



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto dell'esecuzione penale

**Esecuzione penale e detenzione domiciliare: un rimedio
al sovraffollamento delle carceri**

Relatore:
Prof.ssa Paola Balducci

Candidato:
Adriano Alvisini

Correlatore:
Prof. Maurizio Bellacosa

Matr.
146533

Anno Accademico 2021-2022

INDICE

INTRODUZIONE.....	5
CAPITOLO PRIMO.....	9
L'ESECUZIONE PENALE.....	9
1. L'evoluzione storica della disciplina dell'esecuzione penale	9
1.2. La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale.	19
1.3. Il giudice dell'esecuzione penale.....	29
1.4. La magistratura di sorveglianza.....	33
1.5. Il ruolo del p.m. nell'esecuzione penale	37
CAPITOLO SECONDO	43
L'ORDINE DI ESECUZIONE E IL DECRETO DI SOSPENSIONE.....	43
2.1. L'ordine di esecuzione	43
2.2. L'art. 656 c.p.p.: la rilevanza del comma 9	48
2.3. Il caso Sallusti	51
CAPITOLO TERZO	55
LA NORMATIVA SULLE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE: RATIO, FINALITÀ ED EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA.....	55
3.1. L'espiazione della pena dal Codice Zanardelli al 1975.....	55
3.2. I cambiamenti introdotti dalla Legge n. 354/1975	65
3.3. Le modifiche intervenute sull'Ordinamento Penitenziario e l'attuale assetto normativo.....	71
3.4. I rimedi per risolvere il sovraffollamento delle carceri	78

3.4.1 La sentenza Torreggiani	81
3.4.2 I decreti svuota carceri.....	84
3.4.3. Gli Stati Generali e il Tavolo tematico sulle misure alternative alla detenzione.....	86
3.4.4. Mancata attuazione della Legge Delega n. 103/2017.....	90
 CAPITOLO QUARTO.....	 94
IL PROCEDIMENTO DI APPLICAZIONE EXTRAMURARIA DELLE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE: LA DETENZIONE DOMICILIARE.....	94
4.1. La notifica dell'ordine di esecuzione e del decreto di sospensione.....	94
4.2. L'istanza volta ad ottenere l'applicazione della misura alternativa alla detenzione.....	96
4.3. La detenzione domiciliare: i requisiti per la concessione.....	98
4.4. Il procedimento di sorveglianza	102
4.5. Le tipologie di detenzione domiciliare	104
4.6. La revoca e la cessazione della misura.....	111
 CONCLUSIONI.....	 113
 BILBIOGRAFIA	

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si inserisce nel solco delle più ampie riflessioni aventi ad oggetto la delicata materia dell'esecuzione penale. Si tratta, invero, di una delle tematiche più dibattute e sentite e poste all'attenzione dell'opinione pubblica, incidendo – in modo significativo – sulla vita quotidiana delle persone e dei cittadini, sebbene la centralità che la materia in esame ha acquisito nel panorama giuridico – tanto sul piano normativo quanto su quello applicativo – può dirsi relativamente recente: ancora in età liberale, infatti, l'esecuzione penale rappresentava, nell'ambito delle scienze penalistiche, soltanto un «*lembo periferico e non sempre tollerato*»¹. Soltanto con il passare del tempo si ebbe una effettiva valorizzazione della fase di espiazione della pena, attraverso la nascita e lo sviluppo – nella sua autonomia legislativa, scientifica e didattica – di un vero e proprio diritto penale dell'esecuzione, volto a ricomprendere, al suo interno, l'esecuzione di tutte le sanzioni e le misure penali anche non detentive². Alla luce di ciò, nel primo capitolo si cercherà di esaminare, in via generale, i caratteri principali della disciplina in materia di esecuzione penale, attualmente contenuta – quantomeno in parte – nel Codice di procedura penale del 1988, e segnatamente al Titolo II del libro X, ove sono previste regole attinenti esclusivamente all'esecuzione formale. Sotto tale angolo prospettico, l'esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria può essere definita come l'insieme delle modalità processuali di attuazione degli stessi³. In particolare, l'art. 655 c.p.p., al co. 1, affida al pubblico ministero il compito di «*cura[re]*

¹ M.L. MILETTI, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4, 2017, p. 29.

² F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 852.

³ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2.

d'ufficio l'esecuzione dei provvedimenti». Come si vedrà meglio nel corso della trattazione, la fase dell'esecuzione penale si caratterizza, oggi, non solo per la presenza di attività processuali funzionali e strumentali all'attuazione del comando sanzionatorio penale, ma ricomprende anche «attività e provvedimenti che incidono in senso modificativo sui contenuti del comando»⁴. In particolare, l'esecuzione penale – tradizionalmente concepita come fase amministrativa di mera attuazione del comando, imm modificabile, contenuto nella sentenza – è attualmente divenuta, all'esito di una progressiva evoluzione, una fase giurisdizionale e dinamica, proiettata alla individualizzazione del trattamento sanzionatorio in coerenza con il principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, co. 3, della Costituzione.

In questa nuova prospettiva, l'esecuzione penale viene a collocarsi – ancorché in una peculiare posizione – all'interno del processo penale inteso in senso ampio, soprattutto in ragione non solo delle sue peculiari caratteristiche strutturali (tipicamente procedimentali)⁵. Sul piano dei soggetti, un ruolo centrale è assolto dal giudice dell'esecuzione penale, al quale, in linea generale, sono devolute tutte le questioni che possono insorgere in occasione dell'attuazione delle decisioni giurisdizionali⁶, mentre la magistratura di sorveglianza ha il compito di vigilare sull'esecuzione delle pene detentive e l'applicazione delle misure di sicurezza. In particolare, mentre il pubblico ministero è tenuto a compiere tutti gli adempimenti necessari finalizzati all'esecuzione dei provvedimenti definitivi – nel rispetto delle norme

⁴ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2.

⁵ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 7 ss., ove si evidenzia appunto che l'esecuzione è «costituita da attività e provvedimenti ordinati in sequenza e regolati dalla legge processuale».

⁶ L. GIORDANO, *Giudice dell'esecuzione*, in *Diritto on line*, 2014.

procedurali poste a garanzia dei diritti delle persone condannate – spetta, invece, al giudice dell'esecuzione penale provvedere alla definizione e alla risoluzione di eventuali contrasti sorti, in questa fase, tra le parti, attraverso un procedimento svolto in camera di consiglio, ma alla necessaria presenza sia del pubblico ministero che del difensore.

Nel secondo capitolo, ci si soffermerà, più nel dettaglio, sulla disamina delle modalità esecutive delle pene detentive, con specifico riguardo all'ordine di esecuzione e al decreto di sospensione. Come si vedrà, il Codice di procedura penale riconosce al pubblico ministero il delicato ruolo di promotore dell'esecuzione dei provvedimenti di condanna a pene detentive, irrogate con sentenze di condanna divenute esecutive: egli, infatti, emana l'ordine di esecuzione, che rappresenta *«l'atto propulsivo dell'esecuzione delle pene detentive»*⁷. In tale contesto, ci si soffermerà, in modo particolare, sull'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione, disciplinato dal co. 5 dell'art. 656 c.p.p., finalizzato a consentire che alcune categorie di condannati possano accedere direttamente ad una misura alternativa alla detenzione, *«evitando di fatto il c.d. “assaggio di carcere”»*, vale a dire *«l'ingresso per un breve periodo di tempo in un istituto penitenziario»*⁸.

Il terzo capitolo risulta invece interamente incentrato sulle misure alternative alla detenzione, prendendo le mosse da una ricostruzione storico-evolutiva dell'istituto. È noto, infatti, che la problematica delle misure alternative alla detenzione carceraria ha rappresentato, storicamente, una figura di primo piano

⁷ V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, in *CamminoDiritto.it*, 14 dicembre 2020.

⁸ V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 7 ss.

nel panorama penalistico⁹, considerata da alcuni una vera e propria «*pietra angolare di ogni sistema sanzionatorio moderno riposa nei surrogati della pena detentiva*»¹⁰. Si tratta, peraltro, di una problematica intimamente connessa all'annosa questione del sovraffollamento carcerario, il quale, «*oltre a condurre inevitabilmente alla violazione dei diritti fondamentali dei detenuti, costituisce un ostacolo insormontabile alla realizzazione della finalità rieducativa assegnata alla pena dalla Costituzione*»¹¹. Nell'ultimo capitolo, infine, ci si soffermerà sul procedimento di applicazione extramuraria delle misure alternative alla detenzione, con particolare riguardo all'istituto della detenzione domiciliare. Si tratta, invero, della misura privilegiata dal legislatore per far fronte al sovraffollamento carcerario¹², in ragione del carattere comunque afflittivo che la misura presenta e che consente di meglio «*estrinsecare le esigenze di neutralizzazione di soggetti anche, in parte, pericolosi*»¹³.

⁹ C. PERINI, *Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

¹⁰ H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrecht. A. T.*, Berlin, 1972, p. 576.

¹¹ M. GASPARI, M. LEONARDI, *La detenzione domiciliare*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1 ss.

¹² M. GASPARI, M. LEONARDI, *La detenzione domiciliare*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1 ss.,

¹³ Testualmente, I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

CAPITOLO PRIMO

L'ESECUZIONE PENALE

Sommario: 1.1. Cenni storici. – 1.2. La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale. – 1.3. Il giudice dell'esecuzione penale. – 1.4. La magistratura di sorveglianza. – 1.5. Il ruolo del p.m. nell'esecuzione penale.

1. L'evoluzione storica della disciplina dell'esecuzione penale

Tradizionalmente, l'esecuzione della pena rappresenta una dei temi più dibattuti, sentiti e delicati posti all'attenzione dell'opinione pubblica, incidendo – in modo significativo – sulla vita quotidiana delle persone e dei cittadini¹⁴. Nel sistema punitivo complessivamente considerato – fondato su uno Stato di diritto come il nostro – l'esecuzione della pena, costituisce, infatti, un momento di fondamentale importanza: è nella fase esecutiva che trovano attuazione le varie finalità astrattamente assegnate alla pena¹⁵, con particolare riguardo alla funzione rieducativa, «*indicata come finalità ultima*» – ancorché non unica – «*della pena, dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione*»¹⁶. Sotto tale aspetto, si afferma costantemente che «*la pena è nella sua esecuzione*», con la conseguenza che a nulla varrebbe assegnare alla sanzione penale determinati compiti e scopi se poi, nel concreto, la loro attuazione non venga minimamente assicurata e garantita attraverso nella fase esecutiva della pena¹⁷.

¹⁴ Per un approfondimento, si veda, tra gli altri, V. BAROSIO, voce: *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, XV, 1966; A. MIELE, *Appunti per una illustrazione della esecuzione penale*, in *Giust. Pen.*, 1990, III, p. 636 ss.; F. CORBI, *Esecuzione penale*, in *Digesto, disc. pen.*, 1992.

¹⁵ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 851.

¹⁶ Corte cost., 11 febbraio 1971, n. 22, in www.cortecostituzionale.it, in cui la Corte ha agganciato l'efficacia rieducativa della pena «*non tanto alla durata della stessa*» quanto, e soprattutto, «*al suo regime di esecuzione*»

¹⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 851.

Nondimeno, la centralità che la materia in esame ha acquisito nel panorama giuridico – tanto sul piano normativo quanto su quello applicativo – può dirsi relativamente recente: ancora in età liberale, infatti, l'esecuzione penale rappresentava, nell'ambito delle scienze penalistiche, soltanto un «*lembo periferico e non sempre tollerato*»¹⁸.

Soltanto con il passare del tempo si ebbe una effettiva valorizzazione della fase di espiazione della pena, attraverso la nascita e lo sviluppo – nella sua autonomia legislativa, scientifica e didattica – di un vero e proprio diritto penale dell'esecuzione, volto a ricomprendere, al suo interno, l'esecuzione di tutte le sanzioni e le misure penali anche non detentive¹⁹. In questo contesto, un ruolo centrale fu riconosciuto al diritto penitenziario²⁰, il quale segnò il passaggio alla regolamentazione legislativa dell'esecuzione della pena, attraverso la predeterminazione di norme vincolanti sia per i soggetti sottoposti alla pena che per gli “esecutori” della stessa. Come correttamente evidenziato in dottrina, la nascita, a livello mondiale, delle tematiche penitenziarie – che ricevettero una forte spinta anche a seguito dei numerosi Congressi Internazionali sulla materia, succedutosi a partire dal 1830²¹ – si riallaccia «*a quella spinta umanitaria a favore della pena preventivo-rieducativa che ha trovato la sua più piena espressione nella Nuova difesa sociale*» e che abbraccia, nel suo insieme, l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza, comunque private o

¹⁸ M.L. MILETTI, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4, 2017, p. 29. Sul punto, si veda anche G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia. Volume quinto. I documenti*, 2, Torino, 1973, p. 1908, che mette in luce il tradizionale disinteresse dei «*cultori di diritto penale*» verso l'esecuzione della pena e la realtà carceraria, ritenuta «*non degna della purezza e del rigore dogmatico*» della disciplina.

¹⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 852, ove si mette in luce come proprio al fine di «*armonizzare l'esecuzione all'evoluzione della pena e per sottrarla all'arbitrio dell'amministrazione, i legislatori dei vari paesi hanno provveduto e provvedono a fissare ed aggiornare le regole di diritto che devono essere osservate in materia, attraverso legislazioni speciali e con una tendenza altresì alla codificazione*».

²⁰ Cfr. F. SIRACUSA, *Istituzioni di diritto penitenziario*, Libro, Roma, 1935.

²¹ Per un approfondimento, si veda F. DE ANGELIS, S. TORGE, *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, in L. PACE, S. SANTUCCI, G. SERGES (a cura di), *Momenti di storia della giustizia. Materiali di un seminario*, Aracne Editore, Roma, 2011, p. 10 ss.

limitative della libertà personale²². Sul piano legislativo, già con il codice del 1889, nasce e si sviluppa una nuova prospettiva del diritto penitenziario, secondo cui «è necessario che la giustizia penale sia più correttiva che coercitiva»²³. Sempre nel 1889 fu poi emanata la prima legge avente ad oggetto l'edilizia penitenziaria e gli stanziamenti di bilancio per farvi fronte (legge 14 luglio 1889, n. 6165)²⁴, mentre nel 1891 fu approvato il Regolamento delle «Istituzioni penitenziarie dell'Italia post unitaria», quale nuovo perno della politica penitenziaria²⁵.

Dal punto di vista teorico e dogmatico, fu con la Scuola positiva²⁶ che si acquistò una maggiore consapevolezza in merito al delicato problema dell'esecuzione della pena e della sua individualizzazione. Proprio a tali impulsi vengono tradizionalmente attribuiti i primi importanti tentativi – ancorché mai realizzati – di introdurre nel codice Zanardelli del 1889 forme di individualizzazione della pena sul piano esecutivo²⁷. Si fa riferimento, ad esempio, al noto Progetto Ferri²⁸, che si proponeva di distinguere tra: la fissazione legale della sanzione; il suo adattamento giudiziario alla personalità dell'imputato; il momento amministrativo dell'esecuzione. In particolare, si affermava la necessità di superare la rigida separazione e la incomunicabilità tra la fase giudiziaria e quella esecutiva, in cui «il giudice deliberante ignorava gli sviluppi della sua condanna, così come “gli esecutori” non ne conoscevano le motivazioni»²⁹.

²² F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 853.

²³ Testualmente, S. CALAPRICE, *Si può ri-educare in carcere? Una ricerca sulla pedagogia penitenziaria*, Laterza, Bari, 2010, p. 84.

²⁴ Sul punto, ARCHIVIO DI STATO, *Il carcere e la pena*, in www.ristretti.it.

²⁵ A tal proposito, si veda G. NEPI MADONNA, *Il sistema penitenziario italiano nel XIX secolo. Ideologia dell'istituzione condizioni di vita dei detenuti*, in U. LEVRA (a cura di), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: Un volto dell'Ottocento*, Milano, Electa, 1985; R. CANOSA, I. COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia dalla fine del '500 all'unità*, Roma, Sapere, 2000, 1984.

²⁶ Si veda, in particolare, R. GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880, p. 5 ss.

²⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 853.

²⁸ Si veda E. FERRI, *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti. (Libro I). Relazione del Presidente Enrico Ferri approvata dalla Commissione*, Torino, 1° gennaio 1921.

²⁹ M.L. MILETTI, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, cit., p. 41.

Sebbene tale progetto fu abbandonato, nel 1922, fu emanato il Regio Decreto 31 dicembre n. 1718, con cui la Dirigenza generale delle carceri e dei riformatori venne trasferita dal Ministero dell'Interno a quello della Giustizia, «*affidando così l'esecuzione della pena al medesimo organo che emanava la sentenza*»³⁰. Nel periodo fascista, il diritto penale dell'esecuzione si caratterizzò per una «*netta involuzione*», anche sul versante del trattamento carcerario³¹, mentre soltanto a seguito dell'affermarsi del principio costituzionale di “rieducazione della pena” – secondo cui l'esecuzione della stessa non può avvenire con modalità tali da rappresentare un peggior castigo rispetto a quello che si realizza già solo con la limitazione della libertà personale³² – anche il sistema processuale cominciò a mutare prospettiva. In particolare, come si vedrà, infatti, già in tale contesto comincia a diffondersi l'idea che la pena detentiva non debba necessariamente essere scontata, per intero, nel carcere³³.

Proseguendo con l'esame dell'evoluzione della disciplina dell'esecuzione, giova considerare come nel Codice del 1930 l'esecuzione delle pene era disciplinata dagli artt. 141³⁴ e seguenti, che costituirono la base del “*Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*” – approvato con r.d. 18 giugno del 1931, n. 787 – che riprese, quantomeno in parte, quello del 1891. La disciplina

³⁰ F. DE ANGELIS, S. TORGE, *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, cit., p. 20.

³¹ A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

³² Cfr. E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 147 ss.

³³ Così A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

³⁴ In particolare, ai sensi del previgente art. 141 ss. – abrogato, in seguito, dall'art. 89 della l. 26 luglio 1975, n. 354 – prevedeva che «*Le pene detentive per delitti si scontano in stabilimenti speciali, per ciascuna delle seguenti categorie di condannati:*

1. delinquenti abituali o professionali o per tendenza;

2. condannati a pena diminuita per infermità psichica, o per sordomutismo, o per cronica intossicazione prodotta da alcool o da sostanze stupefacenti; ubriachi abituali e persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti.

I condannati indicati nel n. 2 sono sottoposti, qualora occorra, anche a un regime di cura.

Se concorrono in uno stesso condannato condizioni personali diverse, il giudice stabilisce in quale degli stabilimenti speciali debba scontarsi la pena. La decisione può essere modificata durante l'esecuzione della pena.

La pena dell'arresto si sconta, dalle suindicate categorie di condannati e dai contravventori abituali o professionali, in sezioni speciali degli stabilimenti destinati alla esecuzione della pena predetta.

Le donne scontano la pena detentiva in stabilimenti distinti da quelli destinati agli uomini».

dell'esecuzione penale e dell'ordinamento penitenziario è stata profondamente innovata con la nota riforma del 1975³⁵, che – recependo la «più moderna impostazione di una legislazione autonoma ed organica» in materia – ha abrogato espressamente i richiamati articoli del codice penale, dando vita a nuovi istituti maggiormente improntati alla individualizzazione e alla umanizzazione del trattamento dei condannati. Come affermato dalla dottrina, la legge in esame rappresentava il primo vero «corpus organico di disposizioni fortemente orientate verso la funzione sociale preventiva della pena e verso il rispetto della dignità umana del detenuto come espresso nell'articolo 10 della costituzione»³⁶. Attualmente, la disciplina in materia di esecuzione penale è contenuta, in parte, nel Codice di procedura penale del 1988, e segnatamente al Titolo II del libro X, ove sono previste regole attinenti esclusivamente all'esecuzione formale. Sotto tale angolo prospettico, l'esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria può essere definita come l'insieme delle modalità processuali di attuazione degli stessi³⁷. In particolare, l'art. 655 c.p.p., al co. 1, affida al pubblico ministero il compito di «cura[re] d'ufficio l'esecuzione dei provvedimenti».

Al tempo stesso, con l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, il giudice dell'esecuzione, da «giudice degli incidenti», è divenuto – ai sensi dell'art. 665 c.p.p. – il giudice che «conosce dell'esecuzione del provvedimento»³⁸, determinando, in tal modo, un mutamento non solo formale, ma anche sostanziale e riflettendosi – come si vedrà – sul modo stesso di intendere il processo esecutivo.

In via generale, giova peraltro evidenziare sin d'ora che nell'attuale «topografia normativa del libro X» del Codice di procedura penale permangono alcune norme – racchiuse essenzialmente nel capo II del titolo III – di pertinenza

³⁵ L. n. 354 del 26 luglio 1975, avente ad oggetto le «Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà».

³⁶ In tal senso, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

³⁷ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2.

³⁸ G. CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 aprile 2016, p. 1 ss.

essenzialmente “penitenziaria”³⁹. Si pensi, ad esempio, alle disposizioni relative alla competenza territoriale della magistratura di sorveglianza, nonché a quelle relative alla disciplina del procedimento sorveglianza, che sembrerebbero trovare la propria *ratio* giustificativa nell’esigenza di procedere ad una effettiva “giurisdizionalizzazione” della procedura esecutiva⁴⁰. Altre norme, invece, coordinandosi con quelle previste nella legge sull’ordinamento penitenziario o nel Codice penale, disciplinano diversi istituti particolarmente rilevanti, tra cui in particolare le misure di sicurezza, la liberazione condizionale e la riabilitazione⁴¹. Dalla disciplina dettata in tema di esecuzione penale formale si ricava peraltro, in via analogica ed in quanto compatibile, la disciplina esecutiva di tutti gli altri provvedimenti dell’autorità giudiziaria penale la cui complessità e rilevanza, dal punto di vista delle attività necessarie all’attuazione del comando, non giustifica l’esistenza di una specifica regolamentazione.

In ogni caso, sempre in termini in generali, giova poi considerare che la fase dell’esecuzione penale si caratterizza, attualmente, non solo per la presenza di attività processuali funzionali e strumentali all’attuazione del comando sanzionatorio penale, ma ricomprende anche «attività e provvedimenti che incidono in senso modificativo sui contenuti del comando»⁴².

Si è assistito, infatti, al progressivo superamento della rigida applicazione del principio di intangibilità del giudicato penale, anche in ragione delle «trasformazioni che negli ultimi decenni hanno investito la funzione stessa della pena e delle misure di sicurezza»⁴³.

È interessante, pertanto, ripercorrere brevemente le tappe di tale percorso evolutivo.

³⁹ D. VIGONI, *Giudicato ed esecuzione penale: confini normativi e frontiere giurisprudenziali*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 4, 2015.

⁴⁰ Cfr. D. VIGONI, *Giudicato ed esecuzione penale: confini normativi e frontiere giurisprudenziali*, cit.

⁴¹ D. VIGONI, *Giudicato ed esecuzione penale: confini normativi e frontiere giurisprudenziali*, cit.

⁴² F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2.

⁴³ Cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, cit., p. 5.

Tradizionalmente, le teorie in punto di pena assegnavano alla sanzione penale essenzialmente il fine della prevenzione generale, nel quadro di una funzione pressoché esclusivamente retributiva della pena stessa⁴⁴. Alla realizzazione della prevenzione speciale era invece destinata la misura di sicurezza, secondo i principi della teoria del doppio binario.

La pena, in sostanza, era essenzialmente “afflizione”, mentre la misura di sicurezza avrebbe dovuto essere essenzialmente “rieducazione”.

In un simile sistema sanzionatorio, la quantità concreta di pena da espiare – una volta determinata in sede processuale di cognizione con la sentenza – non era suscettibile di alcuna modificazione o riduzione nel corso della sua esecuzione, dovendo, in linea di principio, essere integralmente espiata, fatta salva la grazia o i provvedimenti di indulto o d’amnistia, nonché l’ipotesi della liberazione condizionale, vista però solo come «beneficio» alla cui concessione provvede il Ministro della Giustizia con decreto. Anche la misura di sicurezza, una volta predeterminata nel suo minimo, seguiva, in ordine a tale minimo, le stesse regole, con in più l’astratta possibilità di perdurare indeterminatamente a seguito delle successive valutazioni in ordine al permanere della pericolosità.

Tutto ciò aveva ovvi riflessi sul processo, nel senso che per il funzionamento della giustizia penale – chiamata ad attuare il suddetto sistema sanzionatorio – risultava sufficiente un processo che, essenzialmente, consentisse di pervenire al giudizio sulla responsabilità ed alla eventuale determinazione della quantità e qualità della sanzione applicabile.

In questa prospettiva, l’esecuzione penale era peraltro considerata alla stregua di una mera «*appendice eventuale del processo*», con la conseguenza che «*non avrebbe avuto senso prevedere in via ordinaria un intervento del giudice, avendo questi esaurito il suo compito con la pronuncia della decisione*»⁴⁵. In altri termini, non essendo l’esecuzione parte del processo – ma, tutt’al più, un’appendice di esso – non le si poteva riconoscere, ovviamente, quella «natura

⁴⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit.

⁴⁵ In tal senso, G. CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, cit., p. 2

giurisdizionale» che solo al processo di cognizione legittimamente si attaglia: le si attribuiva, quindi, «*natura amministrativa*» in contrapposizione a quella «*natura giurisdizionale*» propria della sola fase di cognizione⁴⁶. Peraltro, come naturale corollario di tale impostazione, nell'ambito della fase esecutiva così descritta, soltanto l'esecuzione formale si caratterizzava, *lato sensu*, come fase processuale, in cui venivano poste in essere le attività – regolate, appunto, dal codice di rito – di attuazione del comando del giudice penale, con la conseguenza che era il giudice che aveva pronunciato la sentenza ad aver il compito di risolvere le controversie relative alla interpretazione del comando e alla sua idoneità ad essere seguito⁴⁷.

Questa impostazione, ad oggi, può dirsi sostanzialmente superata.

A partire dal 1974, infatti, la Corte costituzionale ha costantemente affermato la necessità che, anche e soprattutto durante la fase di esecuzione, la pena da espiare debba assolvere al «*suo fine rieducativo*»⁴⁸: sorge, infatti, il diritto del condannato in espiazione di pena a un periodico “riesame” in ordine al protrarsi della pretesa punitiva⁴⁹.

Da qui, il necessario arricchimento dei compiti dell'esecuzione penale, da intendere, oggi, come una fase del processo all'interno della quale vengono compiute non solo tutte quelle attività funzionali all'attuazione del comando sanzionatorio contenuto nella decisione del giudice penale, ma anche quelli che comportano l'estinzione, la sostituzione o la modificazione di tale comando⁵⁰. In particolare, come si cercherà di evidenziare meglio nel corso della trattazione, mentre alcuni di questi provvedimenti competono alla magistratura di sorveglianza – ossia quelli che incidono sui contenuti del comando sanzionatorio per effetto di valutazioni in cui prevale «*il giudizio sulla funzionalità ed*

⁴⁶ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 15.

⁴⁷ G. CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, cit., p. 5.

⁴⁸ Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204, in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁹ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 5.

⁵⁰ In passato, al contrario, «*le sole modifiche del comando sanzionatorio penale che potevano intervenire dopo il passaggio in giudicato della sentenza erano, dunque, quelle conseguenti all'emanazione di provvedimenti clemenziali*». F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 2.

efficienza della pena in relazione al fine specifico della rieducazione del condannato» ovvero «l'accertamento della pericolosità del soggetto (come, ad esempio, in tema di misure di sicurezza)»⁵¹ – altri, invece, spettano al giudice dell'esecuzione e al pubblico ministero.

Alla luce di quanto esposto, emerge chiaramente come le ragioni che hanno storicamente influito sul legislatore – determinandolo ad operare in punto di esecuzione penale nel senso più sopra delineato – attengono ai due fondamentali aspetti della scienza penalistica: l'aspetto sostanziale, con particolare riferimento alla natura e alla funzione della pena e della misura di sicurezza; e l'aspetto processuale con riferimento specifico alla nozione di processo ed alla sua estensione logico-temporale. Si è visto, infatti, il forte influsso esercitato dal pensiero criminologico sulla regolamentazione delle attività attuative della *res iudicata*: da una accurata anamnesi, affiora come il particolare assetto dell'esecuzione – ossia la disciplina delle relative connotazioni strutturali e movenze formali – finisce per costituire il prodotto di scelte culturali sottese alle finalità della risposta sanzionatoria. In particolare, nell'impianto originario del Codice, le dominanti filosofie custodialistiche della pena tendevano, infatti, inesorabilmente a plasmare lo schema dogmatico che presiede alla configurazione del fenomeno esecutivo.

La metodologia operativa del modello punitivo dell'epoca poneva al centro dell'esecuzione un unico valore basilare, vale a dire quello della tutela di una ordinata convivenza collettiva, conseguita tramite l'assoluta sorveglianza e la totale segregazione del soggetto che ne abbia minacciato l'esistenza. Del resto, in un quadro politico d'impronta spiccatamente autoritaria – caratterizzato dal ruolo prevaricante della componente istituzionale – l'esperienza detentiva non poteva che assumere contenuti meramente afflittivi e degradanti, essendo interpretata come infungibile strumento di neutralizzazione ed emarginazione.

⁵¹ Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol.2, 1990, p. 1377.

È con l'avvento della Costituzione che l'impostazione sin qui delineata viene progressivamente – e definitivamente – superata: come si vedrà, infatti, l'espressa previsione della finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27 Cost. ha contribuito, in modo significativo, a determinare una vera e propria «crisi d'identità» nella giurisdizione esecutiva, derivante non solo «dall'ampliamento delle funzioni del giudice della esecuzione, ma anche dalla conseguente giurisdizionalizzazione della fase esecutiva e dalla introduzione di alcuni istituti processuali».

Peraltro – come correttamente evidenziato in dottrina – gli sviluppi più recenti che hanno interessato la giurisdizione esecutiva risultano strettamente connessi alla valorizzazione della tutela dei diritti fondamentali, intercettando la più ampia tematica relativa alla cosiddetta “pena illegale” e all'esigenza ripristinatoria della legalità in fase esecutiva⁵².

⁵² Cfr. G. CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, cit., p. 5.

1.2. La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale.

Come già anticipato, l'esecuzione penale – tradizionalmente concepita come fase amministrativa di mera attuazione del comando, immutabile, contenuto nella sentenza – è attualmente divenuta, all'esito di una progressiva evoluzione, una fase giurisdizionale e dinamica, proiettata alla individualizzazione del trattamento sanzionatorio in coerenza con il principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, co. 3, Cost.

In questa nuova prospettiva, l'esecuzione penale viene a collocarsi, ancorché in una peculiare posizione, all'interno del processo penale inteso in senso ampio, soprattutto in ragione non solo delle sue peculiari caratteristiche strutturali (tipicamente procedimentali)⁵³, ma anche per lo stretto legame funzionale che unisce la fase di attuazione del comando a quella di cognizione: la prima, infatti, costituisce oggi «*il perfezionamento, sotto il profilo della funzionalità, dell'operazione conoscitivo-volitiva del giudice che si estrinseca nell'emissione del provvedimento*»⁵⁴.

