali di sorveglianza, se pure fosse riuscito a determinare una riduzione consistente del numero di detenuti, avrebbe raggiunto un tale risultato in via casuale, cagionando, tra l'altro, una disparità di trattamento tra i detenuti circa il differimento o meno dell'esecuzione della pena senza un criterio idoneo a selezionare i beneficiari, fino al raggiungimento del numero di reclusi compatibile con

⁸⁵ Tribunale di sorveglianza di Venezia, ordinanza del 18 febbraio 2013 e Tribunale di sorveglianza di Milano con ordinanza del 18 marzo 2013, iscritte rispettivamente ai nn. 67 e 82 del registro ordinanze 2013 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 16 e 18, prima serie speciale, dell'anno 2013.

la capacità carceraria ufficiale⁸⁶. La finalità dei rimettenti non è dunque quella di introdurre nel sistema uno strumento risolutivo del sovraffollamento carcerario, ma piuttosto quello di riconoscere tutela a chi subisca un trattamento penale non conforme ai principi fissati dall'art. 27 comma 3 della Costituzione. La Corte sottolinea la correttezza del rilievo fatto dai Tribunali circa l'inscindibilità fra il divieto di adottare misure concretanti un trattamento inumano e degradante e la finalità rieducativa della pena. A tal riguardo la Consulta rievoca come essa stessa abbia messo in luce il contesto «unitario, non dissociabile», nel quale vanno collocati i principi delineati dal terzo comma dell'art. 27 Cost., in quanto logicamente in funzione l'uno dell'altro, posto che, in particolare, «un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato» (sentenza n. 12 del 1966)⁸⁷.

La Corte, tra l'altro, non si è limitata a dichiarare l'inammissibilità della questione, ma si è premurata di elencare, seppur in via meramente esemplificativa, quali rimedi avrebbero potuto essere introdotti per porre fine, o quanto meno arginare, un fenomeno universalmente deprecato qual è quello che affligge le carceri italiane.

Oltre al mero rinvio dell'esecuzione della pena, vi sono infatti altri rimedi a carattere "preventivo", tra i quali, *in primis*, quelli "interni" al sistema penitenziario come il trasferimento del detenuto in altro istituto o in un'altra camera di detenzione⁸⁸. Ma come è stato fondatamente rilevato dalla sentenza *Torreggiani*, le dimensioni strutturali e la profonda radicalizzazione del sovraffollamento nelle carceri rendono utopistico prospettare che le autorità penitenziarie siano sempre in grado di garantire in questi termini condizioni detentive conformi alla CEDU. Constatata l'impraticabilità dei rimedi "interni", occorre individuare una soluzione che permetta una fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario quando al suo interno non sia possibile garantire la piena tutela dei diritti. Sono infatti ipotizzabili altri rimedi "preventivi" come ad esempio le misure previste dagli artt. 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario, menzionate anche nella sentenza *Torreggiani*⁸⁹,

⁸⁶ Corte Cost. sent. del 9 ottobre 2013, n.279 in *Giur. cost.*, 2013

⁸⁷ *Ivi*

⁸⁸ *Ivi*

⁸⁹ Testualmente: «Non spetta alla Corte suggerire agli Stati delle disposizioni riguardanti le loro politiche penali e l'organizzazione del loro sistema penitenziario. Tali processi sollevano un certo numero di questioni complesse di ordine giuridico e pratico che, in linea di principio, vanno oltre la funzione giudiziaria della Corte. Tuttavia, essa desidera rammentare in questo contesto le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli Stati ad esortare i procuratori e i giudici a ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione allo scopo, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della

misure che per porre un freno alle drammatiche condizioni carcerarie potrebbero essere adottate dal giudice anche in mancanza delle condizioni tipicamente previste. In particolare, prosegue nella sua analisi la Consulta, si potrebbe ampliare il ricorso alla detenzione domiciliare, sempre che le condizioni lo consentano o anche ad altre misure di carattere sanzionatorio e di controllo diverse da quelle attualmente disciplinate, da considerarsi come forme alternative di esecuzione della pena. Lo stesso condannato potrebbe preferire misure del genere piuttosto che un eventuale rinvio ex art. 147 c.p. che di fatto lascerebbe a lungo in bilico la sua vicenda esecutiva.

Risulta evidente la possibilità di configurare un ampio ventaglio di strumenti normativi in grado di impedire trattamenti detentivi in condizioni precarie e, a fronte di detta pluralità, il «rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario» (sentenza n. 23 del 2013) richiede una dichiarazione di inammissibilità delle questioni⁹⁰.

Da ultimo, occorre sottolineare come nonostante il rigetto della questione, la Corte Costituzionale abbia lanciato un palese *ultimatum* al legislatore, riservandosi, in caso di inerzia legislativa, di adottare, in un eventuale successivo procedimento avente il medesimo oggetto, le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in violazione dell'art. 3 CEDU. Con tale affermazione, la Consulta ha di fatto prospettato un potenziale futuro accoglimento della questione qualora fosse stata riproposta.

7. Il “cambio di rotta” post sentenza Torreggiani

La proposta avanzata dai Tribunali di Sorveglianza circa la modifica dell'art. 147 c.p. è stata richiamata anche dall'accorato messaggio alle Camere presentato dall'allora Capo dello Stato, Giorgio Napolitano, l'8 ottobre 2013. In quell'occasione, il Presidente della Repubblica ha utilizzato lo strumento di cui all'art. 87 comma 2 della Costituzione⁹¹ per sottolineare l'urgenza di individuare soluzioni al dilagante problema del sovraffollamento carcerario nel nostro paese, ribadendo, tra l'altro, che il termine annuale concesso allo Stato italiano dalla Corte di Strasburgo per l'ottemperanza a quanto statuito nella sentenza *Torreggiani c. Italia* sarebbe scaduto il 28 maggio successivo.

popolazione carceraria (si vedano, in particolare, le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec(99)22 e Rec(2006)13)». C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 97

⁹⁰ Corte Cost. sent. del 9 ottobre 2013, n.279 in *Giur. cost.*, 2013

⁹¹ Art. 87 co. 2 Cost: «Il Presidente della Repubblica [...] può inviare messaggi alle camere.»

Il Presidente della Repubblica ha rimarcato come «la stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia costituisce non solo un imperativo giuridico e politico, bensì in pari tempo un imperativo morale. Le istituzioni e la nostra opinione pubblica non possono e non devono scivolare nell'insensibilità e nell'indifferenza, convivendo - senza impegnarsi e riuscire a modificarla - con una realtà di degrado civile e di sofferenza umana come quella che subiscono decine di migliaia di uomini e donne reclusi negli istituti penitenziari. Un "dovere costituzionale" quello di tutelare la dignità umana in ogni contesto che è fondamento di quel processo di integrazione europea al quale il nostro paese ha legato il proprio destino e che “non può che trarre forza da una drammatica motivazione umana e morale ispirata anche a fondamentali principi cristiani».⁹²

7.1. Il decreto legge n. 78 del 2013

Dai dati pubblicati dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) del Ministero della Giustizia, aggiornati al 30 settembre 2013, risultava che il numero di persone detenute in quel periodo sfiorava le 65.000 unità, a fronte di una capienza regolamentare di appena 47.615 presenze negli istituti.

Recepito l'allarme lanciato anche dalla più alta carica dello Stato e condivisa la necessità di porre freno al dilagare del sovraffollamento (onde evitare ulteriori ammonizioni da parte dell'Europa), le riforme successive alla sentenza *Torreggiani* si sono dimostrate ben più incisive delle precedenti. A differenza delle accennate misure conseguenti alla pronuncia della sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, i provvedimenti adottati nel corso della XVII Legislatura sono intervenuti, oltre che sull'aspetto esecutivo della pena, anche su quello della custodia cautelare: non va trascurato, infatti, che una significativa percentuale della popolazione carceraria è costituita da soggetti sottoposti a carcerazione preventiva.

Il 27 novembre 2013 lo Stato italiano ha presentato alla Corte di Strasburgo un Piano d'azione per la risoluzione del problema del sovraffollamento. Il Piano si articolava su cinque punti con in primo luogo l'adozione di misure legislative in materia di politiche penali ai fini di ampliare l'ambito applicativo delle misure alternative alla detenzione. La costruzione di nuovi istituti penitenziari e la messa in

⁹² SENATO DELLA REPUBBLICA, XVII Legislatura, *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'articolo 87, secondo comma, della Costituzione*, Doc. I, n.1 in Atti parlamentari, 7 ottobre 2013 (documento consultabile su www.senato.it)

atto di interventi strutturali per il riammodernamento e l'ingrandimento di quelli esistenti, si accompagnava all'introduzione di misure organizzative intramurarie volte ad accordare ai detenuti una maggiore libertà di circolazione. Era infine prevista la creazione di ricorsi interni di tipo preventivo e la previsione di rimedi compensativi o risarcitori per chi avesse subito trattamenti inumani o degradanti nel corso dell'espiazione della pena. L'attuazione di tale piano si è concretizzata in una serie di provvedimenti susseguenti: d.l. n.78/2013; d.l. n. 146/2013; l. n. 67/2014; d.l. n. 92/2014.

Senza voler procedere ad un esaustivo esame delle singole novità legislative introdotte, occorre evidenziare come il d.l. n. 78 del 2013 contenente “*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*” (convertito con modificazioni dal Parlamento in l. n. 94/2013) abbia avuto una portata notevole, apportando modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento penitenziario ed al T.U. in materia di stupefacenti (D.P.R. n.309/1990). *In primis* il decreto ha circoscritto il ricorso alla misura della custodia cautelare in carcere innalzando da quattro a cinque anni di reclusione il limite di pena detentiva che legittima l'applicazione della custodia cautelare (art. 280 comma 2 c.p.p.); salvo poi escludere dall'operatività della norma la fattispecie di finanziamento illecito ai partiti e innalzare la pena edittale per il reato di *stalking* (art. 612-*bis* c.p.) fino a cinque anni.

Ai fini deflattivi del circuito carcerario, il d.l. 78/2013 ha consentito un'applicazione dell'istituto della liberazione anticipata antecedente all'esecuzione della pena. Ai sensi dell'attuale comma 4-*bis* dell'art. 656 c.p.p., quando il condannato per un reato diverso da quelli previsti *ex art. 4-bis* ord. pen. si trovi in stato di libertà e la pena residua da scontare (computando la detrazione per la liberazione anticipata) sia inferiore a tre anni, il pubblico ministero prima di emettere l'ordine di esecuzione richiede al magistrato di sorveglianza l'eventuale applicazione della liberazione anticipata e solo a seguito della pronuncia del magistrato di sorveglianza potrà emettere l'ordine di esecuzione ovvero la sospensione dell'esecuzione nei confronti del condannato libero o la sospensione dell'esecuzione nei confronti del condannato agli arresti domiciliari. Se invece il condannato si trova già in carcere per fatto diverso da quello oggetto della condanna, non opera l'effetto sospensivo ed il P.M., pur dovendo emettere l'ordine di esecuzione, trasmetterà senza ritardo gli atti al magistrato di sorveglianza per determinare le detrazioni di pena relative alla liberazione anticipata (art. 656 co. 4-*ter* c.p.p.). Lo stesso decreto legge ha poi soppresso l'art. 656 co. 9 lett. c) c.p.p. e il

comma 1.1 e 1-*bis* dell'art. 47-*ter* ord. pen. che limitavano la possibilità di sospendere l'ordine di esecuzione (anche qualora la pena fosse stata inferiore ai tre anni) e la concessione della detenzione domiciliare ai recidivi qualificati.

7.2. Il decreto legge n. 146 del 2013

Il successivo intervento riformatore si deve al d.l. n.146 del 2013 recante “*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e riduzione controllata della popolazione carceraria*”, convertito con modificazioni nella l n. 10 del 2014. Fra le novità introdotte dal decreto legge, merita di essere menzionata fin da subito l'istituzione presso il Ministero della Giustizia del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale al quale sono affidati compiti di vigilanza «affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti».⁹³

Fra le soluzioni prospettate nel decreto ai fini di una riduzione del ricorso alla custodia cautelare in carcere, è stata prevista la possibilità per il giudice, nel concedere gli arresti domiciliari, di prescrivere delle modalità di controllo tramite mezzi elettronici ed altri strumenti tecnici (il c.d. braccialetto elettronico), «salvo che le ritenga non necessarie» (art. 275 bis c.p.p.) e previo consenso dell'indagato. L'uso del braccialetto elettronico, introdotto con il d.l. n. 341 del 2000 incentiva fortemente il ricorso agli arresti domiciliari, misura meno afflittiva della custodia cautelare in carcere. Il controllo elettronico può essere disposto anche nei riguardi del condannato alla pena della detenzione domiciliare: il nuovo art. 58-*quinquies* ord. penit. prevede infatti che il magistrato o il tribunale di sorveglianza possano prescrivere il controllo elettronico anche «nel corso dell'esecuzione della misura» e non più soltanto al momento della sua applicazione.

Particolarmente significative sono le modifiche apportate dal decreto in materia di misure alternative alla detenzione. Nella prospettiva di incentivarne l'utilizzo, il legislatore delegato ha potenziato l'affidamento in prova al servizio sociale con l'innalzamento del limite di pena da spiare, anche se residua, da tre a quattro anni ex art. 47 comma 3-*bis* ord. penit. ed ha inoltre “stabilizzato” l'esecuzione presso il

⁹³ L.10/2014, art. 7 co. 5 lett. a)

domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi, misura che, in tal modo, perde il carattere di provvisorietà impressole dal legislatore del 2010 con la legge n. 199 (c.d. “svuota-carceri”).

Tra le peculiarità del testo normativo, va sottolineata l'introduzione di strumenti deflattivi aventi ad oggetto due specifiche categorie di detenuti: gli stranieri e i tossicodipendenti. La normativa di contrasto al fenomeno dell'immigrazione clandestina ha fatto registrare un notevole aumento di ingressi di stranieri nelle nostre carceri, inducendo il legislatore a potenziare l'istituto dell'espulsione a titolo di “sanzione alternativa al carcere” con l'introduzione del comma 5 all' art. 16 del T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286)⁹⁴.

Infine, altro fronte di intervento ha riguardato il T.U. sugli stupefacenti (d. P.R. 9 ottobre 1990, n. 309): il legislatore delegato ha abrogato il quinto comma dell'art. 94, eliminando qualsiasi limite alla reiterazione della concessione ai soggetti tossicodipendenti dell'affidamento in prova disciplinata da tale articolo. Inoltre, sul piano sostanziale, ha trasformato in fattispecie autonoma di reato il fatto di lieve entità di cui al comma 5 dell'art. 73 del d. P.R. n. 309/1990 riducendo la pena massima detentiva a cinque anni di reclusione.

Un ulteriore e rilevante aspetto oggetto di modifica da parte del d.l. n.146 consiste nell'aver riordinato la materia del reclamo, distinguendo fra reclamo generico ex art. 35 ord. penit. e reclamo giurisdizionale ex art. 35-*bis* ord. penit.

La sentenza *Torreggiani c. Italia* aveva infatti evidenziato come l'ordinamento italiano non assicurasse ai detenuti che denunciino di aver subito una lesione dei propri diritti a causa di un atto o comportamento dell'amministrazione penitenziaria, uno strumento di tutela effettivo sul piano giuridico⁹⁵. La Corte non ha ritenuto infatti che l'istituto del reclamo esperibile davanti al magistrato di sorveglianza ex artt. 35 e 69 ord. penit. potesse costituire un mezzo di tutela adeguato, in quanto le decisioni del magistrato si riducono a mere sollecitazioni all'autorità governativa per l'eliminazione

⁹⁴ Questo provvedimento di allontanamento viene disposto non al momento della condanna, ma solo dopo che lo straniero ha iniziato a scontare la pena detentiva. Quando allo straniero restano da scontare meno di due anni di carcere, il magistrato di sorveglianza (ossia il giudice che interviene abitualmente per tutto ciò che riguarda l'esecuzione delle condanne definitive) ordina l'espulsione dopo aver acquisito dalla polizia le informazioni necessarie sull'identità e sulla nazionalità del condannato. L'espulsione viene disposta in Camera di Consiglio, senza la presenza del cittadino straniero o del suo legale. Contro questo tipo di espulsione il cittadino straniero può proporre appello, entro dieci giorni, al Tribunale di Sorveglianza (che decide entro venti giorni). Sino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza l'espulsione è sospesa.

⁹⁵ C. eur. dir. uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, sent. 8 gennaio 2013, cit., § 55

della violazione riscontrata, ma non costituiscono titolo esecutivo nei confronti dell'Amministrazione Penitenziaria⁹⁶.

La risposta alle sollecitazioni dei giudici europei da parte del legislatore è rappresentata dall'introduzione del meccanismo di cui all'art. 35-*bis* ord. penit., il quale regola un procedimento complesso, analogo a quello di esecuzione, che prevede un contraddittorio fra le parti. Il rimedio è attivabile o dinanzi a provvedimenti di natura disciplinare adottati dall'amministrazione penitenziaria (art. 69 co. 6 lett. a) ord. penit.), oppure in caso di inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla legge e dalla quale derivi al detenuto o all'internato, un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei propri diritti (art. 69 co. 6 lett. b) ord. penit.). Quest'ultima ipotesi si riferisce particolarmente ai casi di sovraffollamento carcerario e legittima l'accesso al rimedio compensativo di cui al nuovo art. 35-*ter* ord. penit⁹⁷.

Contro la decisione del magistrato di sorveglianza è ammissibile il reclamo al tribunale di sorveglianza entro quindici giorni e contro la decisione di quest'ultimo, sempre nel termine di quindici giorni, è esperibile il ricorso per cassazione per violazione di legge ex art. 111 Cost. Nell'ipotesi di mancata esecuzione del provvedimento non più impugnabile, l'interessato (personalmente o per mezzo di difensore munito di procura speciale) – ed è questo un significativo ed ulteriore profilo di novità – può promuovere il giudizio di ottemperanza davanti al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento e si instaura un giudizio che segue le forme dettate dagli artt. 666 e 678 c.p.p. In caso di accoglimento della richiesta, il magistrato di sorveglianza ordina all'amministrazione di ottemperare indicando modi e tempi per l'adempimento, dichiara nulli gli eventuali atti compiuti in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito e, laddove occorra, nomina un commissario *ad acta*⁹⁸.

7.3. Il decreto legge n. 92 del 2014

Un ulteriore passo avanti del legislatore delegato verso le sollecitazioni mosse dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Torreggiani* coincide con il d.l. n. 92 del 2014 convertito in legge n. 117 del 2014. Tale intervento normativo, al fine di garantire

⁹⁶ L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Quinta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 406

⁹⁷ A riguardo si veda successivo paragrafo 8.3.

⁹⁸ Art. 35-*bis* co. 5 e 6 ord. pen.

maggiormente i diritti dei detenuti, prevede rimedi risarcitori specifici per coloro che abbiano sofferto una condizione detentiva in violazione dell'art. 3 CEDU.

L'art. 1 d.l. 92/2014 ha introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 35-*ter* per mezzo del quale è possibile oggi riconoscere rimedi risarcitori ai detenuti e agli internati che abbiano subito trattamenti inumani o degradanti. I ristretti che hanno sopportato una condizione detentiva non conforme alla Convenzione per un periodo di tempo non inferiore a quindici giorni, possono chiedere, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena residua pari ad un giorno per ogni dieci scontati in condizioni illegittime. Per coloro che hanno sopportato una detenzione inferiore a quindici giorni e che non versino più in una situazione detentiva o che per il residuo di pena da espiare non possono ottenere l'integrale detrazione citata (perché, ad esempio, sono più numerosi i giorni da detrarre a titolo di risarcimento rispetto a quelli residui da scontare), il magistrato di sorveglianza liquida una somma di 8 euro per ogni giorno trascorso in carcere in condizioni inumane e degradanti. La relativa azione va proposta dal detenuto con reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza presentando contestualmente la richiesta di risarcimento. Per converso, chi non versi più in stato detentivo dovrà, entro sei mesi dalla cessazione della custodia o della detenzione, presentare la sola richiesta risarcitoria davanti al tribunale del distretto di residenza. Quest'ultimo decide in composizione monocratica in camera di consiglio con decreto reclamabile.

Tale disposizione, in combinato con il precedente art. 35-*bis* ord. penit., ha finalmente dato risposta alla necessità, sollecitata dalla Corte EDU, di introdurre in Italia un sistema che consenta, in primo luogo, di porre fine alle violazioni ancora in atto (carattere preventivo) e, in secondo luogo, di attribuire un ristoro effettivo a chi abbia subito tale violazione (carattere compensativo).

8. Gli Stati Generali dell'esecuzione penale

Le condanne inflitte all'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno sancito la prima vera occasione di dibattito sulle condizioni detentive nel nostro paese, inducendo una serie di interventi legislativi ed amministrativi. Ma l'*input* decisivo ad un costruttivo e radicale ripensamento dell'ordinamento penitenziario si deve agli Stati generali dell'esecuzione penale, fortemente voluti e istituiti dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando nel 2015 (d.m. 8 e 9 maggio 2015). Questa inedita forma di istruttoria legislativa venne adottata in vista di una riforma complessiva del

sistema dopo il *diktat* della sentenza Torreggiani. Il pregio degli Stati generali è stato quello di aver avviato una riflessione multi-prospettica e multi-disciplinare, coinvolgendo una pluralità molto variegata di figure istituzionali e della società civile, portatrici di saperi e prospettive fra loro differenti. Esperti di diversi settori, dagli architetti, ai medici, agli avvocati, ai magistrati, agli psicologi e docenti universitari hanno preso parte ai 18 tavoli tematici istituiti⁹⁹.

Dinanzi ad un sistema penitenziario ormai anacronistico (sia per i mancati collegamenti con la riforma del processo penale, sia per la distanza rispetto alle più moderne visioni della pena) l'istituzione degli Stati generali avrebbe dovuto avviare un dibattito in grado di coinvolgere e sensibilizzare l'opinione pubblica ai fini di una riscrittura dell'ordinamento penitenziario il più possibile condivisa. L'idea di fondo di tale ambizioso progetto era infatti quella di realizzare una riforma dell'esecuzione penale con un approccio completamente diverso rispetto ai precedenti, realizzando, dopo quarant'anni dalla riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, una vera e propria "riforma della riforma"¹⁰⁰.

Il disegno di legge n. 2798 presentato il 14 dicembre 2014 conteneva una delega al governo per procedere alla riforma dell'ordinamento penitenziario. Tra i tratti fondamentali del "nuovo" ordinamento penitenziario prospettato, si poneva in primo luogo la necessaria residualità della pena detentiva come *extrema ratio*, nonché il superamento dell'opzione carceraria come perno dell'esecuzione penale da sostituire con una nuova dimensione del carcere in grado di offrire opportunità concrete di reinserimento.

Pur senza entrare nel merito delle diverse osservazioni e proposte dei 18 tavoli tematici, è possibile così sintetizzare il tema di fondo di ciascuna arena di confronto. Il Tavolo I, intitolato "*Spazio della pena: architettura e carcere*", era finalizzato all'individuazione dei necessari interventi architettonici negli istituti esistenti e all'elaborazione di nuove configurazioni degli spazi di esecuzione della pena in grado di garantire i contatti consentiti con l'esterno e di svolgere attività lavorative e trattamentali. Il Tavolo II era incentrato sull'aspetto organizzativo della vita detentiva ipotizzando, nel rispetto del principio di individualizzazione del trattamento, percorsi di responsabilizzazione adeguati alle peculiarità del detenuto. Il Tavolo III era dedicato

⁹⁹ P. SPAGNOLO, *Il lungo cammino della riforma penitenziaria*, in I. PICCININI, P. SPAGNOLO (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, pg. 25

¹⁰⁰ *Ibidem*

alla popolazione carceraria femminile, focalizzandosi sulle sue specifiche esigenze e, in particolare, al delicatissimo aspetto della maternità delle detenute dentro e fuori dagli istituti. Il Tavolo IV si occupava dell'impatto della detenzione su soggetti particolarmente vulnerabili, affrontando anche lo spinoso tema dei frequenti e numerosi suicidi in carcere. Il Tavolo V era incentrato sull'ordinamento penitenziario minorile, mentre il tavolo VII aveva ad oggetto le condizioni dei detenuti stranieri con l'attuazione di validi percorsi di reinserimento sociale. Il Tavolo VI si era occupato del tema dell'affettività in carcere, dimensione completamente trascurata fino a quel momento. Il Tavolo VIII e il Tavolo IX erano rispettivamente dedicati al lavoro, formazione e istruzione dei detenuti, nonché alle attività sportive e culturali quali strumenti di supporto per la rieducazione del detenuto. Il Tavolo X analizzava le strategie per un esercizio effettivo del diritto alla salute in grado di assicurare l'accesso alle cure, la continuità terapeutica e la soluzione di eventuali criticità organizzative. Il Tavolo XI affrontava i profili attinenti all'applicazione delle misure di sicurezza, private e non private della libertà personale. Il Tavolo XII era incentrato sulle misure alternative al carcere e sulla parallela attuazione del sistema di *Probation* nel nostro Paese. Il Tavolo XIII aveva ad oggetto i programmi di giustizia riparativa, percorsi che consentono alla vittima di riacquistare posizione centrale nel processo ed al reo di riconoscere le proprie responsabilità e sanare la lesione sociale cagionata dal fatto di reato. Nel Tavolo XIV, attraverso un approccio comparato fra i vari ordinamenti, analizzava l'accoglimento nel nostro ordinamento delle buone prassi internazionali, previa ricognizione delle norme e raccomandazioni a livello europeo in materia di sanzioni penali e delle pronunce delle Corti sovranazionali. Il Tavolo XV era dedicato agli operatori penitenziari e alla loro formazione, alla luce del principio della multi-professionalità. Il Tavolo XVI aveva l'ambizioso obiettivo di eliminare le preclusioni assolute all'accesso dei benefici penitenziari, ridando così centralità al trattamento rieducativo. Il Tavolo XVII si concentrava sull'aspetto del reinserimento sociale del detenuto, garantendogli supporto sia nella fase di preparazione al reinserimento, sia in quella di effettivo rientro in società. In conclusione, il Tavolo XVIII esaminava modelli attuativi di un'azione amministrativa efficace in linea con gli scopi del nuovo Regolamento di organizzazione del Ministero della Giustizia.

8.1. Le proposte del Tavolo XII in materia di sanzioni di comunità

In quanto maggiormente attinente al tema di questo elaborato, meritano di essere approfondite le analisi condotte e le proposte avanzate dall'*équipe* del Tavolo XII (sotto il coordinamento del magistrato di Cassazione Gherardo Colombo) espressamente dedicato al tema delle sanzioni di comunità e dell'efficace attuazione di un sistema di *Probation* nel nostro ordinamento. L'espressione "sanzione di comunità" richiama un ventaglio molto ampio di misure (la cui applicazione è demandata anche ai giudici di cognizione) per la cui esecuzione si prescinde dalla detenzione negli istituti penitenziari¹⁰¹. Proprio per l'ampiezza di tale concetto, il Tavolo tematico ha ritenuto opportuno concentrarsi sulla categoria appellata nel nostro ordinamento come "misure alternative alla detenzione" che pur essendo da lungo tempo previste e applicate nel nostro ordinamento, richiedevano un ulteriore sforzo rielaborativo e progettualistico, nell'ottica di un necessario adeguamento della normativa interna alle raccomandazioni europee¹⁰² intervenute in questo ambito¹⁰³.

L'obiettivo primario dell'adozione di dette misure si inquadra nell'attuazione concreta del principio di *extrema ratio* della detenzione sancito a livello costituzionale. Infatti, da un lato, l'art. 13 Cost. pone rigorosi limiti al potere di restringere la libertà personale, vietando categoricamente qualsiasi forma di violenza fisica e psichica nel suo esercizio. Dall'altro, l'art. 27 Cost. al principio di "umanizzazione" della pena ricollega immediatamente la sua finalità rieducativa al fine di raggiungere l'obiettivo di un uso consapevole della libertà da parte del condannato reinserito nella società.

Se il carcere, dunque, non può che rappresentare l'"eccezione", le misure penali di comunità devono essere invece la "regola". Per realizzare tale obiettivo, il Tavolo XVII ha immediatamente evidenziato la necessità di superare il pregiudizio per cui le misure alternative rappresentino esclusivamente uno strumento per alleviare le situazioni di sovraffollamento negli istituti, trascurando la loro funzione di ostacolo per la perpetrazione di ulteriori reati¹⁰⁴.

Il primo dei sei obiettivi prefissati riguardava la necessità di rassicurare l'opinione pubblica dimostrando, attraverso la pubblicazione di dati e rapporti periodici, che il

¹⁰¹ STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, Tavoli Tematici, *Tavolo XII- Misure e sanzioni di comunità*, in www.giustizia.it, 2015, pg. 3

¹⁰² In particolare, la Raccomandazione R(92)16, nonché, con specifico riferimento alla messa alla prova, la Raccomandazione R(2010)1).

¹⁰³ STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, Tavoli Tematici, *Tavolo XII- Misure e sanzioni di comunità*, in www.giustizia.it, 2015, pg. 3

¹⁰⁴ *Ibidem*

sistema delle misure alternative non comporta una *deminutio* della tutela della sicurezza collettiva, ma, al contrario, la rafforza, limitando il rischio di recidiva¹⁰⁵. Tale obiettivo andava perseguito attraverso una massiccia diffusione dei dati (anche tramite i mass-media e la promozione di ricerche e convegni sul tema), nonché utilizzando format adeguati e sensibilizzando target specifici di popolazione in interazione con le amministrazioni locali, la formazione dei docenti e la previsione di momenti di riflessioni con gli studenti¹⁰⁶.

Tuttavia, il presupposto primario per lo sviluppo delle misure di comunità era necessariamente la collaborazione della società civile. Il secondo obiettivo consisteva dunque nel coinvolgimento del volontariato nell'esecuzione penale esterna: si raccomandava la riforma dell'art. 17 ord. penit. e dell'articolo 120 del regolamento del 2000, in modo da superare l'ostacolo all'accesso della società civile alla diffusa collaborazione con l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna (UEPE) e la competenza del direttore (dell'Istituto penitenziario o di UEPE) nel rilascio della relativa autorizzazione (salvo ricorso al magistrato, nel caso di ingiustificato diniego) e il contestuale aggiornamento dell'art. 118 del regolamento citato per includere i volontari autorizzati con il nuovo 17 ord. penit. esteso nella collaborazione con l'UEPE¹⁰⁷. Nell'ottica di implementare la collaborazione con il terzo settore, venne suggerita l'istituzione presso il Ministero della Giustizia di un Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività rieducative, trattamentali e di accoglienza alle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale¹⁰⁸. Infine, il Tavolo XII in riferimento al terzo obiettivo rimarcava la necessità di attuare un progetto di intervento volto a sensibilizzare gli enti locali sul tema delle misure penali di comunità e territorio e all'individuazione di risorse adeguate e vincolate da destinare all'esecuzione *extra moenia*¹⁰⁹.

Tuttavia, un tale progetto non poteva prescindere da una revisione generale del sistema delle misure alternative, con la finalità precipua di favorirne l'applicazione ed estirpare la prospettiva carcerocentrica dell'esecuzione penale. Qualora la detenzione, pur costituendo l'*extrema ratio*, non avesse potuto essere evitata, sarebbero stati previsti meccanismi idonei a consentire una rapida uscita dal carcere. Il terzo obiettivo

¹⁰⁵STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, Tavoli Tematici, *Tavolo XII- Misure e sanzioni di comunità*, in www.giustizia.it, 2015, p. 17.

¹⁰⁶ *Ivi*, pp. 4-5.

¹⁰⁷ *Ivi*, pp. 5 e 20.

¹⁰⁸ *Ivi*, pp. 6 e 21.

¹⁰⁹ *Ivi*, pp. 7.

veniva quindi perseguito attraverso il dettato di linee-guida per la riforma del sistema delle misure alternative. In *primis* andava innalzato il limite di pena da scontare per l'accesso alle misure extra-murarie a quattro anni, anche se residuo di maggior pena. La concessione di misure alternative doveva essere possibile anche all'esito del giudizio di cognizione, con l'introduzione di una presunzione di idoneità della misura di comunità nel caso in cui la condanna non avesse superato i quattro anni di reclusione. Doveva inoltre essere operata una razionalizzazione della disciplina processuale, sia attraverso la ridefinizione delle competenze, sia prevedendo una drastica riduzione dei tempi di attesa per la decisione. Si richiedeva una ricostruzione del sistema secondo il principio della progressività trattamentale, anche ricorrendo all'abrogazione del meccanismo preclusivo di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. poiché ogni presunzione assoluta di pericolosità è da ritenersi contrastante con il finalismo rieducativo della pena e con il principio di individualizzazione del trattamento¹¹⁰.

La riforma delle norme dell'ordinamento penitenziario dedicate alle misure alternative andava realizzata sia nella dimensione qualitativa (intervenendo sui contenuti per rafforzarne la vocazione rieducativa), sia in quella quantitativa (razionalizzando i limiti di pena per la fruibilità delle misure alternative). Si propose una riscrittura della disciplina per la concessione e la revoca delle misure attraverso l'introduzione di un capo VI-*bis* nella legge n. 354/1975 che codificasse tutti i profili processuali comuni, oltre a rafforzare la competenza dell'organo monocratico nella concessione delle misure penali di comunità¹¹¹. Nello specifico, e sul presupposto di dover tener conto anche delle esigenze di specifiche categorie di detenuti prive di sostegno socio-familiare, furono avanzate proposte di modifica in tema di affidamento in prova al servizio sociale; semilibertà; liberazione condizionale; detenzione domiciliare e liberazione anticipata.

Per quanto attiene all'affidamento in prova al servizio sociale, misura cardine del sistema, si auspicava un maggior coinvolgimento dei servizi territoriali, del terzo settore, del volontariato e delle università. Si ipotizzava inoltre la possibilità di fruire di tali misure anche all'estero, sulla base di accordi bilaterali e previo consenso o richiesta del condannato. La semilibertà era articolata in tre modelli: semilibertà in caso di mancanza di idoneo domicilio; semilibertà per pene di lunga durata e semilibertà prodromica alla liberazione condizionale per condanna all'ergastolo previa

¹¹⁰ *Ivi*, p. 22.

¹¹¹ *Ivi* p. 23.

disponibilità del detenuto a svolgere prestazioni lavorative non retribuite a favore della collettività. Per la detenzione domiciliare si mirava a incentivare la facoltà di partecipazione dei detenuti domiciliari ad attività di istruzione, formative e lavorative. La liberazione condizionale veniva inserita tra le misure alternative alla detenzione disciplinate nell'ordinamento penitenziario, mentre la liberazione anticipata era alleggerita da ogni tipo di preclusione all'accesso con la conseguente rimozione della distinzione fra "ordinaria" e "speciale". Un ulteriore intervento meritevole di richiamo, è la proposta di introdurre il lavoro di pubblica utilità (LPU) nel sistema delle sanzioni e misure penali di comunità¹¹². La misura sarebbe stata applicabile come sanzione alternativa per le condanne fino a due anni di detenzione, replicando il contenuto della medesima disciplina già prevista come sanzione del giudice di pace e affidando il sostegno e la vigilanza all'UEPE, mentre la competenza per l'esecuzione e la modifica sarebbero state di competenza del magistrato di sorveglianza¹¹³.

Il quarto obiettivo del Tavolo XII riguardava la realizzazione di infrastrutture e assetti organizzativi adeguatamente dimensionati ed integrati da professionalità che ne rafforzassero la concreta azione di controllo e sostegno nella gestione delle sanzioni di comunità. Infine, il quinto ed ultimo obiettivo prefissato era volto al rafforzamento del trattamento penitenziario con finalità di reinserimento del detenuto nella società. A tal riguardo era richiesta la predisposizione di percorsi di sostegno al reinserimento sociale e lavorativo individualizzati e di Programmi di trattamento educativi con il coinvolgimento della società civile attraverso il supporto di volontari e favorendo percorsi di giustizia riparativa.

La Relazione del Tavolo tematico si concludeva con un elenco di linee-guida per l'introduzione della Sorveglianza Elettronica (SE). Quest'ultima costituisce una forma di controllo a distanza attraverso la collocazione sul corpo del condannato di un dispositivo a radiofrequenze (che riceve segnali di allarme nel momento in cui il soggetto oltrepassa i confini dello spazio detentivo) o satellitare (c.d. braccialetto elettronico) in grado di monitorare gli spostamenti della persona.

Appare evidente come l'ambizioso progetto presentato dal Tavolo XII si reggesse su un patto di responsabilità fra detenuti e società civile, al fine di consentire

¹¹² V. par.13 cap. IV.

¹¹³ STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, Tavoli Tematici, *Tavolo XII- Misure e sanzioni di comunità*, in www.giustizia.it, 2015, pp. 23 ss.

ai primi, con la collaborazione necessaria della seconda, percorsi rieducativi in grado di realizzare un effettivo reinserimento del condannato nella società.

9. La c.d. riforma Orlando in ambito penitenziario: la legge delega n. 103 del 2017 e i decreti delegati n. 121, 123 e 124 del 2018

L'innovativo lavoro svolto dagli Stati Generali ha indubbiamente influito sul dibattito politico. L'ampiezza tematica affidata ai tavoli tematici rifletteva la necessità di incidere sui diversi piani del settore penalistico, da quello sanzionatorio a quello decisorio ed esecutivo¹¹⁴. L'esito naturale di tale inedita forma di "consultazione sociale" (che ha coinvolto oltre 200 esperti in materia penitenziaria e penale) non poteva che consistere nel progetto di legge delega che avrebbe condotto alla riforma, offrendo un'occasione unica per contrastare la manipolazione delle paure e la creazione artificiosa di fobie di insicurezza, molto diffuse ai nostri giorni.

Il primo progetto della c.d. riforma Orlando era stato intitolato "*Modifica al codice penale, al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*"¹¹⁵. Già dal titolo era palese l'intento di improntare la riforma sulla realizzazione dei due principi del finalismo rieducativo e dell'umanizzazione della pena scolpiti nell'art. 27 della Costituzione.

Sono note, però, le numerose difficoltà e i ritardi con cui la legge Orlando venne approvata. Anche l'approvazione di un'intitolazione più "neutra" ("*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*"), segnata dalla scomparsa del riferimento alla finalità rieducativa, denunciava di per sé le prime avvisaglie di una soltanto parziale condivisione delle proposte. Tra l'altro, si optò per una mera legge delega, pur nella consapevolezza che, statisticamente, molte deleghe nel nostro ordinamento finiscono per non essere esercitate¹¹⁶.

Il disegno di legge AC.2798 venne approvato in prima lettura alla Camera nel settembre 2015, quasi a ridosso della fine della XVII legislatura. Al Senato, l'esame del testo venne abbinato ad altri due progetti di legge recanti modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di prescrizione del reato. A questo punto, il Governo Gentiloni pose la questione di fiducia sull'approvazione di un maxi

¹¹⁴ P. SPAGNOLO, *Il lungo cammino della riforma penitenziaria*, in I. PICCININI, P. SPAGNOLO (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.26

¹¹⁵ Si tratta del progetto AC2798 presentato il 23 dicembre 2014

¹¹⁶ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 27

emendamento che riscrisse il testo unificato. Il provvedimento venne approvato il 15 marzo 2017 al Senato e dopo essere stato trasmesso alla Camera, venne varato definitivamente il 14 giugno 2017¹¹⁷. Per quanto riguarda nello specifico la parte attinente all'ordinamento penitenziario, la legge prevedeva all'art. 1, commi da 85 a 87, una serie di principi e criteri direttivi di riforma (lett. a-v). Di fatto, l'elenco conteneva generiche disposizioni, e più che circoscrivere in modo adeguato l'operato del legislatore delegato, ne delineava altrettanti ambiti di intervento, perdendo la funzione propria di *guidelines* per la legislazione delegata¹¹⁸. Criticabile anche la scelta di non adottare, anche per la riforma dell'ordinamento penitenziario, il criterio misto adottato per la riforma delle impugnazioni dalla stessa riforma Orlando, isolando accanto alle materie investite da criteri direttivi, specifici profili relativamente ai quali procedere tramite una regolamentazione diretta¹¹⁹.

Se ne desume, a prima vista, come nelle ultime legislature l'istituto della delegazione normativa sia stato deviato dalla sua funzione tradizionale: più che apportare contributi a carattere tecnico, che solo il governo è in grado di fornire, l'oggetto delegato rappresenta un tema caratterizzato da "alto tasso di complessità politica"¹²⁰.

Tuttavia, seppur depotenziata sotto alcuni profili, la delega in questione rappresenta uno dei principali progetti di riforma degli ultimi anni, sia per l'ampiezza dell'ambito di intervento, coinvolgente tutti i settori strategici dell'ordinamento penale, sia per i principi posti alla base di molte previsioni. La legge delega aveva infatti il merito di presentare un diverso approccio all'esecuzione della pena, caratterizzato dal rifiuto del concetto della detenzione come mera parentesi afflittiva¹²¹. Si prospettava la necessità di un approccio all'esecuzione penale orientato al rispetto della dignità umana, nel pieno rispetto del dettame costituzionale e in linea con le risoluzioni internazionali¹²².

¹¹⁷ *Ibidem*

¹¹⁸ Cfr. M. RUOTOLO, *Obiettivo carcere: guardando al futuro con un occhio al passato*, in *Quest. giust.*, 2/2015, p.60 che sottolineava la necessità di una più puntuale determinazione dei criteri direttivi. Analogamente G. GIOSTRA, *Si chiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, *ivi*, p. 62, il quale sottolinea che il disegno di legge delega, anche se è orientato verso la rieducazione del condannato, è «declinato in criteri direttivi che, per la vaghezza della loro formulazione, assomigliano più ad un ambizioso catalogo di buoni propositi che non a guide operative per il legislatore delegato» precisando che «l'attuale formulazione normativa ha un'orditura a maglie eccessivamente lasche, che necessiterebbero di una più stringente messa a fuoco per costituire – come dovrebbero – nitide e vincolanti *guidelines* per il delegato.»

¹¹⁹ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 28

¹²⁰ M. RUTOLO, *Delega legislativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 1769

¹²¹ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 28

¹²² M. BARTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. Giust.*, 3/2018, pag. 119

I criteri della delega spaziavano dalla revisione dei profili processuali dei procedimenti di sorveglianza alla rivisitazione delle misure alternative; dall'eliminazione di automatismi e preclusioni, alla previsione di un'attività di giustizia riparativa; dalla specialità della condizione penitenziaria dei minori e delle detenute madri, alla più ampia conformità della vita penitenziaria con quella esterna; dalla necessità di osservazione scientifica della personalità, alla valorizzazione del volontariato e del coinvolgimento degli uffici di esecuzione penale esterna¹²³.

Come già anticipato, la l. 103/2017 venne approvata solo sul finire della legislatura e il governo Gentiloni, nonostante l'ampio lavoro preparatorio, presentò il primo decreto attuativo in piena *prorogatio* delle Camere. L'*iter* venne così concretamente avviato nella XVII legislatura ma è proseguito e si è concluso nella XVIII. In particolare, il 16 gennaio 2018, il Governo Gentiloni consegnò alle Camere lo schema di decreto legislativo sulla riforma dell'ordinamento penitenziario (AG 501). Sia la Commissione Giustizia della Camera, sia l'omologa Commissione del Senato, accolsero il progetto con pareri sostanzialmente positivi ma ponendo condizioni e sollevando osservazioni. Il Governo, pur conformandosi alle condizioni recate nel parere della Commissione della Camera, disattese in gran parte le condizioni poste dal Senato e così ha approvato nuovamente lo schema di decreto legislativo (A.G. 179), trasmettendolo il successivo 20 marzo al Parlamento per un secondo parere. Nello stesso periodo, mentre le Camere si trovavano in regime di *prorogatio* e le elezioni si erano già svolte, il 7 marzo venne trasmesso anche il decreto relativo alla riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro in carcere. Una volta conclusa la lunga fase di transizione successiva alle elezioni, l'esame degli schemi dei pareri ha avuto inizio soltanto quando vennero nominate le nuove Commissioni permanenti della XVIII legislatura¹²⁴. Gli esiti furono differenti: riguardo al progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario, sia la Commissione Giustizia della Camera che quella del Senato espressero parere contrario. In particolare quest'ultime osservarono nella proposta di parere che «la nuova maggioranza parlamentare non condivide [...] l'impianto del provvedimento, ritenendo che i pur condivisibili obiettivi debbano essere perseguiti attraverso misure di diverso genere che comunque non depotenzino l'efficacia dell'esecuzione della pena, garantendo comunque la certezza della pena per coloro che delinquono e la maggiore tutela della

¹²³ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 30

¹²⁴ *Ivi*, p.31

sicurezza dei cittadini»¹²⁵. Nel giorno della scadenza del termine per l'esercizio della delega, fissato in un anno dall'entrata in vigore della legge n. 103 del 2017, il Governo Conte presentò alle camere un nuovo schema di decreto legislativo (A.G.39), avviando così un ulteriore procedimento di esercizio della delega¹²⁶.

Il nuovo testo, molto diverso da quello trasmesso dal governo Gentiloni, non diede attuazione le lett. b), c) ed e) del comma 85 dell'art.1 della legge delega, ovvero a tutta la parte relativa alle facilitazioni nell'accesso alle misure alternative e all'eliminazione di automatismi preclusivi. Sul nuovo provvedimento, in riferimento al decreto relativo al lavoro penitenziario (A.G. 16) e a quello in materia di esecuzione penale minorile (A.G. 20), la Commissione Giustizia della Camera espresse pareri favorevoli accompagnati da condizioni o osservazioni. Viceversa, riguardo lo schema di decreto relativo alla giustizia riparativa (A.G. 29) entrambe le Commissioni Giustizia, portavoce di una maggioranza diversa da quella che aveva predisposto l'atto, emisero parere contrario¹²⁷.

Ne risultò un parziale esercizio dell'ampia delega di cui alla l. 103 del 2017 e nell'ottobre 2018 vennero pubblicati tre decreti legislativi, i nn. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018. Il primo decreto si occupa dell'esecuzione penale dei condannati minorenni, il secondo contiene norme di riforma dell'ordinamento penitenziario e il terzo riguarda la vita detentiva ed il lavoro penitenziario.