Ebbene, l'evoluzione della disciplina in materia di esecuzione penale – così come sopra brevemente descritta – non poteva non coinvolgere anche la tematica relativa alla natura (amministrativa o giurisdizionale) della stessa, da sempre oggetto di grande dibattito.

Nell'impianto originario del vecchio Codice di procedura penale, l'esecuzione penale veniva considerata come una fase tipicamente amministrativa⁵⁵. Si parlava, invero, di «*incondizionata investitura dell'apparato burocratico a gestire le sorti del reo in espiatione di pena*»⁵⁶, testimoniata anzitutto dalle numerose competenze attribuite, in tale materia, al Ministro della Giustizia,

⁵³ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 7 ss., ove si evidenzia appunto che l'esecuzione è «*costituita da attività e provvedimenti ordinati in sequenza e regolati dalla legge processuale*».

⁵⁴ Testualmente, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 26 ss.

⁵⁵ Così, tra gli altri, M. LEONE, *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Jovene, Napoli, 1974.

⁵⁶ Cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 7.

quali, ad esempio, la concessione della liberazione condizionale ovvero il differimento dell'esecuzione della pena⁵⁷. A sostegno di tale ricostruzione, si evidenziava poi la previsione di un intervento soltanto incidentale del giudice dell'esecuzione, limitato essenzialmente alle ipotesi di controversia sulla eseguibilità del titolo. Questa "parentesi giurisdizionale" veniva ritenuta come una forma di apparante "reviviscenza" della giurisdizione, esercitata, peraltro, nell'ambito di uno schema procedimentale profondamente diverso da quello proprio del processo di cognizione, e, in quanto tale, privo delle relative garanzie. Al tempo stesso, si affermava che le – poche – funzioni di vigilanza originariamente riconosciute al giudice di sorveglianza avevano un connotato spiccatamente amministrativo⁵⁸. Del resto, dinanzi ad una pena dalla vocazione retributiva – come tale rigidamente prefissata e nient'affatto modulabile – la disciplina dell'esecuzione non poteva che essere congegnata in chiave minimalista: intesa come appendice del processo e quindi confinata ai margini del sistema, detta fase esibisce natura propriamente amministrativa, non risultando dotata dei tratti tipici della *iurisdictio*. I riverberi di una simile impostazione si avvertivano, principalmente, in ordine alla funzione del giudice, nel senso che l'intervento di tale organo oltre la condanna era concepito in chiave esasperatamente restrittiva, in ragione della sua «estraneità» agli adempimenti puramente applicativi conseguenti all'esaurimento dell'iter cognitivo. In sostanza, la presenza giurisdizionale *in executivis* si traduceva, da un lato, nella figura del giudice dell'esecuzione, chiamato praticamente a fornire – quale fedele custode del giudicato – una sorta di interpretazione autentica del *decisum* che egli stesso ha adottato, ed a rimuovere gli eventuali ostacoli che si frappongono alla sua effettiva attuazione⁵⁹, in virtù di un modulo procedimentale visibilmente privo delle sembianze proprie dello *ius dicere*; dall'altro, in quella del giudice di sorveglianza, destinato a svolgere compiti di tipo sostanzialmente burocratico, tanto nell'espletamento del suo ruolo di

⁵⁷ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 7.

⁵⁸ G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 2.

⁵⁹ A. PRESUTTI, *Esecuzione penale*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1996, p. 1.

vigilanza sull'esecuzione della pena, quanto nell'esercizio delle proprie attribuzioni nel settore delle misure di sicurezza. In questa logica – caratterizzata dalla presenza di semplici «squarci» di giurisdizionalità⁶⁰ nella fase esecutiva – risultava naturale cercare di irrobustire la posizione di organi cui fosse istituzionalmente congeniale adempiere funzioni amministrative in ambito giudiziario, conferendo loro, in definitiva, la facoltà di gestire concretamente la vicenda detentiva.

La questione relativa alla natura – amministrativa o giurisdizionale – dell'esecuzione penale ha subito un profondo cambiamento a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione. Come è noto, infatti, gli artt. 13, 24, 25, 102 e 11 Cost. hanno introdotto una vera e propria «riserva costituzionale di giurisdizione in materia di libertà personale» – e, dunque, sulla materia dell'esecuzione penale – «individuando i requisiti fondamentali che, in ossequio a tale riserva, devono caratterizzare le procedure aventi ad oggetto la libertà della persona»⁶¹. Da qui, la necessità che anche le attività di esecuzione penale, al fine di rispettare le previsioni costituzionali, fossero dotate di garanzie giurisdizionali minime – in gran parte desumibili dalla stessa Costituzione – determinando il superamento della natura meramente amministrativa della fase di espiazione della pena. In altri termini, il principale approdo del processo evolutivo che ha coinvolto la fase esecutiva attiene alla definitiva acquisizione del principio per cui una ortodossa gestione della fase applicativa della pena non può affatto prescindere dalla predisposizione di adeguate garanzie e di un serio controllo giurisdizionale⁶². È noto, peraltro, che l'impulso ad una marcata “giurisdizionalizzazione” del settore esecutivo rinviene la propria genesi remota in quell'incisivo processo di revisione che ha investito la funzione

⁶⁰ G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 1.

⁶¹ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 7.

⁶² G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, in G. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editore, Bologna, 2002, p. 221.

della pena detentiva, rendendo oltremodo precari collaudati equilibri sistematici⁶³.

Sullo sfondo di un tessuto culturale d'ispirazione autenticamente democratica, è naturale che la pena - depurata dalle meno nobili connotazioni custodialistiche⁶⁴ - vada a collocarsi con autorevolezza nell'ottica del finalismo rieducativo. Più in generale, non sfugge come l'accoglimento nei più elevati ranghi normativi (art. 27, 3° co., Cost.) delle istanze risocializzanti risulti fecondo di ansie adeguatrici in merito all'inquadramento del fenomeno esecutivo. In verità, allorché si arricchisce di attributi eticamente costruttivi, la pena detentiva non può più configurarsi come intangibile, dovendo acquisire una natura ontologicamente fluida, ovvero suscettibile di variazioni - nel *quantum* e nel *quomodo* - in base alle mutevoli inclinazioni della personalità individuale. Una strategia sanzionatoria dinamicamente orientata verso il fine del reinserimento nella collettività presuppone, difatti, la modificabilità *in itinere* del trattamento punitivo sancito nella sentenza definitiva, e quindi la sperimentazione di graduali forme di restituzione anticipata della libertà del condannato.

È in questa inedita prospettiva penalistica che s'innesta una penetrante rimediazione circa la qualità del controllo da demandare all'autorità giudiziaria nella fase *post iudicatum*.

L'individualizzazione della sanzione - o meglio l'adattamento della stessa alle peculiarità soggettive del destinatario - postula una pluralità di garanzie sconosciute ad un assetto improntato all'applicazione del *dictum* giudiziale nella sua rigida immutabilità. Di qui, l'esigenza di un *restyling* anche sul versante procedimentale: gli interventi sul regime restrittivo - in quanto incidenti sul bene primario della libertà personale - richiedono la doverosa predisposizione di formalità e cadenze propriamente giurisdizionali, assicurandosi in questa maniera che ogni variazione, modale e quantitativa, avvenga entro le coordinate

⁶³ GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, 28.

⁶⁴ DOLCINI, *La «rieducazione del condannato tra mito e realtà»*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Grevi, Bologna, 1981, 59

della legalità. Comincia così a maturare - seppur in modo embrionale - la consapevolezza della irrinunciabilità di un modello «giurisdizionalizzato» *in executivis*. Sintomatica, in tal senso, è l'opera di graduale adattamento della materia da parte della giurisprudenza costituzionale, inequivocabilmente ispirata dalla volontà di allineare le procedure esecutive alla mutata tavola dei valori espressi dalla nostra legge suprema⁶⁵. Si pensi, ad esempio, alle pronunce di illegittimità costituzionale che hanno colpito tutte quelle previsioni del vecchio codice di rito volte ad assegnare vari poteri al Ministro della giustizia nella fase esecutiva⁶⁶.

Nondimeno, soltanto con la già citata legge 354/1975 il processo di “giurisdizionalizzazione”, la fase dell'esecuzione penale – non essendo ulteriormente concepibile come mero “momento amministrativo” – privo, cioè, di qualunque controllo nell'uso del potere discrezionale – viene definitivamente attratta nell'area giurisdizionale. La sensazione, invero, è quella di un'autentica svolta “epocale” nel modo di configurare la fase di attuazione della pretesa punitiva.

Proprio in ragione di tale disegno ampiamente riformatore, che mira a delineare *ex novo* i caratteri del sistema penitenziario, con la legge in questione si concretizza infatti il transito da un regime repressivo – ispirato alla logica della spersonalizzazione – ad un complesso sanzionatorio teso, invece, alla mitigazione degli effetti destrutturanti della pena ed alla riabilitazione sociale del condannato. Come si vedrà meglio oltre, in questo rinnovato scenario si inserisce anche la scelta di privilegiare – in una ottica «*premiale*» e di maggiore apertura dell'ambiente carcerario verso l'esterno – modi di espiazione alternativi alla detenzione identifica un significativo elemento di rottura rispetto

⁶⁵ Corte Cost., 9-29 maggio 1968, n. 53, in *RIDPP*, 1968, p. 1272 ss.

⁶⁶ Si vedano, in particolare, le sentenze: Corte cost., 5-23 aprile 1974, n. 110, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 207, co. 3, del Codice penale; Corte cost., 25 luglio 1979, n. 114, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 disp. att. c.p.p. e dell'art. 589 c.p.p. abr. (con riferimento all'ipotesi di liberazione del condannato affetto da grave infermità fisica).

all'eccessiva rigidità del precedente quadro normativo, poiché agevola l'auspicata flessibilità dell'esecuzione.

Congeniale alla nuova impostazione è l'idea di valorizzare il detenuto come persona, e dunque di riconoscere la di lui «soggettività giuridica»: risulta ufficialmente recepito il principio per cui i «*diritti inviolabili dell'uomo*» – consacrati a livello costituzionale – necessitano di piena affermazione e adeguata tutela pure in quella contingente situazione rappresentata dallo *status* restrittivo⁶⁷.

Emblematiche, in tal senso, appaiono tutte quelle pronunce della Corte costituzionale volte, tra l'altro, a riconoscere anche al magistrato di sorveglianza il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale, laddove ciò sia necessario per garantire un diritto fondamentale del detenuto⁶⁸. Questo arricchimento dei compiti della fase esecutiva – legato all'accoglimento del principio della rieducazione del reo – si è naturalmente riverberato sulla stessa configurazione morfologica della fase: in questa nuova prospettiva, infatti, il processo esecutivo ha assunto, almeno in parte, delle «*cadenze rigorosamente giurisdizionali*»⁶⁹, nel rispetto del principio di legalità costituzionalmente garantito. Tra i connotati minimi di giurisdizionalità che devono avere i provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza adottati in fase esecutiva vengono in rilievo, in particolare, l'esigenza di rispettare il contraddittorio e la necessaria impugnabilità di quei provvedimenti, adottati in

⁶⁷ Per un approfondimento sul punto, G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *DeS*, n. 1, 2012, p. 187 ss., ove si evidenzia che l'invulnerabilità dei diritti costituzionali fondamentali «*esige che l'eventuale loro compressione, nello stato di detenzione, sia comunque proporzionale alle effettive necessità del trattamento penitenziario; che, soprattutto, sia compatibile con la dignità, intesa quale nucleo minimo ed irriducibile degli stessi diritti fondamentali*».

⁶⁸ Corte cost., 19 giugno 1997, n. 212, in www.cortecostituzionale.it

⁶⁹ A tal proposito, la Corte costituzionale ha evidenziato che le garanzie giurisdizionali devono essere assicurate quando si debbano emanare provvedimenti che modificano, sostituiscono o estinguono la sanzione penale irrogata in sede cognitiva, nonché in presenza di provvedimenti che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (come i permessi, le licenze, l'ammissione al lavoro all'esterno). Cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 10.

fase esecutiva, che incidono concretamente sulla libertà personale del condannato.

Non è affatto casuale che, in tale prospettiva, si ambisca alla rivitalizzazione del ruolo giudiziario, nonché all'ammodernamento dei meccanismi operativi del contesto esecutivo. Nasce, dunque, il procedimento di sorveglianza, quale prodotto normativo che nitidamente esprime la volontà di accogliere i parametri della giurisdizionalità in ambito penitenziario. Nonostante l'originario intendimento di ricorrere a forme già sperimentate⁷⁰, si arriva a delineare un autonomo schema procedurale per l'adozione dei provvedimenti inerenti alla condizione detentiva, configurando un rito teleologicamente volto all'attuazione della pena costituzionale. In sostanza, è stata proprio la nuova fisionomia funzionale della pena «*ad imporre un radicale ripensamento delle attività post rem iudicatam*»⁷¹: la finalità risocializzante esige, infatti, maggiore flessibilità nell'attuazione del contenuto della condanna, postulando la predisposizione di plurime garanzie «*sconosciute a un sistema improntato all'applicazione*»⁷².

Da notare che, sulla scorta di un orientamento favorevole alle incursioni giurisdizionali *in executivis*, si assiste poi ad uno sviluppo normativo che determina il notevole incremento degli spazi applicativi del procedimento di sorveglianza.

Nondimeno, parte della dottrina ha correttamente messo in luce come le richiamate esigenze di assicurare determinate garanzie giurisdizionali anche nella fase esecutiva del comando penale non siano state del tutto soddisfatte dal legislatore del 1988⁷³.

In particolare, si discute circa la legittimità della scelta di mantenere, in capo al pubblico ministero, il potere di compiere autonomamente – e dunque senza l'intervento del giudice – attività che incidono direttamente sulla libertà

⁷⁰ G. GIOSTRA, *Innovazioni sistematiche, adeguamenti normativi e limiti tecnici nella disciplina del procedimento di sorveglianza*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, Cedam, Padova, 1988, p. 376.

⁷¹ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 9.

⁷² F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 9.

⁷³ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 16.

personale del condannato, tra cui quella di emanare l'ordine di esecuzione⁷⁴. Sul punto, sebbene l'orientamento prevalente continui a riconoscere la legittimità delle tradizionali prerogative del pubblico ministero quale organo promotore dell'esecuzione penale⁷⁵, parte della dottrina ha evidenziato come molto spesso l'emanazione dell'ordine di esecuzione «*lungi dall'essere il frutto di un mero automatismo*», presupponga, in realtà, delle scelte discrezionali da parte del pubblico ministero⁷⁶, compromettendo, in tal modo, la corretta attuazione del principio del contraddittorio e della parità delle armi tra accusa e difesa garantite dalla Costituzione, soprattutto a seguito della modifica dell'art. 111⁷⁷.

In questa prospettiva, si afferma in sostanza che l'attuale disciplina codicistica continui ad attribuire, nella fase esecutiva, un ruolo assolutamente preminente alla parte pubblica, limitando notevolmente il diritto al contraddittorio dell'interessato nel cosiddetto "procedimento di esecuzione", descritto agli artt. 666 e seguenti del Codice di rito⁷⁸.

⁷⁴ L'art. 656 del Codice di procedura penale, infatti, prevede che «*quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato*».

⁷⁵ Alcuni autori hanno affermato che quale sarebbe impensabile l'attivazione del giudice *ex officio* in un rito a parti contrapposte. Così, A. GAITO, *Esecuzione*, in G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2006, p. 946. In tal senso, si è peraltro evidenziato come l'attività del pubblico ministero in *executivis* riproponga prerogative proprie dell'azione penale: l'obbligatorietà, l'officiosità, l'irretrattabilità dell'esecuzione, nonché il monopolio dell'iniziativa in questa fase emergono dal disposto dell'art. 655 che rende particolarmente energico il ruolo affidato dal legislatore al titolare dei poteri. Cfr. P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2006, p. 488.

⁷⁶ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 16.

⁷⁷ In tal senso, A. GAITO, G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1 ss.

⁷⁸ L'art. 666 c.p.p., in particolare, dispone che «*Il giudice dell'esecuzione procede a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato o del difensore.*

2. Se la richiesta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il giudice o il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all'interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione.

3. Salvo quanto previsto dal comma 2, il giudice o il presidente del collegio, designato il difensore di ufficio all'interessato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori. L'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere depositate memorie in cancelleria.

4. L'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. L'interessato che ne fa richiesta è sentito personalmente; tuttavia, se è detenuto o internato in

Un secondo profilo critico – del pari evidenziato in dottrina⁷⁹ – attiene invece al mantenimento dell'identità tra giudice della cognizione e giudice dell'esecuzione, astrattamente idonea a pregiudicare l'effettiva terzietà di quest'ultimo nel processo esecutivo.

Da qui, il prospettarsi di diversi dubbi di legittimità costituzionale della normativa in esame, soprattutto laddove nella fase di esecuzione vengano in rilievo questioni di merito, relative, ad esempio, al riconoscimento del concorso formale o della continuazione di reati.

In particolare, la permanenza di ingenti poteri in capo al pubblico ministero ha portato tanto la dottrina quanto la giurisprudenza ad affermare che la fase dell'esecuzione penale – per come attualmente configurata – non possa ancora ritenersi una “integralmente giurisdizionale”, posto che *«l'esistenza del giudice dell'esecuzione [...] non è sufficiente a caratterizzare come giurisdizionale la fase dell'esecuzione penale: decisivo appare il rilievo che la “azione” esecutiva promossa dal pubblico ministero può dispiegarsi senza alcun intervento del giudice»*⁸⁰.

In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, appare indubbio come il legislatore del 1988 – attenendosi alle stringenti linee guida della legge delega –

luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione.

5. Il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio.

6. Il giudice decide con ordinanza. Questa è comunicata o notificata senza ritardo alle parti e ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni sulle impugnazioni e quelle sul procedimento in camera di consiglio davanti alla corte di cassazione.

7. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente.

8. Se l'interessato è infermo di mente, l'avviso previsto dal comma 3 è notificato anche al tutore o al curatore; se l'interessato ne è privo, il giudice o il presidente del collegio nomina un curatore provvisorio. Al tutore e al curatore competono gli stessi diritti dell'interessato.

9. Il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell'articolo 140 comma 2».

⁷⁹ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 16.

⁸⁰ R. ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, relazione all'incontro su “L'effettività della sanzione penale”, Trieste, 7 maggio 1997, in *Critica del diritto* 1997, 212-228 e in AA.VV., *L'effettività della sanzione penale*, Ipsoa ed., Milano 1998, p. 39, nota 1.

abbia voluto tentare un approccio «evoluto» rispetto concetto di giurisdizionalizzazione, invocando – anziché la mera intensificazione delle funzioni del giudice – l’elaborazione di un modello accertativo capace di esprimere una connotazione giurisdizionale «qualificata», cioè recante inequivoche le stimate accusatorie proprie dell’intera riforma. Il proposito, in sostanza, è stato quello di trapiantare nel contesto esecutivo adeguate garanzie formali, e dunque di assicurare all’intervento dell’organo giudicante un meccanismo procedurale fondato sull’osservanza dei canoni indefettibili della *iurisdictio*. Nondimeno, il Codice di rito – certamente condizionato dagli sviluppi della disciplina penitenziaria – sembrerebbe aver mostrato, nei fatti, uno scarso spirito innovativo nelle scelte processuali relative alla giurisdizione esecutiva.

In particolare, al di là della variante logistica, data dall’inedito inserimento nel codice di rito, la regolamentazione del procedimento di sorveglianza evidenzia, in effetti, una chiara «*linea di continuità*» con il passato, risultando plasmata – seppure in chiave razionalizzatrice – sulla falsariga di un modulo già noto alla pregressa esperienza normativa⁸¹.

⁸¹ R.E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in V. GREVI (a cura di), *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Cedam, Padova, 1994, p. 539.

1.3. Il giudice dell'esecuzione penale

Come già evidenziato, nel delineato quadro normativo dettato in materia di esecuzione, un ruolo centrale è assolto dal giudice dell'esecuzione penale, al quale – in linea generale, sono devolute tutte le questioni che possono insorgere in occasione dell'attuazione delle decisioni giurisdizionali⁸². In particolare, mentre il pubblico ministero è tenuto a compiere tutti gli adempimenti necessari finalizzati all'esecuzione dei provvedimenti definitivi – nel rispetto delle norme procedurali poste a garanzia dei diritti delle persone condannate – spetta, invece, al giudice dell'esecuzione penale provvedere alla definizione e alla risoluzione di eventuali contrasti sorti, in questa fase, tra le parti, attraverso un procedimento svolto in camera di consiglio, ma alla necessaria presenza sia del pubblico ministero che del difensore⁸³.

Nello specifico, il giudice dell'esecuzione – a cui si riferisce la peculiare espressione di “giurisdizione esecutiva” – conosce le questioni afferenti alla validità, all'efficacia, alla portata del titolo esecutivo nonché alle sue modificazioni che prescindono dalla personalità e dall'evoluzione del comportamento del soggetto. Il giudice dell'esecuzione, inoltre, rappresenta il principale «*garante del rispetto dei presupposti e delle condizioni legittimanti l'attuazione del comando esecutivo*»⁸⁴; egli, infatti, svolge dei compiti che – sotto il profilo strutturale e funzionale, si distinguono nettamente da quelli riconosciuti, invece, alla magistratura di sorveglianza, la quale – come si vedrà meglio oltre, ha il compito di individuare il trattamento penitenziario più adeguato alla persona, in ossequio al principio di umanizzazione dell'esecuzione della pena.

Sotto tale ambito prospettico, si è correttamente evidenziato che «*il filo invisibile che percorre la figura istituzionale del giudice dell'esecuzione resta*

⁸² L. GIORDANO, *Giudice dell'esecuzione*, in *Diritto on line*, 2014.

⁸³ Cfr. art. 666 c.p.p. Per un approfondimento sul punto, si veda T. DELLA MARRA, *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. pen.*, I Agg., II, Giappichelli, Torino, 2005, p. 1145 ss.

⁸⁴ L. GIORDANO, *Giudice dell'esecuzione*, cit.

strettamente connesso alla valorizzazione della persona tra tutela dei valori costituzionali e cedevolezza del giudicato»⁸⁵.

In particolare, l'attuale Codice di procedura penale ha profondamente innovato la disciplina in merito al ruolo e alla funzione del giudice dell'esecuzione, riconoscendogli tutta una serie di poteri, in parte incidenti anche sul giudicato⁸⁶. Tali poteri sono stati classificati in dottrina sulla base del loro contenuto: i) poteri selettivi, come quello previsto dall'art. 699 c.p.p.; ii) poteri risolutivi, tra cui quello descritto all'art. 673 c.p.p.; iii) poteri di conversione, come ad esempio quello di cui all'art. 2, co. 3, c.p.; iv) poteri modificativi, indicati, in particolare, agli artt. 672 e 676 c.p.p.; v) poteri ricostruttivi, come ad esempio quello previsto dall'art. 671 c.p.p.; vi) poteri complementari e supplenti⁸⁷. Più in generale, «*seguendo la linea di un revirement codicistico*», il giudice dell'esecuzione – tanto sul piano formale quanto sul piano contenutistico – sembrerebbe aver abbandonato i vecchi «*panni del “giudice degli incidenti”*» per divenire «*il giudice che conosce dell'esecuzione del provvedimento*»⁸⁸, secondo quanto previsto dall'art. 665 del Codice di rito⁸⁹.

⁸⁵ V. MASTRONARDI, *Il giudice dell'esecuzione e l'intervento sulla pena accessoria*, cit., p. 257. Nello stesso senso, A. RUGGIERI, *Giudicato costituzionale, processo penale e diritti della persona*, in *Dir. pen. cont. – riv. trim.*, 2015, p. 36.

⁸⁶ Si veda, sul punto, F. GIUNCHEDI, *L'aspirazione al giusto processo nel modello probatorio esecutivo*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 481; F. SIRACUSANO, F. FIORENTIN, *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 885; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, Bologna, 2002, p. 347.

⁸⁷ A. RICCI, *Il potere del giudice dell'esecuzione di accertamento dell'effettivo tempus commissi delicti: presupposti e finalità legittimanti l'intervento in executivis*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1° aprile 2020.

⁸⁸ V. MASTRONARDI, *Il giudice dell'esecuzione e l'intervento sulla pena accessoria*, in *Annali*, 2019, p. 256 ss.

⁸⁹ L'art. 665 c.p.p. prevede che «1. Salvo diversa disposizione di legge, competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato.

2. Quando è stato proposto appello, se il provvedimento è stato confermato o riformato soltanto in relazione alla pena, alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili, è competente il giudice di primo grado; altrimenti è competente il giudice di appello.

3. Quando vi è stato ricorso per cassazione e questo è stato dichiarato inammissibile o rigettato ovvero quando la corte ha annullato senza rinvio il provvedimento impugnato, è competente il giudice di primo grado, se il ricorso fu proposto contro provvedimento inappellabile ovvero a norma dell'articolo 569, e il giudice indicato nel comma 2 negli altri casi. Quando è stato pronunciato l'annullamento con rinvio, è competente il giudice di rinvio.

4. Se l'esecuzione concerne più provvedimenti emessi da giudici diversi, è competente il giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo. Tuttavia, se i provvedimenti

Ciò posto in generale, con riguardo all'individuazione dello specifico ambito di azione del giudice dell'esecuzione, giova anzitutto evidenziare come esso sia determinato sulla base di un criterio di competenza per materia, potendo – a tal proposito – distinguere le seguenti aree tematiche: i) questioni relative al titolo esecutivo; ii) questioni aventi ad oggetto l'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato; iii) questioni relative alla revoca della sentenza a seguito del verificarsi di un'*abolitio criminis*; iv) questioni inerenti all'applicazione dell'amnistia e dell'indulto; v) questioni relative ai controlli sui profili soggettivi del titolo esecutivo⁹⁰. Peraltro, come evidenziato dalla dottrina, nell'individuazione degli ambiti d'intervento del giudice dell'esecuzione, il legislatore del 1988 sembrerebbe aver adottato un criterio cosiddetto misto, per cui – «accanto alla descrizione normativa delle fattispecie sottoponibili alla cognizione del giudice dell'esecuzione» – è fatta salva «una sua competenza generalizzata a decidere tutte le questioni che possono insorgere nel corso dell'esecuzione di un provvedimento giurisdizionale»⁹¹.

Secondo l'orientamento tradizionale, il vaglio del giudice dell'esecuzione non potrebbe mai spingersi sino a riguardare eventuali vizi del giudizio di cognizione e della sentenza che lo ha concluso, in quanto anche i provvedimenti affetti da nullità devono ritenersi idonei a formare giudicato⁹²; di conseguenza, le questioni relative alla legittimità del titolo – essendo inerenti alla fase della cognizione – devono essere fatte valere con i normali mezzi di impugnazione, e non già in sede di esecuzione. Al contrario, il giudice dell'esecuzione può conoscere delle questioni aventi ad oggetto fatti capaci di modificare gli estremi o i contenuti originari del giudicato, come avviene nel caso dell'applicazione del

sono stati emessi da giudici ordinari e giudici speciali, è competente in ogni caso il giudice ordinario.

4-bis. *Se l'esecuzione concerne più provvedimenti emessi dal tribunale in composizione monocratica e collegiale, l'esecuzione è attribuita in ogni caso al collegio.*

⁹⁰ L. GIORDANO, *Giudice dell'esecuzione*, cit. Nello stesso senso anche, F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 263.

⁹¹ G. DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in A. GAITO, *Le impugnazioni penali*, II, Giappichelli, Torino, 1998, p. 1026.

⁹² *Ex multis*, Cass., Sez. I, 13 dicembre 2011, n. 3370, in *C.E.D. online*

concorso formale o della continuazione di reati. Allo stesso modo, il giudice dell'esecuzione è competente a conoscere le questioni relative all'esecuzione di sanzioni amministrative conseguenti alla condanna o all'applicazione della pena per taluni reati⁹³; tuttavia, egli non può «*applicare le sanzioni amministrative accessorie che il giudice della cognizione abbia erroneamente omissa di applicare con la sentenza di condanna o di patteggiamento*»⁹⁴.

Il già richiamato art. 665 c.p.p. prevede poi le regole per l'individuazione del giudice competente a conoscere dell'esecuzione, disponendo – nello specifico – una competenza funzionale dell'organo che ha deliberato il relativo provvedimento⁹⁵. In altri termini, nel determinare la competenza, il legislatore del 1988 ha scelto – in modo più o meno condivisibile – l'organo ritenuto in grado di «*dare un'interpretazione autentica del giudicato e che, conoscendo il provvedimento, può garantire maggiore rapidità ed efficienza delle decisioni*»⁹⁶. È bene specificare, peraltro, che la competenza funzionale sin qui descritta non riguarda il giudice – inteso quale persona fisica o sezione che ha emesso la decisione in sede di cognizione – bensì l'ufficio giudiziario di appartenenza di quest'ultimo, posto che – secondo l'indirizzo prevalente – la ripartizione degli affari tra le sezioni non incide né sulla capacità del giudice, né sulla competenza dello stesso⁹⁷.

⁹³ L. GIORDANO, *Giudice dell'esecuzione*, cit.

⁹⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 20 settembre 2021, n. 34861, in *C.E.D. online*

⁹⁵ Sul punto, G. LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2003, p. 391.

⁹⁶ L. GIORDANO, *Giudice dell'esecuzione*, cit., riprendendo quanto affermato da F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale* cit., p. 180 ss.

⁹⁷ *Ex multis*, Cass., Sez. I, 1° febbraio 2007, n. 12484, in *C.E.D. online*

1.4. La magistratura di sorveglianza.

Dopo aver delineato, in termini generali, le funzioni e il ruolo del giudice dell'esecuzione nell'ambito del processo esecutivo penale, occorre adesso soffermarsi, più nel dettaglio, sulle diverse competenze della magistratura di sorveglianza, a cui spetta, in linea generale, la vigilanza sull'esecuzione delle pene detentive e l'applicazione delle misure di sicurezza. Il suo ruolo è esteso, peraltro, alla concessione e alla gestione delle pene alternative alla detenzione, non solo nella parte finale della pena, ma anche prima dell'inizio dell'esecuzione della stessa⁹⁸.

Dal punto di vista storico, la "creazione", grazie ai Codici di penale e di procedura penale del 1930, di tale organo giudiziario – a cui vennero riconosciute funzioni amministrative⁹⁹ e giurisdizionali – destò sin da subito forte interesse tra gli studiosi del diritto penale, oltre a diverse reazioni di profondo scetticismo¹⁰⁰.