Fin da subito, il risultato della agognata riforma è apparso come parziale riflesso delle aspettative riposte nei testi elaborati dalle Commissioni, presiedute dal Prof. Giostra, dal Prof. Pellissero e dal Dott. Cascini. Nei decreti di riforma dell'ordinamento penitenziario (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 e n.124), non sono state eliminate le preclusioni e gli automatismi relativi all'accesso ai c.d. benefici penitenziari. Inoltre non contengono nulla per valorizzare e coordinare meglio fra loro le misure alternative alla detenzione, così come non si rinvengono novità nella direzione di un approccio più adeguato alle situazioni di disagio psichico dei detenuti e degli internati e molto poco contengono in materia di affettività dei detenuti.

Nonostante le numerose e notevoli mancanze, diversi sono comunque gli elementi di novità introdotti. Il d.lgs. 123/2018 reca disposizioni per la semplificazione

¹²⁵ CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII Legislatura, *Allegato n. 3 Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario. Atto n. 17. Parere approvato dalla Commissione*, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamenti giustizia (II), pg. 29, 12 luglio 2018

¹²⁶ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 32

¹²⁷ *Ibidem*

dei procedimenti disciplinati tanto dall'ordinamento penitenziario quanto dal codice di procedura penale (artt. 3-8). Tra gli interventi maggiormente rilevanti, la riforma ha distinto le competenze dell'autorità giudiziaria a seconda che sia intervenuta o meno una condanna definitiva, prevedendo, prima di quest'ultima, l'intervento del giudice precedente (G.I.P. o giudice della fase o grado di giudizio non definito) e successivamente, a seconda dei casi, quella del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza mentre, nell'ordinamento previgente, il magistrato di sorveglianza aveva competenza anche nei confronti degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. Il decreto amplia anche i casi in cui il Tribunale di sorveglianza procede con rito semplificato ed ha introdotto una procedura agevolata e a contraddittorio eventuale per la concessione provvisoria delle misure alternative richieste, nel caso in cui la pena da scontare, anche se residua di maggior pena, non sia superiore ad un anno e sei mesi. Agli artt. 9 e 10 il decreto prevede un ampliamento delle competenze degli Uffici locali di esecuzione penale esterna nelle attività di osservazione scientifica della personalità dei detenuti e l'estensione dei compiti della polizia penitenziaria, chiamata a vigilare sul rispetto delle prescrizioni impartite dalla magistratura di sorveglianza.

L'emanazione del decreto legislativo n 124 del 2018 ha dato attuazione alla delega in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario. In particolare, le nuove disposizioni sono finalizzate ad assicurare una più piena tutela dei diritti dei detenuti ed internati, in primo luogo modificando le caratteristiche dei locali di soggiorno e pernottamento con riferimento ad ampiezza, illuminazione, aerazione, climatizzazione, servizi igienici e pulizia (art. 6 co. 1 ord. penit. come modificato dall'art. 1, co. 1, let. b) e c) del d.lgs. 124/2018).

Per i profili che maggiormente attengono a questo elaborato, un importante intervento sulla legislazione penitenziaria riguarda il rafforzamento del ruolo del lavoro come strumento essenziale del trattamento rieducativo dei condannati. Abbandonando la concezione retributiva del lavoro come elemento afflittivo, la riforma abbraccia la visione positivistica-trattamentale, dove il lavoro costituisce un elemento essenziale per la costruzione di un nuovo progetto di vita (pur sopravvivendo l'obbligatorietà del lavoro nelle disposizioni del codice penale)¹²⁸.

La riforma ha riscritto l'art. 20 della legge n. 354 del 1975 in tema di lavoro all'interno del carcere, e dettato nuove disposizioni sul lavoro di pubblica utilità (art.

¹²⁸ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p 34

20-ter ord. pen.)¹²⁹ e sulla remunerazione (art. 22 ord. pen.). Ulteriori disposizioni riguardano l'assistenza ai detenuti nell'accesso alle prestazioni previdenziali ed assistenziali e, a pena espiata, nell'accesso all'assegno di ricollocazione.

Fermo restando il riconoscimento dei connotati "negativi" della pena (non deve consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, è vietata ogni forma di violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a restrizione della libertà; sono vietati i trattamenti inumani e degradanti), la riforma penitenziaria del 2018 punta su quelli "positivi" – istruzione, formazione, lavoro, affettività, ecc. – che contribuiscono ad un effettivo reinserimento sociale, restituendo dignità al detenuto¹³⁰. Ma istruzione, formazione e lavoro richiedono ingenti investimenti di forze, di immaginazione e di risorse finanziarie.

Ancora oggi, nonostante gli interventi legislativi susseguitesì, la distanza fra legge scritta e realtà carcerarie rimane abissale. L'efficacia del trattamento ed il reinserimento dipendono quasi totalmente "dal caso", ovvero dall'istituto carcerario al quale il detenuto è destinato. Così il nostro paese presenta realtà carcerarie all'avanguardia dove il reinserimento è un obiettivo concretamente perseguibile, e altri istituti che, trovandosi ancora in grande affanno, guardano al recupero della personalità del detenuto come ad una mera chimera¹³¹.

10. L'emergenza carceri durante la pandemia di Covid-19

A due anni di distanza dalle ultime riforme in materia di ordinamento penitenziario, il sovraffollamento carcerario si presenta ancora in Italia come concreta emergenza. Le nuove e del tutto inaspettate problematiche sociali che il mondo ha dovuto affrontare dai primi mesi del 2020 hanno ulteriormente evidenziato la gravità dell'emergenza carceraria, che ha riproposto brutalmente le sue criticità, divenendo ancora più pressante. La pandemia globale da Covid-19 ha messo in crisi le nostre società, colpendo e rivoluzionando la nostra vita privata ma, anche e soprattutto, il nostro vivere associato, e di conseguenza tutte le istituzioni pubbliche nelle quali la vita associativa si esplica. Tra queste, per quanto spesso ci si dimentichi, c'è anche il carcere. I detenuti costituiscono una categoria particolarmente vulnerabile alla diffusione di malattie infettive in quanto spesso ristretti in ambienti chiusi, sovraffollati

¹²⁹ V. par. 13 cap. IV

¹³⁰ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 34

¹³¹ *Ibidem*

e poco ventilati, nei quali non solo è difficile garantire il distanziamento sociale, ma addirittura spesso non vengono rispettate neanche le basilari norme igienico-sanitarie. Inoltre, la popolazione carceraria, per buona parte di età avanzata, ha spesso problemi di salute legati anche ad una condotta di vita insalubre sia prima che durante la detenzione.

Nel nostro Paese, la paura del contagio ed il malcontento per le misure restrittive prontamente adottate dal Dipartimento per l'amministrazione penitenziaria ai fini del contenimento del virus – la sospensione dei colloqui fisici con i familiari, dei permessi premio e del regime di semilibertà – hanno creato forti tensioni negli istituti penitenziari, sfociando talvolta anche in violente sommosse e proteste che sono costate la vita a ben 14 detenuti.

Fin dai primi giorni dell'esplosione della pandemia, la Magistratura di sorveglianza ha adottato una serie di misure di contenimento e prevenzione contro la diffusione del virus, attraverso la concessione del differimento della pena e della detenzione domiciliare per motivi di salute a detenuti con patologie pregresse, le cui condizioni avrebbero potuto aggravarsi nel contesto penitenziario. Tali interventi hanno consentito anche la scarcerazione di noti ex esponenti della criminalità organizzata detenuti in regime di 41-*bis* ord. penit., suscitando accese polemiche nell'opinione pubblica. In siffatto contesto, le diverse iniziative legislative susseguitesi a partire da marzo 2020 si collocano in risposta ai provvedimenti di scarcerazione emessi dalla Magistratura di sorveglianza, pur avvertendo comunque l'esigenza di contenere i numeri della popolazione detenuta per contrastare la diffusione del virus in carcere.

In particolare, vanno menzionati il decreto legge 30 aprile 2020, n. 28 e il decreto legge del 10 maggio 2020, n. 29. In sede di conversione dei due decreti in legge (legge n. 70 del 25 giugno 2020), formalmente soltanto il d.l. 28/2020 è stato convertito. Il d.l. 29/2020 è stato di fatto abrogato dall'art. 3 l. 70/2020 che ne ha previsto, però, la perdurante validità degli atti e dei provvedimenti adottati e ne ha fatto salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo¹³². Tuttavia, le norme contenute nel provvedimento abrogato sono state trasposte con alcune novità nel testo del d.l. n. 28, assumendo quindi la veste di modifiche del primo decreto. Tramite siffatto meccanismo, si è voluto evitare, da un lato, di dover procedere all'autonoma conversione del d.l. n. 29 all'epoca pendente al Senato e, in secondo luogo, si è cercato di mitigare, per quanto possibile, l'attenzione su un atto che,

¹³² Art. 1 comma 2 l. n. 70 del 25 giugno 2020

nonostante il breve tempo di vigenza, era già stato oggetto di due questioni di legittimità costituzionale¹³³.

Tra le diverse misure urgenti adottate dal d.l. 28/2020 nel settore penitenziario, si distingue l'art. 2 rubricato "*Disposizioni urgenti in materia di detenzione domiciliare e permessi*" che ha apportato alcune significative modifiche di carattere permanente agli artt. 30-*bis* e 47-*ter* della l. 354/1975. La disposizione stabiliva che prima della concessione di un permesso (art. 30 ord. penit.) e della c.d. detenzione domiciliare umanitaria o surrogatoria di cui all'art. 47-*ter* comma 1-*ter* ord. penit. (o ai fini della proroga di quest'ultima), l'autorità procedente dovesse acquisire alcuni pareri obbligatori ma non vincolanti. In caso di richiesta avanzata da detenuti per delitti ex art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., era richiesto il parere del procuratore distrettuale, da cumulare – in relazione ai soggetti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. penit. – a quello del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. La disciplina è rimasta sostanzialmente immutata anche in fase di conversione, ma è stata corretta la novella apportata all'art. 30-*bis* ord. penit. Infatti, l'originaria formulazione secondo cui doveva essere interpellato il «procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza di condanna» è stata sostituita, prevedendo che il Procuratore distrettuale a cui va richiesto il parere sia, a seconda dei casi, non soltanto quello «ove ha sede il tribunale che ha pronunciato la sentenza di condanna», ma anche quello ove «ha sede il giudice che procede». Sono state così opportunamente distinte le ipotesi in cui la richiesta del permesso provenga da un condannato da quelle in cui a presentarla sia un soggetto indagato o imputato in stato di custodia cautelare. In quest'ultimo caso, infatti, l'autorità competente a pronunciarsi non è il Magistrato o Tribunale di Sorveglianza, bensì, fino alla irrevocabilità della sentenza di condanna, il giudice che procede.

Per quanto attiene, invece, alle novità apportate in materia di detenzione domiciliare dal d.l. 29/2020, l'inserimento di un inedito comma 1-*quinqüies* nell'art. 47-*ter* ord. penit. fa emergere come l'intervento riguardi esclusivamente i casi di detenzione domiciliare c.d. umanitaria o surrogatoria (art. 47-*ter*, co. 1-*ter*, ord. penit.) e la cui applicazione è soggetta alle medesime condizioni che giustificano il rinvio obbligatorio o facoltativo della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. che la norma espressamente richiama. Si tratta dell'unica forma di detenzione domiciliare che può

¹³³ A. CABIALE, *Covid e "scarcerazioni": diventano legge, con alcune novità, i contenuti dei dd.ll. nn. 28 e 29 del 2020 in Sistema Penale*, 13 luglio 2020

essere concessa nei confronti di qualunque detenuto a prescindere dalla tipologia di reato commesso, dal *quantum* di pena -espiata o *espianda* – nonché da ogni giudizio sulla meritevolezza dell'accesso alla misura¹³⁴.

È proprio il ricorso all'istituto del differimento (in questo caso facoltativo) della pena nelle forme della detenzione domiciliare c.d. "umanitaria" che ha reso possibile la scarcerazione di due ex vertici di associazioni di stampo mafioso, da parte, rispettivamente, del Tribunale di Sorveglianza di Sassari¹³⁵ e del Magistrato di Sorveglianza di Milano¹³⁶, sul presupposto della sopravvenuta incompatibilità tra lo stato di salute dei detenuti ed il regime carcerario differenziato a cui erano sottoposti. In entrambi i casi, si sono ritenute sussistenti le gravi condizioni di infermità fisica, richieste dall'art. 147 co.1, n.2, c.p. in ragione non solo dell'età avanzata e della presenza di pregresse patologie in stato avanzato, ma soprattutto dell'impossibilità di garantire, all'interno delle mura carcerarie, l'effettiva tutela del diritto alla salute dei detenuti, a causa dell'attuale emergenza sanitaria, nonché del correlato maggior rischio di contagio in un contesto ad alta densità di popolazione come il carcere¹³⁷. In attuazione del delicato bilanciamento tra l'esigenza di tutela del diritto alla salute del detenuto e l'interesse della collettività all'ordine ed alla sicurezza sociale, tali provvedimenti confermano il consolidato orientamento giurisprudenziale che ritiene applicabile la detenzione domiciliare «in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena, in tutti i casi in cui, malgrado la presenza di gravi condizioni di salute [...], residui un margine di pericolosità sociale che faccia ritenere ancora necessario un controllo da parte dello Stato»¹³⁸.

In sede di conversione del decreto in legge, anche al nuovo comma 1-*quinquies* dell'art. 47-*ter* ord. penit. sono state apportate alcune modifiche. In primo luogo, non è più previsto che il parere debba essere richiesto al Procuratore del «capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza», bensì a quello «ove è stata pronunciata la sentenza di condanna», in analogia a quanto disposto dall'art. 30-*bis*, comma 1, ultimo periodo ord. penit.. In secondo luogo, sono stati parzialmente riformulati i termini di ricezione dei pareri stessi. Come previsto dal testo previgente, tali atti dovevano essere trasmessi entro due giorni dalla

¹³⁴ C. DE LUCA, *Emergenza Covid-19 e ordinamento penitenziario: le novità del d.l. n. 28/2020* in *Diritto penale e uomo*, Fascicolo 5/2020

¹³⁵ L'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari del 23 aprile 2020 è consultabile sul sito www.sistemapenale.it

¹³⁶ L'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Milano del 20 aprile 2020 è consultabile sul sito www.sistemapenale.it

¹³⁷ C. DE LUCA, *op cit.*

¹³⁸ Cass. Pen, Sez. I, 14 gennaio 2011 (dep. 9 febbraio 2011), n. 4570, Rv. 249794

richiesta per quanto riguarda il parere del procuratore distrettuale, ed entro quindici giorni quello del procuratore nazionale. Tuttavia, a differenza della versione originaria del comma in esame, il quale stabiliva che «salvo che ricorrano esigenze di motivata ed eccezionale urgenza, decorsi detti termini, il magistrato o il tribunale di sorveglianza procedono comunque anche in assenza dei pareri», in sede di conversione, tale regola di condotta giudiziale è stata modificata, prevedendo adesso che «salvo che ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, il tribunale o il magistrato di sorveglianza non possono provvedere prima del decorso dei predetti termini». Nel testo previgente, invece, la dizione «esigenze di motivata eccezionale urgenza» veniva interpretata come eccezione alla possibilità di decidere senza aver prima ricevuto i pareri e che perdurava anche in seguito alla scadenza dei termini.

Infine, oltre a novellare gli artt. 30-*bis* e 47-*ter* ord. penit., l'esecutivo ha imposto rivalutazioni stringenti dei provvedimenti applicativi della detenzione domiciliare, del differimento della pena e della sostituzione della custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari. A differenza della precedente, la disciplina in questione è stata destinata a operare soltanto dinanzi a decisioni specificamente assunte per motivi connessi all'emergenza sanitaria. Tra l'altro, ne risulta maggiormente circoscritta anche la platea di soggetti coinvolti: il d.l. 29/2020 si riferiva infatti ai condannati, internati e imputati per i delitti di cui agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* c.p. e 74 comma 1, d.P.R. 309/1990, o per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, oppure commesso con finalità di terrorismo *ex* art. 270-*sexies* c.p., nonché, ai sottoposti al regime previsto dall'art. 41-*bis* ord. penit¹³⁹.

Le basi di questa regolamentazione – come avvenuto per quella in materia di pareri preventivi – sono rimaste sostanzialmente inalterate, seppur ora trasmigrate nel d.l. 28/2020. Tuttavia, due rilevanti modifiche sono state introdotte in materia di detenzione domiciliare e differimento della pena (nuovo art. 2-*bis* d.l. 28/2020)¹⁴⁰. Il primo dei due interventi ha carattere prettamente formale, specificando, rispetto al testo precedente (che in sede di rivalutazione richiedeva il parere del Procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato), che il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del

¹³⁹ A. CABIALE, *op. cit.*

¹⁴⁰ *Ibidem*

capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di condanna debba comunicare il proprio parere¹⁴¹.

La seconda modifica, indubbiamente più incisiva, è il frutto del tentativo di rimediare al profilo di illegittimità costituzionale sollevato dal magistrato di sorveglianza di Spoleto¹⁴². Nel caso di specie, con decisione adottata *de plano*, era stata provvisoriamente applicata *ex artt.* 684 c.p.p. e 47-*ter* comma 1-*quater* ord. penit. – la detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena *ex art.* 147 c.p. In ottemperanza a quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 47-*ter*, comma 1-*quater* e 47, comma 4, ord. penit., un simile provvedimento dovrebbe poi essere confermato dal Tribunale di sorveglianza attraverso una procedura che garantisca il rispetto del contraddittorio ed entro 60 giorni. La normativa introdotta dal decreto, però, impediva il corretto svolgimento della sequenza, imponendo una prima rivalutazione entro il limite di quindici giorni in quanto essa consentiva al Magistrato di sorveglianza di revocare quasi subito la detenzione domiciliare da lui stesso applicata e senza prevedere alcuno spazio per le argomentazioni difensive. In tal modo, il Tribunale di sorveglianza correva il rischio di non potersi pronunciare, e la decisione applicativa della misura, nonché quella di revoca, potevano essere assunte in assenza di contraddittorio fra le parti¹⁴³.

Al fine di prevenire tali inconvenienti, all’originario art. 2 del d.l. 29/2020 – ora divenuto l’art. 2-*bis*, d.l. n.28 – è stato aggiunto il comma 4 il quale stabilisce che «nel caso in cui il Magistrato di sorveglianza abbia disposto la revoca della detenzione domiciliare o il differimento della pena adottati in via provvisoria», la questione debba essere *immediatamente* sottoposta al Tribunale di sorveglianza. Quest’ultimo, destinatario di atti e pareri acquisiti in sede di applicazione e rivalutazione, deve decidere «entro trenta giorni dalla ricezione del provvedimento di revoca», il quale perde efficacia se la decisione non interviene nel termine prescritto. La revoca viene dunque sempre disposta *de plano* ed è immediatamente esecutiva (ultimo periodo comma 3); tuttavia, entro un massimo di trenta giorni, tale provvedimento è destinato a caducarsi salvo che,

¹⁴¹ *Ibidem*

¹⁴² Ufficio di Sorveglianza di Spoleto, ordinanza 18 agosto 2020, n. 1899 consultabile su www.giurisprudenzapenale.com

¹⁴³ A. CABIALE, *op. cit.*

nelle more, il Tribunale di sorveglianza non si sia pronunciato al termine di una procedura che garantisca il contraddittorio fra le parti¹⁴⁴.

Se su questo profilo il legislatore è intervenuto, sono stati invece ignorati i dubbi di costituzionalità tratteggiati in un'ulteriore ordinanza di rimessione inviata alla Consulta dal Tribunale di sorveglianza di Sassari¹⁴⁵. La disciplina del d.l. n.29 – poi confluita nel d.l. n. 28 così come convertito – prevede infatti che in sede di rivalutazione circa la sostituzione della custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari, il giudice che non «sia in grado di decidere allo stato degli atti può disporre, anche d'ufficio e senza formalità, accertamenti in ordine alle condizioni di salute dell'imputato o procedere a perizia [...], acquisendone gli esiti nei successivi quindici giorni» (art. 2-ter, comma 2, d.l. 28/2020 e, in precedenza, art. 3, comma 2, d.l. 29/2020). All'opposto, nessun supporto istruttorio di questo tipo sembrerebbe applicabile quando è necessario rivedere provvedimenti applicativi della detenzione domiciliare o del differimento della pena, poiché in tali ipotesi il giudice – oltre a dover verificare l'attuale «permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria» - dovrebbe basarsi sui pareri (peraltro dall'oggetto indefinito) del procuratore distrettuale ed, eventualmente, di quello nazionale antimafia ed antiterrorismo nonché sull'informativa del Presidente della Giunta regionale sulla situazione sanitaria locale e del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria circa la disponibilità di strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta¹⁴⁶. Di fatto, nel momento in cui questa disciplina è stata emanata, al fine di garantire la massima speditezza della decisione, ci si è interessati esclusivamente dell'evolversi delle dinamiche pandemiche, trascurando l'aggiornamento delle condizioni di salute del soggetto interessato. Tale scelta, confermata in sede di conversione, secondo quanto affermato dal Tribunale di Sassari, avrebbe presentato possibili frizioni col diritto alla salute del detenuto e all'umanità della pena¹⁴⁷.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 245 del 24 novembre 2020 ha disatteso le censure mosse dall'ordinanza, ed ha ritenuto che la disciplina del cosiddetto “decreto antiscarcerazioni”, così come integrato dalla l. 70/2020, non riduca in alcun modo i doverosi standard di tutela della salute del detenuto imposti

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ Trib. sorv. Sassari, ord. del 9 giugno 2020 (r.o. n. 115 del 2020)

¹⁴⁶ A. CABIALE, *op. cit.*

¹⁴⁷ *Ibidem*

dall'art. 32 della Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche nei confronti dei condannati ad elevata pericolosità sociale, tra cui quelli sottoposti al regime penitenziario del 41-bis¹⁴⁸. L'intento del legislatore è infatti quello di imporre ai giudici che abbiano concesso la detenzione domiciliare in surroga o il differimento della pena ex art. 147 c.p. per ragioni connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, l'obbligo di periodiche e frequenti rivalutazioni della persistenza delle condizioni che hanno giustificato il ricorso alla misura, anche sulla base della documentazione richiesta dalla stessa disposizione censurata. Ciò al fine di verificare a cadenze temporali ravvicinate, durante l'intero corso della misura disposta, la perdurante attualità del bilanciamento fra le imprescindibili esigenze di tutela della salute del detenuto e le altrettanto pressanti ragioni di garanzia della sicurezza pubblica contro il pericolo di ulteriori attività criminose¹⁴⁹.

I giudici delle leggi hanno inoltre ritenuto che la disciplina non violi nemmeno il diritto di difesa del condannato ex art. 24 comma 2 della Costituzione. A tal proposito, infatti, la legge sull'ordinamento penitenziario da tempo affida al Magistrato di sorveglianza il compito di anticipare, in casi di urgenza, i provvedimenti definitivi del Tribunale di sorveglianza sull'istanza di concessione di misure extramurarie per ragioni di salute, sulla base anche della documentazione da questi direttamente ottenuta e sconosciuta alla difesa¹⁵⁰. La stessa situazione è riproposta nel procedimento di rivalutazione disciplinato dal d.l. 29/2020, funzionale ad attribuire al Magistrato di sorveglianza la possibilità di revocare in via provvisoria ed urgente la detenzione domiciliare già concessa, in modo da garantire sempre il bilanciamento tra l'imprescindibile esigenza di proteggere la salute del detenuto e le altrettanto fondamentali ragioni di tutela della sicurezza pubblica in riferimento alla particolare pericolosità di questa tipologia di detenuti¹⁵¹. Il diritto alla difesa del condannato, precisa ulteriormente la Corte, potrà esplicarsi pienamente nell'ambito del procedimento davanti al Tribunale di sorveglianza, chiamato a decidere entro i trenta giorni successivi

¹⁴⁸ Corte cost. sent. n. 245 del 24 novembre 2020 in *Giur. cost.*, 2020

¹⁴⁹ S. MARANI, *Covid-19, legittimo il decreto "antiscarcerazioni"* in *Altalex*, 26 novembre 2020

¹⁵⁰ *Ibidem*

¹⁵¹ *Ibidem*

all'eventuale provvedimento di revoca e dinanzi al quale il difensore avrà completa conoscenza dei documenti e pareri acquisiti¹⁵².

In occasione della “seconda ondata” di contagi dell'autunno 2020, il c.d. “decreto Ristori” (d.l. 28 ottobre 2020 n.137) è intervenuto anche sull'ordinamento penitenziario per limitare il rischio di diffusione del virus fra la popolazione detenuta. I principali interventi ripristinano le misure già contenute del c.d. “decreto Cura Italia” dello scorso marzo, ma introducono anche alcune novità. In particolare, l'art. 28 d.l. 137/2020 prevede la concessione di licenze premio straordinarie ai soggetti ammessi al regime di semilibertà, anche di durata superiore a quella prevista dalla legge (45 giorni complessivi per ogni anno di detenzione secondo quanto previsto dall'art. 52 comma 1 ord. penit.) e fino al 31 dicembre 2020 e «salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura»¹⁵³. L'eccezionalità della misura riguarda dunque solo l'estensione temporale delle licenze, senza ampliare l'ambito dei soggetti beneficiari.

L'art. 29 del decreto citato prevede una deroga (sempre fino al 31 dicembre 2020) dei permessi premio (art. 30-ter ord. penit.) alle persone che ne abbiano già beneficiato e a quelli già assegnati al lavoro all'esterno al carcere (art. 21 ord. penit.) o ammesse all'istruzione o alla formazione all'esterno (art. 18 d.lgs. 121/2018). I permessi possono dunque essere concessi anche in deroga ai limiti temporali previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 30-ter ord. penit.: 15 giorni per ogni permesso fino a un massimo di 45 giorni all'anno per i maggiorenni, 30 giorni per ciascun permesso fino a un massimo di 100 giorni all'anno per i minorenni.

Infine, l'art. 30 d.l. 137/2020 stabilisce che fino al 31 dicembre chi, con meno di 18 mesi di pena, anche residua, presenti richiesta per la concessione della detenzione domiciliare possa scontare tale periodo presso il proprio domicilio (o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza) attraverso l'utilizzo del c.d. braccialetto elettronico (con la sola eccezione di condannati minorenni o di chi abbia una pena residua da scontare non superiore ai sei mesi). Tale misura potrà essere concessa salvo che il Magistrato di sorveglianza non «ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura».

¹⁵² Corte cost. sent. n. 245 del 24 novembre 2020 in *Giur. cost.*, 2020

¹⁵³ M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”: il decreto “ristori” (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria in Sistema Penale*, 16 novembre 2020

Il decreto esclude però i condannati per taluni reati dalla concessione dei permessi-premio ex art. 29¹⁵⁴ e dal beneficio della detenzione domiciliare “straordinaria” ai sensi dell’art. 30¹⁵⁵. In particolare, ne sono esclusi tutti i detenuti condannati per taluno dei delitti previsti dall’art. 4-*bis* ord. penit., per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, nonché per i delitti di cui agli artt. 416-*bis* c.p. o commessi avvalendosi delle condizioni dallo stesso previste ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste. Ne risultano esclusi anche i c.d. delinquenti abituali, professionali o per tendenza, quelli sottoposti al regime di sorveglianza particolare e i detenuti sanzionati nell’ultimo anno per infrazioni disciplinari (incluse le sanzioni irrogate in riferimento alle rivolte nelle carceri dei primi giorni di pandemia) o sottoposti a contestazioni disciplinari successive all’entrata in vigore del decreto legge e i detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione di esigenze di tutela delle persone offese dal reato.

Dai dati relativi al periodo in cui è esplosa la pandemia emerge che le carceri italiane ospitavano a febbraio 2020 oltre 61.000 detenuti, 11.000 più della capienza regolamentare. Una tale emergenza di sovraffollamento non era assolutamente conciliabile coi provvedimenti restrittivi necessari a contenere il contagio e in alcun modo avrebbe potuto garantire il distanziamento fisico, principale misura anti-contagio. Da marzo 2020 governo, Parlamento e magistratura hanno adottato diverse misure al fine di ridurre il numero delle presenze nelle carceri, limitando l’impatto della pandemia sul sistema carcerario. A partire dal secondo trimestre del 2020, tutto ciò ha consentito di ridurre la popolazione carceraria da 61.000 a circa 54.000 detenuti¹⁵⁶.

11. I provvedimenti di clemenza come strumento deflattivo della popolazione detenuta

Come evidenziato nei precedenti paragrafi, la situazione di emergenziale sovrappopolazione delle carceri italiane si impone ancora come problema attuale, pur avendo radici ben profonde. Fino agli anni ‘70 del secolo scorso, il legislatore chiamato a risolvere l’annoso problema dell’ingente numero di detenuti, aveva spesso fatto ricorso ai due strumenti costituzionali dell’ammnistia e dell’indulto. Entrambi provengono dallo strumentario dell’*indulgentia principis* che, in una concezione pre-

¹⁵⁴ D.l. del 28 ottobre 2020, n. 137, art. 29 comma 2

¹⁵⁵ D.l. del 28 ottobre 2020, n. 137, art. 30 comma 1

¹⁵⁶ Dati consultabili su www.giustizia.it

moderna del diritto penale, erano riservati al libero arbitrio di un sovrano assoluto¹⁵⁷. Nel nostro ordinamento tale concezione è stata superata solo con l'approvazione della Costituzione repubblicana che ha distinto gli istituti di carattere generale (amnistia e indulto) da quello a carattere individuale (la grazia), prevedendo per entrambe le categorie una procedura di adozione diversificata. L'amnistia e l'indulto vennero infatti sottratti all'arbitrio del Capo dello Stato e assoggettati ad una procedura parlamentare di concessione (attraverso la previsione di una legge di delegazione al Presidente della Repubblica) che li qualifica come strumenti di politica criminale. Al Presidente della Repubblica resta attribuito il potere di «concedere grazia e commutare le pene» (articolo 87, comma 11 Cost.)¹⁵⁸.

Tuttavia, la cultura giuridica del nostro paese non ha però consentito un'effettiva reinterpretazione degli istituti, lasciando spazio, anche dopo l'instaurazione del regime repubblicano, ad una concezione ancora prettamente indulgenziale della natura dei provvedimenti di clemenza. Le numerose leggi di amnistia succedutesi tra l'entrata in vigore della Costituzione e la revisione dell'art. 79 nel 1992 in gran parte sottolineano ancora tale impostazione. Basti pensare alle c.d. "amnistie celebrative" del 1959 (per il quarantennale di Vittorio Veneto), del 1963 (in occasione del Concilio Vaticano II) e del 1966 (nel ventennale della Repubblica)¹⁵⁹.

L'adozione dei provvedimenti di clemenza non ha però impedito l'immediato riproporsi del problema e l'inefficacia di tali misure si è manifestata in maniera evidente, tanto che, dopo ogni provvedimento, gli scarsi risultati deflattivi erano seguiti da un'ulteriore crescita del numero dei detenuti, al punto di raggiungere, se non addirittura superare, quelli registrati al momento della loro emanazione. Si realizzava così un circolo vizioso in cui la crescita continua dei numeri raggiungeva una nuova allarmante soglia di intollerabilità rendendo necessari ulteriori interventi straordinari di contenimento.

Agli inizi degli anni '90 del secolo scorso, il legislatore ha quindi opportunamente deciso di autolimitarsi per non protrarre ulteriormente un utilizzo distorto degli strumenti di clemenza¹⁶⁰. Il testo originario dell'art. 79 Cost. stabiliva che «l'amnistia e l'indulto sono concessi dal Presidente della Repubblica su legge di

¹⁵⁷ CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII Legislatura, Atto Parlamentare n. 2456, *Proposta di legge costituzionale Magi ed altri: Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto*. Presentata il 2 aprile 2020 (consultabile su www.camera.it)

¹⁵⁸ *Ibidem*

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ *Ibidem*

delegazione delle Camere». Con la l. cost. 1/1992 tale disposizione è stata modificata, affermando ancora oggi che «l’ammnistia e l’indulto sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e votazione finale». La *ratio* dell’introduzione di una procedura di approvazione legislativa aggravata era quindi quella di interrompere l’abuso di strumenti straordinari per liberare le scrivanie dei Tribunali da troppe carte e le carceri da troppi detenuti, negando di fatto il carattere di eccezionalità tipico di questi provvedimenti¹⁶¹. Gli effetti limitativi perseguiti con la legge costituzionale n. 1 del 6 marzo 1992 furono subito evidenti, essendo stato emanato da allora un solo provvedimento di indulto nel 2006, in occasione della prima e drammatica esplosione del fenomeno del sovraffollamento carcerario¹⁶². Di conseguenza, però, la revisione del testo costituzionale ha inibito anche la funzione di strumento di politica criminale dell’ammnistia e dell’indulto. Tra l’altro, contrariamente a quanto era stato previsto, nello stesso periodo si è registrato anche un crollo delle concessioni di grazie individuali, probabilmente dovuto anche ai vincoli posti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 200 del 2006 che limitava l’esercizio di tale potere da parte del Presidente della Repubblica qualificandolo come «eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria»¹⁶³.

La necessità di evitare gli abusi del passato ha cagionato un problema di equilibrio del sistema, provocando sostanzialmente un’eclissi quantitativa dei provvedimenti di clemenza nonostante questi siano contemplati da ogni sistema giudiziario per controbilanciare i possibili eccessi del principio di legalità penale. Infatti, a detta di molti, il ricorso a tali misure avrebbe consentito il superamento parziale di gravi situazioni di *impasse* del sistema giudiziario penale quale, appunto, quello del sovraffollamento penitenziario. La mancanza di strumenti di clemenza

¹⁶¹ *Ibidem*

¹⁶² «In particolare si può rammentare, a rapidi tratti, come già con la l. 1 agosto 2003, n.207, sotto la spinta della continua crescita della popolazione penitenziaria, il legislatore, derogando alla linea degli interventi strutturali, vara un provvedimento, meglio noto come il c.d. “indultino”, mirante alla scarcerazione di detenuti che – ad una certa data – avessero già riportato condanna ad una pena detentiva e stessero scontando la pena; inoltre si proponeva di evitare il carcere a soggetti che, condannati a pena detentiva, fossero in attesa dell’esecuzione di quella pena. Ciò nonostante l’emergenza permaneva ed il legislatore si determinava ad emanare un provvedimento di indulto mediante la l. 31 luglio 2006, n. 241, approvata con la maggioranza qualificata richiesta dall’art. 79 Cost.: dell’indulto – nella misura massima di tre anni – hanno beneficiato gli autori di reati commessi entro il 2 maggio 2006, fatti salvi gli autori di reati di “maggiore allarme sociale”. Nonostante tale provvedimento abbia prodotto risultati soddisfacenti nel breve periodo, già qualche anno dopo, le carceri divenivano nuovamente sovraffollate con la presenza di 63.000 unità nel giugno 2009 a fronte di una capienza regolamentare di circa 44.000 unità.» P. BALDUCCI, A. MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 2020, pag. 550.

¹⁶³ CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII Legislatura, Atto Parlamentare n. 2456, *op. cit.*

idonei a fronteggiare una domanda punitiva spropositata rispetto ai mezzi e alle risorse disponibili, condanna il sistema al collasso sia in fase di accertamento dei reati, sia in fase di esecuzione delle pene¹⁶⁴.

Se da un lato è assodato che la sterilizzazione dei canali di accesso alla clemenza sia dovuta all'irragionevole *quorum* attualmente richiesto per l'approvazione dei provvedimenti (addirittura più alto di quello richiesto per modificare la Costituzione stessa¹⁶⁵), è però evidente come un'ulteriore causa concorrente vada individuata nel progressivo affermarsi negli ultimi decenni di sollecitazioni populiste nella giustizia penale, frutto perverso di una più ampia e inaccettabile concezione della pena come vendetta nei confronti di un colpevole da neutralizzare piuttosto che da rieducare e riaccogliere nella società¹⁶⁶.

Pertanto, il 20 aprile 2020 è stata presentata in Parlamento una nuova proposta di legge costituzionale su iniziativa dei deputati Riccardo Magi (+Europa/Radicali), Vincenza Bruno Bossio (Partito Democratico), Roberto Giacchetti e Gennaro Migliore (Italia Viva). «Se dunque è necessario lavorare anche sul piano politico-culturale, sul piano strettamente giuridico questa proposta mira a ridare dignità agli strumenti giuridici della clemenza con un loro rinnovato statuto costituzionale, nello sforzo di rendere lo Stato più autorevole, forte e consapevole, capace di usare con senso della misura tutti gli strumenti di una politica criminale sagace. Essere passati dalla bulimia all'astinenza è stato, invece, un atteggiamento debole, subalterno agli umori mutevoli della piazza.»¹⁶⁷

La proposta di legge costituzionale n. 2456 richiama parzialmente quella avanzata nel corso della precedente legislatura¹⁶⁸ ed è volta al recupero dell'amnistia e dell'indulto quali strumenti di politica criminale, in funzione di un diritto punitivo finalizzato alla rieducazione e mai contrario al senso di umanità. I provvedimenti di clemenza generale, infatti, estinguono la punibilità e partecipano alla realizzazione della duplice finalità della pena costituzionalmente prevista. Tali leggi devono però

¹⁶⁴ *Ibidem*

¹⁶⁵ Art. 138 Cost.: «Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione».

¹⁶⁶ CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII Legislatura, Atto Parlamentare n. 2456, *op. cit*

¹⁶⁷ *Ibidem*

¹⁶⁸ SENATO DELLA REPUBBLICA, XVII Legislatura, Atto Parlamentare n.2454, *Disegno di legge costituzionale d'iniziativa dei senatori Manconi, Compagna, De Cristofaro, Mazzoni, Lo Giudice, Matteoli, Corsini, Gambaro, Di Giacomo, Barani, Pezzopane, Mastrangeli, Zin, Bencini, Gotor, Margiotta, De petris, D'Adda, Uras, Guerra, Milo, Lai, Micheloni e Petraglia. Modifica dell'articolo 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto.* Comunicato alla Presidenza il 28 giugno 2016 (consultabile su www.senato.it)

pur sempre mantenere il loro carattere di eccezionalità, a lungo disatteso in passato. Per tale ragione, a detta dei proponenti, la loro approvazione deve essere condizionata alternativamente a «situazioni straordinarie» o a «ragioni eccezionali». Le prime si riferiscono ad eventi imprevedibili (quali, ad esempio, l'elevato rischio di contagio in un carcere sovraffollato), mentre le seconde rimandano a valutazioni di politica criminale della maggioranza parlamentare (ad esempio, riforme in materia penale o processuale da affiancare a provvedimenti di clemenza che accordino la legalità di ieri a quella di domani). In presenza di una delle due condizioni, debitamente motivata nel preambolo della legge, le Camere dovrebbero procedere all'approvazione dell'atto secondo l'*iter* legislativo ordinario: la concessione dell'amnistia e dell'indulto dovrebbe avvenire dunque, secondo la riforma, con delibera a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella votazione finale.

La proposta, attualmente pendente in Parlamento, si inquadra nel pieno dell'emergenza legata alla pandemia di Covid-19 che ha, come è noto, fortemente impattato anche sulla situazione carceraria italiana. Le difficoltà legate all'emergenza sanitaria e le restrizioni dettate dai provvedimenti di contenimento del virus se risultano già difficili da fronteggiare "in stato di libertà", rendono ancor più drammatica la situazione di chi vive ristretto in istituti penitenziari spesso sovraffollati e carenti di strutture e risorse. Tutto ciò sottolinea ulteriormente l'urgenza di predisporre misure idonee a ridurre il numero delle presenze in carcere per poter garantire il necessario distanziamento sociale e migliorare la gestione di eventuali contagi. Una più agevole procedura di adozione dei provvedimenti di clemenza potrebbe di certo avere un effetto significativo oltre che sul sovraffollamento penitenziario anche sulla mole di contenzioso giudiziario.

In ogni caso, però, a tali misure può essere riconosciuto soltanto carattere e funzione complementare. Tali provvedimenti dovrebbero pur sempre essere affiancati a modifiche del sistema penale sostanziale e processuale e dell'ordinamento penitenziario al fine di evitare che si riducano (come già accaduto in passato) a soluzioni "tamponi", inidonee di per sé a risolvere alla radice il problema del sovraffollamento e ad ostacolarne la rapida riproposizione. In tal senso, è opportuno ribadire la necessità di abbandonare definitivamente una visione carcerocentrica del sistema sanzionatorio e riportare il carcere alla sua funzione costituzionale di *extrema ratio* da riservare ai soli crimini caratterizzati da maggiore disvalore sociale e giuridico.

CAPITOLO III

TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI DEI DETENUTI E CONTRASTO AL *PRISON OVERCROWDING*. IL *PROBATION SYSTEM*.

1. “*Alternatives*” per il *prison overcrowding* in Europa

Secondo quanto emerge dall'ultimo *Rapporto sulle carceri ed i sistemi penitenziari europei*¹⁶⁹ pubblicato dall'*European Prison Observatory*¹⁷⁰, alla fine del 2019 gli istituti penitenziari europei ospitavano in totale oltre 584.485 persone. Il nostro paese, con quasi 60.000 detenuti, si inseriva nella lista dei paesi europei con il più alto tasso di popolazione carceraria. I sistemi penitenziari più affollati, alla fine del 2019, erano infatti quelli di Francia, Italia, Ungheria e Romania con percentuali di sovraffollamento comprese fra il 115% e il 120%.

Le condizioni detentive e la gestione delle carceri rappresentano principalmente una responsabilità dei singoli Stati, per cui le norme in materia penitenziaria sono contenute *in primis* negli ordinamenti giuridici nazionali, così come è demandata ai singoli ordinamenti nazionali la predisposizione degli strumenti e dei meccanismi di tutela giurisdizionale per far valere le lesioni dei diritti (fatta salva la possibilità di adire, in via sussidiaria, la Corte europea dei diritti dell'uomo in caso di violazione di un diritto fondamentale). Tuttavia, non si può trascurare la rilevanza cruciale che riveste la materia penitenziaria nel diritto internazionale e dell'Unione Europea. Come chiarito dalla Commissione europea nel suo Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione¹⁷¹, nonché nel Programma di Stoccolma del 2010¹⁷², è essenziale garantire condizioni detentive soddisfacenti in tutti gli Stati membri al fine di promuovere la fiducia reciproca, la cooperazione giudiziaria ed il corretto funzionamento degli strumenti di riconoscimento reciproco nel settore del diritto penale (articolo 82 TFUE). Infatti, senza la fiducia reciproca nel settore penitenziario, gli strumenti di riconoscimento reciproco riconnessi alla detenzione risulterebbero svuotati della

¹⁶⁹ Il *Rapporto* è consultabile sul sito ufficiale dell'*European Prison Observatory*: www.prisonobservatory.org

¹⁷⁰ L'*European Prison Observatory* è un progetto coordinato dalla ONG italiana *Antigone* e supportato finanziariamente dal *Criminal Justice Programme* dell'Unione europea. Esso consiste in una rete di organizzazioni, anche accademiche, che portano avanti un lavoro di ricerca comparata sui sistemi penitenziari dei Paesi coinvolti e un'attività di *advocacy* volta a influenzare le politiche penali e penitenziarie nazionali e sovranazionali e a rafforzare i meccanismi di tutela dei diritti umani nei luoghi di privazione della libertà personale (fonte: www.wikipedia.it)

¹⁷¹ Commissione europea (2011) 327, *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo — Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, 14 giugno 2011, Bruxelles.

¹⁷² Documento politico strategico quinquennale che descrive i temi centrali della cooperazione nei settori della Giustizia e degli Affari interni degli Stati membri dell'Unione Europea per il periodo 2010-2014.

funzione loro propria. Con riferimento specifico alla cooperazione giudiziaria in materia penale, le condizioni carcerarie nazionali possono influire sull'applicazione delle Decisioni quadro¹⁷³ sul mandato d'arresto europeo (MAE)¹⁷⁴, sul trasferimento dei detenuti¹⁷⁵, sul riconoscimento reciproco delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni alternative¹⁷⁶ e sull'ordinanza cautelare europea¹⁷⁷. Infatti, qualora le condizioni detentive in uno Stato membro fossero ritenute disumane o degradanti, i mandati di arresto europeo e la richiesta di trasferimenti di detenuti in detto Stato potrebbero non essere eseguiti, in quanto ciò potrebbe costituire una violazione della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁷⁸.

Dunque, quali soluzioni occorre scegliere ed efficacemente adottare, in un'ottica di cooperazione fra gli Stati, per arginare la piaga del *prison overcrowding* nelle carceri d'Europa?

A tal riguardo, nello scenario internazionale, vi è ampio consenso nel ritenere che un mero aumento della capacità contenitiva delle carceri (costruendo nuove carceri o ampliando gli istituti esistenti) non sarebbe una soluzione adeguata a ridurre il fenomeno di sovraffollamento, poiché la popolazione carceraria tenderebbe ad aumentare in ragione dell'accresciuta capienza degli istituti carcerari. Parimenti è stata respinta l'opzione di emanare periodiche leggi di amnistia o indulto: si tratterebbe

¹⁷³ La decisione quadro è un atto giuridico che può essere adottato dal Consiglio dell'Unione europea per il perseguimento della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (c.d. terzo pilastro). Tale strumento è volto al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri. Le decisioni-quadro sono vincolanti con riferimento al risultato, lasciando alle autorità nazionali la scelta di forme e mezzi.

¹⁷⁴ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

¹⁷⁵ Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea (*decisione quadro sul trasferimento dei detenuti*).

¹⁷⁶ Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (*decisione quadro sulla sospensione condizionale e sulle sanzioni sostitutive*).

¹⁷⁷ Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (*decisione quadro sull'ordinanza cautelare europea*).