Con le successive riforme dell'ordinamento penitenziario – dapprima nel 1975¹⁰¹ e poi nel 1986 – il legislatore ha inteso dar vita ad una magistratura ad alta specializzazione in materia penitenziaria, ben distinta dalle altre funzioni giurisdizionali ed autonoma rispetto al restante corpo della magistratura ordinaria. Soprattutto la legge n. 663 del 1986 ha profondamente inciso sulla struttura e sulle attribuzioni della magistratura di sorveglianza, valorizzandone ed accentuandone la valenza strettamente giurisdizionale. Sul piano strutturale, oltre al magistrato di sorveglianza – che conserva parte delle funzioni già

⁹⁸ A. CONCAS, *La magistratura di sorveglianza, definizione e caratteri*, in *diritto.it*, 16 giugno 2015.

⁹⁹ Precisamente, al Magistrato di sorveglianza vennero attribuite funzioni ispettive, deliberative e consultive.

¹⁰⁰ G. TARTAGLIONE, *Le funzioni del giudice di sorveglianza*, in *Rass. Stud. Penit.*, 1972, p. 173 ss.

¹⁰¹ In tale contesto, il magistrato di sorveglianza si presentava ancora come «una imprecisa figura amministrativa, priva del tutto o quasi di funzioni giurisdizionali, costretta ad arrampicarsi sugli specchi di letterarie affermazioni di principi alla ricerca di una identità funzionale che i fatti gli negano continuamente» (cfr. T. BASILE, *Il ruolo della magistratura di sorveglianza nella riforma penitenziaria: qualche riflessione*, in *Giust. Pen.*, 1985, p. 221).

previste dal Codice penale, assumendo altresì le nuove previste dall'art. 69¹⁰² dell'Ordinamento penitenziario – si è affiancato un secondo organo giurisdizionale, ossia il Tribunale di Sorveglianza (sino al 1986 denominato “Sezione”), composto dai magistrati di sorveglianza del distretto della Corte d'appello e da «laici»¹⁰³.

Le competenze del giudice monocratico vengono tradizionalmente ripartite in tre gruppi omogenei. In particolare, accanto alle svariate competenze riservate al magistrato di sorveglianza nell'ambito del trattamento inframurario, va collocata una seconda e più recente categoria di situazioni – afferenti al settore delle misure alternative – accomunate dal fatto che, in ciascuna di esse, il giudice monocratico, per ragioni d'urgenza, agisce in via propedeutica rispetto ad un successivo intervento del tribunale di sorveglianza; di non minore importanza

¹⁰² L'art. 69 dell'Ord. pen. dispone, in particolare, che «1. *Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo.*

2. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti.

3. Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali.

4. Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'art. 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale.

5. Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'art. 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati.

6. Provvede a norma dell'articolo 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti:

a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati;

b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.

7. Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare.

8. Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale.

9. Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti.

10. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge».

¹⁰³ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 857.

risultano, infine, le competenze di cui il magistrato di sorveglianza è investito con riferimento alle misure di sicurezza. In ogni caso, l'area nevralgica dei poteri riservati al magistrato di sorveglianza è quella inerente alla sua attività di controllo sull'operato dell'amministrazione penitenziaria: nonostante l'indubbia importanza di molte delle competenze sin qui esaminate, l'esecuzione della pena detentiva resta, infatti, un'attività caratterizzata, per forza di cose, da un marcato e diffuso predominio dell'autorità amministrativa; è naturale, pertanto, che sia proprio il controllo di tale attività a costituire il banco di prova di un organismo appositamente creato per garantire la legalità all'interno dell'istituzione carceraria. In tale contesto, appare centrale la previsione del diritto di reclamo, descritto dall'art. 35 Ord. pen. che riconosce ai detenuti e agli internati la possibilità di rivolgersi, tra l'altro, anche al Magistrato di sorveglianza. È interessante evidenziare, peraltro, che il nuovo art. 35-*bis* Ord. pen. – introdotto nel 2014 – ha riconosciuto proprio al Magistrato di sorveglianza la competenza a ridurre – a titolo di risarcimento del danno – la pena detentiva ancora da espiare qualora i detenuti vittime di sovraffollamento carcerario¹⁰⁴.

In merito alle competenze riconosciute dal citato art. 69 Ord. pen., giova evidenziare come i primi due commi di tale disposizione disciplinano una forma molto ampia di controllo, che, se dal punto di vista oggettivo investe ogni possibile profilo dell'attività amministrativa, da quello soggettivo può essere esercitato a vantaggio, tanto dei condannati e degli internati, quanto degli imputati: dizione, quest'ultima, da non intendersi in senso rigorosamente tecnico, e riferibile quindi anche al soggetto semplicemente sottoposto ad indagini preliminari. Va detto, però, che l'incisività di questa forma di controllo è inversamente proporzionale alla sua ampiezza: in relazione ad essa non viene, infatti, riconosciuto alcun potere autoritativo al magistrato di sorveglianza, il quale, di fronte ad eventuali illegalità, non può fare altro che prospettare la

¹⁰⁴ Per un approfondimento, A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2014.

situazione ai vertici dell'apparato amministrativo¹⁰⁵, salva ovviamente l'investitura dell'autorità giudiziaria nell'ipotesi in cui si profili una responsabilità penale.

Il Tribunale di Sorveglianza è competente – ai sensi dell'art. 70 Ord. pen. – tra l'altro, *«per l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare speciale, la semilibertà, la liberazione condizionale, la revoca o cessazione dei suddetti benefici, nonché della riduzione di pena per la liberazione anticipata»*.

Sul piano processuale, l'art. 678 c.p.p. prevede, attualmente che il magistrato di sorveglianza – nelle materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere – e il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, se non diversamente previsto, procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio, a norma dell'articolo 666 del medesimo Codice.

¹⁰⁵ T. BASILE, *Il ruolo della magistratura di sorveglianza nella riforma penitenziaria: qualche riflessione*, cit., p. 219 ss.

1.5. Il ruolo del p.m. nell'esecuzione penale

Venendo all'esame del ruolo del pubblico ministero nell'ambito del procedimento di esecuzione, occorre anzitutto evidenziare come, dal complesso delle funzioni risultanti nel libro X del Codice di procedura penale, esso rappresenti il vero e proprio organo "promotore" dell'esecuzione penale¹⁰⁶. L'attività del pubblico ministero nell'esecuzione penale necessita, chiaramente, di un titolo esecutivo, vale a dire di una sentenza irrevocabile di condanna, che viene inviata, di regola, sotto forma di estratto esecutivo, ai sensi dell'art. 28 del Regolamento per l'esecuzione¹⁰⁷. Invero, come precisato dall'art. 655, co. 1, c.p.p., infatti, è l'ufficio del pubblico ministero che «cura l'esecuzione dei provvedimenti», procedendo "senza ritardo" dopo aver ricevuto dalla cancelleria l'estratto del provvedimento esecutivo.

L'orientamento prevalente in dottrina ritiene che la scelta di conferire al pubblico ministero il ruolo di "organo promotore" della fase esecutiva – riconoscendogli, in particolare, il potere di emettere l'ordine di esecuzione – risulti in linea con i principi costituzionali, evidenziando come sarebbe, del resto, impensabile «immaginare una messa in moto del giudice ex officio in un rito a parti contrapposte»¹⁰⁸; nondimeno, altri Autori¹⁰⁹ hanno ravvisato una incompatibilità strutturale tra tale scelta normativa e l'art. 111 Cost.¹¹⁰. Per espressa previsione normativa¹¹¹, l'ordine di esecuzione deve contenere le

¹⁰⁶ L. KALB, *Esecuzione penale*, in *Diritto on line*, 2014, ove si specifica che «le funzioni di pubblico ministero dinanzi alla magistratura di sorveglianza sono esercitate dal procuratore generale presso la corte di appello (se la competenza è del tribunale di sorveglianza) o dal procuratore della Repubblica (se la competenza è del magistrato di sorveglianza)»

¹⁰⁷ Cfr. D.M. 30 settembre 1989, n. 334

¹⁰⁸ Testualmente, A. GAITO, G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 118. Nello stesso senso, già M. GUARDATA, sub art. 656, CHIAVARIO, (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, VI, Giappichelli, Torino, 1991, p. 474 ss.

¹⁰⁹ Si veda, ad esempio, S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 113 ss., secondo cui «la distonia, sul piano dei principi, è [...] evidente e notevole, tanto da legittimare un giudizio critico complessivo sulla fase de qua, così come regolata in virtù delle scelte operate da codice del 1988, sulla base del rilievo che i canoni tipici del processo di parti risultano non attuati nella circostanza».

¹¹⁰ F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 144.

¹¹¹ Cfr. art. 656, co. 3, c.p.p.

generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito ed ogni altra indicazione necessaria per identificarla, oltre che l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie all'esecuzione¹¹².

Sempre in via generale, occorre evidenziare che mentre l'attività del giudice dell'esecuzione e della magistratura di sorveglianza è chiaramente attività giurisdizionale, quella posta in essere dal pubblico ministero risulta, in concreto, ben più complessa da definire, presentando diversi aspetti amministrativi peculiari¹¹³. Egli, in altri termini, rappresenta il soggetto «*più debole nell'aspetto giurisdizionale*»¹¹⁴.

Nell'ambito dell'esecuzione penale, la centralità del ruolo del pubblico ministero emerge chiaramente anche in relazione alla disciplina in materia di cumulo. Come è noto, infatti, nella prassi, accade spesso che, nei confronti di una stessa persona, debba essere eseguita più di una sentenza di condanna; in questi casi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 80 c.p.¹¹⁵ e 663 c.p.p.¹¹⁶, l'organo dell'esecuzione è tenuto a determinare la pena da eseguirsi, in osservanza delle norme previste dagli artt. 72 e ss. del Codice penale¹¹⁷.

Ebbene, per quanto qui d'interesse, giova evidenziare come l'art. 663 c.p.p., al comma 2, prevede espressamente che, per il caso di pluralità di sentenze emesse

¹¹² Secondo parte della dottrina, la nuova formulazione dell'art. 656 c.p.p. – limitandosi a riproporre la versione originaria – non avrebbe chiarito, da un lato, quali siano gli effetti della mancata indicazione nell'ordine in esame degli elementi ivi indicati e senza introdurre, dall'altro lato, una sanzione a supporto della disposizione che prevede la consegna di copia dell'ordine di esecuzione all'interessato. Sul punto, G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 491.

¹¹³ Cfr. A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2021.

¹¹⁴ A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, cit.

¹¹⁵ Tale disposizione – rubricata “*Concorso di pene inflitte con sentenze o decreti diversi*” – prevede espressamente che «*Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche nel caso in cui, dopo una sentenza o un decreto di condanna, si deve giudicare la stessa persona per un altro reato commesso anteriormente o posteriormente alla condanna medesima, ovvero quando contro la stessa persona si debbono eseguire più sentenze o più decreti di condanna*».

¹¹⁶ L'art. 663 c.p.p. dispone, in particolare, che «1. *Quando la stessa persona è stata condannata con più sentenze o decreti penali per reati diversi, il pubblico ministero determina la pena da eseguirsi, in osservanza delle norme sul concorso di pene.*

2. *Se le condanne sono state inflitte da giudici diversi, provvede il pubblico ministero presso il giudice indicato nell'articolo 665 comma 4.*

3. *Il provvedimento del pubblico ministero è notificato al condannato e al suo difensore.*

¹¹⁷ F.M. SELVAGGI, *Il cumulo nell'esecuzione penale*, in *Rivista delle cancellerie*, supplemento al fasc. n. 3, 1998.

da giudici diversi, l'organo dell'esecuzione competente per la determinazione delle pene è il pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo.

Egli, infatti, rappresenta l'unico soggetto competente – in qualità di organo amministrativo – alla determinazione delle pene da espiare in virtù dell'art. 663 c.p.p.¹¹⁸. In particolare, il pubblico ministero competente deve provvedere alla determinazione della pena da eseguirsi con un decreto motivato, da notificare al condannato ed al suo difensore, i quali possono proporre, in ogni tempo, opposizione davanti al giudice dell'esecuzione¹¹⁹.

È bene rilevare che, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il provvedimento di cumulo – emesso *ex art.* 663 c.p.p. – ha natura amministrativa e non giurisdizionale; di conseguenza, deve ritenersi «*suscettibile di essere revocato o rimosso, al fine di tenere costantemente aggiornata la posizione processuale del condannato, e non diventa mai definitivo, salvo che su di esso sia pronunciato il giudice dell'esecuzione, il cui intervento può essere richiesto dal condannato senza limiti di tempo*»¹²⁰.

In ogni caso, il provvedimento di cumulo deve essere corredato da una motivazione completa, in cui il pubblico ministero deve dar conto di tutte le operazioni eseguite, indicando, ad esempio, la ragione posta alla base della scelta

¹¹⁸ Così Cass., Sez. I, 23 settembre 2010, n. 36236

¹¹⁹ F.M. SELVAGGI, *Il cumulo nell'esecuzione penale*, cit., 1998.

¹²⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 29 gennaio 2020, n. 3775. Proprio in tale occasione, la Corte di Cassazione ha ribadito che «*il codice di procedura penale, pur avendo adottato il principio della piena giurisdizionalizzazione del procedimento esecutivo – il quale ha come presupposto inscindibile l'intervento del giudice dell'esecuzione –, ha tuttavia lasciato inalterato il carattere meramente amministrativo e non giurisdizionale al provvedimento di esecuzione e di cumulo emesso dal Pubblico ministero ex artt. 656 e 663 c.p.p.. Ne consegue che, ferma restando la revocabilità o rimozione officiosa dell'atto da parte del medesimo organo competente a emetterlo, al fine di tenere costantemente aggiornata e corretta la posizione processuale del condannato, il giudice dell'esecuzione, il cui intervento può essere richiesto dal condannato senza limiti di tempo, deve procedere ex art. 665 c.p.p. all'esame delle doglianze del condannato che attengono al corretto esercizio del ridotto potere del Pubblico ministero*».

Per un approfondimento, si veda A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Il provvedimento di cumulo, emesso a norma dell'art. 663 c.p.p., ha natura amministrativa e non giurisdizionale*, in *diritto.it*, 13 marzo 2020.

del cumulo materiale anziché di quello giuridico, ai sensi dell'art. 78 c.p.¹²¹; ancora, è necessario che la motivazione specifichi la causa della revoca di un condono ovvero della revocabilità di una sospensione condizionale della pena. Infine, il provvedimento di unificazione delle pene deve contenere, il dispositivo nel quale il pubblico ministero determina la pena che in concreto deve essere eseguita nei confronti del condannato e detta le eventuali disposizioni relative alle notificazioni ed alla cattura, se il condannato è libero, ovvero alle sole notificazioni se il condannato è detenuto; in tale ultimo caso, anche per la sua liberazione quando avrà terminato di espiare la pena¹²².

È bene sottolineare che il pubblico ministero, nel determinare la pena complessiva inflitta al condannato, si trova dinanzi alla posizione completa del condannato, conoscendo quali sono le condanne riportate, i benefici di cui ha già usufruito, i periodi di detenzione sofferti e tutte le altre informazioni necessarie al tal fine. In particolare, ai sensi dell'art. 657 c.p.p., il pubblico ministero, nella determinazione della pena detentiva da eseguire, deve computare il periodo di custodia cautelare subita per lo stesso o per altro reato, anche se tale custodia è ancora in corso, nonché il periodo di pena detentiva espiata per un reato diverso, qualora la relativa condanna sia stata revocata, così come nel caso in cui per il reato sia stata concessa l'ammnistia o l'indulto.

In tali casi, peraltro, la norma che prevede che il condannato possa chiedere al pubblico ministero che i periodi di custodia cautelare e di pena detentiva espiata – una volta operato il ragguaglio – vengano computati per la determinazione della pena pecuniaria o della sanzione sostitutiva da eseguire. Come affermato dalla Corte di Cassazione, l'art. 657 c.p.p. prevede, in materia di esecuzione, un

¹²¹ È noto, infatti, che – ai sensi dell'art. 78 c.p. – in caso di cumulo, la pena non può superare «il quintuplo della più grave fra le pene concorrenti, né comunque eccedere: 1) trenta anni per la reclusione; 2) sei anni per l'arresto; 3) lire trenta milioni per la multa e lire sei milioni per l'ammenda». Di conseguenza, il pubblico ministero, dopo aver determinato la pena residua nei confronti di un condannato secondo il calcolo materiale, deve accertarsi che tale pena sia inferiore a quella risultante dal calcolo effettuato moltiplicando per cinque la pena «più grave fra le pene concorrenti»; a seguito di tale calcolo, il pubblico ministero deve controllare che la pena così determinata, anche se inferiore a quella residua del cumulo materiale, sia concretamente più favorevole per il condannato.

¹²² F.M. SELVAGGI, *Il cumulo nell'esecuzione penale*, cit., 1998.

criterio di fungibilità che impone al pubblico ministero «*di tener conto, a fini di scomputo, di tutti i periodi di custodia cautelare in precedenza sofferti dal condannato (sempre che la misura sia stata subita successivamente alla commissione del reato per cui va determinata la pena da eseguire)*»¹²³.

È evidente, pertanto, come spetti al pubblico ministero il compito di verificare l'eseguibilità concreta della pena ed il suo *quantum*, trattandosi di attività esecutive di mera ottemperanza al comando contenuto nel dispositivo della decisione divenuta irrevocabile.

Lungo la stessa direttrice, si colloca anche la norma prevista dall'art. 660 c.p.p. in materia di esecuzione delle pene pecuniarie, il quale impone al pubblico ministero – nel caso in cui si accerti l'impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa – di trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza competente per la conversione, il quale a sua volta provvederà, previo accertamento dell'effettiva insolvibilità del condannato.

Come si vedrà meglio nel capitolo successivo, l'art. 656 c.p.p. riconosce sempre al pubblico ministero – prima di emettere l'ordine di esecuzione e previa verifica dell'esistenza di periodi di custodia cautelare o di pena dichiarata fungibile relativi al titolo esecutivo da eseguire – il potere di trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza affinché provveda all'eventuale applicazione della liberazione anticipata, sempreché non si ricada nelle ipotesi prevista dal comma 9 della medesima disposizione.

In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, emerge chiaramente la centralità del ruolo riconosciuto al pubblico ministero nella fase esecutiva penale. Quest'ultima, infatti, è esercitata dal pubblico ministero, dal giudice dell'esecuzione e dalla magistratura di sorveglianza. In particolare, «*l'attività dei tre soggetti si compenetra l'un l'altra, in maniera tale che nel considerare l'esecuzione, non è possibile escludere nessuno di loro, in quanto tutti sono componenti di un unico corpo*»; proprio tale stretta compenetrazione ha fatto sì

¹²³ *Ex multis*, Cass., Sez. IV, 7 novembre 2018, n. 50327, ove si afferma che, di conseguenza, «*deve escludersi l'esistenza di una facoltà di scelta, da parte dell'interessato, tra il ristoro pecuniario e lo scomputo dalla pena da espiare della custodia cautelare ingiustamente sofferta*».

che l'attività di esecuzione di un provvedimento giurisdizionale – per effetto del collegamento funzionale tra i due tipi di attività – acquisisca, di per sé, natura giurisdizionale, con tutto ciò che ne consegue in punto di disciplina¹²⁴.

¹²⁴ A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, cit.

CAPITOLO SECONDO

L'ORDINE DI ESECUZIONE E IL DECRETO DI SOSPENSIONE

Sommario: 2.1. L'ordine di esecuzione. – 2.2. L'art. 656 c.p.p.: la rilevanza del comma 9. – 2.3. Il caso Sallusti – 2.4. Revoca del decreto di sospensione dell'esecuzione.

2.1. L'ordine di esecuzione

Dopo aver esaminato le caratteristiche generali relative al procedimento di esecuzione – analizzando, in particolare, la sua peculiare natura ed il ruolo dei principali soggetti coinvolti – occorre adesso soffermarci, più nel dettaglio, sulla disamina delle modalità esecutive delle pene detentive¹²⁵, con specifico riguardo all'ordine di esecuzione e al decreto di sospensione. In via preliminare, appare interessante evidenziare sin d'ora come l'attuale formulazione dell'art. 656 c.p.p. (opportunamente) non faccia più riferimento all'ordine di carcerazione, bensì all'ordine di esecuzione, utilizzando pertanto un'espressione senza dubbio «*idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui la esecuzione non comporti restrizioni in carcere (ad esempio la detenzione domiciliare)*»¹²⁶. Ciò posto, come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, nell'ambito del processo di esecuzione penale il pubblico ministero riveste – ai sensi dell'art. 656, co. 1,

¹²⁵ È bene precisare che il legislatore ha previsto delle modalità esecutive diverse a seconda che si tratti di una pena detentiva ovvero di una pena pecuniaria. Il procedimento relativo al recupero delle pene pecuniarie, infatti, prevede che «*a seguito del passaggio in giudicato del provvedimento giurisdizionale che comporta l'obbligo, è notificato al condannato l'invito al pagamento dell'importo dovuto. Decorso il termine di un mese, la cancelleria procede all'iscrizione a ruolo dell'importo ed alla conseguente investitura dell'ente o del concessionario dei servizi di riscossione. Entro venti giorni dalla ricezione della prima comunicazione dell'infruttuoso pignoramento, la cancelleria investe il magistrato del pubblico ministero che trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente per la conversione*» (cfr. L. KALB, *Esecuzione penale*, in *Diritto on line*, 2014).

¹²⁶ D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 41 ss.

c.p.p.¹²⁷ – anche il delicato ruolo di promotore dell’esecuzione dei provvedimenti di condanna a pene detentive¹²⁸, irrogate con sentenze di condanna divenute esecutive¹²⁹: egli, infatti, emana un ordine di esecuzione con il quale dispone la carcerazione del condannato, procedendo “senza ritardo” dopo aver ricevuto dalla cancelleria l’estratto del provvedimento esecutivo¹³⁰. In particolare, il Codice di rito prevede che una copia di tale ordine – che rappresenta «*l’atto propulsivo dell’esecuzione delle pene detentive*»¹³¹ – deve essere consegnata all’interessato, qualora questi si trovi in stato di libertà, mentre nel caso in cui il condannato sia già detenuto, l’ordine di esecuzione deve essere comunicato al Ministero della giustizia e notificato all’interessato. Sempre al fine di assicurare la necessaria informazione dell’imputato – richiesta anche dal diritto europeo¹³² – è poi previsto che una copia del provvedimento, costituente titolo di custodia, venga inserita nella cartella personale del detenuto. Ai sensi dell’art. 659 c.p.p., inoltre, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione anche a seguito di un provvedimento del giudice di sorveglianza che dispone la carcerazione o la scarcerazione del condannato. Venendo in rilievo un’attività incidente sulla libertà personale della persona, il co. 4 dell’art. 656 dispone che

¹²⁷ Tale norma, nello specifico, dispone che «*Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale, se il condannato non è detenuto, ne dispone la carcerazione. Copia dell'ordine è consegnata all'interessato*»

¹²⁸ Sul punto, tra gli altri, F. CORBI, *L’esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 119 ss.; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 113 ss.

¹²⁹ In particolare, l’art. 27 del Regolamento di esecuzione del Codice di procedura penale prevede che la cancelleria del Giudice trasmette l’estratto esecutivo del provvedimento “senza ritardo”, e comunque entro cinque giorni, al Pubblico Ministero presso il Giudice che lo ha deliberato, perché ne curi l’esecuzione.

¹³⁰ Cfr. art. 28, co. 4, reg. Esec. L’art. 29 del medesimo Regolamento indica poi gli adempimenti che deve compiere la Segreteria del Pubblico Ministero una volta ricevuto l’estratto esecutivo, vale a dire: i) l’iscrizione della condanna a pena detentiva non condizionalmente sospesa nel registro delle esecuzioni (SIEP); ii) la formazione di un fascicolo con un numero progressivo corrispondente a quello di iscrizione nel registro; iii) l’acquisizione del certificato penale del condannato e dei dati acquisiti dal servizio informatico del Ministero della Giustizia (custodia cautelare, arresto, fermo, liberazione ecc.)

¹³¹ V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, in *CamminoDiritto.it*, 14 dicembre 2020.

¹³² Si fa riferimento, nello specifico, alla Direttiva UE 2010/64 del Parlamento Europeo e Del Consiglio del 20 ottobre 2010, sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

l'esecuzione della condanna a pena detentiva debba avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali della persona¹³³. Come correttamente evidenziato in dottrina, la fisiologica natura di atto amministrativo dell'ordine di esecuzione consente, peraltro, al pubblico ministero di revocare ovvero di modificare il provvedimento esecutivo che non risulta «*suscettibile di incorrere nell'intangibilità del giudicato*»¹³⁴.

Ciò posto, occorre evidenziare che la l. n. 165 del 1998 – cosiddetta “Legge Simeone” – ha introdotto l'istituto della sospensione dell'esecuzione, prevedendo, al co. 5 dell'art. 656 c.p.p., che essa si applichi ai condanni che abbiano riportato una pena definitiva inferiore ai tre anni al fine di fruire dell'affidamento in prova, mentre è ammessa soltanto ove ricorrano specifiche condizioni nel caso di pena inferiore ai quattro anni al fine di fruire della detenzione domiciliare c.d. “umanitaria” di cui all'art. 47 ter comma 1 ord. pen. (in seguito alla modifica di cui al d.l. 78/2013) ed a pena inferiore a sei anni al fine di fruire dell'affidamento in prova speciale c.d. “terapeutico” (art. 90 c 94 del testo unico sugli stupefacenti, d.p.r. 309/1990)¹³⁵. A seguito di tale riforma, pertanto, il co. 5 dell'art. 656 c.p.p. contempla una espressa deroga alla regola generale prevista dal co. 1 della medesima norma; avendo contenuto eccezionale, si tratta di un'ipotesi insuscettibile di applicazione analogica, in ossequio al principio di tassatività¹³⁶. Secondo l'orientamento prevalente in dottrina¹³⁷, l'istituto della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive “brevi”¹³⁸ mira ad evitare la detenzione di persone in possesso dei requisiti per

¹³³ D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, cit., p. 51 ss.

¹³⁴ S. TOCCI, *L'ordine di esecuzione dopo la sentenza della Consulta n. 41/2018*, in *giustiziainsieme.it*, 24 dicembre 2018.

¹³⁵ Trib. Lecce, GIP, 16 marzo 2017.

¹³⁶ Sul punto, V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 7 ss.

¹³⁷ P. TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 1024 ss.

¹³⁸ In merito alla nozione di pena detentiva “breve”, giova osservare che – nella formulazione originaria della norma – era previsto che ove la sentenza di condanna fosse inferiore ai tre anni di reclusione (ovvero a sei anni per i tossicodipendenti o alcolodipendenti), il pubblico ministero avrebbe dovuto sospendere l'esecuzione della pena, consentendo così al condannato di richiedere al Tribunale di Sorveglianza, entro trenta giorni, le misure alternative alla detenzione. Il D.L. n. 78 del 1° luglio 2013 ha poi elevato la soglia “fino a 4 anni” nell'ipotesi in cui al condannato potesse essere concessa la detenzione domiciliare cd. umanitaria prevista dall'art. 47 ter, comma

ottenere le misure alternative e che quindi – qualora entrassero effettivamente in carcere – determinerebbero un inutile sovraffollamento degli istituti penitenziari: tali soggetti, infatti, ben potrebbero «uscirne non appena ottenuta la singola misura»¹³⁹. Altra parte della dottrina¹⁴⁰, invece, ha evidenziato come la finalità perseguita dal legislatore – attraverso l'introduzione dell'istituto in esame – sia stata in realtà quella di impedire che il condannato faccia ingresso in carcere in caso di pene detentive di breve durata, andando, in tal modo, a compromettere il percorso rieducativo dello stesso in ragione dell'effetto stigmatizzante della carcerazione.

È evidente, in ogni caso, come il legislatore abbia previsto un automatico meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione, essenzialmente al fine di consentire che alcune categorie di condannati possano accedere direttamente ad una misura alternativa alla detenzione, «evitando di fatto il c.d. “assaggio di carcere”», vale a dire «l'ingresso per un breve periodo di tempo in un istituto penitenziario»¹⁴¹. Il d.l. n. 78 del 2013 è poi intervenuto sull'istituto della sospensione dell'esecuzione, ampliandone, tra l'altro, l'ambito applicativo, attraverso l'eliminazione dell'originario divieto di operatività dei recidivi qualificati di cui all'art. 99, co. 4, del Codice penale. La riforma in esame ha poi cercato di razionalizzare ulteriormente la disciplina in materia di sospensione dell'ordine di esecuzione. Da ultimo, giova osservare come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – attraverso un raffronto tra la normativa prevista dal codice del 1930 in materia di esecuzione delle pene detentive e quella oggi

1, ord. pen.; recentemente «a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, l'ordinamento considera “breve” la pena quando la detenzione da espiare ammonta in concreto fino a 4 anni» (cfr. V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 7 ss.).

¹³⁹ V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 7 ss.

¹⁴⁰ S. FARINI, A. TRINCI, S. TOVANI, *Compendio di Procedura Penale*, Dike, Roma, 2019, p. 473 ss.

¹⁴¹ In questi termini, si veda anche V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 7 ss.

racchiusa nel Codice del 1988¹⁴² – abbiano recentemente affermato che, «*se l'esecuzione delle pene detentive avviene con la carcerazione, l'emissione del provvedimento previsto dall'art. 656 c.p.p., comma 5, non può costituire l'inizio dell'esecuzione della pena, considerato che il pubblico ministero, contestualmente all'ordine di esecuzione, deve adottare il provvedimento di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva*»¹⁴³.

¹⁴² P. BOTTARI, *L'ordine di carcerazione con contestuale decreto di sospensione, ex art. 656, co. 5, c.p.p., non costituisce evento interruttivo della prescrizione della pena*, in *penaledp.it*, 17 gennaio 2022.

¹⁴³ Cfr. Cass., Sez. Un., 15 luglio 2021, n. 46387, in *C.E.D. online*, ove si è consequenzialmente affermato che «*Il decorso del tempo ai fini dell'estinzione della pena detentiva, ai sensi dell'art. 172, quarto comma, cod. pen., ha inizio il giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile e si interrompe con la carcerazione del condannato. Esso comincia nuovamente a decorrere se il condannato, una volta iniziata la esecuzione della pena mediante la carcerazione, vi si sottragga volontariamente con condotta di evasione*».