¹⁷⁸ In riferimento a questo tema, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), dopo alcune incertezze, ha stabilito con la fondamentale sentenza *Aranyosi e Căldăraru* del 5 aprile 2016 (casi riuniti C-404/15 e C-659/15), la possibilità di sospendere o terminare l'esecuzione del MAE qualora il soggetto interessato corra il rischio di essere detenuto in condizioni inumane e degradanti, contrarie all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nello Stato membro emittente. Con due successive pronunce (sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (condizioni di detenzione in Ungheria)* e sentenza del 15 ottobre 2019, C-128/18, *Dorobantu*), la Corte ha preso nuovamente posizione sulla privazione della libertà personale riconnessa all'esecuzione del MAE e sul rischio che le cattive condizioni di detenzione determinino una violazione dell'art. 4 della Carta, puntualizzando i criteri che le autorità procedenti dovranno considerare ai fini della valutazione delle condizioni detentive.

infatti di soluzioni “tamponi”, in grado sì di alleggerire nel breve tempo il carico eccessivo sopportato dagli istituti, ma del tutto insufficienti risolvere il problema dalla radice¹⁷⁹.

Ciò che appare quindi necessario è un’azione *ab origine* volta a limitare gli ingressi e le permanenze in carcere: occorre realizzare sistemi sanzionatori e di esecuzione della pena che guardino alla detenzione come *extrema ratio*, e valorizzino invece quelle modalità “alternative” che consentono al reo di intraprendere un percorso rieducativo pur restando nella comunità.

Le sanzioni e misure alternative alla detenzione (c.d. *community sanctions, alternatives to imprisonment*) sono oggi protagoniste di un processo di progressiva armonizzazione su scala continentale. Un processo certamente faticoso e fortemente rallentato dal generalizzato consenso di cui ancora oggi gode un po’ ovunque la pena detentiva e che tende a sfociare in “ideologie carcerocentriche”, ma che nonostante tali difficoltà, prosegue, seppur lentamente.

L’area delle *alternatives* si è infatti arricchita, nel corso degli anni, di misure molto diversificate, sia all’interno di ciascun paese, sia nel confronto internazionale, tenendo sempre conto della specificità dei singoli ordinamenti giuridici e delle esigenze di politica criminale.

L’introduzione e l’incremento di un sistema di sanzioni e misure alternative risponde generalmente a tre esigenze di politica criminale, non sempre concomitanti o egualmente considerate. La prima, nell’ottica primaria di arginare il problema del sovraffollamento, ha natura prettamente deflattiva ed è finalizzata ad evitare l’ingresso o favorire l’uscita anticipata dal circuito penitenziario. La seconda esigenza, invece, sposta l’attenzione sul condannato o detenuto ed è volta a favorirne il reinserimento sociale sul presupposto che nella parte finale della carcerazione si possa progressivamente avvicinare il detenuto alla vita fuori dalla cella. La terza linea direttrice mira, ancor prima che ad evitare l’ingresso in carcere, a sospendere l’iter processuale per consentire all’imputato, soprattutto per pene di breve durata (a determinate condizioni e spesso con finalità riparative), di non entrare in contatto con il circuito penitenziario evitando gli effetti pregiudizievoli che anche una limitata permanenza potrebbe cagionargli¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cfr. King’s College London, International Centre for Prison Studies, *Guidance Notes on prison reforms*

¹⁸⁰ Le tre esigenze di politica criminale si collegano, anche da un punto di vista storico, a dibattiti giuridico-criminologici che hanno accompagnato l’introduzione negli ordinamenti di diverse previsioni legislative. Il dibattito sulle *alternatives* affonda le proprie radici nel XIX secolo e si sviluppa nel corso del XX secolo per un effetto combinato (a) della diffusione

In forza di tali esigenze, si assiste un po' in tutta Europa ad una straordinaria proliferazione delle misure alternative alla detenzione, espressione della tendenza di alcuni ordinamenti ad applicare le pene accessorie indipendentemente dalle (o in luogo delle) pene principali¹⁸¹, e all'emersione di misure ancora sconosciute alla fine del secolo scorso. Basti pensare alle nuove forme di controllo elettronico, in alcuni Stati considerate modalità esecutive di misure alternative (ad esempio, in Italia, il braccialetto elettronico nella detenzione domiciliare), mentre in altri rappresentano una pena a sé stante (ad esempio, in Belgio). Per tale ragione, oggi si assiste, nel variegato panorama internazionale, si assiste alla contaminazione, interazione e sovrapposizione di diverse misure alternative, con conseguente arricchimento dei loro contenuti afflittivi (particolarmente evidenti nelle prescrizioni di mero controllo e di divieto) o rieducativi (individuabili nell'obbligo del lavoro di pubblica utilità, nella partecipazione a programmi rieducativi, terapeutici o di disintossicazione, e così via). Sia tra gli Stati della c.d. "Grande Europa" dei 47 sia, in modo ancor più palese, tra quelli dell'Unione Europea, le differenze si stanno progressivamente attenuando, soprattutto per merito dell'opera di persuasione condotta dalle fonti internazionali di *soft law*, nonché del desiderio di sfuggire ai moniti delle supreme Corti europee. Queste ultime, infatti, sono sempre più inclini ad evidenziare il principio di proporzionalità/stretta necessità della risposta punitiva e il divieto di trattamenti inumani e degradanti, limitando così, nella prassi, il ricorso alla pena detentiva e valorizzando l'apporto positivo delle misure alternative.

In un tale contesto è maturato il convincimento che perseguire con il costoso e rigido apparato detentivo una serie di comportamenti che vanno dai delitti più gravi e allarmanti alle condotte solo in minima parte devianti, si risolve di fatto in una sostanziale ingiustizia oltre che in un ingente danno sociale. Può quindi affermarsi che, nella moderna "Europa dei diritti", la coscienza sociale e politica è sempre più incline

di posizioni positiviste in ambito criminologico e psichiatrico, che aveva minato le fondamenta antropologiche del sistema illuminista dei delitti e delle pene, aprendo varchi all'impianto retributivo della codificazione penale (Ceretti & Cornelli, 2009), e (b) di una crescente critica sociale e giuridica agli effetti desocializzanti del carcere. Soprattutto negli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento il movimento della Nuova Difesa Sociale ebbe un ruolo decisivo nel proporre un programma di riforma del sistema penale incentrato sulla sostituzione (progressiva o parziale) della sanzione detentiva tradizionale con misure trattamentali; negli anni Sessanta e Settanta, d'altra parte, furono gli orientamenti più radicali e critici delle scienze sociali a contribuire a sensibilizzare l'opinione pubblica e gli stessi operatori nel trovare alternative al carcere. Cfr. R.CORNELLI ed altri, *ProbACTION- Promuovere il cambiamento culturale nell'ambito della giustizia*, Rapporto di ricerca, Fondazione Cariplo, gennaio 2017, pag. 6.

¹⁸¹ Ad esempio il sistema sanzionatorio olandese, che dal 1983 prevede l'applicabilità delle pene accessorie indipendentemente dalla (o in alternativa alla) applicazione di una pena principale, e in particolare di una pena detentiva (cfr. artt. 9 ss. c.p.; in dottrina, C. Kelk, S. Vinciguerra, *Introduzione al codice penale neerlandese*, in *Il codice penale olandese*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 2002, 24).

a considerare la detenzione come *extrema ratio* di un sistema penale in grado di offrire e disporre valide alternative di intervento.

2. La tutela dei diritti dei detenuti nelle convenzioni ONU

Prima di procedere all'analisi delle richieste dell'Europa in materia di contenimento e contrasto al fenomeno del sovraffollamento carcerario e di incentivo all'adozione di sistemi di *probation*, occorre operare un breve *excursus* della generale tutela dei diritti dei detenuti a livello sovranazionale.

Benché la materia penitenziaria sia da sempre oggetto di accordi internazionali e interventi normativi a livello europeo, spesso la situazione che si riscontra nelle carceri dei paesi dell'Unione Europea è ben lontana dal rispecchiare ciò che è sancito nei testi delle Convenzioni. Le conseguenze negative del dilagare del fenomeno del sovraffollamento carcerario, non si riducono ad una mera insufficienza di spazi, ma comportano una compressione dei diritti fondamentali dei detenuti e l'impossibilità di perseguire un trattamento penitenziario effettivamente idoneo al recupero e al reinserimento di tali soggetti nella società.

Il primo passo, nella breve disamina delle disposizioni a carattere internazionale che vincolano gli Stati contraenti a garantire un determinato livello di tutela dei diritti dei soggetti privati della loro libertà personale, non può che partire dalla *Dichiarazione Universale dei diritti umani*, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Essa rappresenta il punto di riferimento per qualsiasi analisi sulla effettiva tutela dei diritti fondamentali, così come anche per qualsiasi deliberazione di livello nazionale o internazionale. La *Dichiarazione* contiene il catalogo dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali universalmente riconosciuti ad ogni uomo in quanto tale. Pur trattandosi di una dichiarazione di principi priva di carattere immediatamente vincolante per gli Stati contraenti, essa ha orientato negli anni l'evoluzione di tutto il diritto internazionale ed è stata recepita, quanto meno nei suoi punti essenziali, da quasi tutte le legislazioni nazionali. Essa non è specificamente rivolta alla tutela dei diritti delle persone sottoposte a misure privative della libertà personale, ma ciò nonostante non lesina disposizioni a riguardo e, più in generale, pone regole volte a tutelare chiunque entri in contatto con il sistema giudiziario e penale del proprio paese¹⁸². Il carattere

¹⁸² È il caso, ad esempio, dell'articolo 5, il quale afferma che «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti», come anche dell'articolo 10 per cui «Ogni individuo ha diritto,

universale della *Dichiarazione* consente di interpretare come estensibili anche ai soggetti detenuti molti altri suoi passaggi non specificamente inerenti all'ambito penale o penitenziario¹⁸³.

Oltre ai diritti fondamentali della persona generalmente riconosciuti e sanciti dalla *Dichiarazione universale dei diritti umani*, l'Organizzazione delle Nazioni Unite si è impegnata nella promozione di altri strumenti specificamente dedicati alla tutela dei diritti dei detenuti e volti a garantire il rispetto di condizioni minime dignitose nel trattamento delle persone sottoposte a misure privative o limitative della libertà personale. Al riguardo è stata emanata un'apposita convenzione in tema di lotta alla tortura, alle pene o trattamenti inumani e degradanti (Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, siglata il 10 dicembre 1984 ed entrata in vigore il 26 giugno 1987) e nel cui ambito è stato istituito il Comitato contro la tortura¹⁸⁴. Al Comitato è riservato il compito di raccogliere ed esaminare periodicamente i rapporti sullo stato di attuazione della Convenzione da parte dei singoli Stati contraenti, di proporre suggerimenti ed avanzare raccomandazioni agli stessi e, eccezionalmente, anche di esaminare gli esposti individuali sulla violazione dei diritti oggetto della Convenzione.

L'azione dell'ONU in materia di tutela dei detenuti non si limita, però, ai soli aspetti legati alla salvaguardia dell'integrità fisica e morale della persona, come dimostra anche l'emanazione (nell'ambito del primo Congresso sulla prevenzione del crimine e sul trattamento degli autori di reato svoltosi a Ginevra nell'agosto 1955) di un catalogo di Regole minime per il trattamento dei detenuti, successivamente

in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta» e dell'articolo 11 che afferma che «Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa. Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetuato, non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso.»

¹⁸³ Così possono essere interpretati estensivamente, ricomprendendo tacitamente anche i soggetti detenuti, alcuni diritti individuali fondamentali come il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza personale (articolo 3), la tutela da ogni forma di discriminazione (articolo 7), il diritto alla famiglia e la tutela delle relazioni familiari (articolo 16), il diritto alla proprietà (articolo 17) e i diritti alla libertà religiosa (articolo 18), il diritto di opinione e di espressione (articolo 19). Altrettanto interessante, nell'ottica di una riflessione sulla finalità della pena e sul trattamento penitenziario appare il riferimento all'articolo 23 sul diritto al lavoro per cui «Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro ed alla protezione contro la disoccupazione. Ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro. Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale. Ogni individuo ha diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi.»

¹⁸⁴ Articolo 17 ss. della *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*.

aggiornate nel 2015 e rinominate *Nelson Mandela Rules*¹⁸⁵. Finalità primaria di queste Regole, attestata nello stesso documento¹⁸⁶, non è ovviamente quella di definire un sistema-modello penale e penitenziario, bensì di identificare alcuni buoni principi e buone prassi (c.d. *minimum standards*) nel trattamento dei detenuti e nella gestione degli istituti penitenziari che garantiscano condizioni minime accettabili compatibili con i valori fondanti delle Nazioni Unite. Le Regole riguardano ogni aspetto della vita carceraria: dalla sistemazione in spazi adeguati alla pulizia degli ambienti, dall'igiene personale alla salute e al servizio sanitario, dall'alimentazione al vestiario, dalle attività sportivo-ricreative a quelle culturali e formative, dalla tutela delle relazioni familiari al regime di sorveglianza e di disciplina interna, dai contatti con il mondo esterno alla pratica religiosa, dalla selezione e formazione del personale alla previsione di ispezioni periodiche.

Le *Mandela Rules* sanciscono espressamente che la pena privativa della libertà personale, già di per sé afflittiva per il solo fatto di separare la persona dal mondo esterno e privarla del suo diritto alla libertà e all'autodeterminazione, deve rappresentare l'unica forma di sofferenza da infliggere al detenuto¹⁸⁷. Il trattamento penitenziario, come delineato nelle disposizioni del documento, deve essere finalizzato al reinserimento del detenuto nella società in modo che questi possa condurre una vita autosufficiente e nel rispetto della legge¹⁸⁸. Per tale ragione il trattamento penitenziario «dovrebbe offrire istruzione, formazione professionale e lavoro, così come forme di assistenza che siano appropriate e disponibili, comprese quelle di un correttivo, morale, spirituale e sociale basato su forma fisica e lo sport. Tutti i programmi, le attività e tali servizi dovrebbero essere forniti in linea con le esigenze individuali di trattamento dei detenuti»¹⁸⁹. Sempre nell'ottica di garantire un effettivo reinserimento sociale, altri passaggi importanti del documento sanciscono il fatto che «il trattamento penitenziario dei detenuti non deve enfatizzare la loro esclusione dalla società, bensì la loro continuativa partecipazione all'interno della stessa. [...]»¹⁹⁰ e che «i doveri della società nei confronti del detenuto non si esauriscono al momento della sua

¹⁸⁵ Documento consultabile sul sito delle Nazioni Unite (www.unodocs.org)

¹⁸⁶ Osservazione preliminare n.1 *Mandela Rules*.

¹⁸⁷ Regola n.3 *Mandela Rules*: «Detenzione e altre misure che si traducono in privare le persone del mondo esterno sono afflittive per il solo fatto stesso di sottrarre a questi soggetti il diritto di autodeterminazione, attraverso la privazione della loro libertà. Pertanto, il sistema carcerario non deve aggravare la sofferenza insita in una tale situazione, ad eccezione di quanto connesso alla separazione giustificabile o il mantenimento della disciplina.»

¹⁸⁸ Regola n. 4.1 *Mandela Rules*.

¹⁸⁹ Regola n. 4.2 *Mandela Rules*.

¹⁹⁰ Regola n. 88 *Mandela Rules*.

liberazione. Dovrebbe essere definita l'attività di appositi enti governativi o anche privati in grado di provvedere alla cura del detenuto rilasciato allo scopo di lenire il pregiudizio contro di lui e favorire la sua riabilitazione sociale.»¹⁹¹. Alcuni principi contenuti nelle Regole minime per il trattamento dei detenuti sono stati integrati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 43/173 (Corpus di principi per la protezione di ogni persona sotto qualsiasi forma di detenzione o imprigionamento) adottata il 9 dicembre 1988 e che fissa le regole minime per il trattamento di chiunque versi in una situazione di privazione della libertà personale ad opera dell'autorità competente.

Ad essa ha fatto seguito l'ulteriore Risoluzione n. 45/111 del 14 dicembre 1990 (Principi base per il trattamento dei detenuti) ha riaffermato i diritti fondamentali delle persone sottoposte a misure privative della libertà ed i principi da osservare in materia di trattamento penitenziario.

Infine, sempre a livello sovranazionale e nella prospettiva di arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario attraverso la permanenza del condannato nella società, meritano di essere menzionate le Regole minime standard delle Nazioni Unite per misure non custodiali (meglio note come *Tokyo Rules*). Tali Regole, adottate con la Risoluzione 45/110 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite anch'essa del 14 dicembre 1990, nell'enfatizzare il principio di *extrema ratio* della pena detentiva, sollecitano gli Stati Membri all'applicazione di misure non custodiali in grado di bilanciare i diritti dei detenuti e quelli delle vittime, ma pur sempre garantendo la massima sicurezza sociale e la prevenzione del crimine. Tali misure rappresentano uno strumento indispensabile per ridurre il ricorso al carcere e per contrastare la recidiva. Per tale ragione, l'individuazione di alternative alla detenzione dovrebbe essere prevista in ogni fase del procedimento penale, dall'arresto, alle more del processo, all'esecuzione della sentenza¹⁹². Le *Tokyo Rules* indicano in maniera specifica le misure alternative adottabili nelle diverse fasi del procedimento penale e quelle che possono essere concesse durante l'esecuzione della pena. Forniscono linee guida per la loro attuazione e sottolineano l'esigenza di formare adeguatamente il personale incaricato dell'esecuzione e della vigilanza, non mancando di enfatizzare il valore della funzione dei volontari nel contesto penitenziario.

¹⁹¹ Regola n. 90 *Mandela Rules*.

¹⁹² Regola n.2.1 *Tokyo Rules*. Documento consultabile sul sito ufficiale delle Nazioni Unite (www.ohchr.org)

3. L'azione del Consiglio d'Europa per la tutela dei diritti umani e la CEDU

In materia di tutela dei diritti dei detenuti, una rilevanza particolare è rivestita da alcuni atti emanati dal Consiglio d'Europa¹⁹³ il quale, dalla sua istituzione ad oggi, ha promosso numerose convenzioni o trattati riguardanti vari settori, tra cui la tutela dei diritti umani, la lotta alla criminalità organizzata e la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti. Il Consiglio fa spesso ricorso anche ad altre tipologie di atti non vincolanti, come le risoluzioni e le raccomandazioni indirizzate ai governi degli Stati Membri e spesso contenenti linee guida cui conformare le normative nazionali nei vari settori di interesse del Consiglio.

Atto fondamentale per il riconoscimento e la tutela dei diritti umani e siglato proprio dal Consiglio d'Europa nei primi mesi successivi alla sua istituzione, è la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore nel 1953. La CEDU sancisce solennemente la tutela di un catalogo di diritti fondamentali della persona, tra cui il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza e ad un processo equo. Pone, inoltre, il divieto per gli Stati membri di perseguire comportamenti considerati lesivi di diritti umani, tra i quali il ricorso alla pena di morte, alla tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti¹⁹⁴. Per garantire il rispetto dei principi contenuti nella Convenzione e accolti dagli Stati firmatari mediante la propria adesione, il Consiglio d'Europa ha istituito un organismo giurisdizionale: la Corte europea dei Diritti dell'Uomo¹⁹⁵. Essa interviene nelle situazioni in cui la tutela dei diritti individuali, che deve essere in primo luogo garantita di sistemi giuridici dei singoli Stati membri, non riesca a trovare una piena corrispondenza a livello nazionale. Tra le istanze individuali

¹⁹³ Il Consiglio d'Europa è la più antica organizzazione sovranazionale europea. Fondata nel 1949, essa ormai riunisce quasi tutti gli Stati dell'Europa continentale. È un organismo peculiare sia per vocazione – non avendo fra i suoi intenti la costituzione di un'unica comunità economica e politica tra gli Stati membri – che per composizione, poiché la sua estensione oltrepassa i confini dell'ex blocco occidentale, per ricomprendere anche molti paesi dell'ex blocco sovietico, compresa la Russia. Attualmente i paesi membri del Consiglio d'Europa sono 47, ai quali si aggiungono altri Stati extraeuropei (Stati Uniti, Canada, Giappone, Messico, Israele, Santa Sede) a cui è stato accordato lo statuto di paesi osservatori. Tra le finalità costitutive del Consiglio d'Europa vi è la tutela dei diritti umani, della democrazia parlamentare e del primato del diritto, e lo sviluppo di accordi continentali al fine di armonizzare le pratiche sociali e giuridiche tra i paesi membri. L'adesione al Consiglio d'Europa comporta, per ogni Stato aderente, l'accettazione di una sorta di giurisdizione transnazionale sulle tematiche di competenza del Consiglio stesso; di conseguenza tutte le convenzioni e i trattati emanati dal Consiglio sono giuridicamente vincolanti per gli Stati membri.

¹⁹⁴ Con specifico riferimento all'art. 3 CEDU v. *supra* par. 2, Capitolo II.

¹⁹⁵ La Corte europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo, venne inizialmente istituita nel 1959 ed è diventata operativa in modo permanente il 1° novembre 1998. La Corte interviene su ricorso del singolo cittadino contro lo Stato ritenuto inadempiente nella tutela dei diritti fondamentali o anche su istanza di uno Stato contro un altro Stato. Essa è competente su tutti i livelli della procedura, dalle fasi preliminari alla pronuncia delle sentenze definitive. Le sentenze emanate dalla Corte non sono ricorribili, sono definitive e vincolanti per gli Stati interessati e impongono l'adozione di provvedimenti adeguati ad evitare future analoghe violazioni.

avanzate alla Corte, le più frequenti riguardano proprio la violazione dei diritti dei detenuti, l'utilizzo di strumenti investigativi non consentiti, il ricorso a pene corporali, la reclusione in spazi inadeguati, la durata del procedimento giudiziario, e così via.

Ad integrazione della CEDU, il 26 novembre 1987, il Consiglio d'Europa ha siglato la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, introducendo un ulteriore meccanismo di controllo sul rispetto dei diritti dei soggetti sottoposti a misure limitative della libertà personale. La Convenzione citata ha infatti istituito un apposito Comitato – denominato appunto Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) - con il compito di «esaminare, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti.»¹⁹⁶. Il controllo esercitato dal CPT si estende a tutti i luoghi di detenzione pubblica – carceri, centri di detenzione per minori o per stranieri, commissariati, caserme, ecc. – poiché, come affermato nella stessa Convenzione per la prevenzione della tortura, «ciascuna Parte autorizza il sopralluogo, in conformità con la presente Convenzione, in ogni luogo dipendente dalla propria giurisdizione nel quale vi siano persone private di libertà da un'Autorità pubblica».¹⁹⁷ Il CPT è un meccanismo di controllo preventivo contro la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, in quanto monitora non solo il comportamento delle Autorità pubbliche in seguito alle denunce di violenza e abusi raccolte, ma valuta anche attraverso sopralluoghi e ispezioni periodiche le condizioni in cui versano le carceri e gli altri istituti di detenzione, verificando che essi rispettino gli standard sviluppati dallo stesso Comitato. Tutti i 27 Stati Membri dell'Unione europea, in quanto aderenti alla Convenzione del 1987, sono soggetti al meccanismo di monitoraggio da essa stessa istituito¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Articolo 1 *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*.

¹⁹⁷ Articolo 2 *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*.

¹⁹⁸ Nel 2002 è stato adottato un Protocollo Opzionale alla *Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* delle Nazioni Unite del 1987, creando un meccanismo di monitoraggio analogo a quello svolto dal CPT attraverso visite periodiche nei centri di detenzione. Il Protocollo Opzionale stabilisce l'obbligo, per gli Stati Membri, di istituire, designare o mantenere a livello nazionale uno o più organismi con poteri di visita per la prevenzione della tortura e delle altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti – i c.d. meccanismi nazionali di prevenzione. La maggior parte degli Stati membri dell'UE sono parti del Protocollo Opzionale e hanno pertanto istituito detti meccanismi.

4. Le risoluzioni e le raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia di penalità e carcere

Tra le prerogative del Consiglio d'Europa e dei suoi organismi esecutivi – in particolare, il Comitato dei Ministri¹⁹⁹ - rientra l'elaborazione di risoluzioni e raccomandazioni agli Stati membri per assicurare il rispetto dei principi contenuti nelle convenzioni e nei trattati emanati dal Consiglio stesso. Tali atti sono espressione di una coscienza giuridica europea e sanciscono principi comuni e norme generali che, se non già contemplate dalle legislazioni nazionali dei singoli Stati membri, dovrebbero essere integrate negli ordinamenti con specifici interventi e modifiche legislative.

Numerose sono le raccomandazioni e le risoluzioni adottate dal Consiglio d'Europa in materia di carcere e tutela dei diritti delle persone private della libertà e relative a temi specifici e urgenti come il sovraffollamento carcerario²⁰⁰, le sanzioni e misure alternative alla detenzione²⁰¹, l'uso della custodia cautelare in carcere²⁰², il personale penitenziario²⁰³, la tutela della salute negli istituti penitenziari²⁰⁴, il lavoro e la formazione in carcere e così via.

¹⁹⁹ Il Comitato dei Ministri è l'organo decisionale del Consiglio d'Europa. È composto dai Ministri degli Esteri di tutti gli Stati membri o dai loro Rappresentanti diplomatici permanenti a Strasburgo. Oltre a essere un'istanza governativa, nel cui ambito si possono discutere su un piede di parità i vari approcci nazionali relativi ai problemi che devono fronteggiare le società dei Paesi europei, è allo stesso tempo un organo collegiale di dibattiti in cui vengono elaborate le risposte europee a tali sfide. Insieme all'Assemblea parlamentare, è il custode dei valori fondamentali del Consiglio d'Europa e controlla il rispetto degli impegni assunti dagli Stati membri. Nel maggio 1951 il Comitato dei Ministri ha invitato ogni Stato membro a nominare un Rappresentante permanente, al fine di mantenere dei contatti costanti con l'Organizzazione. Tutti i Rappresentanti permanenti risiedono a Strasburgo. Si tratta generalmente di diplomatici di alto livello aventi il rango di Ambasciatore, o talvolta di incaricati d'affari. Il Comitato si riunisce a livello ministeriale due volte all'anno, a maggio e a novembre. Di regola, la maggior parte di ogni sessione viene dedicata al dialogo politico, ma i Ministri possono discutere di tutti i problemi di interesse comune, a eccezione delle questioni riguardanti la difesa. I resoconti delle sessioni sono riservati, ma un comunicato finale viene pubblicato alla fine di ogni riunione. I Rappresentanti dei Ministri si riuniscono invece una volta alla settimana. Il Comitato dei Ministri svolge un triplice ruolo: di istanza dei Governi, che si esprimono con valore paritario sui vari approcci nazionali riguardanti i problemi che devono affrontare le società europee; di organo collegiale di dialogo, in cui vengono formulate le risposte dei Paesi europei a tali sfide; di custode, insieme all'Assemblea parlamentare, dei valori su cui poggia il Consiglio d'Europa. (https://leg16.camera.it/62?europa_estero=69)

²⁰⁰ Raccomandazione N° R (99) 22 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul sovraffollamento penitenziario e sull'inflazione della popolazione carceraria.

²⁰¹ Raccomandazione N° R (92) 16 del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa alle Regole Europee sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione; Raccomandazione N° R (2000) 22 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul miglioramento dell'implementazione delle regole europee sulle sanzioni e misure applicate nella comunità; Raccomandazione N° R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *Probation*.

²⁰² Raccomandazione N° R (2006) 13 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sull'uso della custodia cautelare in carcere, le condizioni in cui essa ha luogo ed i provvedimenti per la tutela degli abusi.

²⁰³ Raccomandazione N° R (97) 12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul personale incaricato dell'applicazione di sanzioni e misure; Raccomandazione N° (2012) 5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul Codice Europeo di Etica per il personale penitenziario.

²⁰⁴ Raccomandazione N° R (93) 6 del Comitato dei Ministri agli Stati membri riguardante gli aspetti penitenziari e criminologici del controllo di malattie infettive inclusa l'AIDS e relativi problemi di salute in carcere.

La prima risoluzione,²⁰⁵ adottata nel 1962, ha ad oggetto i diritti elettorali, civili e sociali dei detenuti fissando i limiti che il regime detentivo può legittimamente imporre al loro esercizio. Principio ispiratore di questa risoluzione, in generale, di tutte le norme in materia penitenziaria di rango europeo, è che la detenzione in sé non debba privare la persona dei suoi diritti fondamentali e che questi possano essere limitati esclusivamente qualora risultino incompatibili con la privazione della libertà o con le esigenze di sicurezza interne agli istituti penitenziari. Dal 1962 in poi, si sono susseguite negli anni numerose risoluzioni e raccomandazioni relative ai diversi profili della vita carceraria e volte alla revisione delle politiche penali e penitenziarie. Esse attuano il principio di *extrema ratio* della detenzione favorendo forme alternative di esecuzione penale nella comunità e l'avvio di percorsi trattamentali adeguati al fine di un effettivo reinserimento sociale del reo una volta scontata la pena.

I passaggi più importanti di questo percorso intrapreso dal Consiglio d'Europa nel fissare principi e regole a cui dovrebbero ispirarsi le legislazioni dei singoli Stati membri, sono segnati dall'emanazione delle Regole minime standard per il trattamento dei detenuti²⁰⁶ e delle Regole penitenziarie europee (*European Prison Rules - EPR*)²⁰⁷.

Richiamando espressamente le Regole minime per il trattamento dei detenuti²⁰⁸ emanate con la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 30 agosto 1955, la Risoluzione (73) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adattato gli standard stabiliti dall'ONU alle più recenti esigenze della politica penale, applicandole concretamente al contesto europeo con l'emanazione di un proprio *corpus* di Regole minime standard per il trattamento dei detenuti. Queste ultime incentivavano la tendenza di molti Stati europei di sviluppare forme di esecuzione della pena *extra moenia* sostituendola, ove possibile, con altre sanzioni alternative altrettanto efficaci, ma pur sempre nella consapevolezza che la detenzione in un istituto penitenziario restasse, in certi casi, indispensabile e pertanto richiedesse una puntuale previsione di regole comuni per la sua esecuzione.

Questi stessi principi costituiscono il fondamento delle Regole penitenziarie europee emanate con la Raccomandazione n. R (87) 3, le quali richiamano

²⁰⁵ Risoluzione (62) 2 del Comitato dei Ministri sui diritti elettorali, civili e sociali dei detenuti.

²⁰⁶ Risoluzione (73) 5 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 19 gennaio 1973.

²⁰⁷ Emanate per la prima volta con la Raccomandazione n. R (87) 3 del 12 febbraio 1987 e successivamente modificate con la Raccomandazione n. R (2006) 2 e da ultimo integrate nel luglio 2020.

²⁰⁸ V. *supra* par. 2

sostanzialmente quasi tutte le disposizioni già previste nelle precedenti Regole minime standard, e le integrano adattandole al nuovo contesto penale e penitenziario europeo.

4.1. Le Regole penitenziarie europee

La prima versione delle Regole penitenziarie europee (EPR) è stata emanata con la Raccomandazione n. R (87) 3 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987. Come per le Regole minime standard del 1973, il punto di partenza è la constatazione che, nonostante i progressi fatti nell'implementazione di misure non detentive, la privazione della libertà continua ad essere una sanzione penale necessaria. Da questo assunto, l'emanazione di una serie di regole che, come indicato nel preambolo della Raccomandazione del 1987, hanno lo scopo di «stabilire un insieme di regole minime che insistano sugli aspetti dell'amministrazione penitenziaria che risultano essenziali per assicurare condizioni umane di detenzione e un trattamento positivo nel quadro di un sistema moderno e progressista.»²⁰⁹.

A quasi vent'anni di distanza dalla stesura della prima versione, il nuovo contesto sociale europeo e l'adesione di numerosi altri Stati al Consiglio d'Europa – dagli originari 23 paesi si è passati agli attuali 47-, hanno richiesto l'urgente modifica delle *European Prison Rules*. I mutamenti profondi nel bisogno di sicurezza, un notevole incremento nel ricorso alle misure alternative alla detenzione, le frequenti occasioni di confronto fra i diversi sistemi penitenziari, il dilagare del fenomeno del sovraffollamento carcerario, sono tutti elementi che hanno avuto un ruolo determinante nel processo di armonizzazione delle *Regole penitenziarie europee* con le buone prassi internazionali.

In risposta a tali esigenze, in occasione della 952esima riunione dei Delegati dei Ministri del Consiglio d'Europa, è stata adottata la Raccomandazione n. R (2006) 2. In un *corpus* contenente 108 articoli erano contenuti preziosi stimoli, indicazioni e moniti alle amministrazioni penitenziarie degli Stati membri. Tra l'altro, opportunamente, le Regole penitenziarie europee del 2006 si concludevano con l'invito alle istituzioni competenti a provvedere ad un regolare aggiornamento della normativa e ad un sistematico approfondimento della materia, alla luce dei mutamenti sociali, criminali e igienico-sanitari dei 47 Paesi²¹⁰.

²⁰⁹ Raccomandazione n. R (87) 3 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Preambolo*.

²¹⁰ Raccomandazione n. R (2006) 2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, Regola n. 108: «Le regole penitenziarie europee devono essere aggiornate con regolarità.»

Sulla base di detti presupposti, a distanza di quasi quindici anni, il 1° luglio 2020, durante la 1380esima riunione dei suoi Rappresentanti, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha provveduto all'aggiornamento delle EPR del 2006. Nonostante la condivisa completezza del precedente documento, riconosciuta anche dalla giurisprudenza della Corte EDU, l'inerzia di molti Paesi (fra i quali anche l'Italia) nell'applicazione concreta delle linee guida in materia penitenziaria e le nuove esigenze di tipo igienico-sanitario per il contenimento del contagio da Covid-19, hanno reso opportuno ribadire entro quali limiti e secondo quali principi debba concretizzarsi l'applicazione della pena detentiva.

La sostanziale esaustività della precedente versione delle Regole penitenziarie europee del 2006 si ricava anche dall'analisi del nuovo documento, che rispecchia quasi pedissequamente il precedente. Infatti, anche la versione attuale delle Regole consta di 108 articoli, suddivisi in nove parti rispettivamente dedicate ai principi fondamentali, alle condizioni di detenzione, alla salute, all'ordine negli istituti, alla direzione e al personale, all'ispezione e ai controlli, allo status dei detenuti imputati e a quello dei condannati e, in conclusione, al periodico aggiornamento della normativa.

Il primo profilo affrontato nel nuovo documento, al pari della versione del 2006, riguarda l'imprescindibile esigenza di tutela dei diritti umani dei detenuti (Regole 1 e 4), nonché dei diritti di natura civile, politica e sociale che non siano incompatibili con la privazione della libertà personale (Regola 2). La Regola 3 prevede il principio di adeguatezza e proporzionalità nel ricorso alla pena detentiva. Le regole successive evidenziano l'esigenza che la vita in carcere sia il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita in società, favorendo così il successivo reinserimento in essa e per tale ragione deve essere incoraggiata la cooperazione coi servizi sociali esterni. Sotto la rubrica *Campo di applicazione* (Regole dalla 10 alla 13) vengono individuati i destinatari delle disposizioni e definiti i concetti di persona sottoposta a custodia cautelare e di quella privata della libertà a seguito di condanna, nonché di tutti i soggetti ad essi equiparati in quanto ristretti per qualsiasi motivo in carcere o in altro luogo legalmente adibito alla limitazione della libertà personale. Prima di concludere con il richiamo al rigoroso rispetto del principio di uguaglianza fra gli individui, si richiede di ospitare in appositi edifici i minorenni e coloro che soffrono di disturbi mentali o il cui stato di salute sia incompatibile con la convivenza negli istituti ordinari.

La seconda sezione, dedicata ai più vari aspetti del regime di detenzione, presenta novità più evidenti rispetto alla versione precedente delle EPR. Nello

specifico, dalla Regola 14 alla Regola 16 vengono disciplinati gli ingressi in istituto e la corretta tenuta dei registri con la previsione dell'inserimento di dati ulteriori rispetto a quelli richiesti dal testo precedente delle medesime norme²¹¹. È stata ribadita l'importanza di selezionare il carcere più vicino alla dimora della famiglia del detenuto o individuato sulla base delle richieste avanzate dallo stesso ove compatibili con le esigenze di indagine e sicurezza. Sono state richiamate anche le direttive inerenti all'organizzazione degli spazi comuni e dei dormitori. A tal riguardo, nella Regola 18 ci si è limitati ad un integrale richiamo del testo precedente che demandava alle legislazioni nazionali l'adozione di norme minime volte a contrastare il sovraffollamento delle carceri, senza però indicare modalità specifiche con le quali affrontare l'eventuale necessaria e urgente esigenza di distanziamento. Alla luce dell'emergenza igienico-sanitaria dovuta alla diffusione da Covid-19 e, considerata la patologica condizione di sovraffollamento carcerario nel quale versano i sistemi penitenziari di molti Paesi europei, sarebbe stata opportuna la previsione di indicazioni più puntuali così da poter arginare in maniera più efficace il problema.

Ulteriori novità apportate nella sezione II riguardano il trattamento delle donne detenute e degli stranieri detenuti. La nuova Regola 34.1 invita infatti gli Stati ad adottare politiche sensibili al tema dell'uguaglianza di genere, favorendo misure di tipo igienico-sanitario o sociale che non trascurino gli specifici bisogni delle donne. Con riferimento agli ospiti stranieri, le nuove regole 37.1 e 37.2 prevedono l'adozione di misure ad *hoc* per alleviare la peculiare condizione di disagio cagionata dalla lontananza dai propri contesti e particolarmente acuita per questa categoria.

La parte IV, dedicata all'ordine e alla sicurezza all'interno delle carceri, presenta alcuni aspetti di novità. Nella Regola 49 viene ribadito che ogni attività posta in essere dal personale penitenziario sia svolta nel pieno rispetto della dignità del singolo e che, anche dinanzi alle ipotesi di trasgressioni gravi da parte degli ospiti, sia fatto un ricorso esclusivamente residuale all'uso della forza. Sono state notevolmente integrate anche le norme riguardanti l' 'alta protezione e sicurezza', con la previsione di specifiche misure eccezionali e temporanee da adottare nei casi in cui il detenuto

²¹¹ Alla Regola n. 15.1 sono state aggiunte le lettere g) ed h) per cui rispettivamente si richiede che venga registrato, al momento dell'ingresso in istituto, il nominativo e il recapito di colui che dovrà essere informato in caso di decesso, lesioni gravi o malattia del detenuto nonché gli eventuali dati inerenti alla prole a carico dello stesso al fine di garantire un migliore collegamento con la famiglia. Anche la Regola n. 16 è stata riformulata prevedendo che oltre alle informazioni di tipo sanitario riferite dall'interessato e integrate da una valutazione specifica operata dal medico penitenziario, siano registrati dati ulteriori inerenti, ad esempio, allo stato del processo, la condotta tenuta, eventuali richieste di avvalersi di strumenti di moderazione o i trasferimenti da altri istituti.

rappresenti una minaccia concreta per i compagni o per il personale²¹², nonché la natura meramente sussidiaria dei c.d. strumenti di contenimento (manette o camicie di forza) e il categorico divieto di strumenti altamente invasivi e degradanti (come le catene).

Gli ultimi profili sui quali il Comitato dei Ministri ha ritenuto di apportare modifiche riguardano il tema dell'ispezione e monitoraggio delle carceri, disciplinato nella parte VI del documento. Il nuovo testo riconosce, accanto ai controlli governativi, ampio spazio all'attività di monitoraggio da parte di organismi indipendenti chiamati a valutare, senza un necessario preavviso, il rispetto degli standard qualitativi delle carceri richiesti dalle normative nazionali, dal diritto internazionale e dalle stesse EPR. In particolare, a detti organismi è consentito l'accesso integrale ai registri e l'ispezione di ogni spazio della casa circondariale.

Le sezioni VII e VIII riguardano la disciplina detentiva dei soggetti imputati e di quelli condannati e non sono state particolarmente ritoccate rispetto alla versione del 2006. Le Regole richiedono di differenziare ove possibile il trattamento delle due categorie in applicazione del principio di presunzione di non colpevolezza dei detenuti non ancora condannati in via definitiva. In numerosi Paesi europei, l'altissima percentuale di detenuti in attesa di giudizio osta infatti al rispetto di queste regole e contribuisce negativamente al sovraffollamento carcerario del Paese.

5. Linee guida del Consiglio d'Europa in materia di sovraffollamento

Come anticipato, il Consiglio d'Europa ha elaborato negli anni una serie di Raccomandazioni che, lette in correlazione fra loro, sono volte a codificare quei principi posti a tutela dei diritti umani e che i Paesi europei hanno assunto a fondamento dei propri sistemi. Tuttavia, benché il sovraffollamento carcerario costituisca uno dei problemi principali dei sistemi penitenziari di oggi, soltanto la Raccomandazione n. R (99) 22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si propone in maniera esplicita (almeno con riferimento al titolo) di combattere il fenomeno dell'emergenziale affollamento carcerario. Dal testo della Raccomandazione si evince, piuttosto che la previsione di rimedi ad *hoc*, il richiamo ai principi generali sul corretto utilizzo della custodia cautelare, sulla finalità della pena detentiva e sul rispetto della dignità dei detenuti, oggetto delle Raccomandazioni precedentemente esaminate.

Anche in tale occasione, viene ribadita in primo luogo la sollecitazione agli Stati membri di fare ricorso alla detenzione solo come *extrema ratio*, qualora ogni altra misura risulti inadeguata. L'ottica è palesemente quella di promuovere le misure e sanzioni di comunità come strategia di alleggerimento del carico degli istituti penitenziari, sia nella fase processuale che nella fase di esecuzione.

La Raccomandazione considera infatti i diversi stati del processo penale ed espressamente richiede un uso limitato della custodia cautelare in carcere preferendo forme alternative alla detenzione preventiva come ad esempio l'obbligo dell'indagato/imputato di risiedere ad un indirizzo specifico (eventualmente verificando l'osservanza di tale obbligo attraverso l'uso di dispositivi di sorveglianza elettronica), il divieto di entrare o lasciare un luogo specifico senza autorizzazione da parte del giudice, il versamento di una cauzione o la supervisione da parte di un organismo incaricato dall'autorità giudiziaria²¹³.

Per quanto riguarda invece la detenzione post-condanna, il Consiglio d'Europa ha raccomandato di ridurre ove possibile le pene lunghe e incentivare l'adozione di misure alternative non detentive per le pene brevi, così da ridurre i flussi di ingresso nelle carceri. Tra le alternative adottabili, la Raccomandazione richiama la sospensione dell'esecuzione di una condanna alla reclusione con condizioni imposte, la *probation* come sanzione autonoma rispetto alla pronuncia di una condanna alla detenzione, l'imposizione di prestare servizi di pubblica utilità, l'applicazione di ordini trattamentali per specifiche categorie di autori di reato, l'incentivo di misure di giustizia riparativa che consentano la mediazione fra il reo e la vittima e il risarcimento di quest'ultima, restrizioni alla libertà di movimento mediante ordini di coprifuoco o monitoraggio elettronico²¹⁴.

Circa quindici anni dopo la Raccomandazione n. R (99) 22, il Comitato europeo per i problemi della criminalità²¹⁵ (*European Committee on Crime Problems*

²¹³ Raccomandazione N° (99) 22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri su sovraffollamento delle carceri e inflazione della popolazione detenuta. Sezione III. Misure relative alla fase pre-giudiziale. Art.12 *Evitare il procedimento penale – Ridurre il ricorso alla detenzione preventiva*

²¹⁴ Raccomandazione N° (99) 22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri su sovraffollamento delle carceri e inflazione della popolazione detenuta. Sezione IV. Misure relative alla fase processuale. Art. 15 *Il sistema delle sanzioni/misure – La durata della pena*

²¹⁵ Istituito nel 1958, il Comitato europeo per i problemi della criminalità (*European Committee on Crime Problems – CDPC*) è incaricato dal Comitato dei Ministri di monitorare e coordinare le attività del Consiglio d'Europa in materia di prevenzione e controllo dei crimini. Il CDPC individua le linee prioritarie per la cooperazione giudiziaria intergovernativa, sviluppa proposte al Comitato dei Ministri in riferimento alle attività in materia penale e criminologica e implementa dette attività. Il CDPC elabora convenzioni, raccomandazioni e report, organizza conferenze di ricerca in materia criminologica e riunioni con i direttori delle amministrazioni penitenziarie.

– CDPC) del Consiglio d’Europa ha pubblicato il Libro bianco sul sovraffollamento delle carceri (*White paper on prison overcrowding*). Pur riconoscendo l’attuale validità della Raccomandazione del 1999, i mutamenti e gli sviluppi degli ultimi quindici anni hanno richiesto un aggiornamento di tali principi, anche alla luce delle difficoltà riscontratesi nella concreta applicazione degli stessi. In particolare, l’incremento della mobilità delle persone in Europa e il rapido sviluppo di nuove tecnologie hanno di certo apportato novità positive, ma, allo stesso tempo, hanno agevolato la diffusione di crimini transnazionali, spingendo molti paesi ad adottare un approccio più severo per la loro repressione con conseguente aumento della durata delle pene detentive che ha determinato un aggravarsi del sovraffollamento nelle carceri. Nel Libro bianco si evidenzia l’assenza di una definizione condivisa sulla nozione di sovraffollamento carcerario, sebbene tale lacuna sia stata parzialmente colmata dagli indirizzi della Corte EDU in materia²¹⁶.

In primo luogo, il documento del CDPC analizza le cause profonde del sovraffollamento e delinea i principi-guida per arginare e prevenire tale fenomeno. Viene nuovamente ribadita la necessità di minimizzare il ricorso alla detenzione, evitando la reclusione automatica sia in fase istruttoria e processuale sia in quella esecutiva. Si raccomanda, inoltre, agli Stati membri di effettuare valutazioni periodiche dei propri sistemi di giustizia penale e di considerare anche la depenalizzazione e la riduzione di alcune pene, nonché la sostituzione di misure detentive con sanzioni di comunità. Viene suggerita anche l’attuazione di programmi di prevenzione della recidiva e di trattamento specifici per chi commette reati riconnessi all’uso di sostanze stupefacenti. Nel Libro bianco è sottolineata anche l’importanza di adottare misure in grado di assicurare il pieno rispetto del divieto di trattamenti inumani e degradanti contemplato dall’articolo 3 della CEDU come richiesto anche dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Ulteriori strumenti specificamente volti al contrasto del sovraffollamento carcerario sono stati adottati anche dall’ Ufficio delle Nazioni Unite sulla droga e il crimine (UNODC)²¹⁷. In tale sede, le proposte avanzate richiamano quelle suggerite a livello europeo, ma includono anche l’invito per gli Stati di sviluppare politiche penali eque attraverso un miglioramento del sistema giudiziario e l’assicurazione del

²¹⁶ A riguardo v. *supra* capitolo II, par. 2 ss.