2.2. L'art. 656 c.p.p.: la rilevanza del comma 9

Come già evidenziato, la sospensione dell'ordine di esecuzione – disciplinata al comma 5 dell'art. 656 c.p.p. – rappresenta un'eccezione alla regola generale di cui al co. 1 della medesima disposizione. Si tratta, in particolare, di un «*meccanismo (...) strutturalmente e funzionalmente collegato all'accesso del condannato alla misura alternativa dell'affidamento in prova*»¹⁴⁴, che presenta, tuttavia, un carattere eccezionale: il legislatore, infatti, ha ancorato l'applicabilità dell'istituto ad una serie di rigidi presupposti, prevedendo altresì diversi divieti al beneficio. A tal proposito, viene in rilievo soprattutto il comma 9 dell'art. 656, a mente del quale il pubblico ministero è tenuto a valutare, di volta in volta, la sussistenza di taluno dei limiti specificamente indicati nella norma. Un primo rilevante limite all'operatività della sospensione dell'ordine di esecuzione si ha nel caso in cui vengano in rilievo reati particolarmente gravi o comunque contrastanti con la *ratio* dell'istituto¹⁴⁵. In particolare, ai sensi della lettera a) del comma 9, non può godere della sospensione – indipendentemente dal quantitativo di pena inflitta dal giudice – il condannato per i cosiddetti “reali ostativi”, di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Trib. Lecce, GIP, 16 marzo 2017.

¹⁴⁵ Cfr. V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 7 ss.

¹⁴⁶ In merito a tale norma, la dottrina ha messo in luce come «*il legislatore, sospinto da esigenze più o meno contingenti, anziché tracciare un disegno complessivo coerente, come poteva essere quello al quale egli aveva fatto riferimento richiamando la disposizione di cui all'art. 4-bis ord. pen., che, come noto, contempla un elenco di reati rispetto ai quali opera il divieto di concessione dei benefici, si è affidato ad un approccio casistico, completamente svincolato dal sistema contenuto nell'ordinamento penitenziario continuando, peraltro, quel processo di smantellamento dell'impianto già intrapreso dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*» (cfr. A. DIDI, *Norme in materia di sequestri ed esecuzione penale*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 141) È bene precisare, peraltro, che la L. n. 3/2019 (cd. Spazzacorrotti) ha recentemente modificato l'art. 4-*bis*, ord. pen., ampliando il novero dei cd. reati ostativi. Sul punto, giova segnalare anche l'intervento della Corte Costituzionale, la quale – con la sentenza n. 32 del 2020 – ha tuttavia dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme

Alla luce del combinato disposto degli articoli 656, comma 9 e 4-*bis* ord. pen., pertanto, il condannato con sentenza definitiva per taluno dei delitti indicati dalla norma – ossia quelli commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, per i delitti di associazione per delinquere e di tipo mafioso nonché di scambio elettorale politico-mafioso, per delitti a “sfondo sessuale”, per sequestro di persona a scopo di estorsione, per i delitti di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, per i delitti di omicidio, rapina aggravata ed estorsione aggravata, nonché per i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina degli stranieri – non solo non potrà essere destinatario di un decreto sospensivo dell'ordine di carcerazione, ma non potrà neanche beneficiare – in via generale – delle misure alternative alla detenzione, dei permessi-premio e delle assegnazioni al lavoro esterno¹⁴⁷.

Il secondo limite all'operatività dell'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione – previsto dall'art. 656, co. 9, lett. b), c.p.p. – riguarda l'ipotesi in cui il condannato si trovi già detenuto in carcere. Sul punto, occorre peraltro distinguere il caso in cui il destinatario dell'ordine si trovi ristretto in un istituto penitenziario per un reato diverso (da quello oggetto dell'ordine di esecuzione), dal caso in cui, invece, il condannato si trovi in stato di custodia cautelare in carcere per lo stesso reato in relazione al quale è stata irrogata la pena da eseguire. Soltanto quest'ultima fattispecie, infatti, risulta essere contemplata dall'art. 656, lett. b) c.p.p., laddove si afferma chiaramente che la sospensione dell'esecuzione non può essere disposta *«nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva»*.

Ben più complessa appare invece la questione legata all'operatività della sospensione di cui al comma 5 del medesimo articolo nel caso in cui il

sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

¹⁴⁷ R. PELLINO, *Sospensione dell'ordine di esecuzione ed articolo 4-bis della legge n. 354/1975: reati “ostativi” o parzialmente “ostativi”?*, in *diritto.it*, 5 luglio 2019.

condannato si trovi in stato di detenzione carceraria per altro titolo¹⁴⁸: sul punto, nel silenzio del legislatore, sono stati elaborati diversi orientamenti. Una prima tesi¹⁴⁹ – seguita dalla giurisprudenza più risalente – ritiene che la sospensione operi anche nei confronti di coloro i quali si trovino in carcere per espiazione di titolo diverso da quello oggetto dell'ordine di esecuzione. Ciò in quanto, secondo tale impostazione, le eccezioni previste dal co. 9 dell'art. 656 c.p.p. devono essere intese in senso restrittivo, in ragione del fatto che «*la disposizione dell'art. 656, comma 5, c.p.p., quale norma più favorevole, prevale sul principio di esecuzione unitaria delle pene concorrenti fissato dall'art. 663 c.p.p. con provvedimento di natura amministrativa, insuscettibile di acquisire il carattere della definitività e pertanto suscettibile di modifica ed anche di scioglimento al fine di tenere costantemente aggiornata, all'insorgere di fatti nuovi (come nel caso sopravvenga un titolo concernente una pena detentiva breve) la posizione del condannato*»¹⁵⁰. Un secondo orientamento¹⁵¹ – seguito dalla giurisprudenza più recente¹⁵² – afferma invece l'esclusione della sospensione dell'ordine di esecuzione per i condannati in carcere per altro titolo, valorizzando, da un lato, la *ratio* dell'istituto – volto ad evitare l'ingresso in carcere dei soggetti condannati – dall'altro, il rilievo per cui la previsione contenuta nel comma 5 dell'art. 656 c.p.p. rappresenta una deroga al principio generale dell'esecuzione degli atti conclusivi della potestà punitiva, essendo, in quanto tale, insuscettibile di applicazione analogica¹⁵³.

¹⁴⁸ V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 10 ss.

¹⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. 3, 12 marzo 2003 n. 22500. Recentemente, tuttavia, si veda Cass., Sez. I, 14 febbraio 2019, n. 7072.

¹⁵⁰ In questi termini, V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 10 ss.

¹⁵¹ *Ex multis*, Cass., Sez. I, 25 gennaio 2005, n. 6779, in *C.E.D. online*.

¹⁵² Cfr. Cass., Sez. I, 22 aprile 2020, n. 12709, in *C.E.D. online*.

¹⁵³ Sul punto, si veda quanto affermato da V. CERAOLO SPURIO, *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, cit., p. 10 ss., il quale evidenzia come «*le conclusioni a cui giunge la Corte sono ulteriormente avvalorate da altre due considerazioni logico - sistematiche. In primo luogo, il secondo comma dell'art. 656 c.p.p. prevede che l'ordine di carcerazione emesso nei confronti di soggetti già detenuti (senza alcuna distinzione in ordine al titolo definitivo) debba essere comunicato al Ministro della Giustizia e notificato all'interessato. Al contrario, il primo e il quinto comma della medesima disposizione non*

2.3. Il caso Sallusti

Ai fini che qui interessano, appare particolarmente interessante soffermarci brevemente su una nota vicenda che ha riguardato la discussa applicazione della legge “Svuota-carceri”¹⁵⁴ al condannato che abbia già beneficiato della sospensione dell’ordine di esecuzione della pena detentiva. Si tratta di una questione pratica che ha portato la dottrina ad interrogarsi sulle effettive «*potenzialità espansive di una misura (...) che, al di là della sua applicazione nel 'caso Sallusti', risulta quanto mai preziosa in una fase, come quella attuale, di drammatico sovraffollamento degli istituti penitenziari*»¹⁵⁵. Il caso trae origine dalla vicenda giudiziaria che ha interessato Antonio Sallusti – direttore di Libero – condannato, con sentenza definitiva, ad una pena di 14 mesi di reclusione per i delitti di cui agli artt. 57 e 595 c.p. In particolare, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, la Procura, in data 16 ottobre 2012, aveva sospeso l’ordine di esecuzione della pena detentiva ai sensi dell’art. 656, co. 5, c.p.p., notificando al contempo al condannato e al suo difensore l’avviso che, entro 30 giorni, essi avrebbero potuto presentare un’istanza per la concessione di una misura alternativa alla detenzione e che, qualora l’istanza non fosse stata tempestivamente presentata, l’esecuzione della pena avrebbe avuto corso. Senonché, nonostante il giornalista abbia espressamente rifiutato di

contengono tale previsione. Conseguenzialmente, si deve ritenere che l'intervento sospensivo del pubblico ministero possa esplicarsi solo nei confronti di coloro che sono in stato di libertà (fatto salvo quanto previsto dal comma 10 dello stesso articolo), essendo questa una condizione generale presupposta dalla legge come necessaria ed imprescindibile. In secondo luogo (...) in ragione del principio di unitarietà dell'esecuzione, le posizioni giuridiche del condannato, detenuto per un titolo e libero per quello da eseguire, vanno considerate congiuntamente e in maniera inscindibile, "come se fossero riferibili ad un solo titolo esecutivo". Infine, la Corte ha ritenuto scorretto invocare il principio della scindibilità del cumulo ogni qualvolta che da tale operazione possa derivare una situazione di vantaggio per il condannato, giacché, se la sospensione dell'ordine di carcerazione è strumentalmente preordinata al conseguimento di una misura alternativa alla detenzione, una tale misura non può operare su una soltanto delle pene concorrenti, ma esclusivamente su quella complessiva risultante da tutti i titoli contemporaneamente esecutivi».

¹⁵⁴ Si fa riferimento alla legge 26 novembre 2010, n. 199.

¹⁵⁵ A. DELLA BELLA, *Il caso Sallusti: la discussa applicazione della legge “svuota- carceri” al condannato che abbia già beneficiato della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva*, in *Dir. pen. cont.*, 5 dicembre 2012.

avvalersi della facoltà concessagli – lasciando decorrere inutilmente il termine di 30 giorni – la Procura non ha proceduto all’esecuzione dell’ordine di esecuzione, ma ha – inaspettatamente – sospeso, di nuovo, la suddetta pena detentiva, ancorché sensi dell’art. 1 co. 3 l. 26 novembre 2010, n. 199. Come è noto, infatti, tale norma ha previsto l’obbligo del pubblico ministero di sospendere l’ordine di carcerazione quando – in assenza di determinate condizioni ostative – il condannato debba scontare una pena detentiva non superiore a diciotto mesi, e di trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza, affinché questi – dopo aver accertato l’assenza del pericolo di fuga e di reiterazione dei reati – disponga, nel termine di cinque giorni, l’esecuzione della pena detentiva presso il domicilio del condannato¹⁵⁶.

Si tratta, invero, di una peculiare misura alternativa alla detenzione di carattere generale, applicabile nei confronti dei condannati ad una pena – anche residua – non superiore ad un anno, che consente di scontare la pena presso la propria abitazione, ovvero presso “altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza”¹⁵⁷. Ebbene, nel caso di specie, la questione problematica ha riguardato, appunto, il delicato coordinamento tra la sospensione dell’ordine di esecuzione *ex art. 656 co. 5 c.p.p.* – così come sopra ricostruita – e la sospensione dell’ordine di esecuzione, prevista all’art. 1 della legge 199/2010. Quest’ultima, infatti, secondo parte della dottrina¹⁵⁸, avrebbe previsto una vera e propria “*clausola di priorità*”¹⁵⁹, finalizzata a rendere inoperante il meccanismo sospensivo della nuova legge, laddove il pubblico ministero possa sospendere la pena *ex art. 656 co. 5*. In altri termini, si afferma che il legislatore, pur avendo introdotto una nuova misura, abbia comunque inteso mantenere una chiara

¹⁵⁶ Cfr. A. DELLA BELLA, *Il caso Sallusti: la discussa applicazione della legge “svuota-carceri” al condannato che abbia già beneficiato della sospensione dell’ordine di esecuzione della pena detentiva*, cit.

¹⁵⁷ P. CACCIALANZA, *Legge 26 novembre 2010 n. 199 (c.d. Svuota carceri). Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 2 dicembre 2010.

¹⁵⁸ Così F. DELLA CASA, *Art. 656 c.p.p.*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, IV ed., 2011, Tomo II, p. 1056 ss.

¹⁵⁹ In tal senso, F. FIORENTIN, *Scarcerazioni filtrate da un regime di preclusioni*, in *Guida dir.*, 2011, 1, p. 60.

preferenza nei confronti del meccanismo disciplinato dal codice di rito, posto che essa – diversamente da quella disciplinata all'art. 1 della legge 199/2010 – consente al condannato l'accesso a misure più favorevoli rispetto all'esecuzione presso il domicilio, come l'affidamento in prova ai servizi sociali, che garantisce certamente maggiori spazi di libertà al condannato¹⁶⁰.

Nondimeno, un diverso indirizzo ha messo in luce come, a ben vedere, la clausola di riserva contenuta nell'art. 1, co. 3, della legge 2010 risulti particolarmente ambigua, nella misura in cui non specifichi, in modo sufficientemente chiaro e preciso, se la sospensione *ex l.* 199/2010 possa operare soltanto laddove vi siano delle condizioni ostative che precludano, in astratto, l'applicabilità dell'art. 656 co. 5 c.p.p., ovvero se – al contrario – essa possa operare anche “invadendo” l'ambito applicativo dell'art. 656 co. 5, in tutte quelle ipotesi in cui – pur essendo astrattamente applicabile la norma del Codice di rito – essa non possa, in concreto, operare¹⁶¹.

È evidente che, in questa seconda prospettiva, posta alla base della decisione del pubblico ministero nel caso Sallusti, si sia cercato di riconoscere alla misura deflattiva introdotta con il decreto “Svuota-carceri” una portata applicativa più ampia, configurandola – in assenza di un espresso divieto legislativo di cumulare i due benefici – alla stregua di una vera e propria “chance ulteriore”, anche rispetto al meccanismo previsto dall'art. 656 co. 5 c.p.p., «*per il caso in cui fosse rimasto inattivo*»¹⁶².

¹⁶⁰ Tale norma infatti dispone testualmente che «quando la pena detentiva da eseguire non è superiore a diciotto mesi, il pubblico ministero, salvo che debba *emettere il decreto di sospensione di cui al comma 5 del citato articolo 656 del codice di procedura penale e salvo che ricorrano i casi previsti nel comma 9, lettera a), del medesimo articolo, sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione*».

¹⁶¹ A. DELLA BELLA, *Il caso Sallusti: la discussa applicazione della legge “svuota- carceri” al condannato che abbia già beneficiato della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva*, cit.

¹⁶² A. DELLA BELLA, *Il caso Sallusti: la discussa applicazione della legge “svuota- carceri” al condannato che abbia già beneficiato della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva*, cit.

2.4. Revoca del decreto di sospensione dell'esecuzione

Con specifico riguardo alla revoca del decreto di sospensione dell'esecuzione, occorre anzitutto evidenziare che, ai sensi del comma 8 dell'art. 656 c.p.p.¹⁶³, qualora l'istanza non sia stata tempestivamente presentata – così come nel caso in cui il tribunale di sorveglianza l'abbia dichiarata inammissibile o l'abbia respinta – il pubblico ministero è tenuto a revocare immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione.

Allo stesso modo, il pubblico ministero deve procedere alla revoca della sospensione dell'esecuzione laddove l'istanza presentata risulti inammissibile, ai sensi degli artt. 90 e seguenti del T.U. 309 del 1990 (Testo unico in materia di stupefacenti), oltre che nel caso in cui – nelle more della decisione del Tribunale di Sorveglianza – il programma di recupero, disposto *ex art.* 94 del medesimo testo unico, non risulti iniziato entro cinque giorni dalla data di presentazione della relativa istanza ovvero risulti interrotto.

Da ultimo, giova osservare che, secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità¹⁶⁴, il provvedimento di sospensione dell'esecuzione della pena non può essere revocato per effetto del sopravvenire di una legge che ampli il catalogo dei reati ostativi alla sospensione, qualora il condannato abbia già fatto richiesta di concessione di misure alternative alla detenzione, in quanto, con tale richiesta, devono ritenersi oramai compiutamente *«realizzati gli elementi essenziali dell'atto processuale a carattere complesso che si compone, in sequenza, della sospensione dell'esecuzione, della proposizione dell'istanza di misura alternativa e della decisione su di essa del tribunale di sorveglianza»*¹⁶⁵.

¹⁶³ La norma, tuttavia, fa «salva la disposizione del comma 8-bis», a mente del quale «Quando è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso di cui al comma 5, il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica».

¹⁶⁴ Si fa riferimento a Cass., Sez. I, 28 novembre 2019, n. 48499.

¹⁶⁵ A. LARUSSA, *Esecuzione della pena: sospensione non è revocabile da una nuova legge*, in *altalex.com*, 8 gennaio 2020.

CAPITOLO TERZO

LA NORMATIVA SULLE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETEZIONE: RATIO, FINALITÀ ED EVOLUZIONE STORICO- NORMATIVA

Sommario: 3.1. L'espiazione della pena dal Codice Zanardelli al 1975 – 3.2. I cambiamenti introdotti dalla Legge n. 354/1975 – 3.3. Le modifiche intervenute sull'Ordinamento Penitenziario e l'attuale assetto normativo. – 3.4. I rimedi per risolvere il sovraffollamento delle carceri. – 3.4.1. La sentenza Torreggiani. – 3.4.2 I decreti svuota carceri. – 3.4.3. Gli Stati Generali e il Tavolo tematico sulle misure alternative alla detenzione. – 3.4.4. Mancata attuazione della Legge Delega n. 103/2017

3.1. L'espiazione della pena dal Codice Zanardelli al 1975

Abbiamo precisato nel corso del presente lavoro come nel momento in cui esiste un provvedimento giurisdizionale di condanna, la responsabilità dell'autore viene a maturare in capo allo stesso in modo irreversibile. L'esaurirsi del processo di cognizione non fa altro che andare ad esaurire la presunzione di colpevolezza e quindi si arriva ad aprire il procedimento diretto all'attuazione di quanto deciso con il provvedimento di condanna. Esiste, quindi, quello che la dottrina¹⁶⁶ ha definito come un binomio tra giudizio e condanna con il giudizio di colpevolezza che dovrebbe rappresentare l'epilogo diretto ed unico del processo penale. La messa in atto della condanna rappresenta, poi, l'inizio di un percorso di afflizione per il destinatario dell'accertamento penale in quanto l'esecutività del provvedimento giurisdizionale presuppone la sua irrevocabilità che, a sua volta, si concretizza con l'esaurimento della giurisdizione di cognizione¹⁶⁷. La conseguente formazione del giudicato determina la creazione del presupposto necessario per l'apertura della fase esecutiva. Proprio la fase

¹⁶⁶ M. N. MILETTI, La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale, Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4, 2017, p. 29 ss

¹⁶⁷ F. DELLA CASA, L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

esecutiva si caratterizza per essere considerata come una fase autonoma e strettamente legata alla forza esecutiva di determinati provvedimenti che sono irrevocabili e da attuare attraverso quegli organi che di volta in volta sono legittimati ad attuare un determinato comando sanzionatorio da valutare all'interno di quella corrispondenza che viene a crearsi tra contenuto sanzionatorio e scopo rieducativo della pena. Lo scopo e le finalità della pena sono l'elemento che possiamo definire centrale dell'esecuzione penale. La dottrina si è storicamente interrogata sull'effettiva esistenza di tale finalità all'interno dell'ordinamento penitenziario italiano ed anche all'interno del diritto penale. Il soggetto sottoposto ad una azione di condanna deve essere messo in grado di scontare le sue colpe, ma anche di percepire le stesse in funzione della collettività all'interno del quale è inserito e che altra parte della dottrina¹⁶⁸ ha da sempre reputato come vittima delle azioni criminali di un determinato individuo o di un insieme di soggetti. Da qui la presa d'atto secondo la quale proprio le fasi di esecuzione della pena diventano cruciali e di primaria importanza al fine di valutare l'efficienza complessiva del sistema penale di un determinato Paese ed anche dei meccanismi che portano a riabilitare il detenuto che dovrebbe, al termine del periodo prestabilito, potersi inserire all'interno della società e nello stesso tempo aver tratto beneficio dal periodo trascorso in carcere. Storicamente quello che possiamo definire il confronto/scontro tra fautori della visione risarcitoria della pena e coloro i quali – invece – hanno sostenuto con forza la necessità di rieducare i condannati, ha prodotto soprattutto nel nostro Paese delle importanti riflessioni sui modi attraverso i quali l'esecuzione penale viene messa in atto. Ecco perché al fine di spianare la strada alla trattazione delle misure alternativa alla detenzione è assolutamente necessario, come avvenuto anche nel primo capitolo del presente lavoro, statuire che la problematica delle misure alternative alla detenzione carceraria ha rappresentato, storicamente, una figura

¹⁶⁸ , C. PERINI, Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss

di primo piano nel panorama penalistico¹⁶⁹, considerata da alcuni una vera e propria «*pietra angolare di ogni sistema sanzionatorio moderno riposa nei surrogati della pena detentiva*»¹⁷⁰. Del resto, come si vedrà meglio oltre, la tematica delle misure alternative al carcere non può che risultare strettamente connesso all'esigenza di «*ridefinire i “giusti” contorni del penalmente rilevante nel recupero del principio del diritto penale quale extrema ratio*»¹⁷¹. Da qui, il rilievo per cui il vero compito della legislazione criminale non può risiedere nel mero «*miglioramento della pena detentiva, bensì nella sua progressiva eliminazione*», con la conseguenza che «*ogni privazione della libertà personale in qualunque tipo di stabilimento, anche pensato con la più ampia fantasia rinnovatrice, provoca danni psicologici e sociali così certi da rendere difficile qualunque obiettivo di risocializzazione*»¹⁷².

Ciò posto, ai fini di una corretta ricostruzione dell'istituto, giova prendere le mosse dalla disciplina prevista dal codice Zanardelli, entrato in vigore in data 1 gennaio 1890¹⁷³. Tale codice – di chiara ispirazione liberale¹⁷⁴ – sostituì il

¹⁶⁹ In tal senso, C. PERINI, Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

¹⁷⁰ L'espressione è di H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrecht. A. T.*, Berlin, 1972, p. 576.

¹⁷¹ In questi termini, C. PERINI, Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

¹⁷² Testualmente, G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1974, 486.

¹⁷³ L'approvazione del codice Zanardelli – che prende il nome dal Ministro della Giustizia dell'epoca, Giuseppe Zanardelli – ebbe peraltro una storia particolarmente travagliata. Per una completa ricostruzione, si veda, tra gli altri, L. LACCHÈ, *Un Code Pénal Pour l'Unité Italienne: le code Zanardelli (1889) – La Genèse, le Débat, le Projet Juridique*, in *Seqüencia: Estudos Jurídicos e Políticos*, n. 68, 2014.

¹⁷⁴ Sul punto, tra gli altri, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016, p. 1 ss., secondo cui «l'impronta liberale del codice Zanardelli si coglie bene innanzitutto nel rispetto del principio di ascendenza illuministica di legalità dei reati e delle pene, quale fondamentale garanzia dell'individuo contro i possibili arbitri del potere punitivo statale. D'ispirazione tutto sommato liberale, anche se non priva di qualche caduta autoritaria nella sua attuazione pratica, è in secondo luogo l'idea del reato inteso come fatto oggettivo dotato di una sua materiale offensività piuttosto che come mera manifestazione di un atteggiamento soggettivo di disobbedienza o di pericolosità. E in fine anche l'apparato sanzionatorio del codice Zanardelli è coerente con il pensiero liberale del tempo sia per la rinuncia alla pena di morte sia per l'adozione di pene nel complesso non esorbitanti».

Codice penale sardo, emanato nel 1859 e successivamente adottato – a seguito dell’Unità d’Italia – in tutte le altre province italiane, esclusa la Toscana.

Come correttamente evidenziato in dottrina, *«l’avvento dello Stato di diritto»* fece da apripista *«al concetto di internamento istituzionalizzato, caratterizzato dalla certezza del diritto e della pena»*¹⁷⁵. È così che *«la sanzione penale diventa una sofferenza legale che comporta la sottrazione della libertà per un periodo proporzionato alla gravità del delitto commesso e alla persona ritenuta colpevole»*¹⁷⁶. Tra le novità più rilevanti – oltre all’avvento della bipartizione dei reati in delitti e contravvenzioni – vi era la previsione di una parziale discrezionalità, da parte del giudice, nella commisurazione delle pene (stabilite in limiti minimi e massimi edittali).

Con specifico riguardo alla problematica dell’espiazione della pena, occorre rilevare come, proprio con il codice del 1889, nasce e si sviluppa una nuova prospettiva del diritto penitenziario, secondo cui *«è necessario che la giustizia penale sia più correttiva che coercitiva»*¹⁷⁷. È noto, infatti, che le dinamiche riguardanti la cosiddetta “crisi del carcere” – dal quale è scaturito, in tutta Europa, un acceso e infuocato dibattito dottrinale e socio-culturale – non risparmiarono l’ordinamento penale dell’Italia liberale, intrecciandosi peraltro con le più ampie tematiche relative alla corretta individuazione della funzione della pena¹⁷⁸. A tal proposito, giova considerare sin d’ora la significativa (anche se lenta) evoluzione del sistema penitenziario e di quello penale *«che, muovendo da una originaria concezione polifunzionale della pena nella prospettiva di un recepimento, per così dire, cauto del fine rieducativo, ha progressivamente attinto momenti di più ampia valorizzazione di esso fino a giungere a qualificare*

¹⁷⁵ In questi termini, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amministrazione in cammino*, 2009, p. 1 ss.

¹⁷⁶ Così, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit., p. 1 ss.

¹⁷⁷ Testualmente, S. CALAPRICE, *Si può ri-educare in carcere? Una ricerca sulla pedagogia penitenziaria*, Laterza, Bari, 2010, p. 84.

¹⁷⁸ Sul punto, M. N. MILETTI, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell’esecuzione nella penalistica dell’Italia liberale, Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4, 2017, p. 29 ss.

la rieducazione del condannato come fine principale ineludibile della pena stessa»¹⁷⁹.

Ebbene, sotto tale angolo prospettico, il codice Zanardelli si è storicamente contraddistinto per due innovazioni particolarmente rilevanti. In primo luogo, il provvedimento in esame – sul presupposto che «una legislazione di sangue insanguina i costumi»¹⁸⁰ – soppresse la pena di morte, configurando una diversa forma di repressione penale idonea a non lasciare «spazio a perniciose speranze d'impunità»¹⁸¹ e ad assicurare, al tempo stesso, la certezza della pena (elevata a principio), che, in passato, rischiava di essere scalfita «dalle remore che talvolta trattengono i corpi giudicanti dal condannare a morte i grandi malfattori»¹⁸². Nella sua versione definitiva, infatti, il Codice penale unitario - con l'articolo 12 - andava a sostituire la pena più estrema, quella capitale, con una meno "irreversibile", quella detentiva perpetua¹⁸³, prevedendo per tutti i soggetti giudicati meritevoli di tale sanzione un periodo iniziale di «segregazione cellulare continua e obbligo del lavoro», seguito da un «secondo periodo con lavoro in comune, ma imposizione del silenzio»¹⁸⁴. Tale norma prevedeva che la pena dovesse essere scontata in uno stabilimento *ad hoc*: per i primi 7 anni in segregazione cellulare continua (con l'obbligo comunque di lavorare), mentre dopo il settimo anno – fermo restando l'isolamento notturno – al condannato

¹⁷⁹ In tal senso, G. FRIGO, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scambio di analisi ed esperienze sul rapporto tra le nostre Costituzioni e i principi penali*, Madrid - Valencia, 13-14 ottobre 2011, p. 2.

¹⁸⁰ Così E. PESSINA, *Relazione della Commissione speciale [...] sul disegno di legge che autorizza il Governo del Re a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia già approvato dalla Camera dei deputati [...]*, Roma, 1888, p. 27 ss.

¹⁸¹ Cfr. T. VILLA, *Relazione della Commissione della Camera dei deputati sul progetto del codice penale presentato alla Camera dei deputati da S.E. il ministro di Grazia e Giustizia G. Zanardelli*, in *Progetto del codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1888, p. 44.

¹⁸² In tal senso, C. DANUSSO, *Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo*, in *Dir. pen. Cont.*, Riv. Trim., n. 4, 2017, p. 51 ss.

¹⁸³ Si parla appunto di «surrogato della pena capitale». Cfr. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia, I, Dell'applicazione della legge penale*, Torino 1890, p. 279; così anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1926, p. 40, che richiama in proposito la Relazione ministeriale al Progetto del 1887.

¹⁸⁴ In tal senso, C. DANUSSO, *Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo*, cit., p. 51 ss.

veniva concesso di lavorare insieme agli altri condannati, anche se era severamente tenuto a rispettare il silenzio, «*stabilito per prevenire pericolose relazioni personali tra compagni di pena*»¹⁸⁵. A tal proposito, la dottrina ha sin da subito messo in luce che «*i contenuti attribuiti all'ergastolo dal codice Zanardelli*» – se rapportati, ad esempio, all'omologa pena dell'ergastolo prevista nella versione del 1859 del codice penale¹⁸⁶ – hanno pieno titolo per esser «*considerati come un progresso nella direzione dell'umanità della pena*»¹⁸⁷. Lungo la stessa direttrice si colloca la seconda importante novità – particolarmente rilevante in questa sede – introdotta dal codice Zanardelli sotto il versante dell'esecuzione e dell'espiazione della pena, consistente nell'introduzione della cosiddetta liberazione condizionale, anch'essa rientrante nella eterogenea categoria dei «*surrogati penali*»¹⁸⁸ in quanto peculiare misura alternativa alla pena detentiva¹⁸⁹.

Sempre nel 1889 era stata emanata la prima legge avente ad oggetto l'edilizia penitenziaria e gli stanziamenti di bilancio per farvi fronte (legge 14 luglio 1889, n. 6165)¹⁹⁰. Nel 1891 fu poi approvato il Regolamento delle «*Istituzioni penitenziarie dell'Italia post unitaria*», definito come frutto del «*positivismo*

¹⁸⁵ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 42 ss.

¹⁸⁶ Tale codice prevedeva, tra l'altro, che i condannati ai lavori forzati a vita dovessero essere sottoposti alle «opere più faticose, a profitto dello Stato, con le catene ai piedi» (Cfr. art. 16).

¹⁸⁷ In questi termini, E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. Cont.*, 2018, p. 2.

¹⁸⁸ Per un approfondimento sul punto, si vedano, tra gli altri, E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989. In tale categoria vengono incluse, peraltro, sia misure incidenti sulla libertà personale – come l'arresto in casa, il lavoro coatto, l'interdizione e le sanzioni personali di tipo confino – e misure di carattere morale, tra cui in particolare la riprensione giudiziale. È interessante evidenziare sin d'ora che, secondo parte della dottrina, i «surrogati penali» devono essere tenuti distinti «*dai c.d. "sostitutivi penali" individuati dai positivisti negli strumenti di prevenzione (in senso lato) della criminalità, consistenti in sostanza in una serie di riforme economiche, sociali e giudiziarie volte a rimuovere le "cause sociali" del delitto*». Cfr. T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, p. 71, nota 83.