²¹⁷ UNODC, *Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons*, 2013.

sostegno post-rilascio per il reinserimento del detenuto nella società al fine di ridurre il rischio di recidiva.

Infine, vanno richiamate anche le disposizioni specifiche adottate da alcuni Paesi per la prevenzione del sovraffollamento negli istituti penitenziari quali, ad esempio, la pratica delle c.d. “liste di attesa” (diffuse in passato nei Paesi Bassi e in Norvegia) per cui era precluso l’ingresso in carcere ai detenuti a meno che non fosse garantita la sufficienza di spazi adeguati.

6. Le misure alternative alla detenzione come strumento deflattivo della densità carceraria

La linea di fondo che emerge dagli atti esaminati nei paragrafi precedenti, è che una visione carcerocentrica non solo aggrava il fenomeno di sovraffollamento nelle carceri, ma si pone anche in palese violazione del principio di *extrema ratio* della pena detentiva, che informa l’intera normativa sovranazionale a riguardo. Nell’ottica dei moderni sistemi penitenziari, il carcere non può rappresentare l’unica possibile modalità di esecuzione della pena ma, anzi, il ricorso alla pena detentiva sarebbe giustificabile soltanto qualora ogni altra misura o sanzione alternativa alla detenzione non risulti applicabile nel caso concreto. In una tale prospettiva, le misure alternative devono costituire la regola ed il carcere l’eccezione²¹⁸.

In diverse occasioni il Consiglio d’Europa non ha mancato di sollecitare gli Stati Membri a sostituire nei rispettivi ordinamenti, le pene privative della libertà personale con provvedimenti alternativi, favorendo l’applicazione di sanzioni di comunità.

6.1. La Raccomandazione (2017) 3 del Comitato dei Ministri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità

La Raccomandazione (2017) 3 sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 22 marzo 2017, sostituisce l’originaria formulazione di dette regole contenute nella Raccomandazione (92) 16 e integrate dalla Raccomandazione (2000) 22 sul Miglioramento dell’applicazione delle Regole europee sulle sanzioni e misure nella comunità. Intento primario di questi atti è la previsione di una serie di standard in grado di aiutare i legislatori nazionali, le autorità responsabili in materia e i professionisti

²¹⁸ «If imprisonment is to be a ‘last resort’, there must be sanctions and measures of earlier resort». Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo I: principi base, commento al n. 3.

nell'applicazione giusta ed efficace delle sanzioni e misure di comunità senza trascurare, da un lato, la necessità di proteggere la società e preservare l'ordinamento giuridico e, dall'altro, quella di supportare la riabilitazione sociale dei condannati.

Ulteriore finalità di queste Regole è fornire agli Stati membri criteri-guida sull'introduzione e l'utilizzo di misure e sanzioni di comunità evitando abusi che possano tradursi in un uso a svantaggio di particolari gruppi sociali nonché proporre al personale coinvolto nell'esecuzione penale esterna delle regole di condotta chiare per poter assicurare un'esecuzione conforme alle condizioni e agli obblighi imposti. L'attuazione non va però pensata in modo rigido o formalistico, ma deve essere orientata all'individualizzazione, ovvero all'adeguatezza fra i fatti commessi, la risposta penale, la personalità dell'indagato o reo²¹⁹.

La Raccomandazione definisce le “misure e sanzioni di comunità” come quegli istituti in grado di mantenere gli imputati o i condannati²²⁰ nella comunità e che implicano una qualche forma di restrizione alla loro libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o obblighi e poste in esecuzione da enti autorizzati dalle disposizioni legislative in vigore. Il termine designa dunque qualunque sanzione imposta da un'autorità giudiziaria o amministrativa, e qualunque misura adottata prima o in luogo di una decisione su una sanzione, nonché le modalità di esecuzione di una condanna detentiva al di fuori di un istituto penitenziario²²¹.

Le indicazioni sancite da queste Regole costruiscono la cornice normativa in cui le sanzioni e misure alternative devono iscriversi. Strutturate in dieci capitoli, il primo di essi elenca i “Principi base” prevedendo, in primo luogo, che dette misure realizzino «una supervisione giusta ed efficace, una guida ed un'assistenza agli imputati o agli autori di reato senza ricorrere alla privazione della libertà»²²². La stessa disposizione evidenzia come le sanzioni di comunità possano migliorare le prospettive di inclusione sociale, promuovendo la giustizia sociale e le pari opportunità, arginando

²¹⁹ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Appendice, “ambito di applicazione e scopo”, lett. a, b, c.

²²⁰ L'ambito di applicazione della Raccomandazione, quanto al nostro sistema processuale penale, ricomprende sia le misure cautelari personali diverse dalla custodia in carcere e le misure di sicurezza applicate provvisoriamente, sia l'istituto della messa alla prova di cui all'art. 168-*bis* c.p. ed ancora, si rivolge alle misure alternative alla detenzione disciplinate nella legge di ordinamento penitenziario (ma anche nel testo unico sugli stupefacenti quanto all'affidamento terapeutico), alle misure di sicurezza non custodiali come la libertà vigilata; così come alle sanzioni sostitutive quali la libertà controllata. Ne sono escluse dall'ambito di operatività della Raccomandazione in esame le specifiche misure relative ai minori di età per i quali resta in vigore la Raccomandazione N° (2008) 11.

²²¹ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Appendice, “definizioni”.

²²² Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo I: principi base, n. 1.

il rischio di recidiva. Un'implementazione di tali misure nei diversi Stati potrebbe evitare anche il ricorso spesso eccessivo alla detenzione cautelare. Infatti, un ampio numero di soggetti "presunti innocenti" rimangono reclusi nei penitenziari per periodi non brevi (e spesso nelle peggiori condizioni) in attesa di giudizio, per poi essere successivamente rilasciati portandosi addosso il peso di un'esperienza inevitabilmente segnante e dannosa. Tuttavia, tali soluzioni non andrebbero considerate solo per il loro potenziale deflattivo, ma anche e soprattutto per il contributo positivo che apprestano alla giustizia e all'inclusione sociale.

Il secondo dei principi base dispone che le legislazioni nazionali forniscano una gamma sufficiente di sanzioni e misure di comunità opportunamente diversificate da poter utilizzare nella prassi²²³. A titolo esemplificativo, si possono indicare come alternative alla detenzione²²⁴:

- l'obbligo per l'indagato/imputato in attesa di giudizio di risiedere in uno specifico indirizzo e/o essere supervisionati ed assistiti da un'agenzia specificata da un'autorità giudiziaria;
- il *probation* come sanzione completamente alternativa alla condanna a pene detentive;
- la sospensione dell'esecuzione di una pena di reclusione sotto particolari condizioni;
- il *community service order* (lavoro socialmente utile non retribuito);
- l'indennizzo delle vittime, il risarcimento del danno e la mediazione penale tra la vittima e l'autore di reato;
- il ricorso al trattamento fuori dal carcere per gli autori di reati connessi a stati di tossicodipendenza o di alcolismo e per coloro che soffrono di disturbi mentali connessi ai loro comportamenti criminali;
- forme di restrizione alla libertà di movimento o il monitoraggio elettronico gestito secondo la Raccomandazione n. R (2014) 4 del Comitato dei Ministri;
- la liberazione condizionale dal carcere seguita dalla supervisione post-carcere.

La Regola n. 3 prevede i fondamentali principi di proporzionalità e di individualizzazione nell'applicazione delle misure e sanzioni di comunità, stabilendo che «la natura e la durata delle sanzioni e misure di comunità sarà in proporzione alla

²²³ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo I: principi base, n. 2.

²²⁴ Il seguente elenco era in parte contenuto nel testo della Raccomandazione n. R (2000) 22 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sul *Miglioramento dell'implementazione delle Regole europee sulle sanzioni e misure applicate in area penale esterna*, successivamente confluita nella Raccomandazione n. R (2017) 3.

gravità del reato per il quale le persone sono state condannate e per il quale sono state accusate e terrà in considerazione le circostanze individuali». ²²⁵

Tali principi sono successivamente ribaditi nella Regola n. 11, laddove viene richiesto di tener conto delle diverse situazioni personali così che l'esecuzione delle misure avvenga con modalità tali da non aggravarne la natura già di per sé afflittiva.

Speculare al principio di individualizzazione è il divieto di ogni forma di discriminazione nell'imposizione e attuazione delle sanzioni e misure di comunità per motivi di razza, colore, origine etnica, nazionalità, sesso, età, disabilità, orientamento sessuale, lingua, religione, opinione politica o altra opinione, stato economico, sociale o di altro tipo o condizione fisica o mentale. Il principio di non discriminazione, sancito dalla Regola n. 6, non significa che tutti debbano essere trattati in modo identico, ma la legittima diversificazione del trattamento (diversa dalla discriminazione) impone che circostanze peculiari siano trattate giustamente in maniera diversa dalle altre, al fine di rispondere a specifici problemi individuali, per soddisfare esigenze distinte o per tenere conto di situazioni speciali.

Sempre in tale ottica, la disposizione di cui al n. 7 prevede che «le sanzioni e misure di comunità sono rese disponibili agli imputati ed autori di reato cittadini stranieri ed attuate in modo equo e conformemente ai principi di queste regole, tenendo debitamente conto delle relative differenze nelle varie circostanze», evitando qualsiasi forma di discriminazione nell'imposizione o attuazione delle misure sulla base della nazionalità del destinatario.

Altre disposizioni del Capitolo I richiamano alcuni diritti fondamentali da rispettare anche in sede di esecuzione penale esterna: garanzia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Regola n. 4), osservanza dei principi etici basilari nel trattamento medico o psicologico (Regola n. 5), il rispetto dei principi della dignità e della privacy degli autori di reato e dei loro familiari (Regola n. 8).

Le Regole n. 9 e 10 contengono disposizioni in materia di giustizia riparativa: nel rispetto dei diritti e delle esigenze delle vittime dei reati, è previsto che gli autori di reato si attivino per riparare il pregiudizio arrecato alle persone offese e alla comunità²²⁶. Nella specie, è compito precipuo dei servizi di *probation* incentivare

²²⁵ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo II: principi base, n. 3.

²²⁶ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità, Capitolo I: principi base, regola n. 9 «Ogni volta che le sanzioni e le misure di comunità comportano il contatto con le vittime, i loro diritti devono essere rispettati in conformità agli standard etici accettati a livello internazionale in questo settore» e regola n. 10: «Nei casi appropriati, e tenendo debitamente conto dei diritti e delle

l'accesso alla giustizia riparativa. Tali disposizioni vengono poi successivamente integrate nel loro contenuto nel Capitolo VII (“organizzazione, personale e risorse”): le regole 77 ss. stabiliscono i principi alla base del reclutamento del personale, mentre le regole 85 ss. si occupano dell'apporto del volontariato.

La Regola n.14 sancisce il principio di legalità prevedendo che «l'uso, così come i tipi, la durata e le modalità di attuazione e di applicazione di sanzioni e misure di comunità sono regolate dalla legge»²²⁷.

La Regola n.15 aggiunge che, dal momento che i presupposti di una sanzione o misura di comunità costituiscono le istruzioni che la persona indagata o il condannato dovrebbero osservare, le disposizioni di legge dovrebbero essere concise e comprensibili da persone comuni, evitando incertezze sulla loro interpretazione. Il principio di legalità, tra l'altro, deve valere anche nei casi di comportamento non conforme alle condizioni e agli obblighi connessi alle misure²²⁸, riflettendosi anche sui poteri e compiti delle autorità competenti per decidere l'imposizione, la modifica e la revoca delle misure e sanzioni comunità²²⁹.

A tale profilo si ricollega la previsione di un principio di non automatismo della conversione in carcere della sanzione o misura di comunità in caso di comportamento del destinatario non conforme agli obblighi e condizioni imposte²³⁰. La revoca è sicuramente ammissibile ma deve risultare da una valutazione individualizzata e ponderata sulla gravità e rilevanza della violazione rispetto ad un'effettiva mancata adesione alla prospettiva risocializzante. A tali ipotesi di non conformità e revoca è dedicato il Capitolo VI il quale alla Regola n. 68 (che integra la Regola n. 12) stabilisce che «la decisione di revocare una sanzione o misura di comunità non deve necessariamente portare ad una decisione di imporre la reclusione»²³¹. In qualunque

necessità delle vittime di reati, gli autori di reato dovrebbero essere abilitati ed incoraggiati a riparare i loro reati alle vittime o alla comunità».

²²⁷ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo II: Quadro giuridico, n. 14.

²²⁸ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo II: Quadro giuridico, n. 15. «Le condizioni e gli obblighi connessi alle sanzioni e misure devono essere definiti con disposizioni chiare ed esplicite, come devono essere le conseguenze del mancato rispetto di queste condizioni e obblighi.»

²²⁹ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo II: Quadro giuridico, n. 16.

²³⁰ Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo II: Principi base, n. 12: «Non è prevista alcuna legge per la conversione automatica in reclusione di una sanzione o misura di comunità in caso di mancato rispetto di qualsiasi condizione o obbligo legata a tale 15 sanzione o misura. Ciò non preclude l'opzione di rinviare in carcere gli autori di reato che non hanno soddisfatto i loro obblighi secondo quanto previsto dalla liberazione condizionale».

²³¹ Secondo quanto emerge dal commento dello stesso Comitato dei Ministri che accompagna le disposizioni della Raccomandazione n. R (2017) 3, tale ipotesi potrebbe configurarsi, ad esempio, nel caso in cui un grave inadempimento

caso, è compito delle legislazioni nazionali assicurare la possibilità di impugnativa avverso il provvedimento che applica una misura o sanzione di comunità²³².

Riconnessa tanto al principio di proporzionalità, quanto a quello di legalità, è il profilo inerente alla durata della sanzione di comunità. La Regola n. 23 afferma infatti che «normalmente una sanzione o misura di comunità deve essere imposta con una durata fissa. Se, eccezionalmente, la legge prevede che la durata della sanzione o misura di comunità possa essere estesa ci sarà una regolare revisione dall'autorità decisionale per valutare se tali circostanze eccezionali si applicano ancora e, in caso contrario, di interrompere la sanzione o misura di comunità.»

Ne consegue che una sanzione o misura di comunità dovrebbe avere una durata massima fissa ed indicata. L'applicazione prolungata ed indefinita di tali istituti potrebbe comportare il rischio di mantenere il soggetto in uno "stato di dipendenza" contrario al naturale sviluppo dell'autonomia del reo nel contesto sociale²³³. La presente Regola stabilisce che se la sanzione o misura può essere eccezionalmente prolungata, la legge deve prevedere un processo di revisione regolare ed approfondito.

Le Regole sinteticamente esaminate hanno lo scopo precipuo di evitare la detenzione carceraria, in considerazione dei vantaggi personali e sociali che discendono dalla permanenza nella comunità dell'autore di un reato. Per i paesi che affrontano radicati problemi di sovraffollamento negli istituti penitenziari, si tratta sicuramente di linee guida meritevoli di attuazione, anche per l'approccio non rigido che offrono. Tuttavia, non va dimenticato che, come già visto, mirano a far sì che l'applicazione di forme sanzionatorie diverse dal carcere si ispirino a determinati criteri, quali l'individualizzazione del trattamento, la proporzionalità rispetto al reato, la tutela della vittima e così via. Si tratta di profili che, nell'ottica della Raccomandazione, riempiono di contenuto, attraverso obblighi e condizioni modulati sulla peculiarità del caso, ogni singola sanzione e misura di comunità.

ad osservare una condizione o obbligo si verifichi alla fine di un periodo di prova durante il quale l'osservanza, fino a quel punto, è stata soddisfacente.

²³² Raccomandazione n. R (2017) 3 del Comitato dei ministri agli Stati Membri sulle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità. Capitolo II: Quadro giuridico, n. 25: «Gli imputati ed autori di reato hanno il diritto di appello a un'autorità giudiziaria contro una decisione che li sottopone a una sanzione o misura di comunità.»

²³³ «[...] *Prolonged periods of sanctions and measures run the risk of maintaining the offender in a state of dependency which is contrary to the purpose of developing the offender's autonomy in society*». Commento alla Regola n. 23 della Raccomandazione n. R (2017) 3.

6.2. Le *European Probation Rules*

Strettamente riconnesse alle Regole europee sulle misure e sanzioni di comunità sono le c.d. *European Probation Rules* oggetto della Raccomandazione n. R (2010) 1 riguardanti i principi fondamentali cui deve ispirarsi ogni forma di *probation* applicata dagli Stati membri. Adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 20 gennaio 2010 nel corso della 1075esima riunione dei Delegati dei Ministri, il citato documento, nella Parte I (“Portata, applicazione, definizioni e principi basilari”) stabilisce espressamente l’imprescindibilità di una lettura congiunta dello stesso con la Raccomandazione n. R (1992) 16 (oggi confluita nella Raccomandazione n. R (2017) 3) in materia di sanzioni e misure applicate in area penale esterna²³⁴.

Il *Probation* è definito nella Raccomandazione del 2010 come «l’esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure, definite dalla legge ed imposte ad un autore di reato. Comprende una serie di attività ed interventi, tra cui il controllo, il consiglio e l’assistenza, mirati al reinserimento sociale dell’autore di reato, ed anche a contribuire alla sicurezza pubblica.»

Il termine *Probation*, pur essendo difficile da definire, è divenuto di uso comune rimandando, nel suo significato, all’insieme di disposizioni che riguardano la supervisione degli autori di reato all’interno della comunità, ovvero le organizzazioni cui tale compito è affidato²³⁵.

Accogliendo la definizione offerta dalla stessa Raccomandazione del 2010, per “*Probation Service*”, sia esso pubblico o privato, si intende ogni servizio designato dalla legge ad adempiere i suddetti compiti e responsabilità. A seconda del sistema nazionale, il lavoro del servizio di *probation* può anche comprendere la trasmissione di informazioni e pareri all’autorità giudiziaria o ad altre autorità decisionali, per aiutarle ad assumere decisioni giuste e basate su informazioni complete; l’offerta di

²³⁴ «Inoltre, le presenti regole sono complementari alle collegate disposizioni della Raccomandazione n° R(97)12 sul personale incaricato dell’applicazione di sanzioni e misure, della Raccomandazione n° R(99)19 sulla mediazione in ambito penale, della Raccomandazione n° R(99)22 sul sovraffollamento penitenziario e sull’inflazione della popolazione carceraria, della Raccomandazione n° R(2000)22 sul miglioramento dell’implementazione delle regole europee sulle sanzioni e misure applicate nella comunità, della Raccomandazione n° — 7 — R(2003) sulla liberazione condizionale (o sulla parola), della Raccomandazione n° R(2003)23 sulla gestione, da parte delle amministrazioni penitenziarie, di detenuti condannati all’ergastolo o ad altre pene lunghe, della Raccomandazione n° R(2006)2 sulle Regole Penitenziarie Europee, della Raccomandazione n° R(2006)8 sull’assistenza alle vittime di reati, della Raccomandazione n° R(2006)13 sull’uso della custodia cautelare in carcere, le condizioni in cui essa ha luogo ed i provvedimenti per la tutela dagli abusi, e devono essere lette insieme con esse». Raccomandazione n. R(2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d’Europa in materia di *probation*, Parte I “Portata, applicazione, definizioni e principi basilari”.

²³⁵ *Commentary to Recommendation CM/Rec(2010) 1* consultabile sul sito internet del Consiglio d’Europa (www.coe.int)

orientamento e sostegno ai detenuti per preparare la loro liberazione ed il loro reinserimento; il controllo e l'assistenza in caso di liberazione anticipata; la realizzazione di interventi di giustizia riparativa; l'offerta di assistenza alle vittime dei reati. Principale caratteristica del *Probation* è dunque la supervisione del reo nella comunità, sia attraverso misure di carattere assistenziale con lo scopo di favorire il suo reinserimento nella società, sia attraverso misure focalizzate sul controllo del soggetto al fine di garantire la pubblica sicurezza. Il bilanciamento fra tali esigenze si concretizza attraverso la scelta di quali e quante misure affidare al *probation* e si differenzia, da ordinamento ad ordinamento, sulla base di fattori storici, politici e culturali.

La Raccomandazione prevede che alla base di ogni modello di *probation* vi sia il pieno rispetto dei diritti fondamentali del reo (dignità, salute, sicurezza e benessere)²³⁶ e sancisce il divieto di ogni forma di discriminazione²³⁷. Inoltre, in ottemperanza al principio del c.d. *minimum intervention*, nell'esecuzione della sanzione o misura, i servizi di *probation* devono evitare qualsiasi ulteriore compressione dei diritti della persona rispetto a quanto previsto dalla decisione giudiziaria o amministrativa e che, tali limiti, debbano essere in ogni caso commisurati alla gravità del reato commesso e al rischio di recidiva²³⁸.

I servizi coinvolti devono poter beneficiare di uno *status* e di un riconoscimento adeguato alla loro *mission* e alle loro responsabilità (definite dalla legislazione nazionale) e devono essere dotati di risorse sufficienti²³⁹. Periodicamente essi devono essere sottoposti a ispezioni governative e/o ad un controllo indipendente²⁴⁰.

Le disposizioni incoraggiano inoltre la ricerca scientifica in materia di sanzioni e misure di comunità al fine di orientare positivamente le politiche e le prassi, nonché invitano le autorità e i servizi competenti ad a coinvolgere il grande pubblico nel loro

²³⁶ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte I, Principi fondamentali, Regola n. 2.

²³⁷ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte I, Principi fondamentali, Regola n. 3.

²³⁸ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte I, Principi fondamentali, Regola n. 5.

²³⁹ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte I, Principi fondamentali, Regole n. 8 e 10.

²⁴⁰ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte I, Principi fondamentali, Regola n. 15.

operato (anche attraverso la collaborazione dei *mass-media*) così da evidenziarne il suo valore per la società²⁴¹.

La Raccomandazione N° R (2010) 1, dopo aver disciplinato i profili attinenti all'organizzazione e personale (Parte II) e alle responsabilità e ai rapporti intercorrenti fra i servizi di *probation* gli altri organismi (Parte III), dedica l'intera Parte IV ("Il lavoro nell'area penale esterna") all'elencazione dei compiti e attività che, nelle varie legislazioni sono attribuiti e coinvolgono tali servizi. Nello specifico vengono richiamati:

- a) l'elaborazione di *pre-trial reports*: i servizi di *probation* hanno il compito di redigere rapporti basati su informazioni chiaramente identificate e costantemente aggiornate, che possano supportare le autorità giudiziarie nella scelta della sanzione o misura più adeguata nel caso concreto. Qualora si tratti di imputati, a questi deve essere consentita la partecipazione alla stesura del documento che deve essere redatto nel rispetto del principio di non colpevolezza²⁴².
- b) La redazione di altri rapporti di tipo consultivo: i servizi competenti redigono rapporti in ausilio alle autorità competenti nella decisione relativa alla possibilità e condizioni di liberazione del reo, nonché su ogni tipo di intervento trattamentale necessario propedeutico al rilascio. Anche in tali ipotesi, al soggetto coinvolto deve essere garantita la possibilità di prestare il proprio parere²⁴³.
- c) Il lavoro di pubblica utilità (*community service*): tale misura consiste nella prestazione di lavoro non retribuito a favore della collettività, a titolo di riparazione effettiva o simbolica del pregiudizio a quest'ultima arrecato. Le mansioni da svolgere non devono avere natura stigmatizzante nei confronti del reo e devono consistere in compiti favorevoli allo sviluppo delle competenze e all'inserimento sociale di quest'ultimo. In nessun caso il lavoro di interesse generale può essere svolto a vantaggio dei servizi di *probation*, del loro personale o a scopo commerciale. Nella selezione dei compiti, i servizi competenti tengono conto della sicurezza della collettività e dei beneficiari diretti di tale lavoro, ma devono anche garantire al reo tutele non meno rigorose di quelle applicabili agli altri lavoratori. Gli autori di reato devono essere consultati in

²⁴¹ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte I, Principi fondamentali, Regole n. 16 e 17. Alla ricerca scientifica, valutazione, azione nei confronti dei media e dell'opinione pubblica è poi dedicata l'intera Parte VIII della Raccomandazione.

²⁴² Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Rapporti preparatori alla sentenza, Regole n. 42, 43 e 44.

²⁴³ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Altri rapporti di tipo consultivo, Regole n. 45 e 46.

merito al lavoro che possono svolgere e le mansioni devono rispettare le loro diverse attitudini e bisogni, con particolare riguardo alle esigenze di specifiche categorie di soggetti (donne, disabili, giovani e anziani)²⁴⁴.

- d) Misure di supervisione: i servizi di *Probation* possono essere chiamati a supervisionare il soggetto prima, durante e dopo il processo. I contenuti e le modalità della *supervision*, come le conseguenze connesse alla violazione degli obblighi imposti, sono disciplinati dai singoli ordinamenti. La supervisione non deve essere concepita come mero controllo, ma anche come strumento per aiutare e accompagnare gli autori di reato ed eventualmente associate ad altri interventi e organismi (come corsi di formazione, sviluppo di competenze, offerte di lavoro e dispositivi di cura)²⁴⁵.
- e) Attività di sostegno, consiglio e informazione alle famiglie dell'autore del reato²⁴⁶.
- f) Sorveglianza elettronica: il monitoraggio attraverso dispositivi elettronici (c.d. "braccialetto elettronico") deve essere completata da interventi volti alla reintegrazione e alla desistenza dalla commissione di ulteriori reati. In ogni caso, il livello di sorveglianza elettronica non deve essere più invasivo del necessario e deve tenere conto della gravità del reato commesso e dei rischi per la collettività²⁴⁷.
- g) Il reinserimento sociale: i servizi di *probation* incaricati della sorveglianza del reo dopo la scarcerazione, collaborano con le autorità penitenziarie per preparare la liberazione e il reinserimento sociale e professionale. Allo stesso modo, i servizi competenti devono poter accedere ai detenuti ogni qualvolta sia necessario, al fine di prepararli alla liberazione e organizzarne il reinserimento, garantendo continuità con il lavoro costruttivo intrapreso durante la loro detenzione. La supervisione dopo una liberazione anticipata ha lo scopo di soddisfare i bisogni di reinserimento del reo, come il lavoro, l'alloggio, l'istruzione e di assicurare il rispetto delle condizioni della liberazione così da ridurre i rischi di recidiva²⁴⁸.

²⁴⁴ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Lavoro di interesse generale, Regole n. 47 ss.

²⁴⁵ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Le misure di supervisione, Regole n. 53 ss.

²⁴⁶ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Il lavoro con la famiglia dell'autore del reato, Regola n. 56

²⁴⁷ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Sorveglianza elettronica, Regole n. 57 e 58.

²⁴⁸ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Il reinserimento, Regole n. 59, 60 e 61.

- h) Attività di ausilio al riadattamento: una volta adempiuti tutti gli obblighi inerenti alla liberazione, i servizi di *probation*, se la legislazione nazionale lo consente, devono poter offrire aiuto al riadattamento degli ex-delinquenti che ne facciano richiesta²⁴⁹.
- i) Forme di *probation* specificamente rivolte ad autori di reato di nazionalità straniera e a cittadini sanzionati all'estero²⁵⁰. In tale materia, rileva per i Paesi membri dell'Unione Europea la Decisione quadro 2009/829/ GAI del Consiglio sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare.

La parte V della Raccomandazione n. R (2010) 1 contiene la disciplina, articolata in diversi *step*, del processo di supervisione inteso come l'insieme delle attività di assistenza svolte allo scopo di mantenere il reo all'interno della collettività, nonché le azioni intraprese per garantire che l'autore di reato rispetti le condizioni e gli obblighi che gli sono stati imposti. La prima fase consiste nell'"assessment"²⁵¹ (valutazione) da parte dei servizi di *probation* di ciascun caso loro sottoposto, in riferimento alle cause del reato, ai bisogni, ai rischi correlati e alle misure per ridurre le ipotesi di recidiva. Nei limiti del possibile, occorre tener conto, in questa fase, anche del parere e degli auspici personali dei destinatari delle misure, i quali devono essere informati in merito alla procedura e conclusioni della valutazione. Poiché tali analisi si basano su elementi variabili nel tempo, l'*assessment* deve essere periodicamente aggiornato. Sulla base degli esiti della valutazione, il secondo *step* del processo di supervisione consiste nel "*planning*"²⁵² (pianificazione) di misure adeguate al caso concreto e stabilisce gli interventi da attuare. Gli obiettivi del programma vengono elaborati, quanto più possibile, di concerto con l'autore del reato e guidano il lavoro dei servizi di *probation* permettendogli di valutare costantemente i progressi raggiunti. Segue poi il momento in cui il progetto è tradotto in interventi concreti (c.d. "*intervention*") volti a rieducare il soggetto e ad arginare il rischio di recidiva. Essi devono essere costruttivi e proporzionali alla sanzione o misura imposta e comunicati in anticipo agli autori di reato, al fine di assicurarne l'attiva collaborazione e

²⁴⁹ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, L'aiuto al riadattamento, Regola n. 62.

²⁵⁰ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte IV, Il lavoro nell'area penale esterna, Il lavoro di *probation* con gli autori di reato di nazionalità straniera e i cittadini nazionali sanzionati all'estero, Regole n. 63 ss.

²⁵¹ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte V, Il processo di supervisione, Valutazione (*assessment*), Regole n. 66 ss.

²⁵² Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte V, Il processo di supervisione, Pianificazione, Regole n. 72 ss.

partecipazione. Le disposizioni raccomandano l'affidamento di ciascun autore di reato ad un determinato assistente del servizio di *probation*, il quale cura con continuità operativa l'attuazione del programma. I progressi compiuti dal soggetto sottoposto alla misura vengono valutati periodicamente (c.d. "*evaluation*")²⁵³, allo scopo di poter eventualmente modificare, qualora risulti necessario, il programma di esecuzione in corso. Tali valutazioni sono inserite nel fascicolo dell'interessato e allegate al rapporto di supervisione indirizzato all'autorità decisionale. La valutazione illustra i risultati del programma in correlazione con gli effetti attesi. Al termine del periodo di supervisione si procede ad una valutazione finale sulla quale vengono stabiliti gli eventuali interventi successivi per il completo reinserimento del reo nella società.

La parte V si conclude con una serie di disposizioni che regolano l'esecuzione e il rispetto degli obblighi imposti e che, nel caso di inottemperanza a quest'ultimi, prevedono che il personale di *probation* reagisca rapidamente, ma sempre tenendo conto delle circostanze della violazione di tali obblighi²⁵⁴.

La Parte VI ("*Altre mission dei servizi di probation*")²⁵⁵ è dedicata al lavoro con le vittime e alla previsione di prassi di giustizia riparativa e prevenzione della criminalità. I servizi di *probation*, se chiamati a rapportarsi anche con le vittime di reato, devono aiutare quest'ultime ad elaborare e superare i pregiudizi subiti, informandole delle decisioni relative alla sanzione del reo. Gli interventi dei servizi devono rispettare e garantire i diritti e i bisogni delle vittime, sensibilizzando l'autore di reato alle conseguenze del danno loro arrecato e guidandolo ad una profonda assunzione di responsabilità.

Infine, la parte VII ("*Procedura di presentazione di reclami, ispezioni e controllo*") sollecita le legislazioni nazionali a prevedere procedure chiare, accessibili ed efficaci per la presentazione e decisione dei reclami relativi al *probation*. Le procedure devono essere connotate da equità e imparzialità, garantendo la debita e costante informazione del richiedente circa lo stato di avanzamento delle stesse e delle conclusioni dell'istruttoria. I servizi di *probation* sono inoltre responsabili di fronte

²⁵³ Raccomandazione N° R(2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte V, Il processo di supervisione, Valutazione (*evaluation*), Regole n. 81 ss.

²⁵⁴ Raccomandazione N° R(2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte V, Il processo di supervisione, Esecuzione e rispetto degli obblighi, Regole n. 85, 86 e 87.

²⁵⁵ Raccomandazione N° R(2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte VI, Altre *mission dei servizi di probation*, Lavoro con le vittime, Regole n. 93 e ss. e Prassi di giustizia riparativa, Regola n. 97 e Prevenzione della criminalità, Regola n. 98.

alle autorità competenti e sottoposti a periodiche ispezioni da parte del governo e/o ad un controllo indipendente ed i cui risultati devono essere resi pubblici²⁵⁶.

7. Modelli di *Probation* in Europa: caratteri comuni e differenze

Si è visto come l'azione promossa negli ultimi anni dal Consiglio d'Europa in materia di carcere e penalità sia stato finalizzato ad incentivare lo sviluppo di un complesso e variegato sistema di misure e sanzioni alternative alla detenzione, nonché a favorire lo scambio reciproco di buone prassi fra gli Stati membri al fine di realizzare nel contesto europeo un contesto penitenziario il più possibile rispettoso della dignità e dei diritti di chi è chiamato a scontare una pena detentiva.

Istituto cardine della categoria ed oggetto di specifiche raccomandazioni emanate dal Consiglio d'Europa²⁵⁷ è il *probation*. Il termine deriva dal latino “*probatio*” e richiama nel suo significato il testare, mettere alla prova. Il *probation*, dunque, consiste essenzialmente nella “messa alla prova” del condannato che, per un determinato periodo, viene sottoposto ad un programma trattamentale e/o di supervisione al di fuori del carcere. Se la persona non commette ulteriori reati e l'esito del programma è ritenuto corrispondente agli obiettivi e parametri prefissati, la pena è estinta.

La prima applicazione del *probation* tradizionalmente si fa risalire al 1841 quando negli Stati Uniti d'America, un facoltoso calzolaio di Boston, John Augustus, durante un processo manifestò al giudice la propria disponibilità ad offrire lavoro e sostegno ad un uomo accusato di vagabondaggio ed alcolismo, chiedendo in cambio la sospensione della condanna. Il giudice acconsentì, subordinando la sospensione del processo all'impegno che l'imputato avrebbe dimostrato nel percorso rieducativo. L'esperimento ottenne risultati positivi, consentendo il reinserimento sociale del reo e la pronuncia da parte del giudice di una condanna simbolica al pagamento di un solo *cent*²⁵⁸. A seguito di tale positiva esperienza, altri casi di *probation* iniziarono a diffondersi rapidamente in America presentando la medesima struttura: sospensione condizionata della pronuncia di condanna alla pena detentiva; imposizione di obblighi comportamentali (la cui inosservanza determina la revoca della sospensione);

²⁵⁶ Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, Parte VII, Procedure di presentazione di reclami, ispezioni e controllo, Regole n. 99 ss.

²⁵⁷ Vedi *supra* par. 5.2.

²⁵⁸ J. AUGUSTUS, *A report of the Labors of John Augustus for the last en years in aid of the unfortunate*, 1825, in H. ABADINSKY, *Probation and Parol*

l'affidamento del reo ad un soggetto responsabile del controllo durante il periodo di prova.

La capacità di tale istituto nel fronteggiare l'inefficacia risocializzante delle pene detentive brevi, ne consentì una rapida diffusione anche in Europa, seppur con modalità applicative differenti. Infatti, in alcuni ordinamenti continentali (ad esempio in Francia e in Belgio) il *probation* prevedeva la sospensione dell'esecuzione della pena, laddove, invece, la versione di matrice anglosassone prevedeva la sospensione della stessa pronuncia di condanna. La differenza nella struttura delle due versioni risiedeva sostanzialmente nel fatto che la prima costituiva una modalità alternativa per scontare una pena detentiva già esistente, mentre l'altra, in caso di esito positivo della prova, poteva condizionare la conclusione del procedimento penale sospeso²⁵⁹.

Prevista oggi dagli ordinamenti di quasi tutti i paesi europei, il *probation* si presenta come un'alternativa di cui il giudice (o, in alcuni ordinamenti anche il Pubblico Ministero e i suoi equivalenti) può disporre qualora ritenga che nel caso concreto gli aspetti negativi e stigmatizzanti della detenzione prevarrebbero rispetto ai suoi possibili effetti positivi. Si evita così la condanna alla pena intramuraria o la prosecuzione dell'azione penale ed il soggetto è lasciato in libertà *sub condicione* del rispetto di determinate prescrizioni e sotto la vigilanza e il supporto di personale specializzato ("*probation officers*").²⁶⁰

Nonostante l'opportuna osservanza degli standard stabiliti a livello sovranazionale in materia di misure e sanzioni di comunità, le concrete modalità di applicazione ed esecuzione del *probation* variano notevolmente da paese a paese. Infatti, possono essere diverse le finalità che tali misure intendono perseguire, così come i contenuti delle loro prescrizioni e restrizioni. Anche la competenza sul piano decisionale o esecutivo può essere affidata ad autorità diverse²⁶¹, così come è mutevole il legame intercorrente con le altre sanzioni penali o misure alternative alla detenzione.

²⁵⁹ V. BATTISTELLI, *La probation: l'estensione della messa alla prova dei minorenni ai maggiorenni* in *Diritto.it*, 2018

²⁶⁰ A. PEDRINAZZI, *Il Probation system e la sua applicazione* in *Dignitas*, n. 1, dicembre 2002, p. 58.

²⁶¹ Ad esempio, in Germania, l'esercizio dell'azione penale è in linea di principio obbligatorio; tuttavia la proverbiale fiducia riposta dai tedeschi nel pubblico ministero è testimoniata dal par. 153 StPO, il quale consente a quest'organo – in presenza di taluni presupposti, primo fra tutti il consenso dell'imputato, di rinunciare all'azione penale impartendo prescrizioni e obblighi finalizzati a determinare nell'imputato stesso condotte e abitudini antitetiche a quelle che hanno portato al fatto del quale egli è incolpato. Tali obblighi e prescrizioni (consistenti a seconda dei casi nell'esecuzione di prestazioni finalizzate al risarcimento del danno, nel pagamento di una data somma a favore dello Stato o di una pubblica istituzione, nell'esecuzione di una prestazione di pubblica utilità, nell'assolvimento dell'obbligo di prestare gli alimenti, nell'attivarsi alla riconciliazione con la vittima, nella partecipazione ad un corso di istruzione) ripropongono modelli prescrittivi caratterizzati volta a volta in senso prevalentemente sanzionatorio ovvero riparatorio-ripristinatorio ovvero ancora risocializzante. Cfr. A. BERNARDI, *Le misure alternative nel quadro dell'attuale politica criminale europea: un*

Sul piano della collocazione sistematica all'interno dei diversi sistemi sanzionatori, i modelli adottati in Europa possono essere storicamente ricondotti a due categorie. Nei paesi di tradizione anglosassone e negli ordinamenti di *common law* sono state introdotte forme di sospensione del giudizio di condanna legate all'impegno del reo di osservare una serie di prescrizioni che consentano la sua riabilitazione nella comunità. Si parla in questi casi di misure di “*probation* giudiziale” e a cui generalmente ci si riferisce con l'espressione “messa alla prova”.

Puntando invece ad evitare il pregiudizievole ricorso alla pena detentiva per periodi brevi, nei sistemi continentali (seppure con differenze fra i diversi ordinamenti) le alternative hanno riguardato soprattutto la fase esecutiva della pena, sia allo scopo di ridurre gli ingressi in carcere, sia al fine di favorire il reinserimento sociale del detenuto, consentendogli un ritorno anticipato nella comunità ed evitando il periodo finale di una pena detentiva. In queste ipotesi si parla dunque di “*probation* penitenziario”, dove la misura alternativa al carcere rappresenta una forma di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva già irrogata²⁶².

Significative differenze riscontrabili nei diversi ordinamenti riguardano anche le condizioni di applicabilità del *probation*. Quest'ultimo, infatti, può essere precluso per alcune categorie di reati e delinquenti, nonché in riferimento alla tipologia o durata della pena applicabile o inflitta. Infatti, molte legislazioni nazionali, fra cui quella italiana, consentono il ricorso a tali misure solo in caso di reati di lieve entità o di origine non violenta e qualora il reo non registri precedenti condanne²⁶³. Vi sono tuttavia altri paesi, come ad esempio l'Inghilterra e il Galles (ed in passato anche i Paesi Bassi), in cui il ricorso alle misure alternative è consentito anche in riferimento

sintetico bilancio in A. BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata. Atti del Convegno conclusivo del progetto di ricerca «Prison Overcrowding and Alternatives to Detention» Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Ferrara, 14-15 aprile 2016*, Jovene Editore, Napoli, 2018

²⁶² In Italia, la scelta compiuta con la riforma dell'Ordinamento Penitenziario (legge 354/1975) in osservanza della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost., si è orientata verso l'introduzione di misure alternative alla detenzione nella fase esecutiva della pena, Istituto cardine fra le misure alternative nel nostro sistema è l'Affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47 ord. penit.) definito “fiore all'occhiello” (F. Bricola) dell'intera riforma. Mentre solo con la riforma del processo penale minorile e l'introduzione dell'art. 28 D.P.R. 448/1988 (Sospensione del processo con Messa alla prova del minore) per la prima volta, compare nel nostro ordinamento una forma di *probation* giudiziale. Per la Messa alla prova per adulti è stato necessario attendere la legge 67/2014 che ha introdotto l'attuale art. 168-bis c.p.

²⁶³ Nell'ordinamento italiano, nel giudizio di cognizione, la sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-bis c.p.) può essere concessa nei procedimenti aventi ad oggetto reati punibili con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva nel massimo di quattro anni (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria), nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'art. 550 del c.p.p.²⁶³ Nella medesima prospettiva, la forma di *probation* penitenziaria prevista nel nostro ordinamento penitenziario all'art. 47 ord. penit. (affidamento in prova ai servizi sociali) è soggetta a due limiti di applicabilità: il *quantum* della pena *espianda* e la condanna per uno dei c.d. “reati ostativi” previsti dall'art. 4-bis dell'ord. pen.

a ipotesi di particolare allarme sociale. In questi casi il giudice ha la facoltà di sospendere le pene detentive comminate per i reati ritenuti più gravi e, soltanto per alcuni di essi, la pena deve essere obbligatoriamente scontata, almeno in parte, anche in carcere (reati commessi con armi da fuoco, furti con scasso, reati commessi da delinquenti pericolosi, e così via)²⁶⁴. Una tale politica è palesemente volta ad ampliare il più possibile l'ambito applicativo di detti istituti, sottraendo terreno alla pena detentiva nel tentativo di arginare il fenomeno del sovraffollamento delle carceri.

Elemento caratterizzante in modo trasversale l'istituto del *probation* in tutti gli ordinamenti è la generale previsione della necessità di compiere un'indagine approfondita sulla personalità del reo, per accertarne la sua idoneità alla messa alla prova. In alcuni sistemi (ad esempio quello tedesco o norvegese), tale indagine è rimessa direttamente all'autorità giudiziaria, che ha la facoltà di chiedere l'intervento e il parere di esperti. In altri ordinamenti, invece, l'osservazione della personalità è effettuata da organi amministrativi, fermo restando il potere decisionale e di intervento del giudice²⁶⁵.

Il provvedimento con cui il *probation* viene applicato prevede un programma trattamentale individualizzato, contenente una serie di prescrizioni e regole di condotta a cui il reo deve conformarsi, pena la revoca della misura. Anche il contenuto di tali prescrizioni varia a seconda delle legislazioni nazionali, anche se sono individuabili alcuni caratteri comuni. Possono essere imposti obblighi positivi (come quello di risiedere in un determinato luogo o di prestare lavori di pubblica utilità), oppure obblighi negativi (come il dovere di astenersi dal frequentare determinati luoghi o non allontanarsi dagli stessi). Altre imposizioni possono avere invece natura riparatoria e risarcitoria nei confronti della vittima o si sostanziano in altre forme di giustizia riparativa. Dato il carattere individualizzato del programma rieducativo, le prescrizioni possono essere correlate alle condizioni disagiate o patologiche del reo, come l'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari, disintossicanti o psichiatrici.

Anche in riferimento alla durata della "prova" sono riscontrabili caratteri comuni nelle varie esperienze nazionali. Di regola, le legislazioni prevedono alternativamente una durata minima e massima da determinare nel corso della prova, oppure prevedono una durata predeterminata e proporzionata al reato commesso con

²⁶⁴ R. PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di probation*, in Rassegna penitenziaria e criminologica – n. 1 anno 2015.

²⁶⁵ In Italia tale compito è affidato all'Ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE) il quale è chiamato a svolgere indagini socio-familiari e l'attività di osservazione del comportamento, nonché la redazione del programma trattamentale.

la facoltà, per il giudice (o da altra autorità decisionale competente), di ridurla o modificarla in ogni momento insieme al contenuto delle prescrizioni²⁶⁶.

Differenti sono poi le conseguenze in caso di esito positivo della prova con estinzione della pena. Ma, inevitabilmente, comune ad ogni ordinamento, è la previsione della revoca della misura e conseguente applicazione della sanzione precedentemente sospesa in caso di esito negativo della prova. La revoca, di solito, non costituisce un effetto automatico dell'inottemperanza alle prescrizioni contenute nel provvedimento concessivo, ma è conseguente ad una valutazione ponderata del giudice sulla sussistenza delle ragioni che giustificano il protrarsi della prova²⁶⁷.

Tuttavia, nonostante il panorama estremamente variegato, è venuto a crearsi sotto la spinta della normativa dell'Unione Europea e del *soft law* del Consiglio d'Europa, un nucleo duro di principi ampiamente condiviso da tutti i Paesi membri. Infatti, ciò che resta comune a tutti i gli ordinamenti che prevedono lo strumento del *probation* nelle sue varie forme o sanzioni penali analoghe è l'aver «sancito il principio secondo cui il sistema penitenziario non coincide più con quello carcerario e la pena detentiva cessa di essere monopolistica»²⁶⁸.

8. Realizzazione del *Probation System* in Italia

Il nostro ordinamento, al pari della maggior parte dei paesi d'Europa, ha aderito e recepito le linee guida contenute nelle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia penale, ed ha integrato il proprio sistema di fonti normative con quelle di rango comunitario.

Negli ultimi anni il nostro Paese sta dimostrando una sempre maggiore attenzione al tema delle sanzioni e misure alternative alla detenzione, sia al fine di attuare il principio del finalismo rieducativo della pena sancito dalla Costituzione, sia nel tentativo di arginare il dilagare del fenomeno del sovraffollamento carcerario che,

²⁶⁶ Nel nostro ordinamento, in riferimento al c.d. *probation* giudiziale previsto dall'art 168-bis, l'art. 464-*quinquies* comma 1 c.p.p. prevede che «nell'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice stabilisce il termine entro il quale le prescrizioni e gli obblighi relativi alle condotte riparatorie o risarcitorie imposti devono essere adempiuti; tale termine può essere prorogato, su istanza dell'imputato, non più di una volta e sono per gravi motivi». Con riferimento alla possibilità di modificare le prescrizioni originarie, il comma 3 del medesimo articolo 464-*quinquies* c.p.p. stabilisce che «Durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, sentiti l'imputato e il pubblico ministero, può modificare con ordinanza le prescrizioni originarie, ferma restando la congruità delle nuove prescrizioni rispetto alle finalità della messa alla prova».

²⁶⁷ In Italia la disciplina dell'"Affidamento in prova ai servizi sociali" prevede all'art. 47 comma 11 ord. pen. una formula ampia per cui «l'affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova.»

²⁶⁸ A. PEDRINAZZI, *Le misure alternative in Europa: principi ispiratori e linee operative* in *Dignitas*, n.2., giugno 2003, p. 56.

come anticipato nei capitoli precedenti, rappresenta una vera e propria piaga nel nostro sistema penitenziario spesso censurata anche dalla Corte EDU.

Prima di procedere all'analisi della realizzazione di un sistema di *probation* nel nostro ordinamento, occorre premettere una precisazione del campo di indagine, distinguendo tra misure sospensive della detenzione e sanzioni sostitutive della detenzione. Si tratta infatti di due categorie attigue, in quanto entrambe finalizzate a limitare il ricorso alla pena intramuraria, ma concettualmente distinte. Con l'espressione "misure sospensive della detenzione" si fa riferimento ad un insieme eterogeneo di istituti, collocati nelle diverse fasi della vicenda penale e che consentono al giudice di sospendere l'applicazione o esecuzione della pena detentiva e di sottoporre l'autore del reato ad un "periodo di prova" che, in caso di esito positivo, comporta l'estinzione della pena (o addirittura del reato); viceversa, nell'ipotesi di esito negativo, sfocia nella conseguente riviviscenza della pena sospesa. In questa categoria vi rientrano la sospensione del procedimento con messa alla prova e le misure alternative che si collocano nella fase esecutiva (prima fra tutte l'affidamento in prova al servizio sociale).

Le c.d. "sanzioni sostitutive della pena detentiva" consistono invece nell'erogazione ed esecuzione di una sanzione diversa da quella detentiva. Introdotta dalla Legge di depenalizzazione 689/1981, si tratta di vere e proprie sanzioni penali applicate in sostituzione della pena detentiva direttamente dal giudice di cognizione al momento della pronuncia della sentenza di condanna. Esse vengono in luce di fronte a pene detentive brevi e nello specifico sono: la semidetenzione applicata in sostituzione della pena detentiva non superiore a due anni; la libertà controllata applicata in sostituzione della pena detentiva non superiore ad un anno; la pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva fino a sei mesi; il lavoro di pubblica utilità sostitutivo di pene rimaste ineseguite per insolvibilità del condannato. Rientra in detta categoria anche l'espulsione dello straniero a titolo di sanzione sostitutiva alla detenzione e prevista dall'art. 16 del d.lgs. 286/1998 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero".

Tornando nell'ambito delle misure sospensive della pena detentiva, è evidente che la logica entro la quale esse si collocano è quella del *Probation*. Esse postulano l'attribuzione al giudice del potere discrezionale di commisurare la reazione al reato

alla personalità dell'autore, per perseguire finalità di prevenzione speciale, vuoi nella forma dell'intimidazione, vuoi in quella della risocializzazione²⁶⁹.

La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti è stata introdotta nel nostro ordinamento con la legge n. 67 del 2014. Nonostante fosse da tempo avvertita l'esigenza di istituire una modalità di messa alla prova per gli imputati maggiorenni modellata su quella già prevista nel processo penale minorile (ex art. 28 D.P.R. n. 448/1988)²⁷⁰, il suo ingresso nel nostro codice penale è stato di certo sollecitato da un lato dal problema del sovraffollamento carcerario e, dall'altro, dall'eccessiva durata dei processi²⁷¹. Si è già visto come in riferimento a questi annosi problemi di cui soffre da tempo la giustizia italiana, si siano pronunciate a più riprese sia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sia la Corte Costituzionale sollecitando il legislatore italiano a intervenire con opportune riforme in ambito penale, processuale penale e di ordinamento penitenziario. In risposta a tali ammonizioni, si sono succeduti una serie di interventi normativi fra cui figura la legge n.64 del 28 aprile 2014 recante “*Deleghe al governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*”. L'obiettivo di rimediare da un lato all'eccessiva durata del processo penale nei nostri tribunali e, dall'altro, quello di arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario, ha indotto il legislatore italiano a ritoccare anche il sistema di *Probation*. In tale contesto è stata modificata la disciplina concernente la misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali ed è stata introdotta la sospensione del procedimento con messa alla prova, istituto mutuato dal diritto penale minorile.

Dunque, nel nostro ordinamento, oggi sono previste sia una forma di *probation* giudiziale con la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (art. 168-bis c.p.), sia una forma di *probation* di natura penitenziaria, successiva alla

²⁶⁹ A. DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio. Una prima definizione del campo di indagine*, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata. Atti del Convegno conclusivo del progetto di ricerca «Prison Overcrowding and Alternatives to Detention» Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Ferrara, 14-15 aprile 2016*, Jovene Editore, Napoli, 2018.

²⁷⁰ La proposta di introdurre una forma di messa alla prova per gli imputati adulti era infatti stata avanzata nel d.d.l. n. 2664 del 2007, nel d.d.l. n. 3291 del 2010, nel d.d.l. n. 5019 del 2012 e nel d.d.l. 5019-bis del 2013. Essa era altresì contemplata nel progetto di riforma del codice penale redatto dalla Commissione Pisapia. Tale progetto, in particolare, prevedeva che l'istituto potesse trovare applicazione nel caso di reati puniti con pena diversa da quella detentiva o con pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni. La positiva conclusione della prova avrebbe comportato l'estinzione del reato.

²⁷¹ Cfr. G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 marzo 2015.

sospensione dell'esecuzione della pena detentiva in ipotesi particolari ed individuate dall'art. 656 c.p.p. e articolate nelle misure alternative previste dall'Ordinamento penitenziario (l. 354/1975).

8.1. Il sistema di *probation* giudiziale: la sospensione del procedimento con messa alla prova

Sulla spinta delle emergenze deflative conseguenti alla sentenza *Torreggiani*, la l. 67/2014 ha inserito nel codice penale l'articolo 168-*bis*²⁷² consentendo l'applicazione l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova anche nei confronti dell'imputato maggiorenne. Ispirata sia ad esigenze di deflazione processuale e penitenziaria, sia ad esigenze di ricomposizione fra autore e vittima del reato, tale misura si inquadra nella famiglia del *probation*, consistendo in sostanza nella rinuncia statutale all'esecuzione e, prima ancora, all'applicazione della pena detentiva e/o pecuniaria a condizione del buon esito di un periodo di prova.

Il provvedimento di sospensione ex art. 168-*bis* c.p. presuppone una richiesta di parte che l'imputato può presentare nel corso delle indagini preliminari²⁷³ ovvero dopo la loro conclusione, davanti al tribunale, entro i limiti e nelle forme stabilite dall'art. 464-*bis* co. 2 c.p.p.. Essendo previsto che la sospensione possa essere disposta solo qualora il giudice non debba pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., è da ritenersi che essa presupponga un pur sommario accertamento

²⁷² Articolo 168-*bis* c.p. *Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*: «1. Nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova.

2. La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

3. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore.

4. La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta.

5. La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica nei casi previsti dagli articoli 102, 103, 104, 105 e 108.»

²⁷³ Qualora la richiesta venga formulata nel corso delle indagini preliminari, l'art. 464-*ter* c.p.p. prevede che l'istanza venga trasmessa al pubblico ministero affinché esprima il consenso o il dissenso, per iscritto e sinteticamente motivati, nel termine di cinque giorni.

della responsabilità²⁷⁴. Una tale conclusione giustifica i rilevanti contenuti della messa alla prova, in quanto, ai sensi del comma 2 dell'art. 168-*bis* c.p., l'imputato deve essere affidato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma trattamentale che può prevedere, tra l'altro, condotte finalizzate alla mediazione con la persona offesa, la prestazione di attività riparatorie (eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, risarcimento del danno), attività di volontariato e lavoro di pubblica utilità²⁷⁵.

L'istituto è applicabile nei procedimenti per reati puniti in astratto con la sola pena pecuniaria o con la pena detentiva (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria) non superiore nel massimo a quattro anni, oppure quando si tratti di uno dei reati elencati nell'art. 550 co. 2 c.p.p.²⁷⁶. Quanto ai requisiti soggettivi, la misura può essere applicata sulla base di una valutazione prognostica compiuta dal giudice circa la prevedibile astensione dell'imputato dal commettere ulteriori reati e l'idoneità special-preventiva del programma di trattamento. La sospensione del procedimento non può essere concessa più di una volta²⁷⁷ ed è preclusa al delinquente abituale, professionale o per tendenza²⁷⁸. La durata della sospensione è determinata dal giudice nel limite di un anno per i reati puniti con la pena pecuniaria e di due per quelli sanzionati con pena detentiva. L'esito positivo della prova comporta l'estinzione del reato, con conseguente venir meno delle pene principali e delle pene accessorie. La sospensione viene invece revocata, con conseguente ripresa del procedimento²⁷⁹, in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni: rifiuto di prestare il lavoro di pubblica utilità; commissione, durante il periodo di

²⁷⁴ In questa direzione si era già espressa la Corte Costituzionale con sentenza n. 125 del 14 aprile 1995 quando, con riferimento alla disciplina della messa alla prova per i minorenni, ha affermato la necessità di un giudizio di responsabilità penale ai fini della concessione della messa alla prova poiché l'assenza di tale accertamento imporrebbe al giudice di emettere sentenza di proscioglimento.

²⁷⁵ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Sesta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 448.

²⁷⁶ In particolare, si tratta dei reati di: a) violenza o minaccia a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 336 c.p.; b) resistenza a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 337 c.p.; c) oltraggio a un magistrato in udienza aggravato a norma dell'art. 343 II co. c.p.; d) violazione di sigilli aggravata a norma dell'articolo 349 II co. c.p.; e) rissa aggravata a norma dell'art. 588 II co. c.p., con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime; f) furto aggravato a norma dell'art. 625 c.p.; g) ricettazione prevista dall'art. 648 c.p.

²⁷⁷ Art. 168-*bis* comma 4 c.p.

²⁷⁸ Art. 168-*bis* comma 5 c.p.: «La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica nei casi previsti dagli articoli 102, 103, 104, 105 e 108.»

²⁷⁹ Secondo quanto previsto dall'art. 657-*bis* c.p.p., in caso di condanna il periodo di prova deve essere scomputato dalla pena da espiare. A differenza di quanto previsto per l'affidamento in prova, lo scomputo avviene sulla base di un criterio di conversione rigido per cui tre giorni di prova corrispondono ad un giorno di pena detentiva o a 250 euro di pena pecuniaria.

prova, di un nuovo delitto non colposo o di un nuovo reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede (art. 168-*quater* c.p.).

8.1.2. *Segue: il rapporto con la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p.*

Nonostante la collocazione sistematica dell'art. 168-*bis* c.p. accanto alla disciplina della sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p., la sospensione del procedimento con messa alla prova introdotta nel 2014 si distacca notevolmente da quest'ultima sul piano contenutistico.

La sospensione condizionale prevista dall'art. 163 c.p. venne introdotta dal codice Rocco come strumento per evitare gli effetti criminogeni e desocializzanti del carcere agli autori di reati bagatellari, in un'ottica di prevenzione speciale. Proprio una tale categoria di destinatari aveva spinto il legislatore a configurare la sospensione come una misura essenzialmente "vuota", priva di contenuti, nella convinzione che il profilo intimidatorio della revoca della sospensione (con conseguente esecuzione della pena detentiva in caso di successive violazioni) sarebbe stato un deterrente sufficiente per trattenere il soggetto dal commettere ulteriori reati²⁸⁰. I numerosi interventi riformatori che hanno riguardato la materia, ne hanno però comportato un ampliamento quasi eccessivo. Ad oggi, infatti, vi possono accedere soggetti condannati ad una pena detentiva non superiore a due anni o ad una pena pecuniaria che, sola o congiunta a quella detentiva e raggugliata a norma dell'art. 135 c.p., sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore a due anni. Inoltre, in caso di condanna a pena pecuniaria congiunta a pena detentiva, qualora la pena complessiva, a seguito del ragguglio, superi il limite di due anni, è possibile la sospensione della sola pena detentiva. Quanto alle caratteristiche soggettive dei destinatari, pur sempre presupponendo la necessaria prognosi positiva del giudice circa la non recidività del condannato, la sospensione ex art. 163 può essere concessa oggi anche a chi abbia già riportato una condanna, sia stata essa sospesa o meno, sempreché la pena da infliggere, cumulata a quella precedente non superi i limiti previsti.

Gli unici passi che il legislatore sembra aver compiuto nella direzione di una riduzione dell'ampio ambito operativo dell'istituto, sono rappresentati dalla previsione

²⁸⁰ «La minaccia della revoca rappresenta il più rilevante connotato sanzionatorio di tale istituto, a proposito del quale la dottrina ha spesso evocato l'immagine della 'spada di Damocle'». Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Sesta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 734.

all'art. 165 c.p. di una serie di condizioni a cui può essere subordinata la sospensione (e che diventano invece necessarie in caso di seconda concessione della stessa) e poi, più recentemente, dall'introduzione della prestazione del lavoro di pubblica utilità come possibile contenuto della misura.

I giudici, investiti dal legislatore del compito di sottrarre terreno alla pena detentiva, hanno di fatto assecondato questa tendenza espansiva, finendo per applicare la sospensione condizionale della pena quasi automaticamente, qualora ne sussistano i presupposti oggettivi. I dati statistici, a tal proposito, mostrano come nel nostro ordinamento sono sospese il 50% delle condanne a pena detentiva e il 39% di quelle a pena pecuniaria. Quanto al contenuto, la prassi rivela che, nonostante la sua espansione, la sospensione condizionale è rimasta una misura sostanzialmente “vuota”, nel 98% dei casi, infatti, la sospensione condizionale della pena non è corredata da alcun obbligo *ex art. 165 c.p.*²⁸¹.

All'indomani dell'entrata in vigore della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, la dottrina ipotizzò una sostanziale disapplicazione dell'istituto a causa della potenziale sovrapposizione del suo ambito applicativo con quello della sospensione condizionale della pena *ex art. 163 c.p.*. Era infatti ragionevole ritenere che, chi ne avesse avuto la possibilità, avrebbe optato per quest'ultima, certamente più allettante in considerazione della sostanziale assenza di contenuti; dall'altro che, coloro che non avevano i requisiti per ottenere la sospensione condizionale della pena a causa di precedenti condanne²⁸², difficilmente avrebbero potuto sperare nel giudizio prognostico positivo necessario per la messa alla prova²⁸³. Eppure, disattendendo ogni iniziale aspettativa, la sospensione del procedimento con la messa alla prova ha avuto un'accoglienza decisamente favorevole nel nostro ordinamento: al 15 dicembre 2020 i soggetti “messi alla prova” risultavano essere 17.677²⁸⁴.

²⁸¹ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Sesta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 737.

²⁸² Art. 164 comma 2 let. a) c.p. “*Limiti entro i quali è ammessa la sospensione condizionale della pena*”: «La sospensione condizionale della pena non può essere concessa a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, né al delinquente o contravventore abituale o professionale.»

²⁸³ A. DELLA BELLA, “*Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio. Una prima definizione del campo di indagine*”, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata. Atti del Convegno conclusivo del progetto di ricerca «Prison Overcrowding and Alternatives to Detention» Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Ferrara, 14-15 aprile 2016*, Jovene Editore, Napoli, 2018.

²⁸⁴ Dati pubblicati sul sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it)

8.1.3. *Segue: il lavoro di pubblica utilità come “nocciolo sanzionatorio” della messa alla prova*

La sospensione del procedimento con la messa alla prova dell'imputato, a differenza della sospensione condizionale della pena, si configura come una misura ricca di contenuti. Il secondo comma dell'art. 168-*bis* delinea infatti le condizioni per l'applicazione dell'istituto, attribuendo rilievo prioritario alle condotte riparative e risarcitorie a favore della vittima del reato²⁸⁵. A tali condotte “necessarie” si affianca l'affidamento dell'imputato ai servizi dell'esecuzione penale esterna per lo svolgimento di un programma trattamentale, i cui contenuti sono declinati dalla norma in termini “potenziali”. Esso «può implicare, tra l'altro» lo svolgimento di attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati luoghi.

Invece, condizione indefettibile per la concessione della messa alla prova, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 168-*bis* è la prestazione di lavoro di pubblica utilità definito dalla stessa disposizione come «prestazione non retribuita in favore della collettività, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore». Sebbene tale definizione appaia mutuata da disposizioni previgenti che contemplano il lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva o obbligo correlato alla sospensione condizionale della pena, l'art. 168-*bis* delinea tratti peculiari di dette prestazioni non riscontrabili nelle altre ipotesi²⁸⁶.

A rimarcare il ruolo primario del lavoro gratuito nella messa alla prova, si pongono anche l'art. 168-*quater* c.p. che prevede come autonoma causa di revoca anticipata della sospensione il rifiuto opposto dall'imputato alla prestazione del lavoro di pubblica utilità, l'art. 464-*bis* comma 4 lett. b) c.p.p. ove indica «le prescrizioni

²⁸⁵ La prima parte dell'articolo 168-*bis* comma 2 c.p. prevede infatti che «la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato.»

²⁸⁶ In particolare si veda art. 54 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 in tema di competenza penale del giudice di pace; artt. 186, comma 9-bis e 187, comma 8-bis del Codice della strada; art. 73, comma quinto del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 e l'art. 165 c.p.

attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale» come contenuto obbligatorio del programma di trattamento che l'imputato deve allegare all'istanza di ammissione.

Nella medesima prospettiva si pone anche la previsione di cui all'art. 141-ter comma 3 disp. att. cod. proc. pen. richiedendo, tra gli allegati che devono corredare il programma di trattamento da sottoporre al giudice per l'ammissione alla sospensione, «l'adesione dell'ente presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le proprie prestazioni».

La scelta del legislatore di intendere il lavoro di pubblica utilità quale *condicio sine qua non* per la concessione del meccanismo sospensivo non è andato esente da critiche in particolare riguardo alla possibilità che il lavoro non possa essere trovato o concretamente svolto²⁸⁷, nonché in riferimento alla scarsa vocazione degli enti (ben nota nei settori in cui il lavoro di pubblica utilità era già previsto) a rendersi disponibili alla presa in carico dei soggetti interessati alla messa alla prova. In risposta a tali perplessità, il legislatore ha optato per l'ampliamento dei soggetti possibili beneficiari delle prestazioni lavorative, prevedendo che queste possano essere svolte non solo presso lo Stato, le regioni, le province e i comuni ma anche presso aziende sanitarie, presso enti ed organizzazioni di assistenza sociale, sanitaria o di volontariato, nazionali e internazionali, operanti in Italia²⁸⁸.

Come già richiamato, l'art. 168-bis prevede che il lavoro di pubblica utilità non possa avere una durata inferiore a dieci giorni e che le ore lavorative giornaliere non possano essere più di otto. Non essendo stati espressamente previsti degli indici commisurativi ai quali il giudice debba attenersi nello stabilire la durata e intensità della prestazione lavorativa, si ritiene²⁸⁹ necessaria l'applicazione in via analogica dei

²⁸⁷ Sul punto Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 10787 del 30 marzo 2020 ha chiarito che l'art. 168-bis c.p. non si limita a prevedere il contenuto e i presupposti di applicabilità della messa alla prova, ma evidenzia ulteriormente che il suo svolgimento debba essere articolato con modalità tali da non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato. Pertanto, il giudice che venga a conoscenza di impedimento di salute che possono riverberarsi sul regolare e tempestivo svolgimento dei lavori di pubblica utilità riconnessi alla messa alla prova, non può respingere aprioristicamente la domanda, ma deve richiedere i necessari approfondimenti ai servizi competenti, in modo da poter eventualmente rendere il programma trattamentale compatibile con le necessità dell'imputato, senza pregiudicare la possibilità di reinserimento sociale del medesimo.

²⁸⁸ L'art. 168-bis c.p. non sembra esigere che gli enti e le organizzazioni beneficiarie della prestazione lavorativa siano legate da una convenzione con l'Amministrazione, né richiama il Decreto Ministeriale 26 marzo 2001 (G.U. n. 80 del 5/4/2001) che prevede l'obbligo del giudice di scegliere l'ente beneficiario della prestazione tra quelli presenti nell'elenco degli enti convenzionati. Tuttavia, l'art. 8 della l.67/2014 prevede la stipula di convenzioni fra il Ministero della Giustizia e gli enti e le organizzazioni possibili beneficiari, rivelando come non sia stato del tutto superato il meccanismo delle convenzioni.

²⁸⁹R. PICCIRILLO (a cura di), *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Relazione nr. III/07/2014 del 5 maggio 2014 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, pag. 6. A detta dell'autore «non possono evidentemente trovare applicazione i

criteri dettati dall'art. 133 c.p., con particolare riferimento alla gravità del reato, al grado di colpevolezza dell'imputato e alle specifiche esigenze di risocializzazione²⁹⁰.

Il lavoro di pubblica utilità, come declinato nella disciplina di cui all'art. 168-*bis* c.p., presenta di fatto una spiccata componente afflittiva (secondo una definizione dottrina si tratterebbe di una *sanzione sostitutiva di tipo prescrittivo*²⁹¹) e costituisce il “nocciolo sanzionatorio” della misura²⁹², in quanto un suo esito negativo comporterebbe la perdita del beneficio dell'estinzione del reato quale conseguenza automatica del positivo superamento della prova. Il connotato sanzionatorio della misura induce a ritenere che pur non essendo necessaria una pronuncia formale sulla responsabilità dell'imputato, sia necessaria, quanto meno, l'accertamento della stessa. Tra l'altro, come già evidenziato, l'art. 168-*bis* prevede che il soggetto ammesso al *probation* giudiziale ponga in essere condotte finalizzate all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, in tal modo ammettendo implicitamente la necessità di un accertamento della condotta antiggiuridica e della responsabilità del soggetto.

Secondo quanto stabilisce l'art. 464-*bis* c.p.p., l'imputato, nel presentare l'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, deve allegare un programma di trattamento elaborato d'intesa con l'Ufficio di esecuzione penale esterna, oppure, ove non sia stato possibile presentare tempestivamente detto programma, l'interessato può allegare la richiesta di elaborazione dello stesso. Il programma deve essere sufficientemente dettagliato prevedendo le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò sia necessario e possibile. Esso dovrà inoltre riportare le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che

criteri dettati nei casi in cui il lavoro gratuito è previsto come pena sostitutiva di quella detentiva: sia perché la ‘messa alla prova’ (e la prestazione lavorativa che vi è inclusa) si applica anche a reati sanzionati con pena esclusivamente pecuniaria; sia perché qui manca, per definizione, una condanna che possa fungere da limite e parametro di ‘ragguaglio’ (v., in tema di art. 73, comma quinto, del d.p.r. n. 309/1990: sez. I, n. 30089 del 26 giugno 2009, Pinto, Rv. 244812; sez. III, n. 40995 del 23 maggio 2013, Rizzuto, Rv. 256958; in tema di violazioni del codice della strada: sez. I, n. 12019 del 1 febbraio 2013, p.m. in proc. Bertotti, Rv. 255341)».

²⁹⁰ Sul punto Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 34878 del 30 luglio 2019: «In tema di sospensione del processo con messa alla prova, il giudizio in merito all'adeguatezza del programma presentato dall'imputato va operato sulla base degli elementi evocati dall'art. 133 cod. pen., in relazione non soltanto all'idoneità a favorirne il reinserimento sociale, ma anche all'effettiva corrispondenza alle condizioni di vita dello stesso, avuto riguardo alla previsione di un risarcimento del danno corrispondente, ove possibile, al pregiudizio arrecato alla vittima o che, comunque, sia espressione dello sforzo massimo sostenibile dall'imputato alla luce delle sue condizioni economiche, che possono essere verificate dal giudice *ex art. 464-bis*, comma 5, c.p.p.».

²⁹¹ F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in Cass. pen., 2012, p. 7 ss.

²⁹² R. PICCIRILLO, op. cit., pag. 8.

l'imputato assume anche al fine di elidere o attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità, ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale. Il programma dovrà anche illustrare le condotte volte a promuovere, qualora possibile, la mediazione con la persona offesa²⁹³.

È quindi evidente il ruolo primario degli Uffici locali di esecuzione penale esterna, ai quali sono affidati compiti essenziali di impulso all'attività del giudice e di controllo nello svolgimento del periodo di prova. L'art. 141-*ter* disp. att. c.p.p. prevede infatti che spetti a detti Uffici il compito di predisporre il programma di trattamento, di svolgere le indagini socio-familiari e inerenti alle possibilità economiche dell'imputato, nonché di fornire periodicamente al giudice (almeno ogni 3 mesi) informazioni sull'andamento del programma trattamentale e proponendo, ove necessario, abbreviazioni, modifiche o la stessa revoca dello stesso, in caso di grave o reiterata trasgressione delle disposizioni.

La disposizione da ultimo richiamata costituisce il *trait d'union* tra la forma di *probation* giudiziale e quella penitenziaria, prevedendo che le funzioni dei servizi sociali per la messa alla prova siano svolte dagli Uffici locali di esecuzione penale esterna nei modi e con i compiti previsti dall'articolo 72 della legge 26 luglio 1975 n. 354. Pertanto, si estendono le funzioni dei servizi sociali relative allo svolgimento di indagini socio-familiari per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione, quelle relative alla proposta all'autorità giudiziaria di programmi di trattamento per i condannati che richiedono l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare, nonché le disposizioni inerenti al controllo dell'esecuzione dei programmi e alla proposta di modificazione e revoca degli stessi e quelle sulla consulenza per il buon esito del trattamento.

Appare chiaro come l'esito della misura, quindi, non possa prescindere da una corretta gestione da parte degli Uffici di esecuzione penale esterna, gestione che necessita di messi, personale e risorse adeguate ai casi da gestire.

Il lavoro di pubblica utilità, come incardinato nella disciplina della messa alla prova ex art. 168-*bis* c.p., rappresenta un significativo passo in avanti del legislatore verso un sistema sanzionatorio che riconosca alla pena detentiva la sua natura di

²⁹³ Art. 464-*bis* comma 4 lett. A), b) e c) c.p.p.

extrema ratio, e che incrementi il ricorso di sanzioni alternative meglio confacenti al raggiungimento degli obiettivi di rieducazione del reo.

8.2. Il sistema di *probation* penitenziario: l'affidamento in prova al servizio sociale

Fino all'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p.), l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. penit.) costituiva l'unica forma di *probation* prevista nel nostro ordinamento.

Quest'ultima è una misura alternativa alla detenzione che, presupponendo una sentenza definitiva di condanna, è applicabile solo in fase esecutiva: si tratta quindi di una forma di *probation* penitenziaria. Essa si inserisce nel momento in cui l'accertamento della responsabilità penale è ormai divenuto definitivo, per cui, inversamente speculare alla pronuncia del giudice di merito che ha come presupposto la presunta non colpevolezza dell'imputato, il giudizio del magistrato di sorveglianza, competente in fase esecutiva, è rivolto ad un soggetto condannato, in riferimento al quale non è più possibile metterne in discussione l'accertamento della sua responsabilità²⁹⁴. Da un tale presupposto si muove il giudizio prognostico della magistratura di sorveglianza circa l'idoneità del condannato ad intraprendere un percorso trattamentale che ne consenta un pieno ed effettivo reinserimento nella società.

L'applicazione di questa misura alternativa, definita "fiore all'occhiello" dell'intera riforma dell'ordinamento penitenziario²⁹⁵, comporta che il condannato sia sottoposto ad un periodo di prova di durata equivalente a quella della pena detentiva da scontare. Durante tale prova, fuori dall'istituto penitenziario, egli è tenuto ad osservare ad una serie di obblighi e di divieti, sotto il controllo e con il supporto del servizio sociale al quale è affidato. Se la prova si conclude con un esito positivo, la pena è estinta e viene meno ogni effetto penale della condanna²⁹⁶, ad eccezione delle pene accessorie perpetue²⁹⁷.

²⁹⁴ P. BALDUCCI, A. MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 2020, pag. 563

²⁹⁵ F. BRICOLA, 1977

²⁹⁶ In generale, si considerano effetti penali della condanna l'impossibilità di godere della sospensione condizionale da parte di chi abbia riportato una certa condanna per altro reato, superando i limiti entro i quali il beneficio è contenuto (art. 164 c.p.), l'acquisto della qualifica di recidivo se si riporta una condanna dopo essere già stato condannato, qualora la recidiva sia ritenuta dal giudice (art. 99 c.p.), l'acquisto della qualifica di delinquente abituale o professionale in presenza dei relativi presupposti (artt. 102-104 c.p.), l'iscrizione della condanna al casellario giudiziale (artt. 3-5 D.P.R.14 novembre 2002, n.313), l'impossibilità di partecipare a pubblici concorsi o ad esercitare determinate attività quali conseguenze della condanna. Tali effetti penali vengono meno anche con la riabilitazione.

²⁹⁷ Art. 47 comma 12 ord. pen. come modificato dalla l. 9 gennaio 2019 n. 3

Dopo la svolta securitaria che ha caratterizzato il nostro sistema sanzionatorio nei primi anni 2000²⁹⁸ e che ha causato un notevole incremento del fenomeno del sovraffollamento delle carceri, la misura ex art. 47 ord. penit. è stata oggetto di numerose riforme volte ad ampliare l'ambito applicativo della stessa, a velocizzare la procedura di concessione, a coinvolgere maggiormente l'Ufficio di esecuzione penale esterna²⁹⁹, nonché ad incidere sugli effetti della declaratoria di estinzione di cui al comma 12 dell'art. 47 ord. penit.^{300, 301}

8.2.1. *Segue: l'osservazione scientifica della personalità*

Quanto all'ambito applicativo dell'affidamento in prova, l'originario art. 47 co. 1 ord. penit. prevedeva che ai fini della concessione la pena detentiva da espiare, anche quale residuo³⁰², non dovesse superare i tre anni. Nel 2013, il d.l. n. 146 del 2013 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 10 del 2014) ha innalzato il limite di pena per l'ammissione alla misura a quattro anni, a condizione che il condannato abbia serbato, nell'anno antecedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, ovvero in esecuzione di una misura cautelare o in libertà, un comportamento tale da consentire una prognosi favorevole al suo reinserimento³⁰³.

Possono accedere al beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale solo coloro che non sono stati condannati per uno dei reati c.d. "ostativi", salvo la presenza delle condizioni stabilite dallo stesso art. 4-bis ord. penit. (a seconda dei casi, collaborazione con la giustizia, esclusione di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nonché osservazione scientifica della personalità per un anno per gli autori di delitti a sfondo sessuale).

Ai sensi dell'art. 57 ord. penit., legittimati a presentare istanza di affidamento sono il condannato, il suo difensore e i prossimi congiunti. Con il d.lgs. 123/2018,

²⁹⁸ Cfr. l. 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. "Bossi-Fini"), l. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. "ex Cirielli") e l. 21 febbraio 2006, n. 49 (c.d. "Fini Giovanardi"). A detta di parte della dottrina (M. BARTOLATO, 2016), questi interventi hanno rappresentato la messa in pericolo della funzione riabilitativa della pena a favore della funzione retributiva.

²⁹⁹ D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

³⁰⁰ L. 9 gennaio 2019, n. 3.

³⁰¹ P. BALDUCCI, A. MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 2020, pag. 565

³⁰² Nonostante la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 47 parli di "pena inflitta", l'interpretazione della Corte costituzionale (Corte cost. 11 luglio 1989, n. 386) fu nel senso di considerarla non solo come pena irrogata in sentenza nel limite massimo di tre anni, ma anche come pena residua, cioè detratta la pena condonata o già espiata. Il legislatore ha interpretato autenticamente la norma con l'art. 14-bis del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, chiarendo definitivamente che «deve trattarsi della pena da espiare in concreto, tenuto conto anche dell'applicazione di eventuali cause estintive». Nell'ipotesi di c.d. affidamento allargato (art. 47 comma 3-bis ord. penit.) il dettato normativo fugge ogni dubbio ermeneutico, richiamando testualmente i casi in cui il condannato debba espiare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione.

³⁰³ Art. 47 comma 3-bis ord. penit. c.d. "Affidamento allargato".

l'articolo summenzionato è stato modificato, prevedendo la legittimazione alla richiesta anche da parte del gruppo di osservazione e trattamento. Nelle ipotesi in cui il titolo esecutivo è sospeso ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p.³⁰⁴, l'istanza può essere presentata anche dal difensore appositamente nominato dal pubblico ministero. L'istanza è rivolta al giudice collegiale competente in relazione al luogo dell'esecuzione³⁰⁵, ovvero al pubblico ministero che ne ha sospeso l'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656 c.p.p. che la trasmette al tribunale di sorveglianza del luogo in cui ha sede lo stesso.

L'unico termine perentorio per la presentazione dell'istanza è quello di trenta giorni contemplato dall'art. 656 comma 5 c.p.p.³⁰⁶, in tutti gli altri casi, i termini per la presentazione dell'istanza sono riconnessi a determinati requisiti e circostanze. Infatti, occorre tener conto dell'ulteriore presupposto per l'ammissibilità della misura, ovvero l'osservazione della personalità condotta con metodo scientifico in istituto penitenziario o fuori dal carcere. Si tratta di un vero e proprio giudizio prognostico sulle probabilità di successo dell'istituto in esame ai fini del superamento di quell'eventuale residua pericolosità sociale dell'affidando, da condurre collegialmente in istituto, con modalità il più possibile scientifiche, per un periodo minimo che dagli originari tre mesi è stato poi ridotto ad uno solo³⁰⁷.

Inizialmente, l'art. 47 ord. penit. originario contemplava la sola osservazione intramuraria, avendo ad oggetto esclusivamente la condotta della persona detenuta. La c.d. legge Gozzini³⁰⁸ e la c.d. legge Simeone³⁰⁹, hanno a loro volta introdotto due ipotesi di osservazione extramuraria riguardanti le condotte, tenute in stato di libertà, prima dal soggetto reduce da custodia cautelare, e successivamente, anche dal reo che non abbia mai fatto ingresso in carcere. Con la legge Simeone è stato quindi modificato

³⁰⁴ Ovvero salvo i casi di esclusione della sospensione previsti dal successivo comma 9 dell'art. 656 c.p.p.

³⁰⁵ Art. 47 comma 4 ord. penit.

³⁰⁶ L'istituto della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi (art. 656 comma 5 c.p.p.) vuole evitare la carcerazione di persone che hanno i requisiti per ottenere le misure alternative e che, quindi, se entrassero in carcere, ne aggraverebbero inutilmente il sovraffollamento perché dovrebbero uscirne non appena ottenuta la singola misura. Il d.l. 1 luglio 2013, n. 78 (convertito in l. 9 agosto 2013, n.94) ha reso più razionale l'istituto della sospensione dell'esecuzione, che era stato introdotto dalla legge Simeone (l. 165/1998) e ne ha ampliato i margini di applicabilità; al tempo stesso, ha razionalizzato tutto il procedimento che porta il pubblico ministero ad emettere l'ordine di esecuzione ed, eventualmente, a disporre la sospensione in relazione ad una pena detentiva breve. (P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Diciannovesima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018, pag.1028).

La sentenza della Corte cost. 2 marzo 2018, n. 41, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656 comma 5 «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 anni.»

³⁰⁷ Modifica avvenuta con la l. n. 297/1985.

³⁰⁸ L. 10 ottobre 1986, n.663

³⁰⁹ L. 27 maggio 1998, n. 165

il comma 3 dell'art. 47 ord. penit., che oggi afferma che l'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere all'osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio prognostico di cui al comma 2.

Dunque, se il soggetto si trova già in stato di detenzione e deve scontare una pena pari o inferiore a tre anni, potrà presentare l'istanza per la concessione della misura solo una volta trascorso un mese in istituto (salvo che non vi siano i presupposti per l'adozione della misura in via provvisoria da parte del magistrato di sorveglianza³¹⁰), al fine di poter procedere all'osservazione della personalità per un tale periodo di tempo. Qualora a presentare la richiesta sia invece il condannato a una pena residua non superiore a 4 anni di detenzione, si dovrà attendere almeno un anno dalla commissione del reato per poter valutare la condotta del reo ai sensi dell'art. 3-*bis* ord. penit..

Tra i vari documenti che il tribunale deve acquisire ai fini della valutazione della richiesta, vi è una relazione che, se l'interessato è detenuto, deve essere inserita in un documento nel quale confluiscono anche le informazioni provenienti dall'Ufficio di esecuzione penale esterna competente in relazione al domicilio indicato per l'esecuzione della misura e che riguardano anche il contesto familiare e lavorativo del condannato.

Se l'istanza viene invece presentata da un soggetto che si trova in stato di libertà, l'osservazione è condotta dagli uffici di esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), i quali sono tenuti a redigere una relazione con le informazioni biografiche e descrittive del contesto socio-familiare e lavorativo del condannato, la sua condotta successiva al reato e la segnalazione di eventuali patologie o dipendenze. Il nuovo art. 72 ord. penit.³¹¹ affida all'U.E.P.E. anche il compito di riportare al giudice osservazioni sul

³¹⁰ Secondo quanto previsto dall'art. 47 comma 4 ord. penit., qualora sussista un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e vengano offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento, e qualora non vi sia pericolo di fuga, l'istanza può essere proposta al magistrato di sorveglianza competente che dispone l'immediata liberazione del condannato in attesa della decisione definitiva del tribunale di sorveglianza.

³¹¹ L'art. 72 ord. penit. è stato modificato dall'art. 9 comma 1 D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123. La disposizione oggi prevede: «1. Gli uffici locali di esecuzione penale esterna dipendono dal Ministero della giustizia e la loro organizzazione è disciplinata con regolamento adottato dal Ministro ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni.

2. Gli uffici:

a) svolgono, su richiesta dell'autorità giudiziaria, le inchieste utili a fornire i dati occorrenti per l'applicazione, la modificazione, la proroga e la revoca delle misure di sicurezza;

b) svolgono le indagini socio-familiari e l'attività di osservazione del comportamento per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione ai condannati;

comportamento serbato dal richiedente, attraverso il coinvolgimento di un'équipe multidisciplinare che dovrebbe in futuro essere integrata anche da personalità professionali che affianchino gli assistenti sociali nell'inchiesta da trasmettere alla magistratura.

L'indagine condotta in istituto avrà ad oggetto i risultati del trattamento penitenziario e si concentrerà, in primo luogo, sulle carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali che si presumono alla base della commissione del reato. Si passa poi allo studio dell'illecito attraverso l'analisi della sentenza di condanna e degli altri atti giudiziari rilevanti, instaurando con il condannato una riflessione sulla sua condotta, sulle motivazioni, sulle conseguenze negative e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato. Un'osservazione finalizzata alla formulazione di un programma di trattamento individualizzato non può che necessariamente richiedere la collaborazione del condannato, così che il contenuto del trattamento risponda ai suoi particolari bisogni e valorizzi le sue attitudini e competenze ai fini del reinserimento sociale³¹².

8.2.2. *Segue: le prescrizioni oggetto del provvedimento*

Ai sensi del comma 2 dell'art. 47 ord. penit. il giudice accoglie l'istanza e concede la misura qualora ritenga che questa rappresenti un valido contributo per la rieducazione del reo, nonché per la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. Per espressa indicazione legislativa, l'ampia discrezionalità del giudice in materia di affidamento in prova deve basarsi su un esclusivo criterio di prevenzione speciale, sotto il duplice aspetto della rieducazione e della neutralizzazione³¹³.

La prognosi circa il buon esito dell'affidamento non può essere certa, perciò il legislatore ha previsto che la decisione venga adottata sulla base dell'osservazione scientifica della personalità del condannato effettuata per un determinato periodo di

c) propongono all'autorità giudiziaria il programma di trattamento da applicare ai condannati che chiedono di essere ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare;
d) controllano l'esecuzione dei programmi da parte degli ammessi alle misure alternative, ne riferiscono all'autorità giudiziaria, proponendo eventuali interventi di modificazione o di revoca;
e) su richiesta delle direzioni degli istituti penitenziari, prestano consulenza per favorire il buon esito del trattamento penitenziario;
f) svolgono ogni altra attività prescritta dalla legge e dal regolamento.»

³¹² Art. 13 ord. penit.

³¹³ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Sesta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2017, p. 701.

tempo³¹⁴. L'esito dell'osservazione viene trasposto nella c.d. "sintesi", ovvero un documento che riporta i risultati del trattamento penitenziario di quel detenuto e che si conclude, qualora detti risultati siano positivi, con un giudizio prognostico sulla meritevolezza del beneficio. Questo documento consentirà al giudice, in caso di concessione del beneficio, di meglio individuare il contenuto delle prescrizioni da impartire al fine di perseguire la funzione propriamente risocializzante dell'affidamento in prova.

Il giudizio alla base della concessione della misura ha carattere bifasico: da un lato il giudice è chiamato ad analizzare la personalità del richiedente, il suo contesto di provenienza e le condizioni attuali, il movente e il reato commesso; dall'altro deve compiere una valutazione prognostica sulla possibilità che la misura richiestagli sia idonea a consentire il reinserimento sociale³¹⁵.

Il tribunale decide sull'istanza considerando diversi fattori, fra cui i precedenti penali, le pendenze giudiziarie, la condotta in carcere e in stato di libertà, le risultanze della relazione degli assistenti sociali, ma soprattutto l'evoluzione della personalità successivamente al fatto. Benché ai fini della concessione della misura non sia richiesta alcuna rivisitazione critica da parte del reo, il percorso di revisione deve quanto meno apparire intrapreso da parte dell'interessato. Così come, sebbene non sia richiesta l'ammissione degli addebiti, il condannato deve dimostrare di aver accettato la correttezza della sentenza di condanna in esecuzione, altrimenti non sarebbe ipotizzabile a priori una positiva partecipazione al percorso di risocializzazione definito con l'affidamento³¹⁶.

In caso di accoglimento dell'istanza per l'affidamento in prova al servizio sociale, è redatto un verbale contenente le prescrizioni che il soggetto dovrà osservare³¹⁷, le regole di condotta che costituiscono il contenuto del trattamento sostitutivo all'esecuzione della condanna in carcere. Le prescrizioni possono distinguersi in indicazioni finalizzate alla risocializzazione del condannato, indicazioni volte a neutralizzare il rischio di recidiva e in prescrizioni riparatorie³¹⁸. Le prime impongono al condannato di mantenere rapporti con il servizio sociale, di svolgere attività lavorativa, di rispettare gli obblighi familiari. In questa categoria vi rientrano

³¹⁴ P. BALDUCCI, A. MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 2020, pag. 581 ss.

³¹⁵ P. BALDUCCI, *op. cit.*, pag. 583

³¹⁶ P. BALDUCCI, *op. cit.*, pag. 585

³¹⁷ Art. 47 comma 5, 6 e 7 ord. penit.

³¹⁸ P. BALDUCCI, *op. cit.*, pag. 588.

anche le prescrizioni circa lo svolgimento di attività a favore della comunità e di lavoro di pubblica utilità, disposizioni che hanno acquisito un ruolo sempre più rilevante in quanto evidenziano l'autentica propensione del reo al recupero sociale.

Sono poi previste prescrizioni di carattere negativo e che riguardano gli obblighi e le limitazioni inerenti alla dimora e agli spostamenti, i divieti di svolgimento di attività o frequentazione di determinati soggetti, i divieti di soggiorno, i divieti di frequentare determinati locali, e così via.

L'art 47 comma 7 ord. penit. prevede che nel verbale sia stabilito anche che l'affidato si adoperi in quanto possibile a favore della vittima del suo reato. È però controverso in giurisprudenza il rilievo da dover riconoscere all'omesso risarcimento dei danni alla vittima del reato³¹⁹. Talvolta la Corte di cassazione ha affermato che il mancato adoperarsi del condannato in favore della vittima non giustifichi il diniego dell'affidamento in prova, ritenendo che la riparazione del danno rientri fra le prescrizioni applicabili all'affidato oppure che la concessione dell'affidamento in prova non è subordinata al risarcimento del danno in favore della vittima, difettando una disposizione prescrittiva in tal senso, ma che l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima rientra fra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego della misura³²⁰. In altri casi, la Suprema Corte ha ritenuto il risarcimento del danno in favore della vittima del reato un elemento apprezzabile ai fini della concessione dell'affidamento in prova. Sicché, nel novero degli elementi valutabili da parte del tribunale di sorveglianza ai fini della formulazione del giudizio prognostico vi può legittimamente rientrare anche la riparazione dei danni patiti dalla vittima del reato oggetto della condanna.

Infine, vanno evidenziati anche alcuni dubbi di legittimità costituzionale in riferimento alla potenziale indeterminatezza delle prescrizioni, in quanto, avendo quest'ultime natura di una vera e propria pena, avrebbero dovuto essere tassativamente previste dalla legge in ossequio all'art. 25 comma 2 Cost. A tale conclusione si ricollega anche la questione, ampiamente dibattuta, circa la natura giuridica della misura dell'affidamento in prova, ovvero se si tratti di una misura alternativa alla pena oppure semplicemente alla detenzione. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 185

³¹⁹ L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Quinta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pag. 85

³²⁰ Cfr. da ultimo Cass. Pen., Sez. I, 8 maggio 2019, n. 22822 per cui «la prescrizione risarcitoria, di cui all'art. 47 comma 7 ord. penit., presuppone la valutazione della concreta capacità economica del condannato; è illegittima la previsione di un automatismo tra l'inosservanza della prescrizione risarcitoria e la sospensione-revoca della misura alternativa».

del 13 giugno 1985 ha rimarcato come l'affidamento in prova al servizio sociale consista pur sempre in una pena, le cui modalità espiative, differenti rispetto a quelle della detenzione "classica", rappresentano un'alternativa a questa. La minore afflittività delle prescrizioni che una punizione diversa dalla reclusione in carcere comporta non ne ridimensiona, tuttavia, il carattere sanzionatorio. L'esecuzione della pena consisterà dunque in un trattamento extramurario, anziché, come avviene per le ipotesi ordinarie, all'interno della struttura penitenziaria.