¹⁸⁹ F. DELLA CASA, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

¹⁹⁰ Sul punto, ARCHIVIO DI STATO, *Il carcere e la pena*, in www.ristretti.it.

criminologico che aveva individuato nel trattamento differenziato, scientifico e individualizzato»¹⁹¹, e considerato il nuovo perno della politica penitenziaria, finalizzato ad una maggiore valorizzazione della realtà umana, oltre che sociale, del condannato¹⁹².

Con il fascismo, poi, ci fu un profondo cambiamento – secondo alcuni, una vera e propria «*netta involuzione*» – anche sul versante del trattamento carcerario¹⁹³; il “*diritto di punire*”, infatti, venne considerato alla stregua di un “*diritto di conservazione di difesa proprio dello Stato*”, nell’ottica di garantire ed assicurare le fondamenta della vita in comune; in particolare, come efficacemente evidenziato in dottrina, in tale contesto storico-giuridico, il delinquente veniva «*etichettato come un peccatore criminalizzato*» nei confronti del quale la pena avrebbe dovuto concretarsi in uno «*strumento di espiazione, di rimorso*»¹⁹⁴. Da un lato, infatti, fu nuovamente introdotta – con la legge n. 2008 del 1926 – la pena di morte¹⁹⁵; dall’altro – e più in generale – la repressione divenne una esigenza di politica economica sociale, traducendosi in una «*repressione di massa*»¹⁹⁶.

In tale periodo storico, i provvedimenti che hanno maggiormente caratterizzato l’ordinamento penitenziario furono emanati essenzialmente tra il 1930 ed il 1932¹⁹⁷. Segnatamente, con regio decreto 19 ottobre 1930 n. 1398 venne approvato – dall’allora Guardasigilli Alfredo Rocco – il nuovo codice penale

¹⁹¹ Cfr. A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

¹⁹² A tal proposito, si veda G. NEPI MADONNA, *Il sistema penitenziario italiano nel XIX secolo. Ideologia dell’istituzione condizioni di vita dei detenuti*, in U. LEVRA (a cura di), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: Un volto dell’Ottocento*, Milano, Electa, 1985; R. CANOSA, I. COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia dalla fine del ‘500 all’unità*, Roma, Sapere, 2000, 1984.

¹⁹³ Così A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

¹⁹⁴ In tal senso, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

¹⁹⁵ È noto che il ripristino della pena capitale era fortemente legato all’attentato a Mussolini. Sul punto, E. DOLCINI, *Codice penale, commentato*, Giuffrè, Milano, 1999, p.17.

¹⁹⁶ Cfr. A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

¹⁹⁷ In questi termini, F. PIETRANCOSTA, *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, in *Diacronie*, n. 1, 2020, p. 1.

(entrato in vigore il 1° luglio 1931)¹⁹⁸, nonché – con Regio Decreto n. 787 del 18 giugno 1931 – il nuovo “*Regolamento per Istituti di prevenzione di pena*”¹⁹⁹ e, da ultimo, la legge n. 527 del 9 maggio 1932²⁰⁰, inerente alle disposizioni in materia di disciplina penitenziaria. Si trattava, in tutti questi casi, di «*fedeli trasposizioni delle istanze e dell’ideologia fasciste sul sistema penitenziario, che, di fatto, rimarrà immutato fino alla riforma del 1975*»²⁰¹.

L’approvazione della Costituzione segnò un deciso cambio di prospettiva nel sistema penale e penitenziario rispetto allo stato fascista. Emblematico, in tal senso, l’art. 27 della medesima Carta, che sancisce, al primo comma, il principio di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza, mentre al terzo comma stabilisce espressamente che «*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*». Tale norma, come è noto, già in sede di Assemblea Costituente fu oggetto di accesi dibattiti, in quanto all’interno di essa si vedevano contrapposte le due principali correnti di pensiero con riguardo alla funzione propria della

¹⁹⁸ Per una compiuta ricostruzione delle innovazioni e delle caratteristiche del “codice Rocco” si rinvia, tra gli altri, a G. VASSALLI, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1960, p. 270 ss.; E. DOLCINI, *Codice penale*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. II, Torino, Utet, 1988, p. 277 ss., G. VASSALLI, *La riforma del codice penale italiano del 1930*, in *La giustizia penale*, 1972, p. 516 ss.;

¹⁹⁹ La dottrina ha messo in luce quelli che possono essere considerati come i punti qualificanti del Regolamento in esame: la rigida separazione tra il mondo carcerario e la realtà esterna; la limitazione dei reati da consentire in carcere alle tre leggi fondamentali del trattamento; l’isolamento dei detenuti all’interno degli studi carcerari; l’esclusione dal carcere di qualsiasi persona estranea; l’obbligo di chiamare il detenuto con il numero di e non con il cognome, al fine di sopprimere la sua personalità; l’idea del carcere come istituzione chiusa. Il regolamento carcerario in esame, inoltre, divideva le carceri in tre gruppi: carceri di custodia preventiva; carcere per l’esecuzione della pena ordinaria; carcere per l’esecuzione di pena speciale. In tal senso, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.; per un approfondimento, si veda anche P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l’ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, Morcelliana, 1963, p. 9 ss.

²⁰⁰ Nello specifico, tale legge si componeva di soli cinque articoli concernenti: il lavoro dei detenuti; l’azione dell’edilizia carceraria; la contabilità carceraria; l’istituzione di assistenza ai carcerati. Cfr., ancora, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

²⁰¹ Così F. PIETRANCOSTA, *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, cit., p. 1 ss. Sul punto, in generale, si veda F. BRICOLA, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, in E. DOLCINI, *Emilio, Codice penale*, cit., p. 280 ss.

pena: da un lato, vi era la Scuola Classica, che valorizzava la componente etico-retributiva della pena; dall'altro, la Scuola Positiva, che «*spostava e focalizzava l'attenzione (...) alla diversa funzione di prevenzione sociale e, conseguentemente, alla rieducazione e risocializzazione del condannato*»²⁰². A seguito dell'affermarsi del principio costituzionale di “rieducazione della pena” – a mente del quale l'esecuzione della stessa non può avvenire con modalità tali da rappresentare un peggior castigo rispetto a quello che si realizza già solo con la limitazione della libertà personale²⁰³ – anche il sistema processuale comincia a mutare prospettiva; si fa strada, infatti, l'idea che la pena detentiva non debba necessariamente essere scontata, per intero, nel carcere, ove peraltro «*raramente si può avere un trattamento rieducativo*»²⁰⁴.

Alla luce di ciò, ben si comprendono i successivi interventi normativi volti a superare la rigida equazione “pena-carcere” e a valorizzare sanzioni penali diverse da quelle detentive, in quanto meglio rispondenti ai canoni costituzionali e alla finalità rieducativa della pena: l'esecuzione di quest'ultima, infatti, doveva svilupparsi «*in modo da consentire la realizzazione dei fini di prevenzione sociale, purché siano salve l'effettiva riaffermazione del diritto violato e l'esigenza dell'intimidazione o della prevenzione generale*»²⁰⁵. In particolare, a partire dagli anni '60, si fece strada «*l'idea di un'esecuzione “flessibile” e non immutabile della pena, più attenta alle vicende e al percorso successivo affrontato dal detenuto*»²⁰⁶. Su questo solco si inseriva, ad esempio, la Legge n.

²⁰² Cfr. A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit. Per un approfondimento sul punto, si rinvia, tra gli altri, a G. FIANDACA, *Art. 27, 3° comma Cost.*, in Commentario alla Costituzione, Bologna, 1989, p. 273 ss.; G. VASSALLI, *Le funzioni della pena nel pensiero di Aldo Moro*, in AA.VV., *Aldo Moro e il problema della pena*, Bologna, 1982, p. 57 ss.

²⁰³ Sul punto, E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 147 ss., secondo cui «*non può esservi afflittività addizionale rispetto a quella strettamente necessaria per l'ordine e la disciplina degli istituti*», si rifiutò altresì la tesi dell'irrecuperabilità di alcuni condannati».

²⁰⁴ Così A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

²⁰⁵ Cfr. E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., p. 85 ss.

²⁰⁶ Così F. PIETRANCOSTA, *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, cit., p. 10.

1634 del 25 novembre 1962, la quale offriva maggiori possibilità di accesso alle misure alternative per il condannato che mostrava concreti segnali di ravvedimento.

Senonché, come efficacemente evidenziato in dottrina, le «*linee della politica penale della risocializzazione del riduttivismo carcerario hanno trovato eco in Italia in ritardo rispetto ad altri paesi*»²⁰⁷; come si vedrà nel paragrafo successivo, infatti, la legittimazione piena di tali concezioni ideologiche, nel nostro ordinamento, avverrà soltanto con la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, anche sotto la spinta e l'influenza delle regole standard adottate dal Consiglio d'Europa²⁰⁸.

²⁰⁷ In questi termini, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

²⁰⁸ Il riferimento è alla Risoluzione (73)5 del 1973.

3.2. I cambiamenti introdotti dalla Legge n. 354/1975

Come accennato nel corso del presente lavoro la fase esecutiva della pena ha delle ripercussioni che possiamo definire non confinabili e non riferibili alla sola sfera del diritto penale, della procedura penale o dell'ordinamento penitenziario. La situazione in cui versano le carceri di un determinato Paese e l'insieme delle regole preordinate ad amministrare l'esecuzione della pena svolgono un ruolo che possiamo definire di primaria importanza all'interno di quelle dinamiche alla base della convivenza civile in uno Stato di diritto. L'esecuzione della pena è in grado di influire in modo decisivo sul fenomeno criminale, ma anche sul rispetto dei diritti della persona, sulla collettività tutta e chiaramente sulla vita dei singoli individui. Un detenuto rieducato, in grado di percepire la gravità delle azioni commesse e sottoposto ad un programma di reinserimento è un soggetto che potremmo definire migliore e più evoluto mentalmente e culturalmente rispetto all'inizio della fase esecutiva, dopo essere stato giudicato colpevole e, quindi, sottoposto ad azione di condanna. In tale prospettiva gli interventi di riforma dell'Ordinamento Penitenziario sono da considerare finalizzati direttamente ad umanizzare le pene ed andare ad accrescerne la finalità rieducativa²⁰⁹. In tal senso l'esecuzione penale si configurerebbe come una sorta di intervento di recupero da parte dello Stato, che comunque dovrebbe rimanere sempre neutrale sul piano pedagogico, ma garantire da una parte che la condanna del soggetto sia effettivamente effettiva e conseguente alla fase processuale di accertamento e nello stesso la stessa si trasformi in una occasione per recuperare il soggetto per consentire un effettivo reinserimento nelle dinamiche sociali. In tal senso l'esecuzione della pena dovrebbe essere pensata come una sorta di promozione di quelle esperienze – valore che hanno un carattere generale non cercando sicuramente di andare a conformare il pensiero del detenuto a dei principi di natura ideologica standardizzata, ma cercando di garantire una sorta di

²⁰⁹ F. DELLA CASA, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

autodeterminazione all'interno di progetti che possiamo definire di recupero. Sia le modalità di esecuzione della pena che la pena in se, pur essendo uno dei fenomeni più diffusi e costanti della vita sociale, è stata contestata e rimessa in discussione dall'evoluzione giuridica più recente, soprattutto all'interno delle democrazie più mature e chiaramente all'interno della storia della filosofia del diritto. In effetti, la tendenza a commettere dei delitti esiste in forma più o meno latente all'interno di tutti gli uomini. Molto più efficace è quella strategia, da parte dell'ordinamento, di andare ad opporsi a tale tipologia di propensione che non può solamente coincidere con un castigo che diviene uno strumento controproducente, molte volte, nell'intento di andare a far desistere dal commettere dei delitti. La discussione portata avanti nel corso del presente lavoro dimostra come l'esecuzione della pena non possa coincidere sostanzialmente con una esecuzione del castigo²¹⁰. L'articolo 27 della Costituzione sancisce, in effetti, che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. In questa chiave va sicuramente letta l'evoluzione giuridica più recente che ha visto il susseguirsi di tentativi di riforma dell'esecuzione penale ed anche dell'Ordinamento penitenziario, al fine di rendere più efficiente la stessa esecuzione. Con questo si vuole dire che le misure alternative alla detenzione potrebbero contribuire a trasformare la fase di esecuzione penale in un momento di crescita per un determinato individuo e per la collettività. In tal senso con la legge n. 354 del 26 luglio 1975 – avente ad oggetto le *“Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”* – il legislatore nazionale avrebbe introdotto, per la prima volta, un *«corpus organico di disposizioni fortemente orientate verso la funzione sociale preventiva della pena e verso il rispetto della dignità umana del detenuto come espresso nell'articolo 10 della costituzione»*²¹¹. In questa logica, la riforma in esame risulterebbe interamente incentrata sul

²¹⁰ C. PERINI, Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss

²¹¹ In tal senso, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

principio della individualizzazione, a sua volta desumibile già dall'art. 1 della medesima legge, ove si afferma che con il trattamento penitenziario²¹², oltre a dover essere assicurato il rispetto della dignità della persona, si deve rispondere ai bisogni di ciascun soggetto, tenendo sempre presente il principio di umanità della pena²¹³. Nondimeno, parte della dottrina ha messo in rilievo come la riforma in esame sia stata, in realtà, il «*frutto dell'incontro delle tendenze antitetiche*» e delle diverse concezioni della pena sopra esposte, con la conseguenza che la stessa non sembrerebbe aver determinato un «*drastico mutamento di rotta*»²¹⁴. In particolare, si è evidenziato soprattutto il rifiuto, da parte del legislatore del 1975, di «*mettere in discussione l'istituzione carceraria*»: in altri termini, sia pure con qualche miglioramento, il sistema penitenziario continuava ad essere ingabbiato all'interno di un «*quadro di compatibilità con un ordinamento che aveva come interesse fondamentale la custodia*»²¹⁵. Al di là di ciò, la riforma in esame merita di essere apprezzata per le innovazioni da essa apportate in relazione ad almeno tre diversi ambiti. Oltre ad aver introdotto nuove figure di operatori, professionisti ed esperti, la legge sull'ordinamento penitenziario ha previsto: i) disposizioni sull'organizzazione carceraria; ii) interventi per la rieducazione il trattamento intramurario del reo; iii) un ampio ventaglio di misure alternative alla detenzione. Proprio su tale

²¹² Sul piano definitorio, è bene specificare che per “trattamento penitenziario” si suole fare riferimento, in generale, al complesso di regole che disciplinano l'esecuzione della pena detentiva.

²¹³ T. PADOVANI, La pena carceraria, in T. PADOVANI (a cura di) vol. I di Giustizia Criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente, Pisa University press, Pisa, 2014, p.115

²¹⁴ In questi termini, F. PIETRANCOSTA, Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975, cit., p. 12. Per un approfondimento, si veda anche E. FASSONE, La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, cit., p. 143 ss., nonché C. DE VITO, Continuità e rotture nella storia del sistema penitenziario italiano 1943 - 1986, cit.

²¹⁵ Così F. PIETRANCOSTA, Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975, cit., p. 12, il quale specifica come, a ben vedere, «la scelta di sostituire la funzione rieducativa a quella punitiva si rivelò essenzialmente basata su una visione ideologica, almeno finché la pena si sarebbe fondata sulla detenzione carceraria, mentre la parte realmente innovativa fu circoscritta alle misure alternative alla detenzione carceraria».

ultimo aspetto occorre focalizzare la nostra attenzione: la riforma del 1975, infatti, ha indubbiamente reso più «flessibile l'esecuzione della pena detentiva consentendone la sostituzione con misure di totale o parziale libertà specialmente a vantaggio di condannati per reati di non elevata gravità (c.d. benefici penitenziari)»²¹⁶, in particolar modo per contrastare e rallentare il sempre attuale problema del sovraffollamento carcerario.

Nello specifico, le misure originariamente previste dalla legge del 1975 consistevano: nell'affidamento in prova al servizio sociale; nella semilibertà; nella liberazione anticipata. Sul piano concettuale e terminologico, le misure in esame sono dette “alternative” in quanto «logicamente e materialmente» contrapposte alle misure restrittive della libertà personale *strictu sensu*, quale è, appunto, la pena detentiva²¹⁷. In particolare, giova rilevare che quando si parla di “alternativa al carcere” questa può essere intesa, da un lato, come «risposta sanzionatoria al reato alternativa, appunto, rispetto alla pena carceraria e dunque diversa da questa per contenuto e struttura», anche se, allo stesso tempo, risulta «da essa dipendente, in quanto radicata sulla minaccia del carcere formulata dal legislatore in sede di comminazione»²¹⁸. Dall'altro lato – e, dunque, avendo riguardo alle suindicate misure dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare e della semilibertà²¹⁹ – le misure alternative alla detenzione si presentano, invece, come indissolubilmente legate – «da inestricabili nessi: di dipendenza storica e di implicazione concettuale»²²⁰ – alla pena carceraria, concretizzandosi in misure applicate in luogo della pena detentiva²²¹. Parte della dottrina ha tuttavia evidenziato come, nel corso del

²¹⁶ In tali termini, F. PALAZZO, Corso di diritto penale. Parte generale, cit., p. 4.

²¹⁷ A tal proposito, A. M. VALENTI, *Le misure alternative. Profili comparati e internazionali*, in *rassegnapenitenziaria.it*, p. 49.

²¹⁸ In tal senso, C. PERINI, *Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

²¹⁹ Sul punto, F. DELLA CASA, *Voce Misure alternative alla detenzione*, in *Enc. dir. Annali*, vol. III, Milano, 2010, p. 831 ss.

²²⁰ In tal senso, C. E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 511.

²²¹ È bene specificare che parte della dottrina utilizza l'espressione “sanzioni sostitutive” in senso lato come sinonimo di misure alternative in generale alla detenzione breve, qualificando al

tempo, tali misure si siano progressivamente “emancipate” rispetto alla pena carceraria, tanto nei «*nei presupposti legittimanti*», quanto «*nella funzione assolta*», coincidente, secondo tale ricostruzione, nella mera «*deflazione giudiziaria*»²²². Al contrario, un diverso orientamento ritiene che le misure alternative, pur nella loro diversità strutturale, non siano effettivamente «*in grado di spostare in modo assai rilevante i termini del problema relativo al fondamento e alla finalità della pena e neppure che costituiscano una categoria in senso propriamente tecnico*»²²³.

L’istituzione delle misure alternative alla detenzione mirava ad offrire strumenti e rimedi volti «*ad arginare la crisi della pena detentiva*»²²⁴. La *ratio* che presiedeva al sistema di tali misure era dunque quella di creare – in una logica premiale – un insieme di benefici rispetto alla pena carceraria e di predisporre una serie di incentivi per i condannati che mostrino di essersi definitivamente dissociati dall’ambiente criminale di provenienza, dando prova, in tal modo, di rispondere positivamente al trattamento rieducativo.

È noto, infatti, che la «*massima espressione dei principi di umanità e finalità rieducativa della pena si realizza nell’esecuzione della condanna in forma alternativa alla detenzione*»²²⁵. Esse, in altri termini, furono concepite dal legislatore del 1975 come strumento volto a «*realizzare un trattamento ispirato a istanze di risocializzazione del detenuto*», collocandosi nella prospettiva di un

contrario come «*‘sanzioni sostitutive in senso stretto’ (...) tutte quelle misure che, in forza di una clausola generale, possono surrogare in sede di condanna la pena detentiva quantificata e inflitta dal giudice*». In tal senso, in particolare, E. DOLCINI – C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., p. 174 ss.

²²² In questi termini, M. CATENACCI, *Tipologie sanzionatorie, comminatorie edittali e misure alternative: lo stato dell’arte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1152 ss. Secondo l’Autore, infatti, le misure alternative alla pena detentiva sarebbero oramai lontane «*dalle finalità special-preventive che le hanno ispirate*», mostrandosi al contrario, «*assai più (e sono percepite dalla stessa prassi) come meri “benefici” applicabili a chiunque, a meno che determinati indici di pericolosità sociale del condannato (...) non suggeriscano il ricorso alla segregazione carceraria*».

²²³ Cfr. M. VALENTI, *Le misure alternative. Profili comparati e internazionali*, cit., p.

²²⁴ In tal senso, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Nel diritto Editore, Molfetta, 2018, p. 1379 ss.

²²⁵ Cfr. F. FIORENTIN, *Misure alternative alla detenzione*, in *Il penalista*, 2015.

«rinnovato concetto di esecuzione della pena, in cui l'elemento prioritario ed essenziale doveva essere l'obiettivo del reinserimento sociale del condannato»²²⁶. L'obiettivo principale era dunque quello di garantire, in linea con la previsione costituzionale, la risocializzazione del condannato o, almeno, di preservare quest'ultimo dal rischio di una «desocializzazione» derivante dal contatto con gli altri detenuti²²⁷. In ogni caso, al fine di meglio comprendere la natura di tali misure, è bene specificare che la legge sull'ordinamento penitenziario aveva espressamente previsto che le richieste di ammissione alle stesse dovessero essere effettuate dalla persona detenuta o internata, o comunque nel suo interesse; di qui, la tradizionale qualificazione in termini di «benefici penitenziari»²²⁸, in virtù della natura indubbiamente “concessiva” a favore del detenuto che, per poterne usufruire, doveva necessariamente aver subito la carcerazione²²⁹. Soltanto 10 anni dopo - limitatamente ai soggetti alcool o tossico dipendenti - la legge n. 297/1985 introduceva la possibilità di chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale quando ciò si rendeva necessario per promuovere ed incentivare il recupero di tali soggetti attraverso un percorso terapeutico, al punto che era anche prevista l'eventualità che la disintossicazione potesse avvenire in stato di libertà. È evidente, dunque, la natura premiale posta alla base dell'istituto, in quanto «attraverso queste particolari modalità espiative è offerta al reo la possibilità di scontare la pena, o parte di essa, in un luogo diverso dal carcere, in cambio di un suo atteggiamento accondiscendente verso meno dure, anche se più sottili forme di controllo»²³⁰.

²²⁶ In questi termini, A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, in *L'indice penale*, n. 2, 2018, p. 300.

²²⁷ In tal senso, S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Esi, Napoli, 1992, p. 101.

²²⁸ Così M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 241.

²²⁹ Più in generale, è bene specificare che detti benefici sono «rivolti esclusivamente a quei soggetti nei cui confronti possano avere efficacia “pene morbide”, in quanto non ritenuti fonte di pericolo per la collettività; su di essi apparirà, quindi, sufficiente la sola “cura della mente”». In questi termini, P. TRONCONE (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 69 ss. Sul punto, si veda anche M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976, p. 124 ss.

²³⁰ In questi termini, P. TRONCONE (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 68 ss., ove si afferma altresì che «abbiamo in tal modo l'affidamento in prova al servizio sociale, la

3.3. Le modifiche intervenute sull'Ordinamento Penitenziario e l'attuale assetto normativo

L'esecuzione penale, preso atto del processo di riforma al quale abbiamo fatto riferimento nel corso del presente lavoro risulta essere stata improntata, nel corso del tempo ad una effettiva considerazione della situazione e dei bisogni personali del soggetto. L'individualizzazione viene poi ripresa specificatamente nell'art. 13 dell'Ord. Penit. che riguarda proprio le modalità del trattamento, nel primo comma di tale articolo si legge: il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto. In tal senso, come vedremo nel dettaglio nel corso del presente lavoro occorre puntualizzare che proprio l'articolo 27 della Carta Costituzionale precisi come il condannato abbia sempre, in base alla finalità rieducativa della pena, di andare a vedere verificata l'attualità della pretesa punitiva da parte dello Stato. La pena e la sua esecuzione può e deve essere sottoposta nel corso della sua espiatione ad una valutazione che possiamo considerare sempre in itinere, in vista del comportamento del condannato, delle mutate contingenze sociali e soprattutto delle alternative alla detenzione previste all'interno di un determinato ordinamento. Occorre, poi precisare, che in tal senso anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha nel corso del tempo cercato di creare degli assetti sempre più specifici in termini di garanzia degli individui, con il continuo rispetto dei diritti fondamentali del condannato anche andando a superare il tradizionale sbarramento rappresentato dall'insindacabilità dello stesso giudicato penale. La reclusione all'interno di un determinato penitenziario non è, quindi, l'unica forma di esecuzione di una pena e non dovrebbe neanche essere quella principale, se la finalità è quella di andare a riabilitare un determinato individuo con uno specifico progetto di reinserimento nella società che parta, chiaramente, dalle prerogative dello stesso

detenzione domiciliare, la semilibertà e la liberazione anticipata, a seconda che il "premio" consista nell'opportunità di veder sostituita alla prigione la vigilanza dei servizi sociali o la reclusione in privata dimora, di poter impegnare le ore diurne in un'attività lavorativa esterna o di ricevere, infine, una detrazione sul quantum ancora da espiare».

condannato. Le misure alternative alla detenzione sono uno degli strumenti principe per arrivare a tale tipologia di risultato visto che anche il Consiglio d'Europa ha da tempo esortato gli Stati Membri ad adottare un approccio che, nei fatti, possa andare a promuovere delle alternative al carcere come possibile soluzione alla necessità di non eseguire in modo discriminatorio quell'azione penale di condanna sancita dal processo²³¹.

In tale contesto occorre dire che l'esecuzione penale ha decisamente mutato le sue caratteristiche in molti casi, visto che anche nel caso italiano un forte imput è arrivato dalla Corte EDU attraverso la sentenza Torregiani del 2013²³², ad esempio. Proprio per rispondere a tale imput il governo italiano ha adottato una serie di misure per riportare le condizioni detentive entro parametri di legalità, anche attraverso un potenziamento delle misure alternative. Ed, in effetti, la situazione dei detenuti in Italia a causa di un perenne sovraffollamento delle carceri è decisamente molto critica, nel senso che in tanti casi le condizioni di permanenza all'interno dei penitenziari superano qualsiasi soglia di sopportazione in merito alle condizioni di vita. Le misure alternative alla detenzione sono in Italia, poi, caratterizzate dalla necessità di andare a contenere proprio il sovraffollamento e non dalla ricerca prioritaria di percorsi rieducativi. Con tale affermazione si vuole sottolineare come le misure alternative nascano sostanzialmente per garantire al detenuto la possibilità di reintegrazione all'interno della dinamica sociale in modo conseguente proprio all'esecuzione della pena che in tal senso denoterebbe una sorta di riduzione di quelle caratteristiche risarcitorie decisamente superate dal dibattito dottrinale odierno²³³ ed anche dalla percezione rispetto l'efficacia in termini di possibile recidiva di una esecuzione penale finalizzata solamente a infliggere dei castighi.

²³¹ F. DELLA CASA, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

²³² Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, Causa Torregiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013, p. 1852 e ss.

²³³ F. DELLA CASA, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

Le misure alternative, come vedremo nel corso del presente lavoro sono, nei fatti, una alternativa all'imprigionamento, anche se in molti casi e sempre in Italia tali alternative sono una sorta di ampliamento di quello che potrebbe essere definito una sorta di controllo penale per cui le alternative vanno ad aggiungersi ai numeri della detenzione. Sul secondo obiettivo, la scarsità di accurati studi sulla recidiva nel nostro paese non impedisce di sviluppare riflessioni sulla relazione diretta tra il modo in cui si sconta una pena e la commissione di nuovi reati. Il "sistema" delle misure alternative – definito dalla legge del 1975 ed in parte specificato dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (cosiddetta legge "Gozzini") – ha tuttavia subito un lento ed inarrestabile processo di logoramento, soprattutto a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso²³⁴. Invero, come evidenziato da attenta Dottrina, gli interventi legislativi che hanno più volte modificato la legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 sembrerebbe essersi contraddistinta per un «grave vizio metodologico legato alla asistematicità e alla parcellizzazione», determinando un «disordine normativo tale da rendere difficile persino la lettura di molti testi, compromessi nella loro linearità da un articolato esorbitante nella sua numerazione e da commi densi di latinismi numerici»²³⁵.

È noto, peraltro, che la problematica dell'esecuzione della pena è stata, per lungo tempo, trascurata dal legislatore e dal dibattito giuridico²³⁶: da qui la sua forte «crisi di identità», che – determinando un vero e proprio "stallo normativo" – ha compromesso l'effettiva realizzazione del finalismo rieducativo della pena sancito dall'art. 27 Cost²³⁷.

²³⁴ In tal senso, A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 299.

²³⁵ Testualmente, A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 299. Nello stesso senso anche O. MAZZA, *Dalla sentenza Torreggiani alla riforma del sistema penale*, in *Arch. pen.*, 2014, fasc. 2, p. 365 ss.

²³⁶ Emblematico, in tal senso, l'appellativo di "Cenerentola" attribuito proprio al sistema penitenziario; così F. Carnelutti, *La lotta del diritto contro il male*, in *Foro ital.*, 1944-46, IV, p. 4

²³⁷ F. DELLA CASA, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

Proseguendo con una breve panoramica in merito alle modifiche ed integrazioni dell'Ordinamento Penitenziario, giova anzitutto evidenziare che, a partire dall'inizio degli anni Novanta, «*l'impianto originario di quello che si potrebbe chiamare "codice penitenziario" del 1975 è stato progressivamente eroso e deformato*» non solo ad opera della giurisprudenza, ma anche (e soprattutto) dal legislatore. Ad aggravare la già delicata situazione dell'esecuzione della pena nel nostro ordinamento vi era poi la problematica – non ancora del tutto risolta ed anzi nuovamente riproposta, anche a livello europeo²³⁸ – relativa al sovraffollamento carcerario. Di qui, la necessità di predisporre una serie di interventi normativi volti per lo più ad imprimere, al sistema penitenziario, «*un orientamento in senso fortemente deflattivo*»²³⁹.

In termini generali, alle politiche di carcerizzazione si sono alternate spesso quelle di decarcerizzazione: «*si tratta di due anime che sono in aperto contrasto tra loro*»²⁴⁰. Si pensi, in particolare, alle leggi 12 luglio 1991, n. 203 e 7 agosto 1992, n. 356 (basate essenzialmente su esigenze di difesa sociale), alle disposizioni securitarie del 2005 (c.d. legge “*ex Cirielli*”) e, ancora, ai pacchetti sicurezza del 2008-2009, che hanno introdotto, tra l'altro, significativi inasprimenti nella normativa penitenziaria in materia di misure alternative alla detenzione²⁴¹.

²³⁸ Si veda, sul punto, la nota vicenda del caso Torreggiani: cfr. Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia. A seguito di tale pronuncia, è stata adottata la legge 11 agosto 2014, n. 117 – unitamente alle precedenti l. 21 febbraio 2014, n. 10 e l. 9 agosto 2013, n. 94 – proprio al fine di ripristinare una tutela maggiormente rispondente ai canoni dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

²³⁹ Cfr. A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 300, secondo cui siffatta «*inesorabile e deviante tendenza alla deflazione penitenziaria a tutti i costi non solo ha come corollario quello di scaricare sul giudice responsabilità di politica criminale che sarebbero proprie del potere legislativo, ma, sul piano sistematico, è ormai destinata a convivere o, meglio, a soppiantare il primitivo modello "discrezionale- personalistico", improntato alla finalità rieducativa, vale a dire alla logica sulla quale esclusivamente si fondavano, in principio, le misure alternative alla esecuzione della pena detentiva*».

²⁴⁰ In questi termini, F. DELLA CASA, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, in L. GIULIANI (a cura di), *Processo penale e valori costituzionali di Vittorio Grevi*, Atti del convegno, Pavia, 2-4 dicembre 2011, Padova, 2013, p. 45.

²⁴¹ Sul punto, A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 300.

A siffatta «stagione dell'emergenza» si è costantemente contrapposta la tendenza del legislatore ad un significativo ampliamento dell'uso delle misure alternative: il riferimento va anzitutto alla cosiddetta legge Simeone-Saraceni (l. 27 maggio 1998, n. 165), alla quale si riconosce il grande merito di aver creato un meccanismo sospensivo della esecuzione della pena detentiva per i condannati a pene brevi. Secondo parte della dottrina, infatti, proprio la previsione di tale sospensione sembrerebbe aver consentito una effettiva «mutazione della pena [...] da detentiva in alternativa»²⁴², incidendo «sul tradizionale schema penitenziario che configurava la misura alternativa vincolata a una previa esperienza intramuraria»²⁴³. Allo stesso tempo, tuttavia, fu sempre tale legge ad aver inaugurato la «tendenza a una impropria utilizzazione delle misure alternative a scopo di contenimento della popolazione detenuta»²⁴⁴.

Come è noto, il 2 ottobre 2018 sono stati emanati tre decreti legislativi volti a riformare l'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017; i principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge delega sembravano, in particolare, testimoniare «l'effettiva volontà di spianare una via molto larga per il Governo, affinché esso potesse rimediare ad alcune disfunzioni di lunga data e ad altre più recenti, figlie del buio periodo del sovraffollamento carcerario e delle sanzioni della Corte CEDU nei confronti del

²⁴² In tal senso, tra gli altri, D. VIGONI, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Milano, 2011, p. 53.

²⁴³ In questi termini, A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 300,

²⁴⁴ Cfr. A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 300, ove si legge che «da allora, le incoerenze con lo spirito originario cui erano improntate le alternative al carcere non sono affatto diminuite e sono diventate, anzi, una vera e propria costante nella successiva legislazione penitenziaria. La funzione risocializzante è stata progressivamente degradata a funzione deflattiva, nonché a funzione di controllo della pericolosità sociale del condannato: ciò ha determinato non solo una crisi di identità delle misure, ma anche una crisi dell'idea di rieducazione». In senso analogo, A. PRESUTTI, *Legge 27 maggio 1998 n. 165 e alternative penitenziarie: la pena rinnegata*, in A. PRESUTTI (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Padova, 1999, p. 27 ss.

nostro Paese»²⁴⁵. Tra le novità più rilevanti della riforma, di carattere generale, vi è indubbiamente la riscrittura dell'art. 1 della legge del 1975, la quale rappresenta una sorta di “manifesto” dell'intero ordinamento penitenziario, incidendo, in modo significativo, sul sistema dell'esecuzione e della pena²⁴⁶. Nello specifico, per la prima volta, si stabilisce espressamente cosa debba intendersi per «rieducazione della pena», ancorando tale concetto all'attuazione di trattamenti improntati a modelli di autonomia, responsabilità, socializzazione e integrazione²⁴⁷. La riforma in esame ha inciso altresì sull'art. 13 della legge del 1975, la quale aveva consacrato, per la prima volta, l'impostazione trattamentale dell'esecuzione della pena²⁴⁸. Come evidenziato sin da subito in dottrina, la

²⁴⁵ In questi termini, G. PACCAGNELLA CASARI, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 3, 2019, p. 1 ss.

²⁴⁶ In particolare, l'art. 11 del d.lgs. n. 123 del 2018 ha riscritto interamente l'art. 1 della legge sull'ordinamento penitenziario, prevedendo, al primo comma, che «*Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione*».

²⁴⁷ Cfr. G. PACCAGNELLA CASARI, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, cit., p. 4 ss.; in ragione di tali parametri, si può affermare che il trattamento penitenziario dovrebbe essere formulato in modo tale da: favorire l'autonomia dell'individuo sia in senso materiale che personale; educare il condannato a riconoscere il grado di volontà tenuto nel commetterle e ad identificare le cause che lo hanno condotto a compiere; «*creare modelli che favoriscano l'integrazione e, quindi, la socializzazione, significa ridurre quelle sacche di marginalità sociale che contengono la gran parte degli individui maggiormente predisposti a delinquere*».

²⁴⁸ L'attuale formulazione dell'art. 13 prevede che «*Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale. Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento. Nell'ambito dell'osservazione è offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell'osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione. La prima formulazione è redatta entro sei mesi dall'inizio dell'esecuzione. Le indicazioni generali e particolari del trattamento sono inserite, unitamente ai dati giudiziari, biografici e sanitari, nella cartella personale che segue l'interessato nei suoi trasferimenti e nella quale sono successivamente annotati gli sviluppi del trattamento praticato e i suoi risultati. Deve essere*

novità più importante introdotta dalla riforma in esame, in merito a tale disposizione, sembrerebbe essere quella relativa al vincolo temporale di sei ai fini della formulazione della prima osservazione del condannato²⁴⁹.

Ancora, nel tentare di disciplinare il lavoro penitenziario, l'intervento normativo del 2018 ha introdotto l'art. 21-*ter* sul lavoro di pubblica utilità, a cui i detenuti possono essere ammessi ove ne facciano richiesta, al fine di fornire agli stessi maggiori opportunità di impegno e di crescita²⁵⁰. A tal proposito, tuttavia, parte della dottrina ha criticato la scelta del legislatore di non agganciare la suddetta partecipazione al lavoro di pubblica utilità all'osservazione prodromica al riconoscimento della liberazione anticipata – che, come noto, mira a premiare la «partecipazione all'opera di rieducazione da parte del condannato»²⁵¹ – vanificando, in tal modo, l'obiettivo di porre rimedio al problema della disomogeneità delle opportunità trattamentali²⁵².

favorita la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento».

²⁴⁹ Sul punto, tra gli altri, G. PACCAGNELLA CASARI, La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi, cit., p. 4 ss.

²⁵⁰ Cfr. G. PACCAGNELLA CASARI, La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi, cit., p. 4 ss.

²⁵¹ In questi termini, ancora G. PACCAGNELLA CASARI, La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi, cit., p. 4 ss. Si veda, del resto, quanto efficacemente affermato da R. PEROTTI, Liberazione anticipata, in L'altro Diritto, rivista dell'omonimo centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, dipartimento di teoria e storia del diritto dell'Università di Firenze, 2006, secondo cui «il giudizio sul comportamento del detenuto varia a seconda dell'offerta e degli strumenti di rieducazione che gli sono forniti dall'Amministrazione penitenziaria: nel caso in cui questi strumenti siano modesti». Sul punto, si rinvia anche a T. PADOVANI, La pena carceraria, in T. PADOVANI (a cura di) vol. I di Giustizia Criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente, Pisa University press, Pisa, 2014, p.115.

²⁵² Cfr. G. PACCAGNELLA CASARI, La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi, cit., p. 4 ss.

3.4. I rimedi per risolvere il sovraffollamento delle carceri

Una delle questioni più dibattute e complesse in materia di esecuzione della pena attiene, indubbiamente, al problema del sovraffollamento delle carceri, che ha assunto – soprattutto negli ultimi anni – dei connotati di grande complessità e drammaticità. Come evidenziato in dottrina, infatti, «*gli ultimi venticinque anni dell'esperienza giuridica italiana sono stati segnati da un consistente aumento della popolazione carceraria italiana*»²⁵³: peraltro, l'indicatore del sovraffollamento – vale a dire il cosiddetto “tasso di densità carceraria” – evidenzia «*una costante e preoccupante crescita del numero dei detenuti, che eccede la capienza regolamentare degli istituti penitenziari*»²⁵⁴. Siffatto sovraffollamento determina innumerevoli e delicati problemi, posto che, alla naturale “afflittività” della condizione di reclusione si aggiungano ulteriori disagi per i detenuti, causati dalla ristrettezza degli spazi, dalla inadeguatezza dei servizi e dalle carenze igienico-sanitarie degli istituti penitenziari.

Dal punto di vista sociologico, inoltre, l'alto tasso di densità carceraria provoca un significativo aumento della conflittualità tra i detenuti ed una altrettanto diffusa inadeguatezza numerica del personale di polizia penitenziaria²⁵⁵: in altri termini, esso produce effetti negativi sul processo di reintegrazione del reo, nonché, di conseguenza, sulla possibile recidiva nel reato e sulla sicurezza della comunità esterna²⁵⁶. Secondo parte della dottrina, inoltre, il problema del sovraffollamento carcerario si sostanzia, a ben vedere, in una questione di legalità, posto che «*è più disastroso che far vivere chi non ha recepito il senso di legalità e, quindi, ha commesso reati, in una situazione di palese non*

²⁵³ J. THADDEU CALIL DE FREITA, *Il problema del sovraffollamento carcerario in Italia: gli effetti della sentenza Torreggiani nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 2015, n. 10, p. 112 ss.

²⁵⁴ J. THADDEU CALIL DE FREITA, *Il problema del sovraffollamento carcerario in Italia: gli effetti della sentenza Torreggiani nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 112 ss.

²⁵⁵ M. V. AMBROSONE, *Emergenza sanitaria e sistema carcerario italiano*, in *penaledp.it*, 1° giugno 2020.

²⁵⁶ A. SALVATI, *L'emergenza del sovraffollamento carcerario*, in *Amministrazione in cammino*, 15 ottobre 2009.

corrispondenza tra quanto normativamente definito e quanto attuato e vissuto»²⁵⁷. Da queste seppur brevi considerazioni, appare evidente come la battaglia contro il sovraffollamento nelle carceri rappresenti, già da tempo, uno dei principali obiettivi perseguiti dalla più recente legislazione in materia di esecuzione penale.

In particolare, la riforma del 1975 – proprio al fine di contrastare e rallentare l’annoso problema del sovraffollamento carcerario – aveva cercato di rendere più «flessibile l’esecuzione della pena detentiva consentendone la sostituzione con misure di totale o parziale libertà specialmente a vantaggio di condannati per reati di non elevata gravità (c.d. benefici penitenziari)»²⁵⁸. Si è cercato, in sostanza, di predisporre una serie di interventi normativi volti per lo più ad imprimere, al sistema penitenziario, «un orientamento in senso fortemente deflattivo»²⁵⁹, anche attraverso un significativo ampliamento dell’uso delle misure alternative alla detenzione: il riferimento va anzitutto alla già citata legge Simeone-Saraceni del 1998, alla quale – come sopra evidenziato – si riconosce il grande merito di aver creato un meccanismo sospensivo della esecuzione della pena detentiva per i condannati a pene brevi. Proprio tale legge, infatti, sembrerebbe aver inaugurato la «tendenza a una impropria utilizzazione delle misure alternative a scopo di contenimento della popolazione detenuta»²⁶⁰.

²⁵⁷ M. PALMA, *Prefazione*, in L. ASTARITA, P. BONATELLI, S. MARIETTI (a cura di), *Dentro ogni carcere. Antigone nei 208 istituti di pena italiani. Quarto rapporto sulle condizioni di detenzione*, Carocci, Roma, 2006, p. 9 ss.

²⁵⁸ In tali termini, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016.

²⁵⁹ Cfr. A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 300, secondo cui si tratta «inesorabile e deviante tendenza alla deflazione penitenziaria a tutti i costi non solo ha come corollario quello di scaricare sul giudice responsabilità di politica criminale che sarebbero proprie del potere legislativo, ma, sul piano sistematico, è ormai destinata a convivere o, meglio, a soppiantare il primitivo modello “discrezionale- personalistico”, improntato alla finalità rieducativa, vale a dire alla logica sulla quale esclusivamente si fondavano, in principio, le misure alternative alla esecuzione della pena detentiva».

²⁶⁰ Cfr. A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 300, ove si legge che «da allora, le incoerenze con lo spirito originario cui erano improntate le alternative al carcere non sono affatto diminuite e sono diventate, anzi, una vera e propria costante nella successiva legislazione penitenziaria. La funzione risocializzante è stata progressivamente degradata a funzione deflattiva, nonché a funzione di controllo della pericolosità sociale del

Lungo siffatta direttrice si è mossa la L. 26.11.2010, n. 199 – rubricata “*Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno*” – con la quale è stato previsto che, «*fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013*», la pena detentiva non superiore a dodici mesi (ora elevati a diciotto mesi *ex art. 3, D.L. 22.12.2011, n. 211 conv. L. 17.2.2012, n. 9*), anche se costituente parte residua di maggior pena, dovesse essere eseguita presso l’abitazione del condannato²⁶¹. Nel 2014, con il noto Decreto “Svuota carceri”²⁶², si è cercato poi di riformare ulteriormente la disciplina carceraria, perseguendo – quale principale obiettivo – quello di sfozzire le carceri italiane e di riconoscere maggiore dignità ai detenuti e alle detenute italiane. Tra le principali misure introdotte al fine affrontare il fenomeno – oramai “endemico” – del sovraffollamento carcerario, vi era, tra l’altro, la previsione di un divieto di custodia cautelare in carcere (in caso di pena non superiore ai tre anni) e la rimodulazione dell’affidamento in prova e della detenzione domiciliare. Nella medesima prospettiva, si collocano, infine, i tre decreti legislativi del 2 ottobre 2018, volti a riformare l’ordinamento penitenziario, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017; i principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge delega sembravano, in particolare, testimoniare «*l’effettiva volontà di spianare una via molto larga per il Governo, affinché esso potesse rimediare ad alcune disfunzioni di lunga data e ad altre più recenti, figlie del buio periodo del sovraffollamento carcerario e delle sanzioni della Corte CEDU nei confronti del nostro Paese*»²⁶³.

condannato: ciò ha determinato non solo una crisi di identità delle misure, ma anche una crisi dell’idea di rieducazione». In senso analogo, A. PRESUTTI, *Legge 27 maggio 1998 n. 165 e alternative penitenziarie: la pena rinnegata*, in A. PRESUTTI (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Padova, 1999, p. 27 ss.

²⁶¹ S. TURCHETTI, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 dicembre 2010.

²⁶² D.L., 23 dicembre 2013, n. 146.

²⁶³ In questi termini, G. PACCAGNELLA CASARI, *La riforma dell’Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 3, 2019, p. 1 ss.

3.4.1 La sentenza Torreggiani

Come è noto, la delicata e complessa situazione carceraria italiana ha portato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo prima e la Corte costituzionale poi a pronunciarsi sul problema strutturale del “disfunzionamento” del sistema penitenziario italiano. Tra le sentenze “pilota” contro il sovraffollamento carcerario viene in rilievo anzitutto la sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo nel caso “Torreggiani”²⁶⁴, emessa l'8 gennaio 2013: essa, infatti, ha costituito «un autorevole punto di riferimento per i giudici costituzionali nell'indicare al legislatore le linee guida da seguire per affrontare la piaga del sovraffollamento carcerario»²⁶⁵.

Come è noto, tale pronuncia ha avuto origine da una serie di ricorsi presentati da sette detenuti presso le case circondariali di Piacenza e Busto Arsizio, i quali lamentavano la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti previsto dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU)²⁶⁶, per il fatto di «essere stati collocati con altri due detenuti in celle di 9 metri quadrati (ognuno di loro, quindi, aveva uno spazio inferiore ai 3 metri quadrati, considerati i mobili), scarsamente illuminati, con inadeguata ventilazione, con precarie condizioni igieniche e con acqua calda mancante anche per lunghi

²⁶⁴ Si fa riferimento a Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013 (Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), Causa *Torreggiani e altri c. Italia*. È bene chiarire che, nel caso di specie, la Corte ha espressamente dichiarato di applicare la procedura della sentenza pilota, «tenuto conto del crescente numero di persone potenzialmente interessate in Italia e delle sentenze di violazione alle quali i ricorsi in questione potrebbero dare luogo (cfr. par. 90 sentenza). Per un approfondimento, si veda, tra gli altri, M. ABAGNALE, *Il caso Torreggiani e altri c. Italia*, 2013, in www.forumcostituzionale.it; G. TAMBURINO, *Commento alla Sentenza Corte Europea dei Diritti Umani “Torreggiani e altri vs Italia”*, 2013, in www.ristretti.it; P. ZICCHITTU, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2013, p. 161 ss.; P. CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1794 ss.; M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 948 ss.

²⁶⁵ L. UCCELLO BARRETTA, *Il sovraffollamento carcerario tra protezione dei diritti fondamentali e discrezionalità legislativa*, in AIC, 2014.

²⁶⁶ L'art. 3 CEDU dispone, in particolare, che «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

*periodi»*²⁶⁷. In particolare, con tale pronuncia, la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 CEDU, evidenziando come la carcerazione non possa in alcun modo determinare la perdita, nei confronti del detenuto, dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, nell'impostazione dei Giudici europei, è proprio la persona detenuta – in ragione della sua peculiare vulnerabilità – ad aver bisogno di una maggiore tutela, trovandosi totalmente sotto la responsabilità dello Stato: in tale contesto, la Corte ha affermato che l'art. 3 della CEDU pone «*a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente»*²⁶⁸. Ebbene, nel caso di specie, la Corte Europea ha accertato, sul piano sostanziale, la violazione dell'art. 3 CEDU per le ritenute condizioni inumane e degradanti, alla luce del criterio – consolidato nella giurisprudenza europea – secondo cui tale disposizione deve ritenersi violata in tutti i casi in cui lo spazio vitale effettivamente disponibile del singolo detenuto sia inferiore a 3 m.q.²⁶⁹. Al tempo stesso, si è ritenuto che, a fronte di tale violazione, il rimedio risarcitorio previsto dall'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario italiano risulterebbe, peraltro, del tutto inadeguato ed inefficace: da qui, l'ingiunzione allo Stato italiano di introdurre, entro il termine di un anno dal momento in cui la sentenza

²⁶⁷ J. THADDEU CALIL DE FREITAS, *Il problema del sovraffollamento carcerario in Italia: gli effetti della sentenza Torreggiani nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 2015, n. 10, p. 112 ss. Sul punto, anche C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Riflessioni a margine di corte cost. n. 279 del 2013*, in *AIC*, n. 1, 2014.

²⁶⁸ Cfr. par. 65,

²⁶⁹ Si veda quanto affermato già nella sentenza Corte EDU, Sez. III, 7 aprile 2005, n. 53254/99, *Karalevicius c. Lituania*, ove si legge che «*[t]he extreme lack of space weighs heavily as an aspect to be taken into account for the purpose of establishing whether the impugned detention conditions were "degrading" from the point of view of Article 3*».

della Corte sarà divenuta definitiva, «*un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte*»²⁷⁰.

²⁷⁰ Sul punto, F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013.

3.4.2 I decreti svuota carceri

L'obiettivo di contrastare l'endemico sovraffollamento degli istituti penitenziari ha portato il legislatore nazionale ad intervenire ripetutamente – soprattutto a seguito della sentenza Torreggiani sopra esaminata – in materia di esecuzione penale, attraverso una serie di decreti definiti, appunto, “svuota-carceri”. Tale espressione, a ben vedere, è entrata «*nel lessico dei penalisti*»²⁷¹ già a partire dal 2010²⁷², in riferimento alla legge che – come meglio si vedrà oltre – ha introdotto una significativa modifica in materia di detenzione domiciliare²⁷³. Come evidenziato in dottrina, quantomeno in origine, la locuzione “svuotacarceri” – ancorché «*eccessiva e inelegante*» non sembrava del tutto «*carica di connotazioni negative*»²⁷⁴; al contrario, il tentativo di ridurre la popolazione carceraria «*entro limiti fisiologici, coerenti con la disponibilità di posti negli istituti penitenziari*» rappresentava indubbiamente uno strumento fondamentale per superare il contrasto – evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale ed europea – tra le condizioni di vita dei detenuti e il principio di umanità della pena²⁷⁵. In questa logica, ben si comprende la scelta, da parte del legislatore, di rinunciare all'esecuzione della pena in carcere. Nondimeno, con il passare degli anni, l'espressione “svuotacarceri” sembrerebbe aver assunto un'accezione spregiativa, vale a dire quella di «*cieco 'sversamento' nella società del pericoloso contenuto dei penitenziari*»²⁷⁶: in questa diversa prospettiva, la locuzione in esame risulta peraltro sganciata dall'idea posta alla base di tutti quei provvedimenti legislativi che hanno cercato di evitare la permanenza ovvero

²⁷¹ Cfr. E. DOLCINI, *Novità legislative – progetti e proposte. A proposito di "leggi svuotacarceri"*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2018, p. 227 ss.

²⁷² Si fa riferimento alla L. 26 novembre 2010, n. 199.

²⁷³ Così S. TURCHETTI, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare? Considerazioni a margine della l. 26 novembre 2010, n. 199*, in *Dir. pen. cont.*, 14 dicembre 2010.

²⁷⁴ E. DOLCINI, *Novità legislative – progetti e proposte. A proposito di "leggi svuotacarceri"*, cit., p. 227 ss.

²⁷⁵ Cfr. E. DOLCINI, *Novità legislative – progetti e proposte. A proposito di "leggi svuotacarceri"*, cit., p. 227 ss.

²⁷⁶ G. GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza penale e populismo penale*, in *Quest. Giust.*, 27 giugno 2014, p. 3 ss.

l'ingresso in carcere di chi, sulla base della nostra Costituzione o del «*buon senso*», non avrebbe dovuto entrarvi o restarvi²⁷⁷.

Ciò posto, tra i principali Decreti “svuotacarceri” viene in rilievo anzitutto il d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 – convertito in Legge 17 febbraio 2012, n. 9, recante “*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*” – finalizzato essenzialmente a contrastare il sovrappopolamento degli istituti penitenziari sul territorio nazionale. Nella medesima prospettiva, si collocano due decreti del 2013: il d.l. n. 78 del 1° luglio 2013, n. 78 (conv. in l. 9 agosto 2013, n. 94) – volto a fornire una prima risposta organica al delicato problema del sovraffollamento penitenziario – ed il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 – conv. in l. 21 febbraio 2014, recante “*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*”. Quest’ultimo, ad esempio, ha previsto – all’art. 4, per un periodo di due anni dall’entrata in vigore del decreto medesimo, un aumento, da 45 a 75 giorni per ogni semestre di pena scontata, della detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata di cui all’art. 54 l. n. 354 del 1975²⁷⁸.

²⁷⁷ Cfr. G. GIOSTRA, *Questione carceraria, insicurezza penale e populismo penale*, cit., p. 3 ss.

²⁷⁸ Per un approfondimento sul punto, si veda F. CECCHINI, ‘Svuota-carceri’ e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito e successione di leggi penali nel tempo, in *Dir. pen. cont.*, 16 settembre 2014

3.4.3. Gli Stati Generali e il Tavolo tematico sulle misure alternative alla detenzione

La problematica relativa al sovraffollamento carcerario e alle condizioni dei detenuti negli istituti penitenziari ha portato all'adozione di diverse iniziative, tra cui spicca quella portata avanti dagli Stati generali. È noto, infatti, che su mandato del Ministro della Giustizia Andrea Orlando, duecento esperti del sistema sanzionatorio, del carcere e delle misure alternative alla detenzione si sono confrontati e hanno lavorato per mesi a un'autentica rivoluzione dell'esecuzione delle pene, attraverso l'istituzione di diciotto tavoli in diciotto diverse aree tematiche, aventi ad oggetto, appunto, l'esecuzione penale²⁷⁹. In particolare, nell'ambito del Tavolo 1 – relativo allo “*spazio della pena*” – si è discusso sullo stato delle carceri e dell'esecuzione della pena, valorizzando, tra l'altro, «*il ruolo delle misure alternative comportano una flessibilità della pena e quindi dello spazio, consentendo una valutazione in itinere del percorso di risocializzazione del detenuto e, come molti esperti affermano da tempo, rappresentano un investimento in termini di sicurezza*»²⁸⁰. Dalla lettura del Documento finale, emerge chiaramente la centralità che il tema della delle misure alternative alla detenzione ha rivestito nell'ambito del lavoro portato

²⁷⁹ Per un approfondimento, si veda, tra gli altri, F. FIORENTIN, *La conclusione degli “stati generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016. Nello specifico, le tematiche trattate dai 18 gruppi di lavoro sono i seguenti: Tavolo 1 - Spazio della pena: architettura e carcere; Tavolo 2 - Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza; Tavolo 3 - Donne e carcere; Tavolo 4 - Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze; Tavolo 5 - Minorenni autori di reato; Tavolo 6 - Mondo degli affetti e territorializzazione della pena; Tavolo 7 - Stranieri ed esecuzione penale; Tavolo 8 - Lavoro e formazione; Tavolo 9 - Istruzione, cultura, sport; Tavolo 10 - Salute e disagio psichico; Tavolo 11 - Misure di sicurezza; Tavolo 12 - Misure e sanzioni di comunità; Tavolo 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato; Tavolo 14 - Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali; Tavolo 15 - Operatori penitenziari e formazione; Tavolo 16 - Trattamento. Ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo; Tavolo 17 - Processo di reinserimento e presa in carico territoriale; Tavolo 18 - Organizzazione e amministrazione dell'esecuzione penale.

²⁸⁰ Cfr. *Stati Generali dell'esecuzione penale tavoli tematici*, Tavolo 1, ove si evidenzia anche «*Le misure alternative per definizione si dovrebbero eseguire al di fuori delle mura dei nostri istituti di pena e sono state pensate dal legislatore proprio in alternativa al carcere. In realtà nella maggior parte dei casi prevedono e comportano un necessario passaggio in carcere del condannato e un percorso da intraprendere all'interno dell'istituto di pena che, per essere compiuto con successo, necessita, come si dirà, in seguito di spazi adeguati*».

avanti dagli Stati Generali, nella consapevolezza – espressa più volte nella Relazione – che *«le misure alternative alla detenzione, favorendo un progressivo reinserimento nella società del condannato, non rappresentano un modo per rendere ineffettiva la pena, bensì per renderne effettiva la funzione assegnatale dalla Costituzione»*²⁸¹.

In particolare, l'espiazione extramuraria abbatte, in modo drastico, l'indice di recidiva riducendo – e non di certo aumentando – le ragioni dell'insicurezza sociale²⁸².

Sotto tale angolo prospettico, gli Stati generali hanno evidenziato come non possa essere ritenuta sufficiente la scelta di spostare *«fuori dal recinto del carcere una parte dell'esecuzione penale»*²⁸³; al contrario, occorre indagare, in modo più compiuto, la natura della pena alternativa, individuandone gli obiettivi e le conseguenze da essa prodotta nei confronti del reo e della società. Valorizzando la funzione indubbiamente rieducativa e risocializzante della pena, gli Stati Generali hanno pertanto evidenziato come *«nessuna situazione soggettiva (tossicodipendente, immigrato, senza fissa dimora, ecc.) o nessun tipo di reato commesso può costituire di per sé esclusione dalle opportunità di recupero sociale»*. Di conseguenza, sebbene il legislatore possa prevedere requisiti e presupposti più rigorosi per l'accesso alle misure alternative in ragione della natura del reato e della gravità della pena, nondimeno il diniego di tali misure – si legge nella Relazione – *«non può mai dipendere dal solo titolo di reato della condanna in esecuzione, anziché dalla condotta del soggetto»*²⁸⁴.

In tale prospettiva, nel Documento finale, si è affermata la necessità di prevedere interventi normativi volti a rivisitare il variegato quadro di misure non detentive,

²⁸¹ Cfr. Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, in www.giustizia.it, p. 100.

²⁸² Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., p. 100.

²⁸³ Si afferma infatti che «La spinta risocializzante è contenuto prevalente e fondante della pena, e il recupero dei valori della convivenza sociale un fine primario, imposto dal rispetto della dignità della persona e dall'interesse comune alla composizione dei conflitti e alla ricostruzione dell'armonia dei rapporti, incrinati a causa della commissione di reati». Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., P. 65.

²⁸⁴ Cfr. Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., p. 11, ove si specifica infatti che *«Il percorso risocializzativo deve essere modulato sull'uomo e non sul fatto commesso. Non sono ammesse presunzioni legali di irrecuperabilità sociale»*.

anche alla luce delle ripetute sollecitazioni provenienti dall'Europa. Nello specifico, il catalogo delle misure non detentive previsto nell'ordinamento penitenziario deve essere riordinato e ampliato, anche «*mediante la revisione di una serie di automatismi e preclusioni che attualmente ne indeboliscono la portata*»²⁸⁵. Si richiede, più in generale, un ripensamento di fondo del concetto di pena alternativa al carcere, al fine di superare «*l'idea premiale ad essa spesso connessa, ma piuttosto intendendo la misura di comunità come un percorso di responsabilizzazione del reo e un'opportunità per il reinserimento sociale*»²⁸⁶. Ad esempio, quale valida alternativa al carcere potrebbe, si potrebbe pensare all'introduzione di una tipologia di sospensione della pena con messa alla prova dedicata agli alcol e tossicodipendenti che abbiano in corso – o che intendano intraprendere – un determinato programma di recupero. In particolare, rispetto alla fattispecie generale già prevista dall'art. 168-bis c.p., la nuova misure potrebbe prevedere «*un più elevato limite massimo edittale di pena, la necessaria connessione tra il reato e la condizione di dipendenza, il divieto di concessione della sospensione per più di due volte*»²⁸⁷.

Con specifico riguardo ai minori, si è poi manifestata la necessità di ampliare l'accesso alle misure alternative alla detenzione, eliminando sia i requisiti di carattere temporale – il cui mancato rispetto determina l'inammissibilità della richiesta (per esempio la metà della pena per la semilibertà) – sia tutti gli automatismi che precludono ai giudici di sorveglianza di entrare nel merito della richiesta (come prevede l'art. 4-bis ord. pen.)²⁸⁸.

Al fine di favorire l'accesso alle misure alternative alla detenzione anche nei confronti degli stranieri, il Documento finale degli Stati Generali ha messo chiaramente in luce l'esigenza di introdurre, nell'ambito della disciplina penitenziaria, una serie di sussidi e premi volti ad agevolare l'inserimento nei lavori remunerati interni al carcere e la previsione di «*strutture abitative oltre*

²⁸⁵ In tal senso, Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., p. 13.

²⁸⁶ Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., p. 13.

²⁸⁷ Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., p. 36.