8.2.3. *Segue: l'esecuzione della misura e l'esito dell'affidamento in prova*

Le prescrizioni imposte ai sensi dell'art. 47 ord. penit. costituiscono il cuore pulsante dell'affidamento in prova e, per tale ragione, devono essere adeguate e coordinate all'andamento del percorso rieducativo intrapreso dall'affidato.

Per tale ragione, l'art. 47 comma 8 prevede che nel corso dell'affidamento in prova le prescrizioni possano essere modificate e temporaneamente derogate dal magistrato di sorveglianza, tenendo pur sempre conto del giudizio prognostico originariamente formulato. Al giudice è anche consentito avanzare all'affidato delle diffide formali al corretto adempimento degli obblighi imposti e che possono essere comunicate tramite le forze dell'ordine o gli operatori dei servizi sociali, o direttamente riferite dal giudice previa disposizione della comparizione davanti a sé del condannato³²¹.

Il condannato ammesso al beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale è tenuto a collaborare attivamente con gli operatori del servizio sociale e con la magistratura di sorveglianza per la migliore riuscita del percorso trattamentale. Il comma 9 dell'art. 47 ord. penit. dispone a tal riguardo che il servizio sociale vigila sulla condotta del soggetto e lo aiuta a superare le eventuali difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi contesti di vita³²². La condotta dell'affidato è oggetto di una relazione che il servizio sociale sottopone periodicamente al magistrato di sorveglianza, nonché ove quest'ultimo ne faccia richiesta, a seguito di segnalazioni da parte della polizia giudiziaria³²³.

³²¹ P. BALDUCCI, *op. cit.*, pag. 592.

³²² L'art. 8, comma 1, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 ha modificato l'art. 58 ord. penit. prevedendo che alle attività di controllo sulla condotta dell'affidato possa partecipare, su richiesta del magistrato di sorveglianza, anche la polizia penitenziaria. Quest'ultima, quando agisce in questo specifico ambito, deve seguire le indicazioni impartite dal direttore dell'U.e.p.e. che potrà richiederne l'intervento per dare maggiore effettività alla vigilanza sul rispetto delle prescrizioni. Tali attività devono tener conto della finalità di reinserimento e di risocializzazione del condannato, nonché del minor pregiudizio possibile arrecato a questi e ai suoi familiari.

³²³ Art. 47 comma 10 ord. penit.

In presenza di «comportamenti tali da determinare la revoca della misura», il magistrato di sorveglianza può disporre la temporanea sospensione cautelativa dell'affidamento in prova a norma dell'art. 51-ter comma 2 ord. penit., con trasmissione degli atti al tribunale di sorveglianza che deve decidere entro trenta giorni, pena la caducazione degli effetti del provvedimento sospensivo. La revoca dell'affidamento è invece disposta dal tribunale di sorveglianza che ha applicato la misura alternativa «quando il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova» (art. 47 comma 11 ord. penit.). Un tale comportamento non deve integrare necessariamente gli estremi di un reato, ma è sufficiente che si traduca in una violazione degli obblighi comportamentali tale da far ritenere inidoneo il soggetto alla prosecuzione del trattamento alternativo³²⁴. In seguito alla disposizione della revoca della misura alternativa, il tribunale di sorveglianza deve determinare la pena detentiva da espiare, tenendo conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova³²⁵. Secondo quanto afferma la giurisprudenza di legittimità, anche in caso di valutazione finale negativa della prova, il tribunale di sorveglianza deve determinare la durata della residua pena da scontare³²⁶.

In assenza di revoca anticipata, al termine del periodo di svolgimento di prova, è necessario che l'interessato presenti istanza al tribunale affinché questo, valutata complessivamente la condotta dell'affidato, adotti un'ordinanza che attesti l'avvenuto positivo compimento del trattamento rieducativo. Secondo quanto stabilito dal comma 12 dell'art. 47 ord. penit., l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale³²⁷, ad eccezione delle pene accessorie perpetue³²⁸. Inoltre, il medesimo comma 12 stabilisce che il tribunale di sorveglianza,

³²⁴ V. Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 36503 in *CED Cass.*, n. 273614 per cui l'emissione di ordinanza di custodia cautelare in carcere nei confronti di condannato affidato in prova al servizio sociale ne determina solo la sospensione dell'esecuzione per la durata della misura custodiale, ma non comporta la revoca automatica della misura alternativa, che è correlata alla valutazione della condotta attribuita all'affidato con il provvedimento cautelare.

³²⁵ V. Corte cost. 29 ottobre 1987, n. 343 con cui è stata pronunciata l'illegittimità costituzionale del comma 10 dell'art. 47 ord. penit. nella parte in cui, in caso di revoca del provvedimento di ammissione all'affidamento in prova per comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova, non stabilisce gli effetti conseguenti.

³²⁶ Cass. Pen., Sez. I, 5 marzo 2007, p.m. in proc. c. M.M. in *CED Cass.* 236234; Cass. Pen., sez. I, 5 marzo 2001, Bavagnoli, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1643

³²⁷ In passato era sorto un contrasto giurisprudenziale sul fatto che l'esito positivo dell'affidamento in prova escludesse la recidiva. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, affermando che l'estinzione di ogni effetto penale in conseguenza dell'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, comporta che della relativa condanna non si possa tenere conto agli effetti della recidiva. Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2011.

³²⁸ Art. 47 comma 12 ord. penit. come modificato dalla l. 9 gennaio 2019 n. 3. Se ne desume *a contrario* che quelle temporanee, ove non espiate, possano essere oggetto della declaratoria di estinzione del tribunale.

qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche, può dichiarare estinta anche la pena pecuniaria che non sia stata già riscossa.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 47 ord. penit., prevede che all'affidato che abbia dimostrato un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti che rivelino il positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena di cui all'art. 54 ord. penit..

9. Il ruolo degli Uffici di esecuzione penale esterna

I numerosi interventi normativi che si sono susseguiti negli ultimi anni, finalizzati ad ampliare l'ambito applicativo delle misure e sanzioni di comunità, hanno avuto importanti ricadute operative per le articolazioni territoriali dell'area penale esterna, inducendo il legislatore ad opportunamente rafforzarne il ruolo.

Con la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, vennero istituiti i primi Centri di servizio sociale per adulti (CSSA), successivamente rinominati Uffici di Esecuzione Penale Esterna (U.E.P.E.) con la legge n. 154 del 2005. Originariamente configurati come organi periferici del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (D.A.P.), nel corso del tempo, il servizio sociale penitenziario per adulti si è sempre di più configurato come imprescindibile collegamento, "cerniera" fra l'istituzione penitenziaria ed il territorio, nonché tra i bisogni dei destinatari delle sanzioni e quelli della società. L'apporto fondamentale dell'UEPE è stato poi fortemente rivalorizzato con il Regolamento di riorganizzazione del Ministero della Giustizia, entrato in vigore nel luglio 2015³²⁹. Quest'ultimo ha infatti operato una scissione degli UEPE dal DAP ed ha riunificato l'esecuzione penale per adulti e per minori sotto la nuova Direzione Generale per l'Esecuzione Penale Esterna e di Messa alla Prova, costituita presso il nuovo Dipartimento della Giustizia Minorile e di Comunità³³⁰.

Gli Uffici di Esecuzione Penale Esterna sono oggi organizzati in undici Uffici interdistrettuali di esecuzione penale esterna (U.I.E.P.E.) dislocati su tutto il territorio nazionale e sotto la cui gestione si collocano anche gli Uffici distrettuali di esecuzione

³²⁹ Regolamento di riforma del Ministero della Giustizia D.P.C.M. n. 84 in vigore dal 14 luglio 2015, "Regolamento di organizzazione del Ministero della Giustizia e riduzione degli Uffici dirigenziali e delle dotazioni organiche"

³³⁰ La struttura organizzativa del neo-Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità allo stato attuale si compone di due Direzioni Generali: Direzione generale del personale, delle risorse e per l'attuazione dei provvedimenti del giudice minorile e la Direzione generale per l'esecuzione penale esterna e di messa alla prova.

penale esterna (U.D.E.P.E.) e gli Uffici locali di esecuzione penale esterna (U.L.E.P.E.)³³¹.

Il principale campo di intervento degli U.E.P.E. è quindi quello relativo all'esecuzione delle misure e sanzioni di comunità. Nello specifico, tali uffici elaborano e presentano alla magistratura di sorveglianza il programma di trattamento da applicare e vigilano sulla sua corretta esecuzione da parte dei soggetti beneficiari delle sanzioni e misure di comunità. I compiti attribuiti all'U.E.P.E. sono indicati dall'art. 72 ord. penit. e dalle altre leggi in materia e si possono sintetizzare in diverse aree di intervento. La prima riguarda l'attività di indagine sulla dimensione individuale e sul contesto socio-familiare nei confronti di coloro che presentano istanza per le misure alternative alla detenzione e la sospensione del procedimento con messa alla prova. Gli Uffici svolgono poi attività di elaborazione e verifica dei programmi trattamentali oggetto di tali misure e sanzioni ed effettuano inchieste per l'applicazione, modifica, proroga o revoca delle misure di sicurezza su richiesta della magistratura di sorveglianza. Si occupano della fase esecutiva del lavoro di pubblica utilità oggetto delle sanzioni sostitutive alla detenzione e, infine, prestano attività di consulenza agli istituti penitenziari per il buon esito del trattamento penitenziario. Nello svolgimento dei compiti loro affidati, gli U.E.P.E. operano secondo una logica di intervento di prossimità e presenza nel territorio, supportando le comunità locali e in sinergia con gli enti locali, le associazioni di volontariato, le cooperative sociali e le altre organizzazioni pubbliche e private presenti nel territorio, al fine di realizzare l'azione di reinserimento ed inclusione sociale³³².

È dunque evidente il rilevante contributo dell'attività svolta dall'U.E.P.E. nella realizzazione di quella “nuova” concezione della pena volta al recupero del reo dentro la società, declinata nel pieno rispetto dei suoi diritti e in linea con gli assetti europei e sovranazionali. Si ritiene che nel definire la struttura degli UEPE «si debba guardare ad essi come a dei “sistemi aperti”, vitali ed autoregolati; a delle “comunità

³³¹ Gli Uffici interdistrettuali di esecuzione penale esterna sono uffici dirigenziali ed organi del decentramento amministrativo con territorio di competenza generalmente pluriregionale, corrispondente a più Corti d'Appello. Individuano i fabbisogni e propongono all'Amministrazione i documenti programmatici per le politiche di esecuzione penale esterna. Svolgono funzioni di indirizzo, coordinamento, verifica dell'attività degli uffici distrettuali e locali, promuovono iniziative progettuali, sviluppano i rapporti con gli enti territoriali, gli enti pubblici e privati, il terzo settore ed il volontariato. Gli Uffici distrettuali di esecuzione penale esterna sono uffici dirigenziali e provvedono all'attuazione delle direttive e degli indirizzi operativi emanati dal Capo del Dipartimento, dalle Direzioni generali e dagli Uffici Interdistrettuali. Provvedono all'attuazione dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria nel distretto di competenza. Infine, gli Uffici locali di esecuzione penale esterna, con relative Sezioni distaccate, sono articolazioni non dirigenziali che provvedono all'attuazione dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria. (www.giustizia.it)

³³² G. DEL PRETE, *UEPE: l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna*, 25 novembre 2019, in www.poliziapenitenziaria.it

professionali” potenzialmente in grado di dispiegare creatività operativa e progettuale e, quindi, capaci di misurarsi con le difficoltà e le incertezze generate dal doversi occupare di fenomeni umani mai uguali a sé stessi, ma che il più delle volte si modificano nel momento stesso in cui si pensa di averne decifrato i codici evolutivi.»³³³

10. Considerazioni conclusive: il percorso di riforma dell’esecuzione penale esterna

Nel corso di questa trattazione, si è evidenziato più volte come il carcerocentrismo che ha a lungo connotato il nostro sistema sanzionatorio abbia di fatto condotto all’identificazione dell’esecuzione penale con la detenzione, in un’ottica di netta separazione ed esclusione del condannato dalla comunità civile.

Tuttavia, già con la riforma penitenziaria del 1975, il nostro paese ha introdotto una serie di misure alternative alla detenzione che esaltano la finalità rieducativa della pena (art. 27 Cost.) e consentono di scontare la pena senza troncare i rapporti col territorio, delineando quella che viene definita “area penale esterna”³³⁴.

Nel tentativo di porre rimedio alla drammaticità del sovraffollamento carcerario, nell’ultimo decennio il legislatore ha inteso fornire una risposta concreta alle aspettative europee sulla necessità di una riforma del nostro sistema sanzionatorio. Risposta che si è tradotta in un netto rafforzamento del ricorso alle misure di comunità, nella consapevolezza che il recupero del condannato e il suo reinserimento sociale assuma un significato pregnante non solo ai fini di prevenzione speciale della pena, ma anche di quelli a carattere generale.

Si è poi visto come la legge delega n.67 del 2014, introducendo l’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova abbia compiuto un importante passo verso un’integrale riforma del sistema di giustizia, avvicinandosi a quei sistemi penali europei, specialmente di matrice anglosassone, nei quali la pena si modula sulle reali e concrete esigenze rieducative del soggetto, pur senza trascurare i profili riparativi e preventivi necessari a garantire l’esigenza di sicurezza sociale.

L’esperienza innovativa degli Stati Generali dell’esecuzione penale, inaugurata nel 2015, aveva avviato un vasto programma di riforma in parte confluito nei tre

³³³ D. LOBASCIO, *Lo sviluppo del paradigma dell’osservazione scientifica della personalità e delle strategie del trattamento nel sistema dell’area penale esterna* in *L’evoluzione del sistema dell’esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, Rassegna italiana di criminologia, Anno V, n. 3 del 2011.

³³⁴ A. MAIORANO, A. DI SPENA, F. MAIORANO (2020), *Esecuzione penale esterna tra sicurezza integrata e sovraffollamento carceri. Vecchie e nuove emergenze*, Inapp Paper n.26, Roma, Inapp, p.12

decreti legislativi dell'ottobre 2018. Con la c.d. "Riforma Orlando" (l. n.103/2017), come si è visto, ingenti modifiche sono state attuate nell'ordinamento penale con l'ampliamento dell'ambito operativo delle misure alternative alla detenzione attraverso la semplificazione delle procedure di concessione delle stesse, eliminando alcune preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari e incentivando nuove e più numerose forme di giustizia riparativa.

Il percorso di riforma dell'esecuzione penale esterna che il nostro paese ha intrapreso, seppur non senza fatica e con qualche battuta d'arresto, sembra stia conducendo nella giusta direzione, accorciando progressivamente le distanze rispetto alle *best practices* di altri virtuosi paesi europei. I diversi interventi normativi³³⁵ e di riorganizzazione amministrativa³³⁶ hanno permesso di poter configurare gli Uffici di esecuzione penale esterna come vere e proprie agenzie di *probation* di stampo europeo, a carattere multidisciplinare, saldamente radicate nel territorio ed in grado di mobilitare efficacemente le energie e le risorse che ciascun contesto può offrire (alloggiative, lavorative, di giustizia riparativa, e così via) ai fini dell'esecuzione della pena nella comunità³³⁷.

D'altronde anche le più recenti disposizioni normative adottate in risposta all'emergenza sanitaria da Covid-19³³⁸, volte a ridurre rapidamente il numero di presenze nelle carceri, hanno fatto largo ricorso alle misure alternative, correggendone parzialmente i presupposti applicativi e prevedendo procedure semplificate rispetto a quelle ordinarie. Nello specifico, con l'esecuzione della pena detentiva presso il domicilio o altro luogo di cura, assistenza e accoglienza quale forma di detenzione domiciliare "di emergenza" (volta a tutelare la salute piuttosto che finalizzata alla

³³⁵ Si segnalano il D.P.C.M. del 15 giugno 2015, n. 84, Regolamento di riorganizzazione del Ministero della Giustizia e riduzione degli uffici dirigenziali e delle dotazioni organiche; il D.M. del 17 novembre 2015 concernente l'individuazione presso il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità degli Uffici di livello dirigenziale non generale, la definizione dei relativi compiti, nonché l'organizzazione delle articolazioni dirigenziali territoriali ai sensi dell'art. 16, c. 1 e c. 2 del D.P.C.M. n. 84/2015; il D.M. del 23 febbraio 2017 recante Individuazione degli Uffici locali di esecuzione penale esterna quali articolazioni territoriali del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, nonché individuazione delle articolazioni interne dei medesimi uffici locali e misure di coordinamento con gli Uffici interdistrettuali e distrettuali di esecuzione penale esterna

³³⁶ Tra gli interventi di riorganizzazione amministrativa si segnalano la direttiva del Capo Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità del 17 gennaio 2017, recante le linee di indirizzo per i servizi minorili e per l'esecuzione penale esterna per adulti; la lettera circolare n. 44112/2.4 del 15 settembre 2017, concernente la gestione tecnico-organizzativa degli Uffici per l'esecuzione penale esterna.

³³⁷ A. MAIORANO, A. DI SPENA, F. MAIORANO (2020), *op. cit.*, p.13

³³⁸ Sul tema v. cap. II par. 10.

risocializzazione del detenuto), si privilegia la funzione, ormai prevalentemente deflattiva, delle misure alternative³³⁹.

Anche dalle statistiche emerge un costante e persistente aumento dei soggetti, imputati e condannati, presi in carico dagli Uffici di esecuzione penale esterna. Secondo gli ultimi dati disponibili presso il Ministero della Giustizia, le persone sottoposte a misure e sanzioni di comunità nel nostro paese sono 60.371³⁴⁰.

Va sottolineato come l'affidamento in prova al servizio sociale sia da sempre la misura alternativa alla detenzione più largamente applicata ed i condannati in affidamento sono in costante crescita nell'ultimo decennio. Al 31 dicembre 2006, anno dell'ultimo indulto, erano 1.818; alla stessa data del 2012 erano 10.017 mentre al 15 gennaio 2021 ammontavano a ben 16.654 affidati. Inoltre, la percentuale di recidiva per gli affidati in prova al servizio sociale si aggira intorno al 20%, mentre il 68% delle persone che hanno scontato la pena in carcere ritorna in carcere³⁴¹.

In conclusione, se è pur vero, come non ha mancato di sottolineare parte della dottrina³⁴², che le misure alternative e di *probation* non vanno considerate come mere misure deflattive, «come mere valvole di sfogo della pressione penal-penitenziaria, armi contingenti per combattere il sovraffollamento carcerario e per deflazionare il carico penale», ma piuttosto andrebbero concepite e praticate come «strumenti privilegiati che devono trovare in sé stessi la loro legittimazione filosofica, culturale, antropologica, giuridica, sociale, ossia come strumenti attraverso cui realizzare una nuova concezione della penalità secondo diversi paradigmi, non più solo detentiva e retributiva, rieducativa e risocializzante, ma anche prescrittiva, riparativa, riconciliativa, ispirata al principio superiore della *extrema ratio*», l'effettività della pena non può passare per il carcere se esso è afflitto da cronico sovraffollamento e da radicate carenze di risorse. Tanto vale dunque puntare su misure alternative da eseguire in sicurezza. Esse possono infatti rappresentare la piattaforma per la costruzione di

³³⁹ Dai dati disponibili dalla Direzione generale per l'Esecuzione penale esterna e di messa alla prova del Ministero della Giustizia, alla fine del 2020 la detenzione domiciliare era l'unica misura alternativa a registrare un significativo aumento in fase di emergenza sanitaria, passando dai 10.195 soggetti del 15 gennaio 2020 agli 11.467 del 15 dicembre 2020. (www.giustizia.it)

³⁴⁰ Dati aggiornati al 15 gennaio 2021, disponibili su www.giustizia.it

³⁴¹ F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.2, 2007

³⁴² Cfr. N. MAZZAMUTO, *Ridentem dicere verum: quid vetat? Il sistema sanzionatorio e penitenziario italiano "messo alla prova" dopo la sentenza Torreggiani* in A. BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata. Atti del Convegno conclusivo del progetto di ricerca «Prison Overcrowding and Alternatives to Detention» Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Ferrara, 14-15 aprile 2016*, Jovene Editore, Napoli, 2018

sinergie tra il mondo penitenziario ed il territorio, coniugando fra loro due esigenze che solo apparentemente appaiono contrapposte: la rieducazione del condannato e la sicurezza dei cittadini³⁴³.

³⁴³A. MAIORANO, A. DI SPENA, F. MAIORANO (2020), *op.cit.*, p.21

CAPITOLO IV
L'ESEMPIO VIRTUOSO DEI PAESI BASSI:
IL DUTCH PROBATION SERVICE ED IL COMMUNITY SERVICE ORDER

1. Il *collapse* delle carceri olandesi: sempre meno detenuti nelle carceri dei Paesi Bassi

In controtendenza rispetto alla gran parte dei Paesi europei, i Paesi Bassi, da diversi anni, registrano una costante diminuzione della popolazione carceraria. Già nel 2010, l'allora sottosegretario olandese alla Giustizia, Nebahat Albayrak, preannunciò la chiusura di otto penitenziari e negli ultimi dieci anni, almeno 27 carceri hanno mutato la loro originaria destinazione d'uso, diventando case d'accoglienza per rifugiati, scuole e addirittura hotel e ristoranti stellati. Inoltre, fra il 2015 ed il 2018 alcune prigioni olandesi sono state "affittate" dalla Norvegia per ospitare quasi 300 detenuti³⁴⁴.

Questa situazione si pone in totale controtendenza rispetto agli anni '90 del secolo scorso, quando il numero delle carceri olandesi non era sufficiente per rispondere alle esigenze nazionali. La rapida discesa ha avuto inizio nel 2005, anno in cui si registrava ancora un tasso di detenzione (calcolato in riferimento a 100.000 abitanti) pari a 94. In soli tredici anni, nel 2018, si è raggiunto il tasso più basso pari a 51, registrando così una riduzione del 46%³⁴⁵. La curva ha poi ripreso lievemente a crescere e, al 31 gennaio 2019, si è registrato un ulteriore aumento della popolazione detenuta, portando il predetto indice di detenzione a 56.4³⁴⁶, ma collocando, in ogni caso, i Paesi Bassi tra i cinque Paesi membri del Consiglio d'Europa con la più bassa percentuale di detenuti³⁴⁷.

Questa peculiare evoluzione della situazione carceraria olandese ha richiamato l'attenzione di criminologi e studiosi di diritto penale. Diverse tesi, infatti, sono state avanzate per poter spiegare tale fenomeno di decrescita sostanziale, costituente un *unicum* nel panorama europeo³⁴⁸.

³⁴⁴ A. LIEBLING, B. JOHNSEN, B.E. SCHMIDT, T. ROKKAN, K. BEYENS, M.M. BOONE, M. KOX, A. VANHOUCHE, *Where Two 'Exceptional' Prison Cultures Meet: Negotiating Order in a Transnational Prison*, *The British Journal of Criminology*, Volume 61, Issue 1, January 2021, Pages 41–60, <https://doi.org/10.1093/bjc/azaa047>

³⁴⁵ M.F. AEBI, M.M. TIAGO (2018) *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2018*. Strasbourg: Council of Europe.

³⁴⁶ M.F. AEBI, M.M. TIAGO (2020). *SPACE I- 2019- Prisons and Prisoners in Europe 2019: Key Findings of the SPACE I report*, consultabile su www.unil.ch/space

³⁴⁷ Dai dati menzionati emerge che i soli Paesi Europei che nel 2019 hanno registrato tassi di detenzione altrettanto contenuti sono alcuni paesi nordici come la Finlandia ed alcuni microstati come San Marino, Liechtenstein, Monaco e Islanda.

³⁴⁸ Cfr. D. DOWNES, R. VAN SWAANINGEN (2007) *The road to dystopia? Changes in the penal climate of the Netherlands*. *Crime and Justice* 35(1): 31-71. S. SNACKEN, K. BEYENS, H. TUBEX (1995) *Changing prison*

A detta di autorevole dottrina, si possono individuare quattro possibili spiegazioni di tale fenomeno³⁴⁹. Secondo una prima tesi, le fluttuazioni dei tassi di detenzione dipenderebbero dai cambiamenti nel numero e nella natura dei crimini commessi. Una seconda tesi riscontra la causa della riduzione del tasso di detenzione nei cambiamenti connessi alla gestione dei casi criminali nelle varie fasi del procedimento penale. La terza tesi ricollega il fenomeno alla diversità delle tipologie di condanna adottate dai giudici, prediligendo l'applicazione di misure che evitino *ab origine* l'ingresso nelle carceri. Infine, la quarta ipotesi, ritiene sussistente un collegamento fra la riduzione della popolazione carceraria e le novità normative che hanno riguardato la fase esecutiva della pena ed in particolare la concessione della liberazione condizionale (*conditional release*).

Passando ad un esame più dettagliato delle singole tesi, si riscontra innanzitutto come la dottrina social-penalistica abbia inizialmente aderito alla prima tesi, attribuendo il crollo del tasso di detenzione nei Paesi Bassi ad una netta riduzione del numero di crimini commessi negli ultimi anni. Durante il periodo 2005-2019, infatti, il numero dei reati denunciati è sceso da 1.350.000 a 803.000, registrando una riduzione del 40,5% pressoché per tutte le categorie di crimini. Il forte calo, peraltro, fu riscontrato non solo nelle statistiche della polizia, ma anche nei sondaggi fra le vittime dei reati. Secondo Van Dijk³⁵⁰, il maggiore sostenitore della “teoria del crimine”, così come l'aumento del tasso di detenzione registratosi nei Paesi Bassi fino al 2005 era dovuto all'elevato numero di processi inerenti a gravi reati, allo stesso modo la “decarcerazione” degli anni seguenti andava riconnessa ad una netta riduzione dei fenomeni delittuosi. In vero, tale teoria, piuttosto diffusa fra i vari Stati, si basava su una stretta relazione fra crimine e punizione, ma, nonostante essa sia intuitivamente condivisibile, è stata spesso contestata anche per quanto riguarda l'evoluzione del fenomeno carcerario nei Paesi Bassi³⁵¹. Ad oggi, l'opinione dominante è che i tassi di detenzione sono molto più influenzati da altri fattori sociali e politici, piuttosto che da

populations in western countries: Fate of policy?, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 3(1): 18-53. J.F. PFAFF (2008) *The empirics of prison growth: a critical review and path forward*, Journal of Criminal Law & Criminology, 98(2): 547-619. J.F. PFAFF (2012) *The Micro and Macro Causes of Prison Growth*, Georgia State University Law Review, 28(4): 2139-1273.

³⁴⁹ M.M. BOONE, F. PAKES, S. VAN WINGERDEN (2020) “*Explaining the Collapse of the Prison Population in the Netherlands: Testing the Theories.*” European Journal of Criminology

³⁵⁰ J. VAN DIJK (2011). *Trends in Dutch prisoner rates: regression to the mean or enduring exception*. Punitivity International Developments, 1: 203-225.

³⁵¹ M.M. BOONE, R. VAN SWAANINGEN (2013) *Regression to the mean: punishment in the Netherlands*. In: Ruggiero V and Ryan M (eds.), *Punishment in the Europe. A critical anatomy of penal systems*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 9-32.

una stretta correlazione fra crimine e punizione. Infatti, le altre tre tesi avanzate sull'argomento affermano che le fluttuazioni dei tassi detentivi sono per lo più riconnesse al diverso modo con cui il sistema di giustizia penale tratta i crimini commessi.

Sul piano degli interventi legislativi, va segnalato inoltre come il sistema penale olandese abbia vissuto un'importante riforma nel 2006 in seguito all'introduzione di una legge (*Wet OM-afdoening*) volta a migliorare l'efficienza della giustizia penale mediante l'attribuzione al Pubblico Ministero (*Openbaar Ministerie – OM*) il potere di definire alcuni casi senza il necessario coinvolgimento del giudice. Da tale momento, all'OM è consentito imporre autonomamente *punishment orders* (*Strafbeschikking*) non detentivi, come multe o sanzioni di comunità, nei casi in cui per il reato sia prevista una pena inferiore nel massimo ai 6 anni di detenzione³⁵². Per migliorare ulteriormente l'efficienza del sistema, una nuova modalità di trattazione dei *punishment orders* è stata introdotta nel 2011 (*Zo Snel, Slim, Selectief, Simpel, Samen en Samenlevingsgericht Mogelijk - ZSM Project*), con lo scopo di velocizzare i tempi per la risoluzione extragiudiziale di tutti quei crimini che non meritano necessariamente la pronuncia di un tribunale. Una maggiore rapidità nella definizione del processo gioverebbe infatti non solo a tutte le parti coinvolte (imputati, vittime, polizia e pubblico ministero) ma anche alla società in generale³⁵³.

Un'ulteriore spiegazione della riduzione della popolazione carceraria nei Paesi Bassi andrebbe ricercata nelle aule dei tribunali. Infatti, emerge dai dati come il numero di pene detentive applicate dai giudici sia gradualmente diminuito, così come è notevolmente diminuita anche la durata media del periodo detentivo. Ciò è dovuto grazie ad una serie di riforme nel sistema sanzionatorio olandese che hanno via via enfatizzato il ruolo delle misure e sanzioni di comunità quale strumento utile alla riabilitazione del condannato non estraniato dal contesto sociale. Alla magistratura è accordata ampia discrezionalità nell'applicazione della pena in quanto la legge

³⁵² Articolo 257a WvSv: Il Pubblico Ministero può imporre come *punishment orders*: il *community service* per un massimo di 180 ore; multe; l'obbligo di pagare una somma di denaro a beneficio della vittima del reato; restrizioni alla circolazione ed il divieto di guidare veicoli a motore per un periodo massimo di sei mesi.

I *punishment orders* possono essere imposti dal Pubblico Ministero senza il consenso dell'imputato quando vi siano prove sufficienti della sua colpevolezza. Affinché l'imputato possa opporre il suo diritto ad essere giudicato da un tribunale indipendente e imparziale (come garantito dall'art. 6 CEDU), deve attivarsi presentando opposizione e avviando egli stesso il procedimento penale. Altrimenti, se l'imputato rimane inerte, l'ordine diventa definitivo ed esecutivo dopo due settimane acquistando uno *status* simile a quello di una sentenza emessa dal tribunale.

³⁵³ P. JACOBS, P. VAN KAMPEN (2014) *Dutch 'ZSM Settlements' in the Face of Procedural Justice: The Sooner the Better?*, *Utrecht Law Review*, 10(4): 73–85

stabilisce il massimo della pena per particolari reati, ma non ne stabilisce il minimo edittale. L'ergastolo è una pena disposta solo in casi eccezionalmente gravi. In linea di massima la pena detentiva è considerata come *extrema ratio*, applicabile solo qualora le alternative non detentive non risultino idonee a fronteggiare le esigenze del caso concreto e, comunque, la reclusione è disposta solo per il periodo necessario per la riabilitazione del reo³⁵⁴.

Dunque, fin dalla sua introduzione nel codice penale olandese, avvenuta nel 1989, il *community service* si è sempre più rivelato una valida alternativa alla pena detentiva, ed un utile strumento per ridurre i costi, attenuando la pressione sul sistema penitenziario, nonché per controllare il rischio di recidiva, pur garantendo i diritti del condannato³⁵⁵. Con le modifiche legislative del 2001, il *community service order* non è più considerato quale semplice misura alternativa alla pena detentiva, ma ha acquisito lo *status* di vera e propria condanna autonoma, a “metà strada”, in termini di severità, fra la pena detentiva e quella pecuniaria. Questa sostanziale modifica emerge anche dal *nomen* della condanna, che la inquadra adesso nella categoria delle *taakstraf* (*task sentences*).

Essa può consistere o nella prestazione di lavoro di pubblica utilità (*werkstraf*) o in un *training* comportamentale per gli imputati minorenni oppure, ancora, in una combinazione di entrambe le forme. La fase esecutiva del *community service order* si svolge sotto la responsabilità dell'ufficio del pubblico ministero che si avvale dell'attività del *Probation Service*, il quale, di fatto, si occupa di tutti gli aspetti pratici nell'esecuzione della misura. Il fulcro dell'attività del *Dutch Probation Service* si configura propriamente nella c.d. prevenzione terziaria³⁵⁶, mirata ad agire su soggetti la cui responsabilità penale è stata accertata o altamente probabile, per ridurre il rischio di recidiva e i danni riconnessi al crimine commesso.

³⁵⁴ R. SUBRAMANIAN, A. SHAMES, (2013) *Sentencing and prison practices in Germany and the Netherlands: Implications for the United States*, New York: Vera Institute of Justice

³⁵⁵H. WERMINK, A. BLOKLAND, P. NIEUWBEERTA et al., *Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism: a matched samples approach*. *J Exp Criminol* **6**, 325–349 (2010).

³⁵⁶«È possibile individuare tre diversi livelli di prevenzione. Il primo distingue in attività di prevenzione primaria, secondaria e terziaria. La prevenzione primaria si riferisce generalmente ad azioni rivolte alla popolazione e che mirano a prevenire il crimine prima che venga commesso. La prevenzione secondaria è un'azione mirata a una popolazione specifica, “a rischio”. La prevenzione terziaria, infine, è mirata agli autori di reato noti, al fine di ridurre l'offesa e/o i danni associati all'offesa». Cfr. T. NEWBURN (2017), *Criminology*, 3rd ed. London: Routledge, pg.600

2. Origini ed evoluzione del *Probation System* nei Paesi Bassi

Il *probation system* nei Paesi Bassi ha una storia lunga quasi due secoli. Nel 1823, su iniziativa privata, venne istituita la *Dutch Association for the Moral Improvement of Prisoners* (*Nederlandsch Genootschap tot Zedelijke Verbetering der Gevangenen*), il cui compito originario era quello di visitare i prigionieri in carcere e supportarne il reinserimento in società al termine della pena, fornendo loro educazione e una guida religiosa. Da allora, su iniziativa di avvocati, giudici, ricchi mercanti ed esponenti della nobiltà protestante, nacquero diverse associazioni sollecitate dalle critiche al sistema penitenziario e dalle idee riformiste dei filantropi inglesi Elizabeth Fry e John Howard che ebbero rapida diffusione in Europa proprio in quegli anni.

A partire dal 1905, le organizzazioni private (per lo più di stampo religioso) antenate degli attuali *probation services*, iniziarono ad essere finanziate pubblicamente. Ben presto, infatti, il Governo olandese ebbe modo di apprezzare l'utilità dell'attività svolta dai servizi di *probation* nel circuito sanzionatorio.

A partire dal 1910 la struttura e le funzioni del *probation service* vennero disciplinate normativamente per la prima volta³⁵⁷.

Con l'introduzione della liberazione condizionale nel 1915, alle organizzazioni di *probation* vennero affidati ulteriori compiti in materia, come la competenza sulla sorveglianza (*supervision*) e la stesura di report informativi (*recommendations*).

Intorno al 1970 *probation system* visse una "crisi di identità". Parte della dottrina del tempo, infatti, voleva separare il *probation service* dal sistema giustizia e collocarlo nel *welfare*, mentre altri reputavano necessaria un'incorporazione definitiva di tali organizzazioni nei procedimenti penali. Lentamente questa "crisi" fu superata, e si riconobbe sempre più la necessità di incardinare all'interno del sistema di giustizia penale il rilevante contributo che le agenzie di *probation* offrivano alla costruzione di una società più sicura. Ciò includeva anche l'impegno di dette organizzazioni nel fornire rapporti motivati sulla possibilità per il *probation system* di influenzare positivamente il comportamento degli *offenders*³⁵⁸.

A partire dal 1974 nel codice di procedura penale olandese (*Wetboek van Strafvordering, WvSv*) l'intervento del *probation service* è stato previsto fin dal momento immediatamente successivo all'arresto, con funzione di consulenza per

³⁵⁷ *Probation and Afer-car order* del 1910 (Reclasseringsregeling)

³⁵⁸ J.P. HEINRICH (1995). *Particuliere Reclustering en overheid in Nederland sinds 1823*. Arnhem: Gouda Quint.

l'autorità giudiziaria e come supervisore fin dopo la detenzione, venendo così ad interessare tutte le fasi del procedimento penale.

Successivamente, nel 1989, la prestazione di lavoro di pubblica utilità non retribuito (*community punishment orders*) venne inserita nel codice penale olandese come terza condanna formale, insieme alla pena detentiva e pecuniaria. Si trattava inizialmente di una misura alternativa volontaria, che presupponeva il consenso anticipato dell'imputato. Infatti, il giudice poteva imporre tali prestazioni solo come sanzione sostitutiva di una “*non-suspended prison sentence of six months at most*”, dunque procedendo alla previa determinazione della durata della pena detentiva e poi, eventualmente, disponendo che essa potesse essere o meno sostituita con il lavoro di pubblica utilità³⁵⁹. Nel 2001, il lavoro di pubblica utilità è divenuto una vera e propria sanzione alternativa indipendente, applicabile a prescindere dal consenso o rifiuto dell'imputato. Dopo anni di sperimentazione e di studi, il *probation service* è diventato l'organizzazione ufficialmente competente per l'esecuzione di detti *community orders*.

All'esito di un lungo processo di fusione fra numerose organizzazioni distrettuali autonome, nel 1995 venne fondata la *Dutch Probation Foundation*, che ancora oggi si occupa di allocare, fra le tre organizzazioni di *probation*, il budget per le attività erogato dal Ministero della Giustizia, autorità politicamente responsabile in materia. Il *Probation Service* olandese è unico nella sua struttura e consta di tre organizzazioni che agiscono indipendentemente e i cui compiti variano in base alle condizioni dei soggetti trattati. Il *Salvation Army (Reclassering Leger des Heils)* si occupa della supervisione³⁶⁰ di target specifici come senzatetto e minori, mentre all'*Addiction Probation Service (Stichting Verslavingsreclassering o SvG)* sono affidati i soggetti tossicodipendenti che hanno commesso un reato collegato alla dipendenza da alcool, droghe o altre sostanze. Infine, la *Dutch Probation Foundation (Reclassering Nederland o RN)* è la più grande delle tre organizzazioni e il cui lavoro si concentra in particolare sulla prevenzione della recidiva e sulla risocializzazione degli autori di reato.

³⁵⁹ M.M. BOONE (2010) *Only for minor offences: community service order in The Netherlands*, in *European Journal of Probation*, Vol. 2, No. 1, pg. 24.

³⁶⁰ La “*supervision*” consiste solitamente in controllo e monitoraggio: incontri frequenti con l'ente che supervisiona, volti a controllare il comportamento dell'utente. Il monitoraggio è particolarmente individualizzato. Ci sono gruppi target specifici, come i tossicodipendenti, che ricevono anche cure speciali e trattamento clinico. Attualmente, la *supervision* è fornita allo stadio più precoce possibile. Il monitoraggio e le misure di welfare da utilizzare vengono definiti all'inizio del percorso trattamentale. (ABRAHAM, VAN DIJK & SWAN, 2007).

3. Il *Dutch Probation Service* da “sandals and wolly socks” a *business organization*

L'introduzione del *community service order* nel sistema penale olandese ha avuto un impatto enorme sulla struttura e sull'attività del *Probation Service*. Sebbene fin da subito sia stata largamente condivisa l'opportunità di affidare a tale organizzazione la supervisione sull'esecuzione delle *community sanctions*, questa si è mostrata inizialmente restia al nuovo compito affidatogli. Per comprendere le ragioni di tali resistenze è necessario compiere un passo indietro ed analizzare l'evoluzione del *Dutch Probation Service* nel corso del tempo.

Tra il 1960 ed il 1970 la formazione professionale dei *probation workers* nelle c.d. “accademie sociali” è divenuta una condizione essenziale per l'ottenimento dei finanziamenti pubblici³⁶¹. Gli istituti specializzati nella formazione degli assistenti sociali rispecchiavano profondamente la mentalità anti-autoritaria del tempo, insegnando come la relazione professionale fra assistente e “affidato” dovesse basarsi sulla fiducia, l'empatia ed il supporto. Una visione, questa, poco conciliabile con i compiti di natura giudiziaria riconnessi all'esecuzione della pena. Le nuove teorie del crimine e il diverso approccio verso gli autori di reato, hanno ulteriormente complicato la già difficile relazione fra il Governo olandese ed il *Probation Service*, data la peculiare posizione di quest'ultimo nel sistema di giustizia penale. In quel periodo, infatti, si diffusero teorie per cui le cause del crimine non andavano più ricercate nelle condizioni psicologiche personali del reo, bensì nel contesto sociale³⁶². Tuttavia, il Ministro accettò la maggiore autonomia del ruolo del *Probation Service* e ne conseguì una diminuzione dei compiti di *supervision* e un incremento dei mezzi disponibili per il supporto e l'accompagnamento dei trasgressori. Nonostante si sia trattato di un periodo limitato nella storia del *Probation Service*, esso ha comunque avuto un'influente risvolto sull'immagine stessa dell'organizzazione, allora etichettata “*wollen goat socks organization*”, un'espressione di difficile traduzione ma che delinea un'organizzazione eccessivamente indulgente, idealista e carente nei risultati³⁶³.

Sulla base di questi presupposti, è semplice intuire la diffidenza da parte del *Probation Service* e dei suoi addetti nell'assumere i nuovi compiti riconnessi alle *community sentences*. Tuttavia, la totale dipendenza dai sussidi governativi non ha

³⁶¹ BOONE, M.M. (2005) *Community justice in a safety culture: probation service and community justice in The Netherlands*, in WINSTONE J., PAKES F., *Community justice, Issues for probation and criminal justice*, Collumpton: Willan Publishing, pg. 288

³⁶² BOONE, M.M. (2005), *op. cit.*

³⁶³ BOONE, M.M. (2005), *op. cit.*

consentito di tirare la corda troppo a lungo. Il coinvolgimento del *Probation Service* nell'esecuzione dei *community service orders* si configura dunque come il primo passo nella direzione di una sempre maggiore interferenza governativa che ha di fatto provocato la trasformazione del Servizio da un'organizzazione a carattere assistenziale ad una struttura a natura aziendale guidata da numeri di produzione³⁶⁴. L'ottica imprenditoriale che ormai animava il *Probation Service* è poi emersa chiaramente nella riorganizzazione strutturale e concettuale avvenuta con l'emanazione del *Probation and After-Care Regulation (Probation Regulation o Reclasseringsregeling)* del 1995. Ciò ha comportato non tanto una modifica sostanziale delle attività del *Probation Service*, quanto piuttosto una maggiore efficienza ed economicità dell'azione che si è rispecchiata anche nella ripartizione del budget fra i compiti principali del *Probation Service*. La quasi totalità delle risorse finanziarie era infatti ora destinata all'esecuzione delle *community sentences*, mentre le attività di consulenza ed *aftercare*, pur dovendo essere svolte in modo più strutturato ed efficiente, hanno dovuto sopportare la perdita maggiore³⁶⁵.

Questa “deriva aziendale” ha condotto alla trasformazione del Servizio in una *output-guided organization*, per cui fu necessario raggruppare tutte le attività del *Probation Service* in un “pacchetto di prodotti” da presentare al Ministro della Giustizia perché questi decidesse se finanziarli o meno. Dagli undici *probation products* approvati rimasero escluse una serie di attività comunque rilevanti, come l'assistenza ai detenuti nelle carceri e agli imputati nel corso del processo, nonché il supporto al reinserimento post-detenzione³⁶⁶. Ancora oggi, il finanziamento è fortemente condizionato dal sistema di *output*, sicché annualmente vengono stipulati degli accordi fra il *Dutch Probation Service* e il Ministero della Giustizia sul tipo e sul numero di progetti da realizzare e il finanziamento è commisurato ai *probation products* effettivamente realizzati nell'anno. Nel 2019 il budget stanziato dal Governo olandese per il *Probation Service* era di €238.000.000.

4. La base normativa del *Dutch Probation System*

L'attuale base legislativa del *Probation System* dei Paesi Bassi, in conformità a quanto stabilito sul piano internazionale dalle *European Probation Rules* del

³⁶⁴ BOONE, M.M. (2005), *op. cit.*

³⁶⁵ BOONE, M.M. (2005), *op. cit.*

³⁶⁶ BOONE, M.M. (2005), *op. cit.*

Consiglio d'Europa, è costituita, a livello nazionale, dalla *Probation and After-Care Regulation (Probation Regulation o Reclasseringsregeling)* del 1995, nonché da diverse norme del codice penale (*Wetboek van Strafrecht* – abbreviato in *Sr* o *WvSr*) e del codice di procedura penale (*Wetboek van Strafvordering* – abbreviato in *Sv* o *WvSv*) olandese, in riferimento a specifiche sanzioni e misure che coinvolgono il servizio di *probation* (come il *community service*, la sospensione condizionale della pena e la liberazione condizionale).

Ad esempio, l'articolo 147 del codice di procedura penale olandese (*WvSv*) dispone che il Pubblico Ministero, ai fini investigativi, può richiedere l'assistenza di persone e istituzioni riconosciute operanti nel campo del *probation*, conferendo loro compiti specifici come, ad esempio, la redazione di report sull'indagato. La stessa facoltà è attribuita al giudice per le indagini preliminari dall'art. 177 *WvSv* ed alla Corte Distrettuale nella fase processuale dall'art. 310 *WvSv*.

Nel codice penale, l'art. 14d prevede che, in caso di sospensione condizionale della pena, il Tribunale possa nominare un servizio di *probation* (riconosciuto con decreto governativo) per il controllo del rispetto delle condizioni e per assistere e supportare il soggetto coinvolto nel rispetto delle misure.