²⁸⁸ Cfr. Tavolo 5.

alle comunità del territorio, che possano temporaneamente ospitare i giovani adulti in carico ai Servizi della Giustizia Minorile cui sono applicabili misure alternative al carcere»²⁸⁹. Più in generale, posto che l'applicazione di tali misure presuppone, di fatto, la sussistenza di determinati requisiti oggettivi – tra cui spiccano, in particolare, la necessaria esistenza di una dimora stabile e di un nucleo familiare entro cui collocare il detenuto – «l'estrema difficoltà per gli stranieri di accedere a tali misure per mancanza dei presupposti necessari sarebbe di molto attenuata qualora esistessero strutture in cui poter collocare gli stranieri responsabili di reati seri ma non gravissimi». Questa capacità di accoglienza, secondo il Documento finale degli Stati generali, dovrebbe essere peraltro «costruita a livello locale, sul modello di quanto realizzato nel Comune di Brescia, con iniziative di housing sociale, da realizzarsi anche mediante convenzioni con privati».

Infine, in merito alla tutela dei soggetti con disagio psichico, si è evidenziato come appaia sempre più necessario consentire – attraverso una serie di provvedimenti normativi²⁹⁰ – alle persone affette da tali patologie, «l'espiazione della pena in forme alternative, compatibilmente con le esigenze di sicurezza». Tali forme, nello specifico, «dovranno armonizzarsi con le esigenze di cura, equiparando la posizione di chi è affetto da grave patologia psichiatrica a quella di chi è affetto da grave patologia fisica»²⁹¹.

²⁸⁹ Tavolo 7, proposta 1.

²⁹⁰ Cfr. a proposta 3 del Tavolo 10, implicante la revisione degli artt. 147 e 148 c.p. che regolano gli interventi urgenti a tutela della salute.

²⁹¹ Stati Generali sull'esecuzione penale, *Documento Finale*, cit., p. 28.

3.4.4. Mancata attuazione della Legge Delega n. 103/2017

Come è noto, il 2 ottobre 2018 sono stati emanati tre decreti legislativi²⁹² volti a riformare l'ordinamento penitenziario, in (parziale) attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017 (cd. Riforma Orlando)²⁹³. I principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge delega sembravano, in particolare, testimoniare «*l'effettiva volontà di spianare una via molto larga per il Governo, affinché esso potesse rimediare ad alcune disfunzioni di lunga data e ad altre più recenti, figlie del buio periodo del sovraffollamento carcerario e delle sanzioni della Corte CEDU nei confronti del nostro Paese*»²⁹⁴.

Si è concluso, in tal modo, il programma di riforma dell'Ordinamento penitenziario avviato proprio attraverso la «*felice esperienza degli Stati Generali dell'esecuzione penale*», fortemente voluta dall'allora ministro della Giustizia Andrea Orlando²⁹⁵.

Tra le novità più rilevanti della riforma, di carattere generale, vi è indubbiamente la riscrittura dell'art. 1 della legge del 1975, la quale rappresenta una sorta di “manifesto” dell'intero ordinamento penitenziario, incidendo, in modo significativo, sul sistema dell'esecuzione e della pena²⁹⁶. Per la prima volta,

²⁹² Si fa riferimento, in particolare, ai decreti legislativi n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018: il primo prevedeva la “Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103”; il secondo riguarda la “*Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”; il terzo, infine, aveva ad oggetto “*Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”.

²⁹³ A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2018.

²⁹⁴ G. PACCAGNELLA CASARI, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 3, 2019, p. 1 ss.

²⁹⁵ M. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione Giustizia*, 9 novembre 2018. Per un approfondimento, si veda anche A.M. CAPITTA, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2019.

²⁹⁶ In particolare, l'art. 11 del d.lgs. n. 123 del 2018 ha riscritto interamente l'art. 1 della legge sull'ordinamento penitenziario, prevedendo, al primo comma, che «*Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere,*

infatti, si è stabilito espressamente cosa debba intendersi per «*rieducazione della pena*», ancorando tale concetto all'attuazione di trattamenti improntati a modelli di autonomia, responsabilità, socializzazione e integrazione²⁹⁷. La riforma in esame ha inciso altresì sull'art. 13 della legge del 1975, la quale aveva consacrato, per la prima volta, l'impostazione relativa al trattamento esecutivo della pena²⁹⁸.

Ai fini che qui maggiormente rilevano, pare opportuno evidenziare che – in linea con la legge delega e con le istanze di valorizzazione della finalità rieducativa del condannato – il d.l. n. 123 del 2018 ha cercato di intervenire con un «*restyling delle norme processuali, tanto dell'ordinamento penitenziario quanto del codice di procedura penale*», prevedendo, tra l'altro: i) diverse modifiche nell'ambito della esecuzione delle misure extramurarie e delle pene accessorie; ii) tempi più celeri di definizione dei procedimenti della magistratura di sorveglianza al fine di rendere «*più rapida la risposta alle richieste finalizzate alla concessione di una misura alternativa*»; iii) talune peculiari «*garanzie processuali sia con riguardo alla partecipazione dell'interessato all'udienza, sia in ordine alla pubblicità dell'udienza che si svolge innanzi al tribunale di sorveglianza*»²⁹⁹.

Con specifico riguardo alle misure alternative alla detenzione, giova considerare come il d.lgs. n. 123 del 2018 abbia inciso anche sull'art. 678 c.p.p., prevedendo, tra l'altro un nuovo comma *1-ter*, volto a ridimensionare l'ambito di operatività del procedimento di sorveglianza, proprio nel caso in cui venga in rilievo la concessione di una misura alternativa³⁰⁰. In particolare, la nuova norma prevede

orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione».

²⁹⁷ Cfr. G. PACCAGNELLA CASARI, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, cit., p. 4 ss.

²⁹⁸ L'attuale formulazione dell'art. 13 prevede, tra l'altro, che «*Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale*».

²⁹⁹ A.M. CAPITTA, *La piccola riforma penitenziaria e le sue ricadute sul sistema*, cit., p. 11.

³⁰⁰ M. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, cit.

che, qualora la pena ancora da scontare per i soggetti cosiddetti “liberi sospesi” – di cui all’art. 656, comma 5, c.p.p. – non sia superiore a diciotto mesi, pur rimanendo nell’ambito delle attribuzioni funzionali del Tribunale di sorveglianza, il potere di decidere in via provvisoria sulle istanze inviate al Tribunale di misura alternativa spetta al magistrato “relatore” (designato secondo le procedure tabellari), il quale decide «*con ordinanza emessa “senza formalità” entro un termine assegnato dal Presidente*»³⁰¹.

Se viene emessa tale ordinanza, la sua esecutività resta sospesa per il termine di 10 giorni entro cui gli interessati possono fare opposizione: in questo caso, si procederà – previa fissazione dell’udienza – con il rito ordinario. Se invece il predetto termine decorre senza che vi sia stata opposizione, il Tribunale si riunisce in Camera di consiglio e, senza alcuna formalità – dunque, in assenza delle parti – si procede alla conferma del provvedimento provvisorio, mentre qualora il Tribunale decida di non confermare l’ordinanza del Magistrato, verrà fissata l’udienza partecipata per proseguire con il rito ordinario.

La previsione di un procedimento “semplificato” si fonda sull’esigenza di «*razionalizzare le cadenze procedurali e di accelerare i tempi decisionali della magistratura di sorveglianza*»³⁰². L’obiettivo, in sostanza, è stato quello di puntare a economizzare il tempo e di decongestionare, per quanto possibile, il sistema carcerario, attraverso «*una maggiore concedibilità di alcune misure alternative al carcere*»³⁰³. In senso critico, si è tuttavia evidenziato come la soluzione prospettata dalla riforma in esame abbia dimostrato comunque «*scarso coraggio nell’affrontare il vero problema della giurisdizione di sorveglianza, costituito da un organico inadeguato alle domande - sempre maggiori - di giustizia penitenziaria*»³⁰⁴.

³⁰¹ M. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, cit.

³⁰² C. FIORIO, *Carcere: la riforma dimezzata*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 3, 2019, p. 740 ss.

³⁰³ S. PAGNINI, *Il “nuovo” procedimento di sorveglianza semplificato in materia di misure alternative*, in *Almus*, 6 aprile 2020.

³⁰⁴ C. FIORIO, *Carcere: la riforma dimezzata*, cit., p. 740 ss.

Particolarmente rilevanti appaiono poi le modifiche relative al potere del Tribunale –nell’ambito del procedimento di revoca delle misure alternative di decidere – ai sensi del nuovo art. 51-ter ord. pen. – anche in ordine all’eventuale sostituzione della misura con un’altra di diversa natura, nonché quello dello stesso magistrato di sorveglianza di riesame di adottare il provvedimento di cessazione della misura alternativa divenuta non più ammissibile.

Senonché, giova evidenziare come, all’indomani dell’entrata in vigore della riforma, parte della dottrina abbia mostrato, sin da subito, un «*profondo rammarico per le scelte compiute in sede di ‘seconda’ attuazione della delega*», soprattutto in relazione alla mancata attuazione di alcuni criteri di legge delega, tra cui in particolare quelli relativi all’ampliamento delle misure alternative³⁰⁵.

³⁰⁵ A. DELLA BELLA, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, cit., ove si è messo in luce come, mentre la mancata attuazione in materia di misure alternative potrebbe trovare una qualche giustificazione «*alla luce della diversa visione di politica criminale espressa dalla nuova compagine governativa, la mancata attuazione del criterio di legge delega relativo al potenziamento dell’assistenza psichiatrica – che si è tradotta in una puntigliosa soppressione di qualsiasi previsione del progetto Pelissero finalizzata ad intercettare e a rispondere al disagio psichico di detenuti e internati – non trova ragionevole giustificazione. Qualsiasi sia la visione di politica criminale che si persegua, residua in capo allo Stato l’obbligo inderogabile di tutelare la salute fisica e psichica dei soggetti affidati alla sua custodia: lo impone il principio dell’umanità del trattamento ex art. 27 co. 3 Cost. ma, ancor prima, il carattere inviolabile della vita, della salute e della dignità della persona sancito nell’art. 2 Cost.*».

CAPITOLO QUARTO

IL PROCEDIMENTO DI APPLICAZIONE EXTRAMURARIA DELLE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE: LA DETENZIONE DOMICILIARE

Sommario: 4.1. La notifica dell'ordine di esecuzione e del decreto di sospensione. – 4.2. L'istanza volta ad ottenere l'applicazione della misura alternativa alla detenzione. – 4.3. La detenzione domiciliare: i requisiti per la concessione. – 4.4. Il procedimento di sorveglianza. – 4.5. Le tipologie di detenzione domiciliare. – 4.6. La revoca e la cessazione della misura.

4.1. La notifica dell'ordine di esecuzione e del decreto di sospensione

Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, il Codice di procedura penale consente – in presenza di determinate condizioni – al condannato (in via definitiva) di espiare la propria pena detentiva fuori dal carcere, chiedendo al Tribunale di Sorveglianza di essere ammesso – sussistendone i presupposti – ad una delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento. In particolare, il co. 5 dell'art. 656 c.p.p. prevede che l'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione devono essere notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o – in difetto – al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione – previste agli artt. 47, 47-ter e 50, comma 1, ord. pen. e all'art. 94 T.U. stup. – ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 del medesimo testo unico. È bene precisare che, per espressa previsione legislativa, l'avviso in esame deve contenere l'indicazione per cui, qualora non venga presentata alcuna istanza – così come nel caso in cui la stessa risulti inammissibile – l'esecuzione della pena avrà corso immediato³⁰⁶. La fondamentale rilevanza della notifica in esame è stata più volte affermata dalla

³⁰⁶ Sul punto, M.A. BRANCAFORTE, *La verifica sulla correttezza e tempestività delle procedure di esecuzione*, in *antoniocasella.eu*.

giurisprudenza di legittimità, laddove ha dichiarato, ad esempio, l'illegittimità del decreto di irreperibilità pronunciato a seguito di «*mancata notificazione di un ordine di esecuzione e sospensione di pena detentiva nei confronti di condannato del quale sia nota la residenza all'estero ma che non sia stato ivi reperito, se il decreto medesimo non è preceduto da nuove ricerche circa il luogo di effettiva residenza all'estero del condannato medesimo*»³⁰⁷. La questione problematica che si è posta – su cui si sono recentemente pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione³⁰⁸ – ha riguardato la notifica dell'ordine di esecuzione al condannato resosi irreperibile³⁰⁹. In particolare, ci si è chiesto se la notifica dell'ordine di esecuzione con contestuale decreto di sospensione – *ex art. 656, co. 5, c.p.p.* – al condannato resosi successivamente irreperibile, integri o meno l'inizio della esecuzione ai sensi dell'art. 172, co. 4, c.p., e dunque ai fini dell'estinzione delle pene della reclusione e della multa per decorso del tempo. Come è noto, il decorso del tempo – rilevante ai suddetti fini – ha inizio il giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile e si interrompe con la carcerazione del condannato, cominciando nuovamente a decorrere qualora il condannato, una volta iniziata la esecuzione della pena mediante la carcerazione, vi si sottragga volontariamente con condotta di evasione. In deroga a tali ipotesi, l'art. 172 co. 5, c.p. prevede tuttavia che, qualora la eseguibilità della pena dipenda *ex lege* dalla scadenza di un termine o dal verificarsi di una condizione, il *dies a quo* debba essere individuato nel momento della scadenza di detto termine o al verificarsi della condizione.

Ebbene, secondo le Sezioni Unite, il procedimento di sospensione (temporanea) della esecuzione della pena detentiva – previsto dall'art. 656, co. 5, c.p.p. – non rientra in una delle ipotesi previste dall'art. 172, dovendo pertanto trovare applicazione la normativa generale disciplinata al co. 4 della medesima norma³¹⁰.

³⁰⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 5 luglio 2005, n. 2721, in *C.E.D. online*

³⁰⁸ Cass., Sez. Un., 16 luglio 2021, n. 12, in *C.E.D. online*.

³⁰⁹ Per un approfondimento, si veda E. ANDOLFATTO, *La prescrizione delle pene detentive brevi approda alle Sezioni Unite*, in *Sistema penale*, 22 aprile 2021.

³¹⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 16 luglio 2021, n. 12, cit.

4.2. L'istanza volta ad ottenere l'applicazione della misura alternativa alla detenzione

Ai sensi del co. 6, dell'art. 656 c.p.p., l'istanza volta ad ottenere l'applicazione della misura alternativa alla detenzione deve essere presentata dal condannato o dal difensore al pubblico ministero, che, a sua volta, è tenuto a trasmetterla – unitamente alla documentazione – al Tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero. È bene precisare che lo stesso Codice di rito afferma chiaramente che qualora tale istanza non sia «*corredata dalla documentazione utile*», essa – salvi i casi di inammissibilità – può comunque essere depositata nella cancelleria del tribunale di sorveglianza fino a cinque giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 666, comma 3, c.p.p.; resta salva, in ogni caso, la facoltà del Tribunale di sorveglianza di procedere anche d'ufficio alla richiesta di documenti o di informazioni, ovvero all'assunzione di prove a norma dell'articolo 666, comma 5, del medesimo codice. Il tribunale di sorveglianza decide non prima del trentesimo e non oltre il quarantacinquesimo giorno dalla ricezione della richiesta³¹¹.

Ai sensi dell'art. 677, co. 2-*bis* c.p.p., il condannato non detenuto ha l'obbligo, a pena di inammissibilità, di fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con la domanda con la quale chiede una misura alternativa alla detenzione o altro provvedimento attribuito dalla legge alla magistratura di sorveglianza. Si tratta di una norma tassativa, con la conseguenza che deve escludersi che l'obbligo incombente sul condannato non detenuto possa essere assolto attraverso il “recupero” di indicazioni equipollenti pur desumibili dagli atti processuali (quali le mere indicazioni circa il domicilio o la residenza dell'istante).

Ciò posto, ai fini che qui maggiormente interessano, giova evidenziare che, quando si parla di “alternativa al carcere”, si fa riferimento a quella peculiare «*risposta sanzionatoria al reato alternativa, appunto, rispetto alla pena*

³¹¹ Cfr. art. 656, co. 6, c.p.p.

carceraria e dunque diversa da questa per contenuto e struttura», anche se, allo stesso tempo, risulta «da essa dipendente, in quanto radicata sulla minaccia del carcere formulata dal legislatore in sede di comminazione»³¹². Nello specifico, le misure originariamente previste dalla legge del 1975 consistevano: nell'affidamento in prova al servizio sociale; nella semilibertà; nella liberazione anticipata. Nel corso del tempo, tuttavia, il “sistema” delle misure alternative ha subito un lento ed inarrestabile processo di logoramento, soprattutto a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso³¹³.

³¹² In tal senso, C. PERINI, *Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

³¹³ In tal senso, A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, cit., p. 299.

4.3. La detenzione domiciliare: i requisiti per la concessione

Una delle principali modalità di espiazione extramuraria della pena – volta, tra l’altro, a far fronte alla delicata problematica del sovraffollamento carcerario³¹⁴ – è rappresentata, storicamente, dalla detenzione domiciliare. Si tratta di una misura introdotta dalla legge n. 663 del 1986 (cosiddette Legge Gozzini), con la quale si è inteso anzitutto evitare «*l’inutile sofferenza del carcere*»³¹⁵. A ben vedere, infatti, la detenzione domiciliare – ancorata, come si vedrà, alla sussistenza di determinati requisiti direttamente previsti dalla legge – assolve a «*finalità prevalentemente umanitarie ed assistenziali*», essendo «*rivolta a tutelare situazioni costituzionalmente rilevanti, in particolare la maternità e la salute*»³¹⁶. Dal punto di vista strutturale, tale misura – disciplinata all’art. 47-ter dell’ordinamento penitenziario – consiste, essenzialmente, nell’obbligo di trascorrere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora (ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza) il periodo di tempo che andrebbe scontato in istituto penitenziario, potendosi allontanare da tale luogo soltanto con l’autorizzazione del magistrato di sorveglianza, per brevi periodi e particolari ragioni, in casi e in ore stabiliti, oltre che con la vigilanza delle forze dell’ordine.

A partire dal 2011, la detenzione domiciliare può essere altresì eseguita nelle cosiddette “case famiglia protette”, vale a dire in strutture finalizzate ad accogliere le detenute madri e i loro figli minori; in tal caso, tuttavia, l’accesso risulta condizionato non solo alla effettiva disponibilità di posti letto, ma anche alla loro istituzione sul territorio³¹⁷. Nell’evoluzione successiva della normativa³¹⁸, il ricorso alla misura in esame è stato sempre più esteso, attraverso

³¹⁴ M. GASPARI, M. LEONARDI, *La detenzione domiciliare*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1 ss.

³¹⁵ *Ex multis*, Cass., Sez. I, 1° ottobre 1996, n. 4837, in *DeJure*.

³¹⁶ Cfr. M. GASPARI, M. LEONARDI, *La detenzione domiciliare*, cit., p. 3.

³¹⁷ Sul punto si veda F. FIORENTIN, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 2620 ss.

³¹⁸ Si pensi, ad esempio, al decreto-legge n. 78 del 2013 – cosiddetto “svuota-carceri” – che, al fine di fronteggiare la dilagante emergenza carceraria, ha tentato di eliminare tutte quelle norme

l'ampliamento dei requisiti oggettivi e soggettivi³¹⁹. Ad oggi, infatti, le ipotesi di detenzione domiciliare appaiono molteplici, andando a soddisfare «*finalità fra loro molto diverse e addirittura convivono ipotesi tra loro sovrapponibili*»³²⁰.

In generale, l'art. 47-ter della legge sull'ordinamento penitenziario pone, ai fini della concessione della misura in esame, una serie di condizioni di natura oggettiva e temporale.

In particolare, la «*prima ipotesi*» di detenzione domiciliare – ossia quella “ordinaria” – «*è ammessa per pene, anche residue, fino ai 4 anni di reclusione, oppure per l'intera pena dell'arresto*»³²¹. È evidente che, in tal caso, possono venire in rilievo pene relativamente lunghe, inflitte per reati particolarmente gravi. In questa prospettiva, si è affermato che la finalità umanitaria propria dell'ipotesi tradizionale di detenzione domiciliare sembrerebbe giustificare anche l'assenza, in concreto, di «*contenuti risocializzanti*»³²².

La funzione umanitario-assistenziale, propria della detenzione ordinaria, emerge chiaramente dalla tipologia di soggetti alla quale può essere concessa³²³. In particolare, il comma 1 del richiamato 47-ter prevede che la misura in esame possa essere applicata unicamente a determinate categorie di soggetti, ritenute meritevoli di un'alternativa alla detenzione tradizionale proprio in virtù del fatto che versano in situazioni particolari³²⁴. La detenzione domiciliare, pertanto, può

– introdotte dalla richiamata legge “*ex Cirielli*” – che «*rendevano precluso o comunque più difficoltoso l'accesso ai benefici da parte di coloro che sono stati dichiarati recidivi reiterati in sentenza di condanna*». In particolare, la legge in esame ha soppresso il divieto di concessione della detenzione domiciliare tra i 3 e i 4 anni di pena, nonché il divieto di accesso alla detenzione domiciliare infra-biennale. Cfr. I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³¹⁹ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, in *ADR-L'altro diritto*, il quale evidenzia come «*all'aumento dei limiti edittali, all'inclusione di ulteriori soggetti beneficiari di questa misura, dall'individuazione di nuove finalità alla differenziazione delle condizioni d'ammissibilità*».

³²⁰ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³²¹ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³²² V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 643 ss.

³²³ Cfr. R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Nel Diritto Editore, 2018, p. 1383, secondo cui, al contrario, nella misura in esame «*risulta più velata la funzione rieducativa o risocializzatrice*».

³²⁴ Così I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit., Nello stesso senso, G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit., p. 249.

essere concessa: a) alle donne incinte ovvero alle madri di prole inferiore a 10 anni con lei convivente³²⁵; b) al padre che si trova nelle stesse condizioni richieste alla madre e che abbia la potestà sui figli (e sempre che la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere la prole)³²⁶; c) alle persone che versano in uno stato di salute particolarmente grave da necessitare di costanti contatti con i presidi sanitari del territorio³²⁷; d) ai condannati che abbiano compiuto i 60 anni di età e affetti da patologie gravi o parzialmente invalidanti³²⁸; e) a persone che non abbiano compiuto i 21 anni di età, per motivi di lavoro, famiglia, salute e studio³²⁹. Da ultimo, giova evidenziare come la Corte costituzionale, nel 2003³³⁰, abbia aggiunto – tra le condizioni di accesso alla detenzione domiciliare – anche la posizione della madre condannata (ovvero quella del padre nelle condizioni dell’art 47-ter comma 1, lett. b), laddove essi

³²⁵ Con la sentenza n. 177 del 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 47-ter o.p., nella parte in cui non limitava la punibilità per evasione all’allontanamento dal domicilio solo se protratto per più di dodici ore, come stabilito dall’art. 47 sexies, comma 2 o.p., sul presupposto di cui all’art. 47 quinquies, comma 1 o.p., che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Secondo la Corte, infatti, «*costituisce un tertium comparationis omogeneo e pertinente la corrispondente, ma più flessibile, disciplina degli allontanamenti dal domicilio applicabile alla madre che si trovi in detenzione domiciliare speciale*». Al riguardo, si veda A. PULVIRENTI, *Inosservanze degli orari di rientro nel domicilio: equiparato il regime della detenzione domiciliare generica (per la detenuta madre) a quello della detenzione domiciliare speciale*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2010, p. 470.

³²⁶ La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 211 del 25 ottobre 2018, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 47 ter, comma 1 lett. b) e comma 8 della Legge n. 354 del 26 luglio 1975 (ordinamento penitenziario, d’ora in avanti o.p.), «*nella parte in cui non limita la punibilità per il delitto di evasione (art. 385 c.p.) al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall’art. 47 sexies, commi 2 e 4 o.p., sul presupposto di cui all’art. 47 quinquies, comma 1 o.p., che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti*».

³²⁷ Sul punto, I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit. La Corte di Cassazione ha affermato che, ai fini della concessione della misura in esame, le condizioni di salute particolarmente gravi non devono comunque consistere «*in patologie incompatibili con lo stato di detenzione o comunque dalla prognosi infausta, ben potendo essere ravvisate in una o più alterazioni della funzionalità psico-fisica dell’imputato, caratterizzate da un elevato grado d’intensità e idonee a rendere ancora più afflittiva l’espiazione della pena in istituto*» (Cfr. Cass., Sez. I, 25 giugno 1990, n. 1989, in *C.E.D. online*).

³²⁸ M. NIRO, M. SIGNORINI, *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, CEDAM, 2010, p.143 ss.

³²⁹ La dottrina ha messo in rilievo come, dalla generica formulazione della legge, si desumerebbe la volontà, da parte del legislatore, di «*limitare l’ingresso in carcere a soggetti molto giovani, anche se non più minorenni, che potrebbero venire irrimediabilmente influenzati dal contatto con l’ambiente carcerario*» (I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.).

³³⁰ Cfr. Corte cost., 24 novembre-5 dicembre 2003, n. 350, in www.cortecostituzionale.it.

siano conviventi con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante³³¹. A partire dal 2013, inoltre, è venuto meno il precedente divieto di accesso al beneficio per i cosiddetti recidivi reiterati³³²; al contrario, come già evidenziato, tale misura resta preclusa ai condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis*. Sul punto, peraltro, è recentemente intervenuta anche la Corte costituzionale, che ha ritenuto tale norma non manifestamente irragionevole. La Corte, infatti – pronunciandosi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione³³³ – ha ritenuto che tale preclusione non sia contraria al principio di finalizzazione rieducativa della pena³³⁴.

³³¹ P. PITTARO, *La Consulta estende la detenzione domiciliare alla madre convivente con il figlio invalido totale*, (Commento a C. Cost. 5 dicembre 2003, n. 350), in *Famiglia e diritto*, 2004, p. 154 ss.;

³³² Cfr. F. ANTONELLI, *La detenzione domiciliare*, in *Studiocataldi.it*, 8 giugno 2021

³³³ Cass., Sez. I, 18 febbraio 2019, n. 89, in *C.E.D. online*, la quale dubitava della «*intrinseca ragionevolezza della preclusione assoluta così istituita, e della sua conformità ai principi di rieducazione e di personalità e proporzionalità che dovrebbero sorreggere la risposta punitiva in ogni momento della sua attuazione*».

³³⁴ Cfr. Corte cost., 12 marzo 2021, n. 50, in *Per un approfondimento*, si veda G. LEO, *Detenzione domiciliare ordinaria: non illegittima la preclusione per i reati di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Sistema penale*, 16 marzo 2020.

4.4. Il procedimento di sorveglianza

Venendo all'esame specifico delle modalità di concessione della detenzione domiciliare, giova anzitutto evidenziare che essa – al pari delle altre misure alternative alla detenzione in carcere – viene “concessa” nella fase esecutiva della pena, dal Tribunale di sorveglianza, sebbene le sue concrete modalità di attuazione possano essere modificate dal magistrato di sorveglianza attraverso un procedimento semplificato e più celere.

Nello specifico, l'istanza di ammissione alla detenzione domiciliare può essere presentata a soggetti diversi a seconda della condizione in cui versa il soggetto richiedente.

Se il condannato è in libertà, la richiesta deve essere indirizzata al Pubblico Ministero della Procura che ha disposto la sospensione dell'esecuzione della pena³³⁵; sarà poi quest'ultimo a trasmettere la relativa istanza al Tribunale di Sorveglianza competente. Al contrario, qualora il condannato risulti già detenuto, l'istanza potrà essere presentata direttamente al Magistrato di Sorveglianza, il quale – a sua volta – disporrà la misura laddove accerti la sussistenza dei requisiti innanzi esposti; anche in tal caso, il Magistrato di Sorveglianza trasmetterà gli atti al Tribunale di Sorveglianza competente, ai fini della fissazione della relativa udienza. È interessante evidenziare sin d'ora che – qualora si tratti di un condannato affetto da AIDS conclamata ovvero da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave – l'istanza dovrà essere corredata anche da idonea certificazione come previsto nell'art. 5

³³⁵ In particolare, il comma 10 dell'art. 656 c.p.p. – così come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. b), n. 4, del D.L. 1° luglio 2013, n. 78, convertito nella L. 9 agosto 2013, n. 94 – precisa che «se il condannato si trova agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, e se la residua pena da espiare determinata ai sensi del comma 4-bis non supera i limiti indicati dal comma 5, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardo al tribunale di sorveglianza perché provveda alla eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui al comma 5. Fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato permane nello stato detentivo nel quale si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti. Agli adempimenti previsti dall'articolo 47 ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, provvede in ogni caso il magistrato di sorveglianza».

comma 2 della 231/99. Il rigetto dell'istanza di accesso alla detenzione domiciliare comporterà l'inizio – o la ripresa – della “normale” esecuzione della pena in carcere.

Nel momento in cui dispone l'applicazione della detenzione domiciliare, il Tribunale di Sorveglianza ha anche il compito di stabilire le relative prescrizioni, ai sensi dell'art. 284 c.p.p. in materia di arresti domiciliari. In particolare, il comma 4 dell'art. 47-ter o.p. prevede che *«Il tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, ne fissa le modalità secondo quanto stabilito dal secondo comma dell'articolo 284 del codice di procedura penale. Determina e impartisce altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare»*. Tali prescrizioni possono essere modificate, nel corso dell'esecuzione, dal Magistrato di Sorveglianza. In generale, l'obbligo di permanenza domiciliare rappresenta il contenuto specifico della detenzione domiciliare; soltanto in presenza di motivi eccezionali, infatti, tale obbligo può essere *«scalfito dal permesso di uscire dall'abitazione»*³³⁶, a conferma del fatto che la misura alternativa in esame persegue finalità solo minimamente rieducative³³⁷.

³³⁶ Cfr. I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit., ove si evidenzia che *«Il magistrato di sorveglianza può stabilire che in alcune ore del giorno al condannato sia permesso uscire dall'abitazione, di solito per motivi di lavoro. Tuttavia, questa possibilità è limitata ai soli casi in cui il beneficiario risulti essere assolutamente indigente oppure debba provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita»*.

³³⁷ Parte della dottrina ha tuttavia messo in luce come le prescrizioni impartite dal Tribunale di Sorveglianza – soprattutto alla luce dell'evoluzione normativa e applicativa dell'istituto – possono avere anche *«un contenuto risocializzante, non limitandosi pertanto ad una regolamentazione “In negativo”, cioè fatta di esclusivi divieti»* (cfr. M. GASPARI, M. LEONARDI, *La detenzione domiciliare*, cit.).

4.5. Le tipologie di detenzione domiciliare

Come già evidenziato, nel corso del tempo, la tendenza del legislatore è stata quella di introdurre – accanto all’ipotesi di detenzione domiciliare prevista dall’art. 47-ter della legge sull’ordinamento penitenziario – animata da finalità essenzialmente di tipo assistenziale e umanitario – numerose fattispecie di detenzione domiciliare, ciascuna caratterizzata da propri presupposti e da una disciplina in parte diversa da quella dettata per la misura “tradizionale”.