Il *Probation and After-Care Regulation (Probation Regulation o Reclasseringsregeling)* adottato nel 1995 è stato poi ulteriormente integrato nel 2005 dal Regolamento ministeriale di attuazione sulla *probation (Uitvoeringsregeling reclassering)*. Il *Probation Regulation* specifica che le organizzazioni riconosciute dal Ministero della Giustizia sono responsabili per l'esecuzione delle condanne. Esso prevede inoltre chi può svolgere attività di *probation*³⁶⁷, quali sono i compiti istituzionali di detti organismi³⁶⁸, la disciplina di finanziamento del servizio³⁶⁹, la procedura di reclamo³⁷⁰ e la supervisione sul *Probation Service* demandata all'Ispettorato di Giustizia e Sicurezza³⁷¹.

Le attività principali del *Probation Service* sono disciplinate nel cap. III (artt. 8-13) del *Probation Regulation*. In primo luogo, dette organizzazioni forniscono alle autorità competenti report di indagine sul trasgressore, utili ai fini delle decisioni in merito all'esercizio o meno dell'azione penale, all'archiviazione, al processo e all'esecuzione

³⁶⁷ Cap. II, artt. 4 – 7 *Reclasseringsregeling*

³⁶⁸ Cap. III, artt. 8 – 13 *Reclasseringsregeling*

³⁶⁹ Cap. IV, artt. 15 – 28 *Reclasseringsregeling*

³⁷⁰ Cap. V, artt. 29 – 32 *Reclasseringsregeling*

³⁷¹ Cap. VI, artt. 33- 36 *Reclasseringsregeling*

delle condanne penali o delle diverse misure³⁷². Esse vigilano poi sul rispetto delle condizioni oggetto delle *community sentences* imposte agli indagati o ai condannati e ne danno conto periodicamente alle autorità giudiziarie, proponendo la revoca delle misure in caso di comportamento non conforme. Preparano, guidano e controllano l'esecuzione del *community service order*³⁷³ e provvedono alle attività di *aftercare* successive al reinserimento del detenuto una volta scontata la pena. Sono infine competenti per l'implementazione degli strumenti di sorveglianza elettronica³⁷⁴.

Nel 2012, l'estensione dell'ambito applicativo della sospensione condizionale della pena e della liberazione condizionale, ha fatto sì che il *Conditional Penalties Act (Wet voorwaardelijke sancties)*, entrato in vigore quell'anno in attuazione delle decisioni quadro dell'Unione Europa 2008/947/GAI³⁷⁵ e 2009/299/GAI³⁷⁶, rafforzasse la posizione del *Probation System*. Tale legge prevede che il condannato cooperi con il sistema di *probation* adibito alla supervisione, che le condizioni speciali possano andare ad integrare una sanzione o misura condizionale, nonché disciplina l'utilizzo del monitoraggio elettronico.

Dal primo gennaio 2020 è entrata in vigore una nuova legge (*Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen - USB*) con lo scopo di snellire

³⁷² Il ruolo del *Probation Service* nella fase istruttoria e processuale consiste principalmente nell'attività di consulenza al Pubblico Ministero e al Tribunale. Nel 2018, il *Dutch Probation Service* ha prodotto 37.334 reports nella fase processuale, finalizzati principalmente alla scelta della misura più idonea ad ogni singolo autore di reato ed al suo reinserimento in un determinato contesto sociale. In generale, le *probation recommendations* vertono essenzialmente su tre aspetti: la sussistenza del rischio di recidiva nel singolo caso e gli eventuali interventi da effettuare per arginarlo; l'influenza che detto rischio esercita sull'applicabilità della custodia cautelare o della pena detentiva; la valutazione delle caratteristiche personali e delle circostanze che concorrono a determinare la pena.

³⁷³ Le attività collegate all'esecuzione dei servizi per la comunità vengono svolte da diverse fondazioni private. Una volta riconosciute formalmente dal ministero della Giustizia, esse sono sovvenzionate con fondi pubblici. Il riconoscimento è concesso quando l'organizzazione ha espressamente dichiarato di volersi assumere la responsabilità nell'esecuzione del lavoro di pubblica utilità oggetto del *community service*.

³⁷⁴ TAK, P.J.P. (2008), *The Dutch criminal justice system*, Nijmegen, The Netherlands, Wolf Legal Publishers, pp.62-63

³⁷⁵ Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive. «Tale decisione quadro è nata per l'esigenza di ricercare norme comuni per il caso che una pena non detentiva che comporta la sorveglianza di misure di sospensione condizionale o di sanzioni sostitutive sia stata irrogata nei confronti di una persona che non ha una residenza legale o abituale nello Stato di condanna. Essa estende il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie sull'attuazione di pene non detentive, definendo le regole che ciascun Paese dell'Unione deve rispettare per riconoscere le sentenze e monitorare le misure di sospensione condizionale e le sanzioni alternative irrogate da altri Paesi dell'Unione. Lo scopo del reciproco riconoscimento delle sentenze che irrogano pene non detentive è non solo quello di rendere maggiormente effettivo il reinserimento sociale del reo, consentendogli di mantenere fra l'altro i legami familiari, linguistici e culturali, ma anche quello di monitorare in modo migliore le misure in questione, così da prevenire la recidiva, tenendo in debita considerazione la protezione delle vittime della società». (M. TOSI, E. CORBARI, G. SANDRI, *Alternatives to imprisonment. Identificazione e scambio di buone prassi. Linee-guida normative e buone prassi in Bulgaria, Spagna, Croazia, Italia, Olanda e Regno Unito*, FDE Institute Press, 2016, p.69).

³⁷⁶ Decisione quadro 2009/299/GAI sul reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo.

l'esecuzione delle pene mediante notevoli modifiche che hanno coinvolto anche il *Probation Service*. Questo recente intervento normativo ha infatti affidato al Ministro della Giustizia e della Sicurezza (*Minister voor Rechtsbescherming*) la competenza sull'esecuzione delle pene, sottraendola al Pubblico Ministero, come invece era previsto in passato. Ciò offre al ministro una migliore visione d'insieme sulla fase esecutiva della pena e consente alla procura di concentrarsi sui suoi compiti principali, ovvero le indagini sui reati e l'esercizio dell'azione penale. In questo nuovo assetto, l'ufficio del Pubblico Ministero trasmette tutte le sentenze di condanna da eseguire al Centro amministrativo e informativo per la catena di esecuzione (AICE) che si occupa dell'aspetto logistico dell'esecuzione delle pene per conto del Ministro. Un tale passaggio di competenze dovrebbe, ad esempio, velocizzare la convocazione dei condannati per scontare la pena o ridurre i tempi per l'avvio della supervisione da parte del servizio di *probation*. Ne dovrebbe conseguire anche una più rapida reazione dell'autorità nel caso in cui un condannato a cui è stata concessa la liberazione condizionale non conformi il proprio comportamento alle prescrizioni imposte. Ne risulta maggiormente rafforzata anche la cooperazione tra tutte le istituzioni coinvolte nell'esecuzione della pena: la polizia, il sistema penitenziario e il servizio di *probation* devono disporre in tempo utile di tutte le informazioni necessarie per lavorare efficientemente. Anche le autorità locali (*municipalities*) e le vittime dei reati devono essere prontamente informate sull'esecuzione della pena da parte del condannato. Sebbene, negli ultimi anni, le azioni concertate fra il Pubblico Ministero e il servizio di *probation* si siano svolte in modo sempre più intenso e immediato, il nuovo modello delineato nel 2020 consente l'emersione e il rafforzamento di nuovi rapporti. Nella maggior parte dei casi l'AICE è il punto di riferimento per il *Probation Service*, mentre il rapporto diretto con il Pubblico Ministero è ora riservato solo ai casi più complessi e urgenti. In questo contesto, si prevede una maggiore autonomia del servizio di *probation* nell'esercizio della supervisione e nell'emanazione delle decisioni adottate a modifica delle condizioni o sull'estensione del periodo di vigilanza.

5. Il ruolo del *Probation Service* nelle diverse fasi del giudizio

Il *Dutch Probation Service*, oggi coinvolto in tutte le fasi del giudizio penale, svolge attività di consulenza per i tribunali ed il pubblico ministero in riferimento a soggetti indagati, imputati o condannati, sia immediatamente dopo l'arresto, sia per

l'udienza preliminare, sia nel momento della pronuncia e dell'esecuzione della condanna.

Prima e durante un'udienza penale, la consulenza può essere correlata alla decisione del giudice di concedere una sospensione condizionale della pena, oppure un *community punishment order* o un trattamento medico obbligatorio nei casi di imputati con disturbi psicologici o psichiatrici. La consulenza del servizio di *probation* è prevista anche nel caso di liberazione condizionale, concessione della grazia, revoca di una sanzione di comunità o di altra pena o ordinanza sospesa.

Spesso la consulenza prestata dal *Probation Service* porta alla pronuncia di una sentenza o all'applicazione di una misura a cui è ricollegata la supervisione da parte del servizio stesso. Nella fase istruttoria, ciò comporta la supervisione sul rispetto delle condizioni relative alla sospensione della custodia cautelare o delle condizioni allegare alle decisioni del Pubblico Ministero per prevenire l'esercizio dell'azione penale dinanzi al tribunale. Infatti, nel diritto penale olandese vige il principio di facoltatività o opportunità nell'esercizio dell'azione penale, per cui il Pubblico Ministero ha la facoltà di regolare un caso autonomamente, attraverso un rilascio (condizionale), una transazione o un *punishment order* (reclamabile dinanzi al tribunale)³⁷⁷.

Tuttavia, quando un caso giunge dinanzi alla Corte, nella maggior parte dei casi la relazione consultiva del servizio di *probation* sfocia nell'imposizione di una pena o misura a cui è riconnessa la previsione di supervisione e consulenza dello stesso.

Nella fase di esecuzione, i soggetti condannati con sospensione della pena alla prestazione del lavoro di pubblica utilità o al *conditional hospital order* sono sotto la supervisione e consulenza del *Probation Service*. La supervisione è prevista in fase esecutiva anche nell'ambito di un programma penitenziario (*penitentiary programme*) o in riferimento alla liberazione condizionale (*conditional release*). Il *Penitentiary Programme* è parte integrante della detenzione ed è finalizzato ad una graduale transizione dallo stato di reclusione al rientro in società, mentre la *conditional release* può essere concessa dopo che il condannato abbia scontato almeno due terzi della pena detentiva. In quest'ultimo caso, il *Probation Service* svolge attività di consulenza per l'autorità giudiziaria ai fini della concessione della misura e può essere delegato al controllo dell'osservanza delle condizioni a cui è subordinato il rilascio.

³⁷⁷ Nei Paesi Bassi molti giudizi penali vengono risolti con queste modalità extragiudiziali nella fase istruttoria, attraverso l'applicazione di una multa, obblighi comportamentali o la prestazione di servizio alla comunità.

Anche al momento del rientro in società, il condannato che ha espiato la pena resta assoggettato alla supervisione del *Probation Service* per un periodo di tempo più o meno lungo (c.d. *aftercare*).

Il Pubblico Ministero e il Tribunale impongono sempre come “condizione generale” per il rilascio che il reo si astenga dal commettere ulteriori reati. In aggiunta, vengono applicate ulteriori “condizioni speciali” che chiarificano i contenuti della condanna e della supervisione, aumentandone le possibilità di una buona reintegrazione sociale. Tali speciali prescrizioni possono essere applicate in tutte le fasi del procedimento e consistere, alternativamente, in prescrizioni che limitano la libertà del reo³⁷⁸ o che ne influenzano la condotta,³⁷⁹ o in un’applicazione combinata di entrambe le tipologie. L’imposizione di tali condizioni da parte del Tribunale, automaticamente comporta la previsione della *probation supervision*. Con la cooperazione del reo, il servizio di *probation* ha quindi il duplice compito di supportarlo nell’osservanza delle condizioni imposte e di vigilare sulla correttezza del suo comportamento.

6. *Probation Service* e sistema penitenziario olandese. L’*aftercare*

Il sistema penitenziario olandese si basa sulla c.d. “*phased detention*”, un sistema graduale di restrizione della libertà personale che consente al detenuto di poter godere di maggiori libertà sulla base dei risultati ottenuti nel corso del trattamento penitenziario. Il *Penitentiary Principle Act (PPA)* del 1998, all’art. 13 prevede cinque diversi regimi di sicurezza nei vari istituti penitenziari³⁸⁰: dal “*very low security*” (livello di sicurezza molto basso) all’ “*extra high security*” (livello di sicurezza molto alto).

Fino al 2016 il coinvolgimento nel *Probation Service* negli istituti penitenziari olandesi era per lo più limitato alla consulenza sull’opportunità e le modalità di

³⁷⁸ Fra le condizioni volte a limitare la libertà del reo (28% delle condizioni oggetto di supervisione) vi rientrano l’obbligo o il divieto di risiedere in determinati luoghi, il divieto di avere contatti con determinati soggetti, l’obbligo di presentarsi alle autorità e il divieto di fare uso di alcool o sostanze stupefacenti.

³⁷⁹ Le condizioni che incidono sul comportamento del reo (72% di tutta la supervisione) sono: il ricovero del condannato in un istituto di cura; l’obbligo di sottoporsi a un trattamento in un istituto di cura o da parte di un esperto; soggiornare in un istituto di residenza assistita; sottoporsi ad un trattamento comportamentale; altre condizioni relative al comportamento del condannato.

³⁸⁰ Ai sensi dell’art. 9 PPA, gli istituti penitenziari si distinguono in prigioni e “*remand houses*”. Queste ultime sono destinate per lo più all’esecuzione di ordini di custodia cautelare e di pene detentive di breve durata (inferiore a tre mesi). Esse ospitano i detenuti in attesa di intraprendere il programma penitenziario, persone incarcerate per debiti e tutti gli altri soggetti privati della libertà personale in virtù di una decisione dell’autorità giudiziaria se non sono stati assegnati ad altri istituti o finché il trasferimento al loro posto assegnato risulti impossibile.

applicazione di regimi detentivi meno severi, ovvero sulla concessione del c.d. *penitentiary programme*. A partire dal 2016 la cooperazione fra il *Probation Service* e le istituzioni penitenziarie (*PIs*) si è rafforzata e sono state istituite presso queste ultime delle *work stations* per l'elaborazione di raccomandazioni periodiche sulla *probation*.

Inoltre, l'Agenzia delle istituzioni di custodia (*Dienst Justitiële Inrichtingen – DJI*) può chiedere al Servizio di *Probation* di redigere un piano d'azione (c.d. *Detention & Reintegration Plan*) finalizzato alla valutazione dei fattori di rischio e prevenzione per poter definire il percorso che il reo deve intraprendere in carcere per un positivo e responsabile rientro in società. Nel "*Sentences and Protection Bill*" (*Wet Straffen en Beschermen*) che entrerà in vigore il prossimo maggio 2021, il Servizio di *probation* assumerà una posizione rafforzata nell'esecuzione delle pene e delle misure, avvalendosi delle competenze specifiche del Servizio all'interno del sistema carcerario.

Il *Penitentiary Principles Act* del 1998 ha anche introdotto il c.d. "*Penitentiary Programme*" (*PP*) che consiste nell'espiazione dell'ultima parte della pena detentiva al di fuori delle istituzioni penitenziarie. Ai sensi dell'art. 4 PPA, il condannato a una pena detentiva superiore a sei mesi e che debba ancora scontare un periodo di reclusione compreso fra un mese ed un anno, può essere ammesso a tale beneficio. Si tratta di un programma discrezionale, concesso dall'amministrazione penitenziaria previa consultazione del *Probation Service* e sulla base di una attenta valutazione di molteplici fattori quali la natura e la gravità del reato commesso, il comportamento serbato dal detenuto nel corso dell'esecuzione della pena, il rischio di recidiva, e così via. Non possono essere ammessi al *Penitentiary Programme* i detenuti che devono ancora scontare una pena superiore a quella prevista per la concessione del beneficio, i detenuti che dovranno essere espulsi o estradati dal paese e coloro che scontano la pena in regime di massima sicurezza³⁸¹.

Il programma consiste nello svolgimento di attività lavorative diurne al di fuori dell'istituto penitenziario per almeno 26 ore settimanali e sotto la supervisione dei *probation officers*. Le attività previste sono volte a migliorare le abilità sociali del soggetto, ad aumentare le probabilità di un successivo impiego, all'erogazione di programmi formativi e cure mediche o psichiatriche e, in generale, a preparare adeguatamente il detenuto al suo rientro in società.

³⁸¹ TAK, P.J.P. (2008), *The Dutch criminal justice system*, Nijmegen, The Netherlands, Wolf Legal Publishers, pg. 142

Al pari delle sanzioni di comunità, il *Penitentiary Programme* contribuisce sia al perseguimento di un'efficace riabilitazione del detenuto, sia a decongestionare il carico di presenze nelle carceri. Parte della dottrina, ha rilevato come di fatto questi due strumenti, così simili per contenuto e finalità, vengano a sovrapporsi e debbano essere considerati talvolta come *community sentences*, altre volte come modalità alternative per l'esecuzione della fase finale della pena detentiva. Tuttavia, non si può ignorare la maggiore afflittività del *Penitentiary Programme* anche in considerazione del fatto che il monitoraggio elettronico viene quasi sempre impiegato per controllare il detenuto, quantomeno nella sua fase iniziale. Infatti l'*electronic monitoring (EM)* è generalmente applicato almeno nel primo terzo del periodo del programma penitenziario, dopodiché la necessità di mantenere o meno tale misura è rimessa ad una valutazione periodica dell'amministrazione penitenziaria. Il rinnovo del monitoraggio elettronico può essere disposto nuovamente in caso di comportamento problematico e mancata collaborazione da parte del detenuto. Al contrario, è possibile evitare il monitoraggio elettronico qualora siano previste altre forme di sorveglianza equivalenti, nel caso di programma penitenziario di durata inferiore a 9 settimane (c.d. *basic penitentiary programme*) o nel caso di circostanze speciali in cui il monitoraggio elettronico possa compromettere il percorso di reinserimento del detenuto³⁸².

Tornando all'esame delle differenze fra il PP e le *community sentences*, occorre rimarcare il fatto che, nonostante il detenuto trascorra l'ultima parte della pena al di fuori del carcere, la detenzione è formalmente ancora in corso. Un'ulteriore differenza con le sanzioni di comunità è che nel PP il detenuto deve partecipare al programma per tutto il tempo di pena detentiva residua da dover scontare e non solo per il quantitativo di ore irrogate dal giudice in sentenza, come avviene nel caso del *community service order*. Inoltre, la concessione di ulteriori allentamenti delle misure restrittive avviene gradualmente, secondo il meccanismo della *phased detention*³⁸³.

La legge "*Sentence and Protection Bill*", che entrerà in vigore il prossimo maggio 2021, eliminerà l'attuale sovrapposizione fra il *Penitentiary Programme* e la *conditional release* e restringerà notevolmente l'ambito applicativo del primo che avrà

³⁸² M.M. BOONE, M. VAN DER KOOIJ, S. RAP (2017) *The highly reintegrative approach of electronic monitoring in the Netherlands*, European Journal of Probation, vol. 9, no. 1, pg. 16

³⁸³ BOONE, M.M. (2005) *Community justice in a safety culture: probation service and community justice in The Netherlands*, in WINSTONE J., PAKES F., *Community justice, Issues for probation and criminal justice*, Collumpton: Willan Publishing, pg. 287

durata massima di due mesi e potrà essere concesso solo a soggetti condannati alla pena detentiva inferiore ad un anno.

Un ulteriore importante apporto prestato dal *Probation Service* nella fase finale dell'esecuzione della pena è l'attività relativa al c.d. *aftercare*. Nelle *European Probation Rules*, il termine *Aftercare* (aiuto al riadattamento) indica il processo volontario di reintegrazione di un delinquente nella società, dopo la scarcerazione definitiva, in maniera costruttiva, pianificata e controllata³⁸⁴.

La Regola n. 62 della Raccomandazione n. R (2010) 1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa stabilisce infatti che «quando tutti gli obblighi posteriori alla liberazione sono assolti, i servizi di probation devono poter proseguire, quando la legislazione nazionale lo permette, ad offrire un aiuto al riadattamento agli ex-delinquenti che ne fanno richiesta, per aiutarli a vivere una vita nel rispetto della legge».

In passato il contributo del *Dutch Probation Service* nella fase di *aftercare* era comunemente accettato e valorizzato. Tuttavia, nel 2004, il Ministero della Giustizia ha adottato una politica di *spending review* che ha comportato netti tagli alle sovvenzioni pubbliche per le attività di assistenza post-rilascio, le quali sono state da allora trasferite alla competenza delle autorità locali (*municipalities*).

Oggi è ampiamente condivisa la necessità di realizzare una più stretta collaborazione fra gli istituti penitenziari, il servizio di *probation* e le *municipalities*, pertanto il 1° luglio 2019 è stato stipulato un accordo amministrativo fra il Ministro della Giustizia e della Sicurezza, l'Agenzia delle istituzioni di custodia (*Custodial Institutions Agency – DJI*), le organizzazioni di *probation* e le *municipalities* per ideare e strutturare congiuntamente un più efficace programma di reinserimento per i detenuti³⁸⁵.

Un percorso volto a limitare il rischio di recidiva deve essere intrapreso sin dal primo giorno di detenzione, motivo per il quale già nel corso della permanenza in carcere tutte le autorità competenti lavorano congiuntamente per l'elaborazione di un piano individualizzato di reinserimento e che si concentra su sei settori fondamentali:

³⁸⁴ Nelle presenti Regole, il termine è distinto da “reinserimento”, che fa riferimento ad un intervento previsto dalla legge e messo in atto dopo la scarcerazione.

³⁸⁵ M. DE KOK, L. TIGGES, A. VAN KALMTHOUT (2020), *Probation in Europe – The Netherlands*, CEP – Confederation of European Probation, consultabile su www.cep-probation.org

il reddito, l'alloggio, l'assistenza sanitaria, la gestione dei debiti, il rilascio e il rinnovo di documenti di identità e il rafforzamento di una rete sociale di supporto al detenuto.

7. *La conditional release*

Fin dal 1915 è stata introdotta la liberazione condizionale nel codice penale olandese (artt. 15 a-1) in forza della quale, in generale, i condannati alla reclusione per un periodo superiore a due anni possono beneficiare di tale misura una volta scontati i due terzi della pena³⁸⁶. Qualora, invece, si tratti di condannati alla reclusione per un periodo superiore ad un anno ma inferiore ai due, la *conditional release* può essere concessa una volta trascorso un anno in istituto ed essendo stato scontato almeno un terzo della pena residua³⁸⁷.

Negli anni '60 e '70 del secolo scorso, è diminuita la rilevanza della liberazione condizionale come strumento riabilitativo. Da un lato, ciò fu dovuto all'applicazione da parte dei giudici di pene di più breve durata, escluse dall'ambito operativo della concessione del beneficio. D'altra parte, i metodi più autoritari e coercitivi divennero molto impopolari fra i *probation officers* e i lavoratori del settore sociale: la *conditional release* non era più considerata come un "premio" per la buona condotta tenuta in carcere o come efficace strumento riabilitativo e, per questo motivo, è diventato molto difficile per l'autorità giudiziaria rifiutare la concessione della libertà condizionale³⁸⁸.

Nel 1976 è stata introdotta la possibilità per i detenuti di presentare ricorso presso la sezione penitenziaria speciale della Corte di appello di Arnhem in caso di rifiuto nella concessione del beneficio. La giurisprudenza fu molto critica nei confronti della severa gestione della liberazione condizionale adottata dalla *Prison and Probation Administration* e, da allora, si registrò un notevole decremento dei casi di rifiuto nella concessione della misura (dall'11% nel 1975 all'1% nel 1986). In questo modo la liberazione condizionale, nei fatti, si è trasformata da mera concessione a vero e proprio diritto. Questo cambio di rotta è stato poi formalizzato con un intervento normativo nel gennaio 1987 che ha introdotto l'automatica concessione della liberazione condizionale in presenza dei requisiti previsti dalla legge.

³⁸⁶ Articolo 15.2 WvSr.

³⁸⁷ Articolo 15.1 WvSr

³⁸⁸ P.J. TAK, *Sentencing and Punishment in The Netherlands*, in: M. TONRY and R.S. FRASE, *Sentencing and Sanctions in Western Countries*, p. 164-165

Tuttavia, la sezione 15 let. d del codice penale olandese prevede una serie di eccezioni alla regola della liberazione automatica. In particolare, è possibile negare tale beneficio sia qualora il detenuto stia scontando la pena in un ospedale psichiatrico a causa di un disturbo psicologico ed è necessario proseguire il trattamento, sia in presenza di comportamenti scorretti tenuti durante l'esecuzione della pena (comportamento che può manifestarsi con tentativi di evasione, nel fondato sospetto della commissione di ulteriori reati o nell'aver subito l'imposizione di sanzioni disciplinari).

Le decisioni sul rifiuto o sul rinvio della liberazione condizionale sono ancora oggi assunte dalla sezione penitenziaria della Corte d'appello di Arnhem, su richiesta del pubblico ministero presso il tribunale che ha emesso la pena detentiva. Tuttavia, la presentazione di ricorsi avverso il rifiuto alla concessione della misura è sempre meno frequente e altrettanto rare sono le ipotesi in cui dette richieste vengono soddisfatte³⁸⁹.

La *conditional release* è poi assoggettata all'osservazione di determinate prescrizioni, commisurate al reato oggetto di condanna e adeguate alla situazione del destinatario e sulla cui osservanza è tenuto a vigilare il *Probation Service*. Esse possono consistere in condizioni restrittive della libertà (come il divieto di soggiornare in determinati luoghi o di consumare alcolici o l'obbligo di presentarsi alle autorità periodicamente) oppure in condizioni volte ad incidere sulla condotta del reo (come la sottoposizione ad un programma trattamentale). È sempre prevista come condizione generale l'obbligo di astenersi dalla commissione di ulteriori reati durante il periodo di liberazione condizionale e la dimostrazione di un serio ravvedimento ed impegno nel rispettare le prescrizioni imposte. Si tratta infatti di un "periodo di prova", per cui se il detenuto viola le condizioni imposte, potrebbe essere ricollocato in carcere per scontare il residuo di pena.

Il *Probation Service* e l'amministrazione penitenziaria prestano consulenza all'Autorità centrale per la liberazione condizionale (CVvi)³⁹⁰ che assume la decisione sull'adozione o meno della misura.

³⁸⁹ M.M. BOONE (2002) *Imposed versus undergone punishment in The Netherlands*, in HONDIUS E., JOUSTRA C., *Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law*, Antwerp: Intersentia, consultabile su www.ejcl.org

³⁹⁰ L'Autorità centrale per la liberazione condizionale (*Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling - CVvi*), istituita nel 2008, ha sede presso l'ufficio del Pubblico Ministero di Arnhem. Essa è competente in merito alla decisione sulla concessione, rifiuto, sospensione o revoca della liberazione condizionale e sulle prescrizioni speciali oggetto della misura. Il tribunale decide sull'appello avverso la revoca della libertà condizionale disposta dal CVvi e nei casi in cui le condizioni non siano state soddisfatte o violate.

Come anticipato, nel giugno 2020 il Parlamento ha approvato una proposta legislativa volta a restringere l'ambito applicativo della liberazione condizionale. Il "*Sentences and Protection Bill*" (*Wet Straffen en Beschermen*), che entrerà in vigore il prossimo maggio 2021, farà venir meno l'automatico diritto del detenuto ad ottenere la liberazione condizionale dopo aver scontato i due terzi della pena. Secondo la nuova legge, la liberazione condizionale potrà essere concessa per un periodo massimo di due anni (fino ad ora 10) e previa e accurata analisi della condotta tenuta dal detenuto per tutto il corso dell'esecuzione. Viene così fatto cadere ogni automatismo ed il beneficio potrà essere concesso sulla base di un'accurata analisi del caso e solo se in grado di garantire un ritorno sicuro del reo nella società. L'approccio orientato alla persona sarà disciplinato normativamente, enfatizzando il rilievo della responsabilità e del comportamento del detenuto.

Verrà inoltre eliminata l'attuale sovrapposizione fra la liberazione condizionale ed il *Penitentiary Programme* per i detenuti condannati per più di un anno. Il *Probation Service*, però, ritiene che tale effetto sia piuttosto rischioso. Pertanto questa riforma è guardata con diffidenza dal servizio di *probation*, il quale ritiene che i detenuti condannati a pene lunghe, o per reati di maggiore allarme sociale, dovrebbero essere mantenuti sotto sorveglianza per un periodo superiore a due anni, pena il rischio che si reinseriscano nella società soggetti non ancora del tutto pronti.

8. L'introduzione del *community service order* come misura alternativa alla detenzione

Richiamando la definizione di *community service (c.s.o.)* offerta dalle *European Probation Rules* del 2010, essa indica il lavoro di interesse generale quale «sanzione o misura applicata nella comunità che comporta l'organizzazione e la supervisione da parte dei servizi di *probation* di un lavoro non retribuito al servizio della collettività a titolo di riparazione effettiva o simbolica di un pregiudizio causato dal delinquente. Il lavoro di interesse generale non deve essere di natura tale da stigmatizzare gli autori di reato ed i servizi di *probation* devono cercare di individuare e far svolgere compiti favorevoli allo sviluppo delle competenze ed all'inserimento sociale degli autori di reato»³⁹¹.

³⁹¹ Regola n. 47 delle *European Probation Rules*. Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

L'evoluzione del *community service* nei Paesi Bassi ha avuto inizio nella metà degli anni '60 del secolo scorso, quando la pena detentiva iniziò ad essere fortemente criticata per due ordini di ragioni. Da un lato, vennero evidenziati gli effetti collaterali di esclusione e stigmatizzazione del condannato causati dalla reclusione e, dall'altro, venne fortemente condivisa l'idea che la società potesse trarre maggiore beneficio da un'effettiva riabilitazione del reo piuttosto che dalla sua mera punizione ed esclusione dalla comunità. In un tale contesto si iniziarono a ricercare soluzioni alternative alla detenzione in grado non solo di superare la concezione retributiva della pena a favore di quella rieducativa, ma anche volte ad arginare il problema della carenza di spazio negli istituti penitenziari che, a quei tempi, i Paesi Bassi dovevano affrontare.

In questo clima, venne accolta con entusiasmo l'introduzione del *community service order* nell'ordinamento olandese quale misura alternativa alla pena detentiva di breve durata³⁹². Fin dalle prime applicazioni di tali *orders*, apparve chiaro come il *Probation Service* dovesse essere l'organizzazione deputata alla loro implementazione e supervisione. Una certa resistenza iniziale venne manifestata dai funzionari di dette organizzazioni, i quali erano principalmente formati come assistenti sociali e, perciò, non celavano la loro preoccupazione circa la difficoltà di conciliare il loro tipico servizio di consulenza con i nuovi compiti stabiliti dalla legge. Tuttavia, al fine di evitare che un persistente rifiuto del nuovo compito potesse condurre ad uno smantellamento dell'intera organizzazione, nel 1986, la preparazione, lo sviluppo ed il controllo della prestazione di lavoro non retribuito venne ufficialmente riconosciuta come nuova competenza del *Probation Service* attraverso un emendamento del *Probation Bill*.

Nel 1989 la prestazione di lavoro di pubblica utilità venne introdotta nel codice penale olandese come terza condanna formale, accanto alla pena detentiva e alla pena pecuniaria. La nuova forma di sanzione venne chiamata *Dienstverlening* termine che indica "lavoro non retribuito a beneficio della comunità". Tale prestazione poteva essere imposta dal giudice come sanzione sostitutiva di una pena detentiva di massimo sei mesi, richiedendo, dunque, la previa determinazione della durata della pena detentiva e, soltanto in un secondo momento, la sua eventuale sostituzione con il lavoro di pubblica utilità.

³⁹² M.M. BOONE (2010) *Only for minor offences: community service order in The Netherlands*, in *European Journal of Probation*, Vol. 2, No. 1, pg. 23.

La natura volontaria di questa misura alternativa era sottolineata anche dalla necessità del consenso da parte dell'imputato per la sua applicazione, il quale doveva prima manifestare al giudice la sua disponibilità a svolgere il lavoro di pubblica utilità e, successivamente, qualora il giudice avesse deciso di applicare tale sanzione, il condannato avrebbe dovuto acconsentire alla prestazione lavorativa. Inizialmente, il numero massimo di ore che poteva essere imposto era di 240 ore sostitutive di sei mesi di reclusione, sicché 40 ore di *community service order* corrispondevano ad un mese di carcere.

9. Il *community service order* come autonoma *taakstraf*

Al fine di ampliare l'ambito applicativo delle sanzioni di comunità, nel 2001 una nuova legge³⁹³ ha trasformato il *community service order* da misura alternativa alla detenzione in un'autonoma condanna "a metà strada", in termini di severità, fra la pena detentiva e quella pecuniaria. Questa sostanziale modifica emerge anche dal *nomen* della condanna, che la inquadra adesso nella categoria delle *taakstraf* (*task sentences*).

Con la modifica del 2001, il *community service order* può essere comminato autonomamente o in combinazione con la pena detentiva o pecuniaria nei casi previsti dalla legge³⁹⁴. Il numero di ore di lavoro imponibile è stato duplicato a 480 ore in caso di comminazione di una combinazione di pene, ma è stato mantenuto il limite delle 240 ore qualora venga imposto il solo *community service order*. Quest'ultimo deve essere completato entro il termine di un anno, ma al Pubblico Ministero è consentito prorogare, per una volta sola, detto termine di un altro anno.

Il giudice, dunque, può adesso imporre il *community service order* come sanzione autonoma e determinare il periodo di detenzione che il reo dovrà scontare nel caso in cui non adempia in maniera soddisfacente alla condanna del lavoro di pubblica

³⁹³ La legge del 2001 aveva inserito nel codice penale olandese, come autonoma condanna, anche il *training order* estendendone l'ambito applicativo anche all'imputato maggiorenne, e non solo a quello minorenni, come previsto in passato. Per gli adulti, l'obbligo di istruzione oggetto del *training* per i minori era sostituito da diversi *training* comportamentali finalizzati alla responsabilizzazione del condannato ed alla riduzione del rischio di recidiva. Il programma era basato su metodologie scientifiche ed una commissione indipendente ne valutava tecniche e risultati. Tuttavia, nell'attuale legislazione olandese, il *training order* per gli adulti è stato espunto dal codice penale come autonoma forma di condanna, ma può costituire soltanto una condizione per la *suspended sentence*. Una tale scelta è stata dettata dall'assenza di qualsiasi valenza punitiva della misura, consistente di fatto nella partecipazione ad un corso di formazione o ad altre attività finalizzate a migliorare le loro capacità relazionali e sociali.

³⁹⁴ Art. 9 del Codice penale olandese.

utilità. Per ogni due ore di *community service order*, può essere imposto un giorno di detenzione nel caso di inosservanza degli obblighi (c.d. *default detention*).

La legge in analisi ha anche modificato la procedura da seguire qualora il condannato non adempia alle condizioni prescritte con il *community service order*. Mentre prima del 2001 era necessaria la previa audizione della Corte affinché la detenzione potesse essere eseguita, adesso il Pubblico Ministero può presentare istanza per la detenzione del reo dopo aver ricevuto la notizia dell'esito negativo del *community service order* da parte del *Probation Service*. Lo stesso P.M. informa il condannato della decisione e della durata della pena detentiva da dover espiare in seguito alla conversione delle ore di *community service order* ancora da scontare. Ai sensi dell'art. 22g comma 3 del codice penale olandese, il condannato può appellare davanti al Tribunale la decisione del Pubblico Ministero entro quattordici giorni, ma l'appello non sospende l'esecuzione della detenzione.

Come già anticipato, il legislatore olandese del 1989 aveva previsto come condizione necessaria per l'applicazione del *community service order* che il reo espressamente si dichiarasse disponibile allo svolgimento della prestazione lavorativa, consenso che avrebbe dovuto essere confermato nuovamente al momento della pronuncia di condanna.

Nonostante tali previsioni fossero di fatto divenute lettera morta ben prima dell'intervento normativo del 2001, da tale momento sono stati eliminati sia il requisito formale dell'offerta all'imputato di svolgere il lavoro di pubblica utilità, sia quello del successivo consenso. Si è giunti a una tale determinazione soprattutto al fine di poter imporre questa sanzione anche nei processi celebrati in assenza dell'imputato, ritenendo che una forma di "consenso indiretto" potesse essere individuata nel momento in cui il condannato iniziasse il lavoro di pubblica utilità.

Un'ulteriore modifica introdotta con la legge del 2001 è la possibilità per il Pubblico Ministero di proporre un massimo di 120 ore di lavoro di pubblica utilità come condizione di una *transactie*. La *transactie* è regolata dall'art. 74 ss. del codice penale olandese e consiste in un accordo tra il Pubblico Ministero e l'imputato, al quale è possibile ricorrere nei casi di reati minori o che prevedono la pena detentiva fino a sei anni. Se il reo accetta questa condizione, rinuncia al diritto all'instaurazione di un processo pubblico dinanzi alla Corte. La condizione oggetto dell'accordo deve essere soddisfatta non oltre sei mesi dopo la sua accettazione, ma al P.M. è consentito estendere detto termine di altri sei mesi, per una volta sola. Se invece il trasgressore

non osserva la condizione impostagli, sorge nuovamente il diritto di perseguire il crimine oggetto della precedente *transactie*.

Inoltre, a partire dal 1° febbraio 2008, il Pubblico Ministero può pronunciare egli stesso condanne a pene non detentive, senza l'intervento del giudice (c.d. *strafbeschikking*) nei casi di reati per i quali è prevista la reclusione fino a sei anni. La differenza rispetto alla *transactie* è che, in questo caso, il *punishment order* può essere imposto contro la volontà del trasgressore e per un numero massimo di 180 ore di lavoro di pubblica utilità. Di fatto, sia nel caso della *transactie* che in quello dei *punishment orders*, i reati per cui è applicabile il *community service order* sono per lo più le infrazioni stradali, la pesca senza licenza, il taccheggio, le aggressioni che non hanno provocato lesioni personali e gli atti vandalici di lieve entità.

Infine, va menzionato come in passato il *community service order* potesse essere imposto dal giudice per qualsiasi tipologia di reato, sebbene nelle *Prosecution Guidelines* ne fosse fortemente controindicata l'applicazione in presenza di gravi violenze o reati sessuali, nonché nei confronti di soggetti recidivi già condannati a tale sanzione, soggetti che rifiutassero di risarcire la vittima, soggetti con disturbi psichici o dipendenze da alcool o altre sostanze e soggetti che hanno espressamente rifiutato tale sanzione³⁹⁵. All'esito di un lungo dibattito³⁹⁶, un emendamento del 2012 ha modificato l'art. 22b del Codice Penale, precludendo l'applicazione della sola sanzione dei *community service orders* ai soggetti recidivi e autori di reati di una certa gravità o di reati sessuali. Nello specifico, l'articolo modificato prevede oggi che il *community service* non possa essere imposto nel caso di condanna per un reato che implica una pena detentiva superiore a sei anni o che ha gravemente violato l'integrità fisica della vittima. Inoltre, detta sanzione non può essere imposta in caso di condanna per una serie di reati gravi menzionati dalla lettera b dello stesso art. 22b comma 1. Sul piano delle preclusioni soggettive, non può essere destinatario del *community service order* il soggetto già condannato alla medesima pena per un simile grave reato nei cinque anni antecedenti alla commissione del reato considerato.

³⁹⁵ M.M. BOONE (2010), op. cit., p. 30

³⁹⁶ Sul punto v. M.S.GROENHUIJSEN (2010) *Special minimum sentences and community service in contemporary Dutch criminal law*, in M.S.GROENHUIJSEN, T. KOOJIMANS, & T.A. ROOS (Eds.), *Fervet Opus: Liber Amicorum Anton van Kalmthout e M.M. BOONE (2010) Only for minor offences: community service order in The Netherlands*, in *European Journal of Probation*, Vol. 2, No. 1.

Tuttavia, il comma 3 dell'art. 22b consente di derogare ai commi precedenti e di applicare il *community service orders* congiuntamente ad una pena detentiva non sospesa o ad una misura che comporta la privazione della libertà personale.

10. Il ruolo del *Probation Service* nella fase esecutiva del *community service order*

In origine era previsto che il giudice dovesse determinare anche il contenuto specifico della condanna al *community service order* ma, per ragioni di efficienza, le decisioni riguardanti le prestazioni lavorative che il condannato doveva svolgere erano di fatto assunte dal *Probation Service* in un momento successivo all'emanazione della sentenza. Con la riforma del 2001, il giudice può (ma non deve!) stabilire il tipo di lavoro di pubblica utilità o il *training order* oggetto della condanna ma, di norma, sarà sempre il servizio di *Probation* a delineare i contenuti veri e propri della sanzione, pur sempre in ottemperanza alle indicazioni fornite dal giudice³⁹⁷.

L'esecuzione del *community service order* è di competenza dell'ufficio del Pubblico ministero, il quale può ottenere informazioni circa lo svolgimento della misura rivolgendosi al *Probation Service* (art. 22e WvSr)³⁹⁸. Il PM può anche parzialmente modificare il contenuto del *community service order* (art. 22f WvSr)³⁹⁹ o richiedere la “*default detention*” qualora il condannato non adempia alle condizioni oggetto della misura (art. 22f WvSr).

In ogni caso, quasi tutti gli aspetti pratici riguardanti l'esecuzione della sanzione sono curati dal *Dutch Probation Service* che, come evidenziato nei paragrafi precedenti, consta oggi di tre organizzazioni che operano autonomamente e si distinguono in base alle peculiarità degli *offenders* presi in carico⁴⁰⁰.

L'esecuzione del *community service order* si articola in quattro fasi. In primo luogo, le sentenze del tribunale o le decisioni del pubblico ministero sono inviate presso un *central point* che le smista fra le tre diverse organizzazioni di *probation* competenti. Il

³⁹⁷ M.M. BOONE (2010), *op. cit.*, p. 29

³⁹⁸ Art. 22e WvSr: «*The Public Prosecution Service may request progress reports on the performance of the work imposed under the community service order from bodies or persons working in the field of probation under rules to be set by Governmental Decree*».

³⁹⁹ Ai sensi dell'art. 22f il P.M. può modificare la pena inflitta in relazione alla natura del lavoro da svolgere se ritiene che il condannato non sia in grado di eseguire le prestazioni lavorative in piena conformità con la pena imposta. Tale modifica deve essere però il più vicina possibile alle prescrizioni originariamente inflitte. Il condannato può presentare reclamo contro l'avviso di emendamento da parte del P.M., entro quattordici giorni dalla sua notifica, al tribunale che ha irrogato la pena. Quest'ultimo può modificare la decisione del P.M.

⁴⁰⁰ Il *Reclassering Stichting Verslavingsreclassering* è responsabile per gli autori di reato dipendenti da alcool o sostanze stupefacenti, il *Leger des Heils* è competente nel caso di trasgressori senzateatto e, l'ultima e più grande organizzazione, il *Reclassering Nederland*, si occupa di tutte le altre categorie di trasgressori.

trasgressore viene poi convocato per un colloquio iniziale presso il *Probation Service* nel corso del quale riceve informazioni sullo svolgimento delle prestazioni del lavoro di pubblica utilità e viene coinvolto nella stesura del programma da seguire. Sulla base dell'accordo contenente il numero di ore e la descrizione del progetto da eseguire, l'interessato intraprende il programma con il supporto e sotto la supervisione dei *probation officers*. Questi ultimi, una volta completato il programma oggetto del *community service order*, inviano un report al pubblico ministero con i risultati raggiunti dall'*offender*⁴⁰¹.

Nella maggior parte dei casi, i *community service orders* vengono eseguiti presso organizzazioni pubbliche o private che operano nel settore della sanità, della tutela dell'ambiente e nel settore sociale e culturale⁴⁰².

Prima della riforma del 2001, il *community service* era definito anche come “lavoro non retribuito a beneficio della comunità”. Adesso tale dicitura è stata espunta, consentendo la possibilità di svolgere progetti anche in enti a natura lucrativa. Tale estensione ha provocato le critiche di parte della dottrina⁴⁰³ che ha evidenziato come una tale previsione potesse incoraggiare l'illegittimo sfruttamento del lavoro dei condannati. A tal riguardo, occorre richiamare la Regola n. 40 delle *European Rules on Community Sanctions and Orders* che prevede che «i lavori di pubblica utilità non devono essere intrapresi con lo scopo di trarre beneficio dalle autorità esecutive, per il loro personale o per profitto commerciale». Nell'ottica del Consiglio d'Europa, il lavoro di pubblica utilità non può quindi ridursi a forme di “manodopera a basso costo”. Pur essendo beneficiaria di tali prestazioni la comunità danneggiata dal reato commesso, è auspicabile che anche il reo possa trarre vantaggio da questa esperienza in termini riabilitativi e risocializzanti. Occorre notare come in alcuni paesi le imprese sociali siano sempre più coinvolte nel circuito delle sanzioni di comunità e che, in tali contesti, possano di fatto realizzare un profitto per l'organizzazione stessa. La Regola n. 40 non intende scoraggiare *a priori* dette prassi, ma insiste sul fatto che lo scopo primario di una sanzione o misura di comunità non debba mai consistere esclusivamente in finalità lucrative⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ M.M. BOONE (2010), *op. cit.*, p.31

⁴⁰² M.M. BOONE (2002) *Imposed versus undergone punishment in The Netherlands*, in HONDIUS E., JOUSTRA C., Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law, Antwerp: Intersentia, pg.479 consultabile su www.ejcl.org

⁴⁰³ M.M. BOONE (2010), *op. cit.*, p. 32

⁴⁰⁴ Recommendation CM/Rec (2017)3 on the European Rules on community sanctions and measures adopted by the Committee of Ministers on 22 March 2017 at the 1282nd meeting of the Ministers' Deputies. Il testo della Raccomandazione ed il suo commentario sono consultabili sul sito www.coe.int

A detta di chi scrive, sembra condivisibile la giustificazione avanzata dallo stesso legislatore olandese circa la conformità agli standard europei della possibilità di svolgere il lavoro di pubblica utilità in enti mossi da finalità lucrative. Infatti, il *community service order* viene comunque portato a termine sotto la costante supervisione del pubblico ministero⁴⁰⁵.

Il *Probation Service* può, a sua discrezione, collocare il soggetto interessato in progetti di *community service* individuali o collettivi. Tale scelta dipende dalle capacità, dalle caratteristiche del reo e dalla tipologia di reato oggetto della condanna, nonché dalla disponibilità dei posti nei singoli progetti. Il notevole aumento dei *community service orders* di cui doveva occuparsi il *Probation Service* spinse a incrementare la realizzazione di progetti di gruppo così da poter collocare in un solo programma di attività più trasgressori. Tuttavia, come è stato evidenziato anche in dottrina⁴⁰⁶, il lato negativo di tale soluzione è rappresentato dalla circostanza che molti progetti sono portati a termine senza un effettivo supporto individuale.

Vi sono, inoltre, progetti che devono essere svolti nei giorni feriali ed altri che si svolgono esclusivamente nei fine settimana, così da consentire di poter conciliare tali attività con la propria occupazione ove presente o mantenuta⁴⁰⁷. Tutte le attività oggetto del progetto (per lo più lavori di manutenzione, giardinaggio, servizio nelle mense e lavori di pulizie) si svolgono sotto la supervisione di un *probation officer* e dello staff dell'ente "ospitante".

Se il trasgressore non esegue il *community service order* in maniera soddisfacente, il *probation officer* demandato alla supervisione può emettere al massimo un solo ammonimento, il c.d. *official warning*. Se il trasgressore persiste nelle inadempienze, il *Probation Service* avverte il Pubblico Ministero che può presentare istanza per l'applicazione della pena detentiva (c.d. *default detention*) in sostituzione alla sanzione di comunità.

I reclami contro gli ammonimenti dei *probation officers* e, in generale, le doglianze sulla gestione del proprio trattamento, possono essere presentati dall'interessato ad uno speciale consiglio istituito presso lo stesso *Probation Service*, il *Complaints Committee*, i cui membri sono nominati dal Ministro della Giustizia e Sicurezza⁴⁰⁸. Tuttavia, se un *offender* è insoddisfatto del suo trattamento, si tenterà dapprima una

⁴⁰⁵ Kamerstukken II, 1997-1998, 26114, nr. 3, p. 4

⁴⁰⁶ R. POORT, J. ZENGERINK (2009), *De reclassering en de werkstraf, Sancties*, p. 158- 168.

⁴⁰⁷ M.M. BOONE (2010), *op. cit.*, p.31

⁴⁰⁸ Capitolo 5, artt. 29-32 *Probation and After-Care Regulation* (1995)

mediazione con il *probation officer* referente ed il supervisore di quest'ultimo. Nella maggior parte dei casi tale confronto è sufficiente a risolvere la situazione ma, in caso contrario, il trasgressore può presentare reclamo per iscritto al *Complaints Committee*, il quale fisserà un incontro in cui possono essere sentite le parti. Il Comitato deciderà sulla fondatezza o meno del reclamo e ne darà comunicazione alle parti per iscritto, eventualmente formulando anche delle raccomandazioni. Nonostante questa procedura soddisfi le regole minime del Consiglio d'Europa, si potrebbe dubitare dell'effettiva imparzialità delle decisioni emesse da un *Complaint Committee* incardinato nello stesso *Probation Service*⁴⁰⁹.

11. I fattori di successo del *community service order*. Gli effetti sulla recidiva.

Il *Dutch Probation Service* ha gestito con successo l'enorme aumento di *community service orders* che si è registrato negli ultimi anni. Infatti, dopo la multa, la sanzione di comunità è la pena principale applicata più di frequente. Nell'anno 2019, 29.642 persone erano affidate al *Dutch Probation Service* per l'esecuzione di *community service orders*, e la media della durata complessiva della misura era pari a 65 ore. Tra i condannati, il 74% ha completato in maniera soddisfacente il servizio di comunità, mentre soltanto il 15% ha interrotto anticipatamente la misura e l'11% non l'ha neanche iniziata⁴¹⁰.

Le maggiori difficoltà nel concludere positivamente la prestazione lavorativa sono per lo più da riconnettere alle condizioni peculiari dei singoli trasgressori, piuttosto che alla presenza di significative falle nel sistema. Alcuni studi⁴¹¹ hanno fatto emergere la necessità di rafforzare il supporto e la supervisione per alcuni *target* problematici di *offenders*. Tali raccomandazioni sono state recepite dal *Probation Service* con iniziative volte a combinare le attività dei *community service orders* con interventi intensivi al fine di ridurre il rischio di recidiva⁴¹². L'idea alla base di tale azione è che certi gruppi di trasgressori hanno bisogno di maggior supporto nel loro contesto di provenienza (ad esempio un lavoro o un alloggio adeguato), prima di poter essere in grado di portare a compimento in maniera soddisfacente un *community service order*.

⁴⁰⁹ M.M. Boone (2010), *op. cit.*, p.34

⁴¹⁰ Fonte: *The Statistical Information and Policy Analysis Department (afdeling Statistische Informatievoorziening en Beleids Analyse) of the Probation Service*.

⁴¹¹ K. LÜNNEMAN, KATINKA, G. BEIJERS, M. WENTINK (2005), *Werkstraffen: succes verzekerd? Succes-en faalfactoren bij werkstraffen van meerderjarigen*, Verweij Jonker Instituut Utrecht.

⁴¹² R. POORT, J. ZENGERINK (2009), *De reclassering en de werkstraf*, Sancties, p. 158- 168.

Volendo brevemente analizzare i fattori che influiscono sul sull'esito positivo o negativo del *community service order*, è opportuno qui richiamare uno studio condotto nel 2005 da Lünnehan (ed altri)⁴¹³ nel periodo immediatamente successivo all'introduzione della sanzione di comunità come autonoma *taaktraf* nel codice penale olandese. Questa ricerca, seppur datata, basandosi sui dati relativi agli adulti condannati al lavoro di pubblica utilità, ha fatto emergere una serie di variabili significative in grado di incidere sul buon andamento e successo della misura. Nel 2005 la percentuale media complessiva dei *community service orders* completati era del 75%, del 10% più bassa rispetto al 1997⁴¹⁴. Una tale decrescita è stata imputata alla riforma del 2001 e ai cambiamenti nel bacino di utenza dei condannati al *c.s.o.* Infatti, prima del rilevante intervento normativo più volte richiamato, venivano assegnati a tale misura per lo più delinquenti giovani e che non avevano avuto contatti precedenti con la giustizia, mentre a partire dal 2001 anche autori di reati di maggior gravità e recidivi possono essere condannati al lavoro di pubblica utilità⁴¹⁵. Con riferimento alle caratteristiche del trasgressore, dalla ricerca è emerso come soggetti giovani, che non hanno avuto precedenti contatti con la giustizia, con un'occupazione stabile e un adeguato grado di istruzione e che non presentano disturbi psichici o dipendenze hanno un tasso di successo nell'espletamento della misura del 96%, mentre per chi si trova nella situazione opposta il tasso scende al 41%. Un altro importante fattore per il buon esito del *community service order* è la motivazione individuale dell'*offender*. La motivazione più avere natura "intrinseca" se il condannato ha accettato l'*order* come giusta reazione-sanzione per il suo comportamento delittuoso, oppure la motivazione può dipendere da fattori esterni quando, ad esempio, grazie alla sanzione di comunità, l'*offender* non ha perso il proprio posto di lavoro o non ha dovuto troncare i rapporti con la famiglia e gli amici⁴¹⁶.

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, tra gli obiettivi principali perseguiti con l'incremento dell'applicazione di *community service orders*, oltre alla deflazione del carico del sistema penitenziario, vi rientra la riabilitazione dei condannati in particolare sotto il profilo del contrasto alla recidiva⁴¹⁷. Infatti, da quanto emerge dai

⁴¹³ K. LÜNNEMAN, G. BEJERS, M. WENTINK, J. JUNGER-TAS, H. OOMENS & S.TAN (2005). *Werkstraffen: succes verzekerd? Succes- en faalfactoren bij werkstraffen van meerderjarigen*. WODC, Verwey-Jonker Instituut. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut,

⁴¹⁴ K. LÜNNEMAN ed al. (2005), *op. cit.*, pg. 25

⁴¹⁵ Salvo le esclusioni previste dalla sezione 22b WvSr introdotte nel 2012.

⁴¹⁶ K. LÜNNEMAN ed al. (2005), *op. cit.*, pg.56

⁴¹⁷ M.M. BOONE (2010), *op. cit.*, p.35

dati, il lavoro di pubblica utilità si sta dimostrando sempre più uno strumento efficace per prevenire la commissione di ulteriori crimini. Un importante studio condotto nel 2009 (Wermink ed al.)⁴¹⁸ ha mostrato come il tasso di recidiva sia inferiore per i condannati al lavoro di pubblica utilità rispetto ai condannati detenuti. La condotta di più di 7000 autori di reato, di età compresa fra i 18 e i 50 anni, condannati al *community service order* nel 1997 è stata riesaminata dopo un “periodo di rischio” di otto anni (c.d. *follow-up period*) e confrontata con quella di 3500 condannati alla pena detentiva fino a sei mesi. Sulla base di un ampio insieme di variabili (precedenti criminali, tipo di reato commesso, età, sesso, nazionalità, ecc.) e con l’utilizzo di metodi di *matching score*, la ricerca ha fatto emergere come i soggetti condannati al lavoro di pubblica utilità abbiano registrato un tasso di recidiva del 47% in meno rispetto a quello dei condannati a pene detentive brevi.

Se ne desume, in conclusione, come il *community service order* rappresenti, anche sul piano degli effetti successivi all’esecuzione della pena, un’alternativa valida e da preferire rispetto alla detenzione che, seppur di breve durata, può provocare effetti criminogeni a lungo termine.

12. Profili comparati: il potenziale inespresso del lavoro di pubblica utilità nell’ordinamento italiano.

In questo capitolo, è emerso come le peculiarità strutturali del *Dutch Probation Service* e l’ampio ricorso alla pena del *community service order* abbiano contribuito, da un lato, ad alimentare il *trend* in discesa del ricorso alla pena detentiva e, conseguentemente, alla netta riduzione delle presenze nelle carceri olandesi. Specularmente, la scelta di optare e incrementare il ricorso alle sanzioni di comunità ha reso possibile la realizzazione di un sistema volto a reinserire efficacemente il reo nella società, evitando *ab origine* gli effetti criminogeni derivanti dalla (seppure breve) permanenza in carcere e riducendo contestualmente il rischio di recidiva.

Oggi, il codice penale olandese prevede l’applicazione della sanzione del lavoro a beneficio della comunità senza il previo consenso dell’imputato e l’autorità giudiziaria gode di ampia discrezionalità sull’idoneità o meno della concessione della sanzione nel caso concreto. Le sole preclusioni all’applicazione dell’istituto, introdotte nel 2012 con la modifica dell’art. 22b WvSr, riguardano i soggetti recidivi e autori di

⁴¹⁸ H. WERMINK, A. BLOKLAND, P. NIEUWBEERTA & N. TOLLENAAR (2010), *Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism: a matched samples approach*, J Exp Criminol, p. 325-349.

reati di particolare allarme sociale ma, come si è già avuto modo di evidenziare, questo limite alla discrezionalità del giudice è scaturito prettamente dalle polemiche mediatiche e dell'opinione pubblica, piuttosto che da un lassista ed eccessivo ricorso all'applicazione dei *community service orders* da parte dei giudici.

La possibilità di svolgere attività a servizio e vantaggio della comunità da un lato realizza una forma di risarcimento indiretto che il condannato offre alla società vittima del reato commesso e, dall'altro, favorisce la rielaborazione critica del passato criminale e il recupero di valori sociali condivisi, condizioni primarie per il pieno ed effettivo reinserimento sociale.

L'affidamento ad un'organizzazione *ad hoc* dell'intera fase esecutiva delle sanzioni di comunità, dalla scelta del progetto per il trasgressore alla supervisione durante tutto lo svolgimento della misura, ne rafforza l'efficienza e l'efficacia rieducativa. Si è visto come il *Probation Service* olandese si sia dimostrato nel corso degli anni un'organizzazione ben strutturata, in grado di calibrare efficacemente la propria azione sulle esigenze trattamentali delle diverse categorie di trasgressori coinvolte (tossicodipendenti, alcolisti e senz'altro). Una tale rilevanza riconosciuta all'individualizzazione del trattamento non solo contribuisce all'esito positivo della prestazione lavorativa, ma consente anche di tracciare il percorso migliore per il positivo reinserimento del soggetto nella società, creando una rete sociale in grado di supportarlo anche nel momento successivo al fine pena e che funge da argine al rischio di recidiva.

Alla luce di tali riflessioni, ne discende come una rivalutazione del lavoro di pubblica utilità nel nostro ordinamento potrebbe essere lo strumento idoneo a coniugare le finalità rieducative della pena (ex art. 27 comma 2 Cost.) con il dovere morale di ogni persona di svolgere un'attività che possa concorrere al progresso materiale e spirituale della società⁴¹⁹. Inoltre, esso rappresenterebbe un valido alleato nell'affermazione di una visione della pena sempre meno carcerocentrica, in grado di alleviare efficacemente il carico di presenze che i nostri istituti penitenziari sopportano a fatica.

Il legislatore italiano, nel disciplinare le diverse forme di L.P.U. contemplate dall'ordinamento si è di certo ispirato al modello del *community service order* di alcuni Paesi Europei (tra cui i Paesi Bassi) al fine di progettare un valido strumento

⁴¹⁹ V. LAMONACA, *Criticità e prospettive delle attività gratuite e volontarie svolte da detenuti e internati. Dal progetto Riordino archivi del Tribunale di Trani a Mi riscatto per Roma*, in Working Paper Adapt, 2018, n.9

sanzionatorio alternativo o sostitutivo della pena detentiva. Anche in Italia il *public work* è richiamato e utilizzato con sempre maggior frequenza ed è comunemente riconosciuto il suo forte potenziale rieducativo. Tuttavia, lo stratificarsi delle singole previsioni che lo contemplano l'hanno reso un istituto a natura proteiforme di difficile collocazione sistematica⁴²⁰.

Il lavoro di pubblica utilità è previsto come pena principale alternativa alla detenzione solo in riferimento ad un circoscritto elenco di reati devoluti alla competenza per materia del giudice di pace⁴²¹ e la cui applicazione è comunque possibile solo previa richiesta dell'imputato⁴²².

Nel codice penale il L.P.U. è richiamato anche dall'art. 165 c.p. come prestazione a cui subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena, nonché come condizione necessaria per la concessione della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato *ex art. 168-bis c.p.*⁴²³.

Il L.P.U. è richiamato come sanzione sostitutiva anche per i fatti di lieve entità in materia di reati commessi sotto l'uso di sostanze stupefacenti (art. 73 D.P.R. 309/90), come sanzione accessoria *ex art. 6 L. n.102 del 2006* per i delitti di natura colposa commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale e come sanzione sostitutiva per i reati di guida in stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica per uso di sostanze stupefacenti ai sensi della L. 120/2010.

Da ultimo, con il nuovo art. 20-*ter* ord. penit., frutto normativo del lavoro svolto dalla Commissione Giostra sulla scorta della legge delega n.103/2017, il L.P.U. è divenuto autonomo istituto trattamentale (sebbene avesse già fatto ingresso nell'ordinamento penitenziario con la L. n. 67/2014 che ha introdotto il comma 4-*ter* dell'art. 21 ord. penit.).

Una tale frammentarietà della disciplina e, soprattutto, la marcata assenza in Italia del lavoro di pubblica utilità come condanna autonoma per tutte le tipologie di reati, rappresenta un freno alle ampie potenzialità rieducative e deflative dell'istituto. Sicché, sembrerebbe opportuno ampliarne l'ambito applicativo, prevedendo il lavoro a beneficio della comunità anche come pena principale nell'arsenale sanzionatorio del giudice ordinario e non solo come sanzione accessoria o sostitutiva di altre,

⁴²⁰ F. PICCIONI, *Lavoro di pubblica utilità*, in Altalexpedia – Enciclopedia giuridica online, 2020

⁴²¹ Art. 4 D.lgs. 28 agosto 2000, n.274 “Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma della legge 24 novembre 1999, n.468”

⁴²² Art. 54 D.lgs. 274/2000

⁴²³ Sul punto v. par. 8.1.3. cap. III

riconoscendo anche un'ampia discrezionalità al giudice in merito all'idoneità o meno della sanzione nel caso concreto.

Infatti, una restrizione dell'ambito applicativo della sanzione ricollegata a determinati limiti edittali o a certe tipologie di reati, non consentirebbe al giudice di tenere in debita considerazione una serie di elementi in grado di incidere sulla gravità effettiva del reato e sul grado di responsabilità del trasgressore, valutando se il lavoro di pubblica utilità possa essere o meno la sanzione più idonea da infliggere.

Tra l'altro, analoghe obiezioni furono mosse anche dalla dottrina olandese quando, alla luce di pressanti dibattiti mediatici, si decise di limitare l'ambito applicativo del *community service order*, escludendone la previsione per alcune tipologie di reati di particolare allarme sociale. Si è però evidenziato come la modifica dell'art. 22b del codice penale olandese non abbia di fatto provocato alcuna conseguenza sulla quantità di *community sentences* emesse, né sulla discrezionalità del giudice olandese in materia, il quale, già dapprima della riforma, riteneva inidonea l'applicazione della sanzione di comunità a soggetti recidivi o autori di reati sessuali o violenti⁴²⁴.

13. Il lavoro di pubblica utilità come istituto trattamentale: il nuovo art. 20-ter ord. penit.

Seppure la condanna al lavoro di pubblica utilità rappresenta certamente uno strumento utile per evitare *ab origine* il rischioso contatto con il contesto carcerario, altrettanto rilevante è l'apporto che tali prestazioni a beneficio della comunità possono offrire nell'ambito del trattamento penitenziario di chi si trovi a scontare la propria pena in carcere.

Pur senza addentrarsi in un'approfondita analisi della disciplina, è certamente degna di menzione l'iniziativa del legislatore italiano del 2018 di riscrivere nel nuovo art. 20-ter ord. penit. la partecipazione dei detenuti⁴²⁵ in progetti di pubblica utilità esterni e intramurari. Precedentemente previsto solo come modalità alternativa di

⁴²⁴ Sul dibattito mediatico/politico che ha condotto alla modifica della sez. 22b WvSr Cfr. M.S. GROENHUIJSEN (2010) *Special minimum sentences and community service in contemporary Dutch criminal law*, in M.S. GROENHUIJSEN, T. KOOJIMANS, & T.A. ROOS (Eds.), *Fervet Opus: Liber Amicorum Anton van Kalmthout e M.M. BOONE* (2010) *Only for minor offences: community service order in The Netherlands*, in *European Journal of Probation*, Vol. 2, No. 1.

⁴²⁵ Il legislatore della riforma penitenziaria del 2018 non ha inteso limitare la possibilità di accesso al L.P.U. ai soli condannati; infatti il riferimento ai "detenuti" è astrattamente comprensivo anche dell'utenza giudicabile, appellante e ricorrente, quindi, paradigmatico della possibilità di accesso alla misura anche da parte di utenza diversa da quella condannata. Cfr. V. LAMONACA, *Il lavoro di pubblica utilità dei detenuti e degli internati* in I. PICCININI, P. SPAGNOLO, *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.137

svolgimento del lavoro all'esterno, il lavoro di pubblica utilità è oggi oggetto di autonoma regolamentazione, evidentemente dettata dalla convinzione circa l'opportunità di incentivare lo svolgimento di attività di utilità sociale dall'alto valore risocializzante. Secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 20-ter ord. penit., «la partecipazione ai progetti di pubblica utilità si sostanzia 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 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230. Le attività relative ai progetti possono svolgersi anche all'interno degli istituti penitenziari e non possono in alcun caso avere ad oggetto la gestione o l'esecuzione di servizi d'istituto».

Come sottolineato anche nella relazione della Commissione Giostra per la riforma dell'ordinamento penitenziario del 2017, lo svolgimento di attività nell'interesse della collettività si configura come valido strumento di risocializzazione del recluso per l'alto valore dell'impegno assunto con la partecipazione ad iniziative che, seppur non remunerative, sono vantaggiose per i consociati⁴²⁶.

La stessa Commissione ha poi evidenziato come la potenzialità dei progetti di pubblica utilità possa essere sfruttata anche per integrare l'offerta di lavoro penitenziario "in senso proprio" (configurato nel modo più possibile vicino a quello del mondo libero) e a cui va riconosciuto un ruolo preminente nel trattamento rieducativo⁴²⁷. Tuttavia, sono note le difficoltà presentate da questo tipo di offerta occupazionale ricollegata ad attività di impresa e logiche produttive e che difficilmente può raggiungere soglie ottimali in rapporto alla platea dei detenuti⁴²⁸. Infatti, a tal riguardo pesano negativamente sia le condizioni peculiari personali della maggior parte dei detenuti (provenienza da contesti disagiati, bassa professionalità e scarso grado di istruzione, alta morbilità) sia le carenze di cui ancora oggi soffre il nostro sistema penitenziario in termini di spazi, risorse ed organizzazione⁴²⁹.

⁴²⁶ COMMISSIONE GIOSTRA – *Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso* – *Scheda di sintesi*, 19 luglio 2017. Documento consultabile sul sito del Ministero della Giustizia www.giustizia.it

⁴²⁷ Occorre infatti tenere distinto il lavoro di pubblica utilità dal lavoro sostitutivo con cui condivide l'elemento della volontarietà ed i medesimi principi costituzionali (art. 1-4, 27 e 35-40 Cost.). Carattere peculiare e distintivo del L.P.U. è la gratuità della prestazione, che distingue la fattispecie dal lavoro vero e proprio (artt. 20, 20-bis e 21 ord. penit.). Il testo del nuovo art. 20-ter ne riduce il rischio di confusione e sovrapposizione grazie al mancato ricorso a termini come "opera" o "lavoro".

⁴²⁸ COMMISSIONE GIOSTRA, *ibidem*.

⁴²⁹ *Ibidem*.

Il coinvolgimento di detenuti e condannati in progetti di pubblica utilità intramurari ed esterni, svincolati da logiche produttive, può quindi rappresentare una valida integrazione dell'offerta di lavoro in senso "tecnico" così da garantire al maggior numero possibile di reclusi l'opportunità di occupazioni ad alta valenza risocializzante⁴³⁰.

La riforma del 2018 ha condotto, come anticipato, alla separazione della fattispecie del lavoro di pubblica utilità dall'ambito operativo proprio del lavoro all'esterno ex art. 21 ord. penit.⁴³¹. Infatti, rispetto al contenuto delle attività contemplate dall'attuale art. 21 comma 4-ter ord. penit., si è ritenuto opportuno non riprodurre nel nuovo 20-ter le iniziative a sostegno delle vittime di reato, in quanto la "premierità" ricollegata alla partecipazione a progetti di pubblica utilità striderebbe con il carattere di giustizia riparativa del lavoro prestato a favore della vittima⁴³².

La natura premiale del nuovo art. 20-ter ord. penit. si sostanzia di fatto nella possibilità di ottenere uno sconto di pena a titolo di liberazione anticipata per tutti coloro che prendano parte proficuamente a detti progetti di pubblica utilità, dando «prova di partecipazione all'opera di rieducazione» ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 54 ord. penit.

Dunque, oltre all'attitudine a potenziare l'offerta trattamentale, il nuovo istituto di cui all'art. 20-ter presenta ulteriori profili meritevoli di considerazione. Esso infatti intercetta le istanze di potenziamento della liberazione anticipata (fondamentale incentivo all'adesione e progressione del trattamento rieducativo) nell'ottica di una più generale politica di riduzione del ricorso al carcere.

Tra l'altro, è evidente l'apporto della nuova misura ai fini della valorizzazione dell'istituto di cui all'art. 54 ord. penit.: l'anticipazione del fine pena sarebbe riconnessa in questi casi a comportamenti obiettivamente indicativi dell'impegno

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ Il lavoro di pubblica utilità ha fatto ingresso per la prima volta nell'ordinamento penitenziario con l'art. 2 comma 1, let. a), d.l. n. 78/2013 che ha aggiunto il comma 4-ter all'art. 21 ord. penit. contemplando nella medesima disposizione sia l'attività gratuita svolta da detenuti e internati nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività, sia l'attività volontaria a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. Le due ipotesi presentano di certo elementi comuni (la gratuità, la volontarietà dell'attività, la scarsa pericolosità sociale di chi vi accede), ma sono caratterizzate anche da significative differenze (qualificazione giuridica, destinatari dell'attività) che hanno condotto alla loro separazione e ricollocazione in due autonome fattispecie ad opera della riforma del 2018 (art. 2, comma 1, lett. d, d.lgs. 2 ottobre 2018, n.124). L'art. 20-ter ord. penit., disciplina oggi il lavoro di pubblica utilità per i detenuti e gli internati, mentre l'art. 21 comma 4-ter, ord. penit. conserva la disciplina dell'attività di natura riparativa. Tuttavia, tale recente ed opportuno intervento normativo non ha del tutto eliminato l'ibridismo giuridico da sempre connotato al lavoro di pubblica utilità, collocato a metà strada fra giustizia riparativa ed adempimento dei doveri di solidarietà sociale. Cfr. V. LAMONACA, *Il lavoro di pubblica utilità dei detenuti e degli internati* in I. PICCININI, P. SPAGNOLO, *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.134-135

⁴³² COMMISSIONE GIOSTRA, *ibidem*.

assunto dal reo, senza appiattirsi, come spesso avviene, in semplicistiche valutazioni di “buona condotta carceraria”. Anche l’effetto indiretto e secondario di deflazione carceraria sarebbe raggiunto in maniera ragionevole, coinvolgendo solo quei detenuti che abbiano dimostrato particolare “meritevolezza”, non limitandosi ad una generica e passiva sottoposizione al trattamento penitenziario, ma optando per una “qualificata” adesione al programma rieducativo con la partecipazione attiva al progetto di pubblica utilità⁴³³.

⁴³³ *Ibidem*

BIBLIOGRAFIA

M.F. AEBI, M.M. TIAGO (2018) *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2018*. Strasbourg: Council of Europe

M.F. AEBI, M.M. TIAGO (2020). *SPACE I- 2019- Prisons and Prisoners in Europe 2019: Key Findings of the SPACE I report*, Strasbourg: Council of Europe

M. AFFEK, *Il pensiero giuridico di Cesare Beccaria e di Giacinto Dragonetti nella Polonia del Settecento*, Journal article in *Studi Storici*, Anno 32, n.1 (Jan.-Mar. 1991), Published by Fondazione istituto Gramsci

J. AUGUSTUS, *A report of the Labors of John Augustus for the last ten years in aid of the unfortunate*, 1825

A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990

P. BALDUCCI, A. MACRILLÓ (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè Editore, 2020

M. BARTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. Giust.*, n.3, 2018

V. BATTISTELLI, *La Probation: l'estensione della messa alla prova dei minorenni ai maggiorenni* in *Diritto.it*, 2018

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene, Nuova edizione corretta e accresciuta*, Parigi, Dal Molini, 1780

J. BENTHAM, *Panopticon or the inspection-house*, London, T. Payne, 1791

A. BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata. Atti del Convegno conclusivo del progetto di ricerca «Prison Overcrowding and Alternatives to Detention» Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara Ferrara, 14-15 aprile 2016*, Jovene Editore, Napoli, 2018

N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990

M.M. BOONE (2002) *Imposed versus undergone punishment in The Netherlands*, in HONDIUS E., JOUSTRA C., *Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law*, Antwerp: Intersentia, (www.ejcl.org)

M.M. BOONE (2005) *Community justice in a safety culture: probation service and community justice in The Netherlands*, in WINSTONE J., PAKES F., *Community justice, Issues for probation and criminal justice*, Collumpton: Willan Publishing

M.M. BOONE (2010) *Only for minor offences: community service order in The Netherlands*, in *European Journal of Probation*, Vol. 2, No. 1

M.M. BOONE, R. VAN SWAANINGEN (2013) *Regression to the mean: punishment in the Netherlands*. In: Ruggiero V and Ryan M (eds.), *Punishment in the Europe. A critical anatomy of penal systems*. Basingstoke: Palgrave Macmillan

M.M. BOONE, M. VAN DER KOOIJ, S. RAP (2017) *The highly reintegrative approach of electronic monitoring in the Netherlands*, *European Journal of Probation*, vol. 9, no. 1

M.M. BOONE, F. PAKES, S. VAN WINGERDEN (2020) *Explaining the Collapse of the Prison Population in the Netherlands: Testing the Theories*. *European Journal of Criminology*

A. CABIALE, *Covid e “scarcerazioni”*: diventano legge, con alcune novità, i contenuti dei dd.ll. nn. 28 e 29 del 2020 in *Sistema Penale*, 13 luglio 2020

CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica Italiana, nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente*, Vol. VI, Roma, 1976

CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII Legislatura, *Allegato n. 3, Schema di decreto legislativo recante riforma dell’ordinamento penitenziario. Atto n. 17. Parere approvato dalla Commissione*, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari giustizia (II), 12 luglio 2018 (www.documenti.camera.it)

CAMERA DEI DEPUTATI, XVIII Legislatura, Atti Parlamentare n. 2456, *Proposta di legge costituzionale d’iniziativa dei deputati Magi, Bruno Bossio, Giacchetti, Migliore. Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto*. Presentata il 2 aprile 2020 (www.camera.it)

F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato e l’archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012

COMMISSIONE GIOSTRA – *Commissione per la riforma dell’ordinamento penitenziario nel suo complesso– Scheda di sintesi*, 19 luglio 2017 (www.giustizia.it)

R. CORNELLI ed altri, *ProbACTION- Promuovere il cambiamento culturale nell'ambito della giustizia*, Rapporto di ricerca, Fondazione Cariplo, gennaio 2017

M. DE KOK, L. TIGGES, A. VAN KALMTHOUT (2020), *Probation in Europe – The Netherlands*, CEP – Confederation of European Probation, (www.cep-probation.org)

C. DE LUCA, *Emergenza Covid-19 e ordinamento penitenziario: le novità del d.l. n. 28/2020* in *Diritto penale e uomo*, Fascicolo 5/2020

G. DEL PRETE, *UEPE: l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna*, 25 novembre 2019, in www.poliziapenitenziaria.it

M. DI STEFANO, C. DI MEO, et al. *L'emergenza del sistema carcerario italiano* in *Archivio penale*, n.2, 2013

D. DOWNES, R. VAN SWAANINGEN (2007) *The road to dystopia? Changes in the penal climate of the Netherlands*. *Crime and Justice* 35(1)

L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, Quinta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019

M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire – Nascita della prigione*, [I ed., 1975], Torino, Einaudi, 2014

V. GREVI, *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, Milano, 2000

M.S. GROENHUIJSEN (2010) *Special minimum sentences and community service in contemporary Dutch criminal law*, in M.S. GROENHUIJSEN, T. KOOJIMANS, & T.A. ROOS (Eds.), *Fervet Opus: Liber Amicorum Anton van Kalmthout*

J.P. HEINRICH (1995). *Particuliere Reclassering en overheid in Nederland sinds 1823*. Arnhem: Gouda Quint.

J. HOWARD, *The state of prisons in England and Wales*, London, 1777

G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 marzo 2015.

P. JACOBS, P. VAN KAMPEN (2014) *Dutch 'ZSM Settlements' in the Face of Procedural Justice: The Sooner the Better?*, *Utrecht Law Review*, 10(4)

V. LAMONACA, *Criticità e prospettive delle attività gratuite e volontarie svolte da detenuti e internati. Dal progetto Riordino archivi del Tribunale di Trani a Mi riscatto per Roma*, in *Working Paper Adapt*, n.9, 2018

F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.2, 2007

A. LIEBLING, B. JOHNSEN, B.E. SCHMIDT, T. ROKKAN, K. BEYENS, M.M. BOONE, M. KOX, A. VANHOUCHE, *Where Two 'Exceptional' Prison Cultures Meet: Negotiating Order in a Transnational Prison*, *The British Journal of Criminology*, Volume 61, Issue 1, January 2021

D. LOBASCIO, *Lo sviluppo del paradigma dell'osservazione scientifica della personalità e delle strategie del trattamento nel sistema dell'area penale esterna in L'evoluzione del sistema dell'esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, *Rassegna italiana di criminologia*, Anno V, n. 3, 2011

K. LÜNNEMAN, G. BEJERS, M. WENTINK, J. JUNGER-TAS, H. OOMENS & S.TAN (2005). *Werkstraffen: succes verzekerd? Succes- en faalfactoren bij werkstraffen van meerderjarigen*. WODC, Verwey-Jonker Instituut. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut

A. MAIORANO, A. DI SPENA, F. MAIORANO, *Esecuzione penale esterna tra sicurezza integrata e sovraffollamento carceri. Vecchie e nuove emergenze*, Inapp Paper n.26, Roma, Inapp, 2020

M. MANCINI, *Un quadro dei molteplici sistemi penali nel nostro ordinamento*, in *Diritto.it*, 2007

A. MANGIARACINA, *Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista trimestrale, n.1, 2015

S. MARANI, *Covid-19, legittimo il decreto "antiscarcerazioni"* in *Altalex*, 26 novembre 2020

G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Sesta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2017

F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995

V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, Estratto da *Critica del diritto*, *Rassegna di dottrina, giurisprudenza, legislazione e vita giudiziaria*, n. 1-2-3-4, Edizioni scientifiche italiane, Gennaio-Dicembre 2009

A. NARDI (a cura di), *"Europa. Carcere, penalità, lavoro"*, Quaderni di Antigone, Progetto Equal "Araba Fenice", Sinnos Editrice, Roma, febbraio 2005

T. NEWBURN, *Criminology*, 3rd ed., London: Routledge, 2017

V. I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale ad un anno dalla “sentenza Torreggiani”*, in AA.VV., *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, a cura di M. RUOTOLO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014

R. PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di probation*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica* – n. 1, 2015

A. PEDRINAZZI, *Il Probation system e la sua applicazione in Dignitas*, n. 1, dicembre 2002

A. PEDRINAZZI, *Le misure alternative in Europa: principi ispiratori e linee operative in Dignitas*, n.2., giugno 2003

M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”: il decreto “ristori” (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria in Sistema Penale*, 16 novembre 2020

J. F. PFAFF (2008) *The empirics of prison growth: a critical review and path forward*, *Journal of Criminal Law & Criminology*, 98(2)

J. F. PFAFF (2012) *The Micro and Macro Causes of Prison Growth*, *Georgia State University Law Review*, 28(4)

I. PICCININI, P. SPAGNOLO (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Giappichelli Editore, Torino, 2020

F. PICCIONI, *Lavoro di pubblica utilità*, in *Altalexpedia – Enciclopedia giuridica online*, 2020

R. PICCIRILLO (a cura di), *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Relazione nr. III/07/2014 del 5 maggio 2014 dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione

R. POORT, J. ZENGERINK (2009), *De reclassering en de werkstraf*, *Sancties*, no. 3, 2009

D. PULITANÓ, *Problemi della sicurezza e diritto penale*, Relazione al Convegno “Sicurezza e Diritto Penale”, cit. 1, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2009

L. RINALDI, *Controllo e prigione sociale dal Panopticon ad oggi*, in *Tropismi*, 2015

M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Giuffrè, Milano, 2006

M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata?*, in *Diritto penitenziario e costituzione*, 2013

M. RUOTOLO, *Obiettivo carcere: guardando al futuro con un occhio al passato*, in *Quest. giust.*, 2/2015

D. SALAS, *Il populismo penale*, in *Quest. giust.*, n. 2/2006

V. SCORDAMAGLIA, *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. VINCIGUERRA, F. DASSANO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 977, citando P. RICOEUR, *Pour un droit commun*, Paris, 1994.

SENATO DELLA REPUBBLICA, XVII Legislatura, *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica a norma dell'articolo 87, secondo comma, della Costituzione*, Doc. I, n.1 in Atti parlamentari, 7 ottobre 2013 (documento consultabile su www.senato.it)

SENATO DELLA REPUBBLICA, XVII Legislatura, Atto Parlamentare n.2454, *Disegno di legge costituzionale d'iniziativa dei senatori Manconi, Compagna, De Cristofaro, Mazzoni, Lo Giudice, Matteoli, Corsini, Gambaro, Di Giacomo, Barani, Pezzopane, Mastrangeli, Zin, Bencini, Gotor, Margiotta, De Petris, D'Adda, Uras, Guerra, Milo, Lai, Micheloni e Petraglia. Modifica dell'articolo 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto*. Comunicato alla Presidenza il 28 giugno 2016 (www.senato.it)

P. SPAGNOLO, *Il lungo cammino della riforma penitenziaria* in I. PICCININI, P. SPAGNOLO (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Giappichelli Editore, Torino, 2020

S. SNACKEN, K. BEYENS, H. TUBEX (1995) *Changing prison populations in western countries: Fate of policy?*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 3(1)

STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, Tavoli Tematici, *Tavolo XII- Misure e sanzioni di comunità*, in www.giustizia.it , 2015

R. SUBRAMANIAN, A. SHAMES, (2013) *Sentencing and prison practices in Germany and the Netherlands: Implications for the United States*, New York: Vera Institute of Justice

P.J.P. TAK (2008), *The Dutch criminal justice system*, Nijmegen, The Netherlands, Wolf Legal Publishers

P.J.P. TAK, *Sentencing and Punishment in The Netherlands*, in: M. TONRY and R.S. FRASE (2001), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*, Oxford University Press

P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Diciannovesima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018

M. TOSI, E. CORBARI, G. SANDRI, *Alternatives to imprisonment. Identificazione e scambio di buone prassi. Linee-guida normative e buone prassi in Bulgaria, Spagna, Croazia, Italia, Olanda e Regno Unito*, FDE Institute Press, 2016

UNODOC, *Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons, Criminal justice handbook series*, United Nations, New York, 2013

F. URBAN, *Il diritto del detenuto a un trattamento penitenziario umano a quattro anni dalla sentenza Torreggiani c. Italia*, in *Rivista di diritti comparati*, 2017

E. VALENTE SARDINA, *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa. Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, in *Diritto penale e uomo*, 2020

J. VAN DIJK (2011). *Trends in Dutch prisoner rates: regression to the mean or enduring exception*. *Punitivity International Developments*

C.A. VIEIRA, *Le origini delle prigioni in Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario: il carcere e i suoi operatori*, a cura di Associazione Antigone, Edizioni L'Harmattan Italia, anno II n. 2, 2007

H. WERMINK, A. BLOKLAND, P. NIEUWBEERTA, D. NAGIN, N. TOLLENAAR (2010) *Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism: a matched samples approach*. *J. Exp. Criminol.* 6(3)

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sent. 18 gennaio 1978, ric. n. 5310/71
- Corte EDU, *Eckle c. Germania*, 15 luglio 1982, ric. n. 8130/78
- Corte EDU, *Remli c. Francia*, 23 aprile 1996, ric. n. 16839/90
- Corte EDU, *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92
- Corte EDU, *Assenov e altri c. Bulgaria*, sent. 28 ottobre 1998, ric. 24760/94
- Corte EDU, *Selmouni c. Francia* [GC], 28 luglio 1999, ric. n. 25803/94
- Corte EDU, *Dalban c. Romania* [GC], 28 settembre 1999, ric. n. 28114/95
- Corte EDU, *Jensen c. Danimarca*, ric. n. 48470/99, CEDU 2001- X
- Corte EDU, *Kudla c. Polonia*, Grande Camera, sent. 26 ottobre 2000, ric. 30210/96
- Corte EDU, *Peers c. Grecia*, sent. 19 aprile 2001, ric. 28524/95
- Corte EDU, *Price c. Regno Unito*, sent. 10 ottobre 2001, ric. n. 33394/96
- Corte EDU, *Riad e Idiab c. Belgio*, sent. 27 dicembre 2002, ric. nn. 29787/03 e 29810/03
- Corte EDU, *Novoselov c. Russia*, sent. 2 giugno 2005, ric. 66460/01
- Corte EDU, *Romanov c. Russia*, sent. 20 ottobre 2005, ric. 63993/00
- Corte EDU, *Khudoyorov c. Russia*, sent. 8 novembre 2005, ric. 6847/02
- Corte EDU, *Kadikis c. Lettonia* (n. 2), sent. 4 maggio 2006, ric. 62393/00
- Corte EDU, *Mamedova c. Russia*, sent. 1 luglio 2006, ric. 7064/05
- Corte EDU, *Belevitskiy c. Russia*, sent. 1 marzo 2007, ric. 72967/01
- Corte EDU, *Lind c. Russia*, sent. 6 dicembre 2007, n. 25664/05
- Corte EDU, *Dorokhov c. Russia*, sent. 14 febbraio 2008, ric. n. 66802/01
- Corte EDU, *Aleksandr Makarov c. Russia*, sent. 12 marzo 2009, ric. n. 15217/07
- Corte EDU, *Sulejmanovic c. Italia*, sent. 16 luglio 2009, ric. n. 22635/03
- Corte EDU, *Melnikov c. Russia*, sent. 14 gennaio 2010, ric. n. 23610/03
- Corte EDU, *Mariana Marinescu c. Romania*, sent. 2 febbraio 2010, ric. n. 36110/03
- Corte EDU, *Răcăreanu c. Romania*, sent. 1 giugno 2010, ric. n. 14262/03
- Corte EDU, *Mukhutdinov c. Russia*, sent. 10 giugno 2010, ric. n. 13173/02
- Corte EDU, *Grozavu c. Romania*, sent. 2 novembre 2010, ric. n. 24419/04
- Corte EDU, *Arefyev c. Russia*, sent. 4 novembre 2010, ric. n. 29464/03

Corte EDU, *Roman Karasev c. Russia*, sent. 25 novembre 2010, ric. n. 30251/03

Corte EDU, *I. D. c. Moldavia*, sent. 30 novembre 2010, ric. n. 47203/06

Corte EDU, *Petrenko c. Russia*, sent. 20 gennaio 2011, ric. n. 30112/04

Corte EDU, *Micu c. Romania*, sent. 8 febbraio 2011, ric. n. 29883/06

Corte EDU, *Vladimir Sokolov c. Russia*, sent. 29 marzo 2011, ric. n. 31242/05

Corte EDU, *Akbar c. Romania*, sent. 5 aprile 2011, ric. n. 28686/04

Corte EDU, *Ilyadi c. Russia*, sent. 5 maggio 2011, ric. n. 6642/05

Corte EDU, *Vadim Kovalev c. Russia*, sent. 10 maggio 2011, ric. n. 20326/04

Corte EDU, *Szel c. Ungheria*, sent. 7 giugno 2011, ric. n. 30221/06

Corte EDU, *Goh c. Romania*, sent. 21 giugno 2011, ric. n. 9643/03

Corte EDU, *Kondratishko e altri c. Russia*, sent. 19 luglio 2011, ric. n. 3937/03

Corte EDU, *Mirosław Zielinski c. Polonia*, sent. 20 settembre 2011, ric. n. 3390/05

Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09; 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10

Corte EDU, *Muršič c. Croazia*, sent. 12 marzo 2015, ric. n. 7334/13

CGUE, *Aranyosi e Căldăraru* (cause riunite C-404/15 e C-659/15), 5 aprile 2016

CGUE, *Generalstaatsanwaltschaft (condizioni di detenzione in Ungheria)*, (causa C-220/18 PPU), 25 luglio 2018

CGUE, *Dorobantu* (causa C-128/18), 15 ottobre 2019

Corte cost., sent. 29 ottobre 1987, n. 343

Corte cost., sent. 11 luglio 1989, n. 386

Corte cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313

Corte cost., sent. 9 ottobre 2013, n. 279

Corte cost., sent. 24 novembre 2020, n. 245

Cass. Pen., Sez. Un., ud. 27 ottobre 2011 (dep. 15 febbraio 2012), n. 5859

Cass. Pen., Sez. I, ud. 14 gennaio 2011 (dep. 9 febbraio 2011), n. 4570

Cass. Pen., Sez. IV, ud. 14 gennaio 2020 (dep.30 marzo 2020), n. 10787
Cass. Pen., Sez. II, ud. 13 giugno 2019, (dep. 30 luglio 2019), n. 34878
Cass. Pen., Sez. I, ud. 8 maggio 2019 (dep. 23 maggio 2019), n. 22822
Cass. Pen., Sez. I, ud. 6 giugno 2018 (dep. 30 luglio 2018), n. 36503
Cass. Pen., Sez. I, ud.1 dicembre 2006 (dep. 5 marzo 2007), n. 9287
Cass. Pen., sez. I, 5 marzo 2001, n. 9589
Cass. Pen., sez. I, ud. 26 giugno 2009 (dep. 20 luglio 2009), n. 30089
Cass. Pen., sez. III, ud. 23 maggio 2013 (dep. 4 ottobre 2013), n. 40995
Cass. Pen. sez. I, ud. 1 febbraio 2013 (dep. 14 marzo 2013), n. 12019
Cass. Civ., Sez. III, ud.13 novembre 2018 (dep. 22 Gennaio 2019), n. 1564

Trib. sorv. Venezia, ord. 18 febbraio 2013 (r.o. n. 67 del 2013)
Trib. sorv. Milano, ord. 18 marzo 2013 (r.o. n. 82 del 2013)
Trib. sorv. Milano, ord. 20 aprile 2020 (n. S.I.U.S. 2020/9025)
Trib. sorv. Sassari, ord. 23 aprile 2020 (n. S.I.U.S. 2020/137)
Trib. sorv. Sassari, ord. del 9 giugno 2020 (r.o. n. 115 del 2020)
Ufficio di Sorveglianza di Reggio Emilia, ord. 20 agosto 2010
Ufficio di Sorveglianza di Spoleto, ord.18 agosto 2020, n. 1899

RINGRAZIAMENTI/ACKNOWLEDGMENTS

I would like to thank the Radboud Universiteit Nijmegen for supporting me throughout my thesis research. During my exchange period in Nijmegen in 2019, where I attended several interesting courses, I gained knowledge on how to approach law studies under a new European and International perspective. This led me to pursue my thesis research in a comparative view. The difficult period due the Covid-19 did not allow me to perform my research in Nijmegen personally, but the Radboud International Office and the Department of Criminology supported my project with all their available resources.

In particular, I would like to thank Dr. Renze Salet (whose Criminology course I attended in Nijmegen) who kindly helped me through suggesting sources about the probation system and the community service order in The Netherlands, which are the subjects of the last part of this thesis. Thank you very much for your willingness and your patience, your help has been essential.