Si tratta di ipotesi particolari *«concedibili sulla base di presupposti e procedimenti diversi, come nel caso dell’esecuzione della pena presso il domicilio prevista dalla legge n. 199 del 2010, la quale, introdotta con carattere provvisorio, ma in seguito entrata a regime, condivide sostanzialmente il suo campo d’azione con la detenzione domiciliare generica biennale»*³³⁸.

In primo luogo, occorre evidenziare come la legge n. 165 del 1998 – oltre ad aver innalzato, a quattro anni, il tetto di pena detentiva entro cui può essere disposta la detenzione domiciliare tradizionale – abbia anche introdotto, in linea con quanto suggerito dagli orientamenti più recenti della dottrina³³⁹, una nuova forma di detenzione domiciliare – cosiddetta “biennale” – in quanto *«sganciata dai tradizionali presupposti soggettivi»*³⁴⁰.

Nello specifico, il co. 1-bis del citato art. 47-ter dispone espressamente che tale forma di detenzione domiciliare possa essere applicata *«per l’espiazione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l’affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati»*³⁴¹. La dottrina ha messo in luce come questa

³³⁸ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³³⁹ Si veda, sul punto, anche il Progetto Grosso di riforma del Codice penale, che addirittura annoverava la detenzione domiciliare tra le pene principali.

³⁴⁰ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 1383.

³⁴¹ Sono esclusi i condannati per i delitti – essenzialmente di stampo mafioso o terroristico – previsti dall’art. 4-bis della legge sull’ordinamento penitenziario

peculiare tipologia di detenzione domiciliare risulta ispirata, a ben vedere, da finalità ben diverse rispetto a quelle poste alla base della misura tradizionale, traendo origine «unicamente da esigenze politico-criminali di deflazione carceraria»³⁴². In altri termini, muovendo dal principio secondo cui è «preferibile evitare l'esperienza carceraria, di per sé criminogenica e stigmatizzante, a soggetti senza gravi reati a carico», il legislatore ha introdotto una peculiare tipologia di detenzione domiciliare, indirizzata ad una «platea di potenziali destinatari soprattutto in quei soggetti appartenenti alla criminalità dei cosiddetti colletti bianchi»³⁴³.

La legge 5 dicembre 2005, n. 251 (cosiddetta legge “ex Cirielli”) ha poi aggiunto il comma 01 all’art. 47-ter dell’ordinamento penitenziario, introducendo un’ulteriore peculiare ipotesi di detenzione domiciliare a favore di coloro che abbiano compiuto il settantesimo anno di età, senza peraltro prescrivere alcuna specifica condizione – diversa dal mero raggiungimento di tale età – ai fini della sua concessione³⁴⁴.

Secondo parte della dottrina, anche siffatta fattispecie di detenzione domiciliare si caratterizzerebbe per il perseguimento di una finalità «non certo risocializzante, ma dettata da esigenze umanitarie», anche in ragione del fatto che «il superamento di una certa soglia di età comporta delle difficoltà maggiori per chi si trova costretto in carcere»³⁴⁵.

Accanto alle ipotesi sopra indicate, tra le principali fattispecie di detenzione domiciliare – diverse da quella “ordinaria” – giova poi richiamare la misura prevista dalla legge 12 luglio 1999, n. 231, la quale ha introdotto all’art. 47-*quater* ord. pen., una peculiare forma di detenzione domiciliare in favore dei

³⁴² R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 1384.

³⁴³ A. SALVATI, *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, Rivista elettronica di dir. Pubblico, diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”, p. 1 ss.

³⁴⁴ V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 653 ss. In particolare, la misura in esame è applicabile qualunque sia la durata della pena della reclusione inflitta.

³⁴⁵ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

condannati affetti da AIDS conclamata o da grave *deficit* immunitario. In particolare, la norma in esame ha previsto che, nei confronti di tali soggetti più deboli, la detenzione domiciliare possa essere disposta anche oltre i limiti di pena previsti dalle norme precedenti. Si tratta, secondo l'orientamento prevalente in dottrina, di una previsione destinata a segnare «*un nuovo capitolo nella farraginoso storia della detenzione domiciliare*»³⁴⁶. Il legislatore, infatti, introducendo tale forma di detenzione domiciliare “speciale”, sembrerebbe aver voluto evitare ai condannati affetti da AIDS conclamata la permanenza in carcere, vale a dire in un luogo che «*continua ad essere un luogo altamente a rischio di contagio non per le modalità di trasmissione del virus che non differiscono da quelle in ambiente libero, ma per l'eccessiva promiscuità, per l'affollamento che raggiunge soglie intollerabili e soprattutto per le carenze del sistema sanitario penitenziario acuite dall'inerzia del legislatore*»³⁴⁷.

In questa prospettiva, la *ratio* dell'istituto parrebbe fondarsi sulla tutela del diritto alla salute e sulla necessità di rispettare le fondamentali esigenze umanitarie nell'esecuzione della pena. Da qui, la necessità di svincolare, nei confronti di tali soggetti, l'applicazione del beneficio in esame alla entità della pena e alla natura del reato commesso, estendendone l'ambito operativo anche in favore degli internati. In particolare, per i condannati affetti da AIDS, l'accesso alla detenzione domiciliare risulta essenzialmente subordinato a tre diversi presupposti: il primo, di natura soggettiva, riguarda le condizioni di salute del condannato, che devono essere puntualmente attestate dalla certificazione del servizio sanitario pubblico o penitenziario; il secondo, di matrice oggettiva, attiene invece al programma di cura e di assistenza, che deve risultare concretamente attuabile; infine, per espressa previsione legislativa, la misura non può essere concessa laddove il condannato abbia già usufruito di analoga misura e questa sia stata revocata da meno di un anno.

³⁴⁶ E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 869

³⁴⁷ Cfr. V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario, commento articolo per articolo* Cedam, Padova II ed., 2000, sub art. 47 *quater*, p. 473 ss.

Un'ulteriore peculiare forma di detenzione domiciliare è quella prevista per gli ultrasessantenni ai sensi dell'art. 47-ter, co. 01, della legge n. 354 del 1975. In generale, tale norma – introdotta con l'art. 7, comma 2, l. n. 251 del 2005 (cosiddetta legge *ex Cirielli*)³⁴⁸ ed inserita, in modo emblematico, al co. 01 della legge sull'ordinamento penitenziario – stabilisce che la pena della reclusione, indipendentemente dalla sua durata, complessiva o residua, «possa» essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando il condannato abbia compiuto i settant'anni di età.

Come di recente affermato anche dalla Corte costituzionale, tale previsione mira a dettare una disciplina più favorevole per il condannato ultrasessantenne anche rispetto a quella prevista dal co. 1, lett. d) dello stesso articolo, il quale consente l'espiazione della pena della reclusione nella forma della detenzione domiciliare al condannato che abbia compiuto i sessant'anni, *«alla duplice condizione – però – che si tratti di pena, anche residua, non superiore a quattro anni, e che il condannato sia “inabile anche parzialmente”»*³⁴⁹.

L'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza evidenzia come la norma sia ispirata da una duplice *ratio*: da un lato, vi è la presunzione del legislatore circa una diminuzione della pericolosità sociale del condannato ultrasessantenne; dall'altro, vi è la presunzione secondo cui *«il carico di sofferenza associato alla permanenza in carcere cresce con l'avanzare dell'età, e con il conseguente sempre maggiore bisogno, da parte del condannato, di cura e assistenza personalizzate, che difficilmente gli possono essere assicurate in un contesto intramurario, caratterizzato dalla forzata convivenza con un gran numero di altri detenuti di ogni età»*³⁵⁰.

Secondo parte della dottrina, anche siffatta fattispecie di detenzione domiciliare si caratterizzerebbe per il perseguimento di una finalità *«non certo risocializzante, ma dettata da esigenze umanitarie»*, tenendo conto del fatto che

³⁴⁸ Nello specifico, la disposizione è stata inserita durante i lavori preparatori mediante l'emendamento 4.25, posto in essere dalla Commissione Giustizia e approvato nella seduta del 15 dicembre 2004, in Atti Camera. XIV leg. Discussioni, sed. 15 dicembre 2004.

³⁴⁹ Cfr. Corte cost., 31 marzo 2021, 2021, n. 56, in www.cortecostituzionale.it

³⁵⁰ In tal senso, Corte cost., 31 marzo 2021, 2021, n. 56, cit.

«il superamento di una certa soglia di età comporta delle difficoltà maggiori per chi si trova costretto in carcere»³⁵¹.

La misura in esame è applicabile qualunque sia la durata della pena della reclusione inflitta; sennonché, «a fare da contrappasso all'assenza di requisiti positivi e limiti edittali», la medesima disposizione prevede «un nutrito elenco di preclusioni basate sul titolo di reato o sulla carriera criminale del condannato»³⁵². Sennonché, recentemente, la Corte costituzionale³⁵³ ha dichiarato illegittima la preclusione assoluta alla detenzione domiciliare per il condannato ultrasettantenne recidivo contenuta nella formulazione originaria della norma. La Corte, infatti, evidenziando un'anomalia del sistema – derivante dal fatto che il co. 01 sia l'unico, nell'intero ordinamento penitenziario, a far discendere conseguenze radicalmente preclusive di una misura alternativa a carico di chi sia stato condannato con l'aggravante della recidiva – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione limitatamente alle parole «né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale», con la conseguenza che anche gli ultrasettantenni condannati a una pena detentiva potranno essere ammessi alla detenzione domiciliare anche se dichiarati recidivi. In tal caso, infatti, spetterà alla magistratura di sorveglianza il compito di valutare, caso per caso, se il condannato «sia in concreto meritevole di accedere a questa particolare misura alternativa alla detenzione, tenuto conto anche della sua eventuale residua pericolosità sociale»³⁵⁴.

Come sopra evidenziato, la legge 8 marzo 2001, n. 40³⁵⁵, ha introdotto la cosiddetta “detenzione domiciliare speciale” per le detenute madri di prole di età

³⁵¹ In tal senso, I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³⁵² V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 653 ss., ove si specifica che «La legge infatti esclude dalla detenzione domiciliare per ultrasettantenni chi ha commesso un delitto contro la personalità individuale, tra quelli previsti nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I, o un delitto sessuale, o uno dei delitti elencati all'art. 51, comma 3-bis c.p.p. oppure all'art. 4-bis ord. pen.».

³⁵³ Corte cost., 31 marzo 2021, 2021, n. 56, cit.

³⁵⁴ Corte cost., 31 marzo 2021, 2021, n. 56, cit. Per un approfondimento sul punto, si veda, tra gli altri, D. CANGIANO GAMBARDELLA, *La detenzione domiciliare per i condannati recidivi ultrasettantenni*, in *iusinitinere.it*, 11 giugno 2020.

³⁵⁵ A tal proposito, P. CANEVELLI, *Commento alla legge 8.03.2001, n° 40*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2001, p. 813 ss.

non superiore ai dieci anni, nonché per i padri (detenuti) in caso di morte o di impossibilità da parte della madre. Si tratta di una misura alternativa alla detenzione che mira, in sostanza, a «valorizzare le situazioni utili a ristabilire positive relazioni del detenuto con la propria famiglia e soprattutto di abolire la cosiddetta “carcerazione dell’infante”»³⁵⁶. La differenza principale tra l’accesso alla detenzione domiciliare “ordinaria” – limitata alle sole madri condannate ad una pena detentiva inferiore a quattro anni – e la detenzione domiciliare “speciale” si fonda sul fatto che, in relazione a quest’ultima, tale limite non sussiste. È bene precisare tuttavia che l’ampliamento applicativo è stato controbilanciato dalla previsione di talune condizioni più severe per l’accesso, fra cui, in particolare: i) «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli»; ii) l’insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti»; iii) la circostanza che la condannata abbia espiato «almeno un terzo della pena ovvero (...) quindici anni nel caso di condanna all’ergastolo (...)»³⁵⁷. Come ribadito anche dalla Corte costituzionale, la *ratio* giustificativa dell’istituto deve essere rinvenuta non già nella volontà di predisporre uno speciale beneficio a favore della condannata, bensì nel preminente «interesse dei bambini, che non devono essere eccessivamente penalizzati dalla differenza di situazione delle rispettive madri in riferimento alla gravità dei reati commessi ed alla quantità di pena già espiata»³⁵⁸.

Proprio alla luce dell’indicata *ratio*, la giurisprudenza costituzionale ha significativamente ampliato, nel corso del tempo, l’ambito applicativo della misura, rimuovendo taluni impedimenti alla sua concessione. In particolare, la Corte costituzionale³⁵⁹ – all’esito di un lungo percorso di valorizzazione delle

³⁵⁶ Cfr. A. SALVATI, *L’evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

³⁵⁷ L. MORONI, *L’accesso alla detenzione domiciliare speciale tra automatismi irragionevoli e addizioni non necessarie. A margine Corte Cost. sent. n. 18/2020*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. 1, 2021, p. 276.

³⁵⁸ Cfr. Corte cost., 22 novembre 2018, n. 211, in *www.cortecostituzionale.it*.

³⁵⁹ Corte cost., 14 febbraio 2020, in *www.cortecostituzionale.it*. La questione di legittimità costituzionale traeva origine dalla vicenda di una donna, cui era stata rigettata l’istanza di detenzione domiciliare speciale; condannata a una lunga pena per reati di associazione a delinquere di tipo mafioso, estorsione continuata e ricettazione, la donna era madre di una

necessità di cura genitoriale per i figli minori o per le persone disabili³⁶⁰ – ha ammesso la possibilità di “sganciare” la misura dal limite sino ad allora vigente (vale a dire quello dell’età inferiore a dieci anni), consentendo la misura stessa qualunque sia l’età della persona svantaggiata che la madre è chiamata ad accudire³⁶¹.

Con tale recente decisione, infatti, si è reso possibile il ricongiungimento con un figlio affetto da “handicap totalmente invalidante” a prescindere dalla sua età; ciò, in particolare, alla luce del fatto che la tutela del legame tra madre e figlio, a ben vedere, non possa in alcun modo essere considerata «*esaurita dopo le prime fasi di vita del bambino, dovendosi prioritariamente assumere la prospettiva di chi, incolpevole e bisognoso del rapporto quotidiano e delle cure della madre detenuta, in condizioni di particolare vulnerabilità fisica e psichica indipendentemente dall’età, verrebbe a patire di tale esclusione*»³⁶².

ragazza allora di quindici anni affetta da grave disabilità, il cui intero nucleo familiare si trovava in regime di detenzione.

³⁶⁰ La Corte, infatti, ha richiamato il proprio precedente in cui aveva riconosciuto l’accesso alla detenzione

domiciliare ordinaria alle madri condannate conviventi con un figlio portatore di disabilità totalmente invalidante, ancorché di età superiore ai dieci anni, al fine di dare seguito alle «*esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall’assenza della figura genitoriale*» Si fa riferimento, in particolare, a Corte cost., 5 dicembre 2013, n. 350, in www.cortecostituzionale.it.

³⁶¹ Per un approfondimento sulle recenti aperture della Corte costituzionale in materia di detenzione domiciliare speciale si veda A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela alla madre detenuta nel suo rapporto con la prole. Note a margine della sentenza n. 18 del 2020*, in Osservatorio Costituzionale AIC, fasc. 3/2020, p. 632 ss.; F. MARTIN, *Detenzione domiciliare speciale alla condannata madre: una incisiva apertura della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale web*, 3, 2020, p. 1 ss.

³⁶² A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela alla madre detenuta nel suo rapporto con la prole. Note a margine della sentenza n. 18 del 2020*, cit., p. 632 ss.

4.6. La revoca e la cessazione della misura

La detenzione domiciliare può essere revocata, nei casi e nei modi previsti dalla legge. In particolare, la disciplina della revoca è stata oggetto di profonde modifiche, soprattutto a seguito di importanti interventi della Corte costituzionale.

In via generale, la detenzione domiciliare è revocata, con provvedimento del Tribunale di sorveglianza, qualora il comportamento del soggetto – contrario alla legge ovvero alle prescrizioni dettate – risulti incompatibile con la prosecuzione della misura³⁶³. La legge³⁶⁴, pertanto, afferma chiaramente come, ai fini della revoca della misura in esame, non possa ritenersi sufficiente la mera inosservanza, da parte del soggetto, di una prescrizione, essendo comunque necessaria una «*valutazione del Tribunale di sorveglianza sulla incompatibilità del comportamento del condannato con il mantenimento in detenzione domiciliare*»³⁶⁵.

Invero, poiché il fine ultimo della misura in esame resta quello di assicurare il reinserimento del condannato, il Tribunale, nell'ambito del proprio giudizio discrezionale finalizzato all'eventuale revoca del beneficio, dovrà tener conto della possibilità o meno che la misura possa ancora apportare benefici in termini di recupero del condannato.

La seconda causa di revoca della detenzione domiciliare riguarda invece l'ipotesi in cui il condannato si allontani dal domicilio in cui si è tenuto a risiedere ovvero il caso in cui lo stesso vi faccia ritorno in ritardo rispetto agli orari stabiliti dal magistrato; in siffatte ipotesi, infatti, si configura il delitto di evasione, in quanto la condotta di chi si allontana dal proprio domicilio viene sostanzialmente

³⁶³ Così F. ANTONELLI, *La detenzione domiciliare*, cit., ove si specifica che «*il periodo di pena trascorso in detenzione domiciliare va considerato come pena espiata, detraibile quindi in sede di computo della pena detentiva residua da scontare. Si ricordi che in caso di revoca della misura disposta ai sensi del co. I bis, la pena detentiva residua non può essere sostituita con altra misura*».

³⁶⁴ Cfr. art. 47-ter, comma sesto, nonché art. 47-quinquies, comma sesto, legge sull'ordinamento penitenziario.

³⁶⁵ In tal senso, I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

equiparata a quella formulata nell'art. 385 c.p., in relazione al delitto di evasione. È bene evidenziare, peraltro, che la Corte costituzionale³⁶⁶ ha affermato come, per procedere alla sospensione della misura occorre la valutazione del magistrato di sorveglianza, non potendo la stessa derivare automaticamente dalla denuncia per evasione³⁶⁷.

Sempre in materia di revoca, il legislatore ha previsto una disciplina in parte diversa per la detenzione domiciliare speciale; in particolare, l'art. 47-*sexies* dell'ordinamento penitenziario prevede che, qualora la madre detenuta si allontani, senza giustificato motivo, dal domicilio – per un periodo di tempo non superiore alle 12 ore – potrà essere proposta la revoca della misura; se, invece, l'allontanamento superi le 12 ore, la madre detenuta viene denunciata per evasione, con la conseguenza che la misura verrà revocata al momento della condanna definitiva. Si avrà poi revoca automatica laddove si superino le 12 ore di assenza dal domicilio, mentre *«entro questa fascia oraria la decisione se revocare o meno la concessione della detenzione domiciliare speciale spetta al Tribunale di sorveglianza, che dovrà valutare se, in assenza di un motivo che giustifichi il ritardo, il comportamento della donna appaia ancora compatibile con la prosecuzione della misura»*³⁶⁸. Infine, un'ulteriore ipotesi di revoca si verifica allorquando vengano meno le condizioni per accedere alla detenzione domiciliare stessa; in particolare, se non sussistono più le condizioni previste dal comma 1 e dal comma 1-bis dell'art. 47-ter, la misura dovrà essere revocata. Si parla, in tal caso, di *«revoca incolpevole, perché appunto il venir meno, ad esempio, dei problemi di salute oppure dei limiti di età della prole, non deriva certo dalla volontà del soggetto, non è a lui imputabile»*³⁶⁹. È bene evidenziare tuttavia che, nella prassi applicativa, quest'ultima fattispecie viene comunemente ricondotta nell'ambito delle ipotesi di cessazione della misura³⁷⁰.

³⁶⁶ Così Corte cost., 5 giugno 1997, n. 173, in www.cortecostituzionale.it.

³⁶⁷ Cfr. I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³⁶⁸ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³⁶⁹ I. DI VALVASONE, *Le misure alternative non carcerarie*, cit.

³⁷⁰ L. DEGL'INNOCENTI, FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, 2010, p. 183.

CONCLUSIONI

Dalle considerazioni che precedono, emerge chiaramente come l'esecuzione della pena, costituisca, nell'ambito di un sistema punitivo complessivamente considerato, un momento di fondamentale importanza: è nella fase esecutiva che trovano attuazione le varie finalità astrattamente assegnate alla pena³⁷¹, con particolare riguardo alla funzione rieducativa, «*indicata come finalità ultima*» – ancorché non unica – «*della pena, dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione*»³⁷² Sotto tale aspetto, infatti, si afferma costantemente che «*la pena è nella sua esecuzione*», con la conseguenza che a nulla varrebbe assegnare alla sanzione penale determinati compiti e scopi se poi, nel concreto, la loro attuazione non venga minimamente assicurata e garantita attraverso nella fase esecutiva della pena³⁷³.

Come si è avuto modo di evidenziare nel corso della trattazione, la disciplina dell'esecuzione penale e dell'ordinamento penitenziario è stata profondamente innovata a partire dalla nota riforma del 1975³⁷⁴, che – recependo la «*più moderna impostazione di una legislazione autonoma ed organica*» in materia – ha abrogato espressamente i richiamati articoli del Codice penale, dando vita a nuovi istituti maggiormente improntati alla individualizzazione e alla umanizzazione del trattamento dei condannati. In questa prospettiva, la legge del 1975 ha rappresentato il primo vero «*corpus organico di disposizioni fortemente orientate verso la funzione sociale preventiva della pena e verso il*

³⁷¹ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 851.

³⁷² Corte cost., 11 febbraio 1971, n. 22, in www.cortecostituzionale.it, in cui la Corte ha agganciato l'efficacia rieducativa della pena «*non tanto alla durata della stessa*» quanto, e soprattutto, «*al suo regime di esecuzione*»

³⁷³ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 851.

³⁷⁴ L. n. 354 del 26 luglio 1975, avente ad oggetto le «*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*».

*rispetto della dignità umana del detenuto come espresso nell'articolo 10 della costituzione»³⁷⁵. Attualmente, la disciplina in materia di esecuzione penale è contenuta, in parte, nel Codice di procedura penale del 1988, e segnatamente al Titolo II del libro X, ove sono previste regole attinenti esclusivamente all'esecuzione formale. In particolare, l'esecuzione penale vede quali protagonisti principali il pubblico ministero, il giudice dell'esecuzione e la magistratura di sorveglianza, la cui attività «*si compenetra l'un l'altra, in maniera tale che nel considerare l'esecuzione, non è possibile escludere nessuno di loro, in quanto tutti sono componenti di un unico corpo*»³⁷⁶; proprio tale stretta compenetrazione ha fatto sì che l'attività di esecuzione di un provvedimento giurisdizionale – per effetto del collegamento funzionale tra i due tipi di attività – acquisisca, di per sé, natura giurisdizionale, con tutto ciò che ne consegue in punto di disciplina³⁷⁷.*

La centralità e la rilevanza attualmente rivestita dalla disciplina dell'esecuzione penale appare ancor più evidente tenendo conto del fatto che il Codice di rito consente – in presenza di determinate condizioni – al condannato (in via definitiva) di espiare la propria pena detentiva fuori dal carcere, chiedendo al Tribunale di Sorveglianza di essere ammesso – sussistendone i presupposti – ad una delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento. In particolare, il co. 5 dell'art. 656 c.p.p. prevede che l'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione devono essere notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o – in difetto – al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative

³⁷⁵ In tal senso, A. SALVATI, *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, cit.

³⁷⁶ Cfr. A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2021.

³⁷⁷ A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, cit.

alla detenzione. Ebbene, proprio la problematica delle misure alternative alla detenzione carceraria ha rappresentato, storicamente, una figura di primo piano nel panorama penalistico³⁷⁸, considerata da alcuni una vera e propria «*pietra angolare di ogni sistema sanzionatorio moderno riposa nei surrogati della pena detentiva*»³⁷⁹. È noto, infatti, che il principale compito della legislazione criminale non sia quello di migliorare la pena detentiva, bensì quello di giungere ad una progressiva eliminazione. In tale contesto, si inserisce peraltro l'annoso problema del sovraffollamento delle carceri, che ha assunto – soprattutto negli ultimi anni – dei connotati di grande complessità e drammaticità. Si è visto, infatti, come la battaglia contro il sovraffollamento nelle carceri abbia fortemente condizionato la legislazione più recente in materia di esecuzione penale, anche a seguito della nota sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo nel caso “Torreggiani”³⁸⁰, che ha messo in luce come il crescente ricorso alla pena detentiva da parte del legislatore italiano rischi di determinare un insostenibile «allontanamento dal cd. modello penitenziario europeo», fondato sulla funzione rieducativa della pena e sulla tutela della dignità umana, mettendo «*in secondo piano la garanzia dei diritti fondamentali inderogabile nei confronti di chi fa ingresso nelle sue carceri*»³⁸¹.

³⁷⁸ C. PERINI, *Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

³⁷⁹ H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrecht. A. T.*, Berlin, 1972, p. 576.

³⁸⁰ Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013 (Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), *Causa Torreggiani e altri c. Italia*.

³⁸¹ J. THADDEU CALIL DE FREITAS, *Il problema del sovraffollamento carcerario in Italia: gli effetti della sentenza Torreggiani nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 2015, n. 10, p. 112 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., “Ergastolo ‘ostativo’: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito”, Contributi al seminario di studi svoltosi il 16 novembre 2017 presso l’Università degli Studi di Milano, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, p. 1495 ss.

ANTONELLI F., *La detenzione domiciliare*, in *Studiocataldi.it*, 8 giugno 2021

BALDASSARELLI, Funzione rieducativa della pena e nuovo processo penale, in Riv. pen., 1990, 409

BARTOLI, Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta, in Dir. pen. cont., 2016

BETTIOL., Sulla rieducazione del condannato, in Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale, 1958

BRICOLA, Introduzione a Il carcere “riformato”, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 9

CALAPRICE S., *Si può ri-educare in carcere? Una ricerca sulla pedagogia penitenziaria*, Laterza, Bari, 2010, p. 84.

CANZIO G., *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 aprile 2016, p. 1 ss.

CAPRIOLI F., VICOLI D., *Procedura penale dell’esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2.

CARACENI, CESARI C., L’art. 4-bis, in DELLA CASA – GIOSTRA (a cura di), *L’ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015

CATANESE, La semilibertà nella nuova legge penitenziaria, Riv. it. dir. e proc. pen., 1977, 654

CERAOLO SPURIO V., *Esecuzione della pena detentiva e limiti alla sospensione ex art. 656 c.p.p.*, in *CamminoDiritto.it*, 14 dicembre 2020.

CESARI, DELLA CASA, GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, V ed., 2015, sub art. 58 quater, p. 743

CORBI ., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 119 ss.;

CRIVELLARI G., *Il codice penale per il Regno d'Italia, I, Dell 'applicazione della legge penale*, Torino 1890, p. 279;

DANUSSO C., *Patibolo ed ergastolo dall'Italia liberale al fascismo*, in *Dir. pen. Cont., Riv. Trim.*, n. 4, 2017, p. 51 ss.

DEAN G., *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 2.

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

DELLA BELLA in *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 105

DELLA CASA, FANCHIOTTI, PISA, *Le misure alternativa alla detenzione: problemi di applicazione pratica e di concorrenza con altri istituti*, in *Temi*, 1977, 35

DI CHIARA G., *Il procedimento di sorveglianza*, in G. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editore, Bologna, 2002, p. 221.

DI GENNARO, *Moderni orientamenti in tema di esecuzione della pena e del trattamento del detenuto*, in *Atti del Congresso nazionale di Diritto Penale Militare*, Saint Vincent, 1972, in *Rass. Studi Pen.*, 1937, II, 37.

DOLCINI E., *Codice penale, commentato*, Giuffrè, Milano, 1999, p.17.

DOLCINI E., *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 869

DOLCINI, A proposito di leggi “svuota carceri”, in questa Rivista, fasc. 3/2018, p. 225

DOLCINI, La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015

DOLCINI, La “rieducazione del condannato” tra mito e realtà, in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 1979

DOLCINI, *La «rieducazione del condannato tra mito e realtà»*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Grevi, Bologna, 1981, 59

DOLCINI, La commisurazione della pena, *La pena detentiva*, 1979, p. 97 ss.

FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 147 ss.

FASSONE, Riduzioni di pena ed ergastolo: un contributo all’individuazione della «pena costituzionale», in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984

FIorentin, *Misure alternative alla detenzione, Liberazione condizionale*, Torino, 2012

FIORIO G., *Carcere: la riforma dimezzata*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 3, 2019, p. 740 ss.

FLICK, La contraddizione dell’ergastolo tra finalità rieducativa e pena senza fine, in www.federalismi.it, n. 22/2010, 1 dicembre 2010

FUSI A., *Manuale dell’esecuzione penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2021.

GALLIANI, PUGIOTTO, Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 15 novembre 2017;

GAMBINI, Armonizzazione dei diritti nazionali nel segno della giurisprudenza europea, in *Dir. pen. proc.*, 2009

GAROFALO R., *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880, p. 5 ss.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Nel diritto Editore, Molfetta, 2018, p. 1379 ss.

GASPARI, Contro la decisione del magistrato di sorveglianza ammesso il ricorso nel merito davanti al tribunale in *Guida Dir.* 2014, n. 11, p. 42

GIORDANO D., *Giudice dell'esecuzione*, in *Diritto on line*, 2014.

GIOSTRA G., *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 1.

GIOSTRA G., *Questione carceraria, insicurezza penale e populismo penale*, in *Quest. Giust.*, 27 giugno 2014, p. 3 ss.

GRASSO, La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di lieve durata in *Riv dir e proc pen.*, 1981, 1442

GREVI (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna, 1982

GUARNERI, Attualità e prospettive della rieducazione del condannato, *Riv it. Proc. Pen.*, 1960, IV, p. 54

GUAZZALOCA, PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Utet, Torino, 1995

KALB, La esecuzione di pene detentive in AA.VV, *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia – Commento alla Legge 27 maggio 1998, n. 165 (c.d. legge Simeone)*, (a cura di) DALIA FERRAIOLI, Milano, Giuffrè, 1998, pagg. 6 e 7

LARUSSA A., *Esecuzione della pena: sospensione non è revocabile da una nuova legge*, in *altalex.com*, 8 gennaio 2020.

LORUSSO S., *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 113 ss.

LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2003, p. 391.

MANCUSO, Sovraffollamento carcerario e misure di urgenza: un intervento su più fronti per avviare un nuovo corso, in CONTI, MARANDOLA, VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Wolters Klower, Milano, 2021, p. 851.

MANTOVANI, La «perenne crisi» e la «perenne vitalità» della pena. E la «crisi di solitudine» del diritto penale, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, *Teoria della pena- Teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 2006

MANTOVANI, Pene e misure alternative, in *Riv. It .dir. proc. Pen*, 1977, III, p. 80

MARINUCCI C., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1974, 486.

MILETTI M.L., *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4, 2017, p. 29.

MORRONE, *Il trattamento penitenziario e le misure alternative alla detenzione*, Padova, 2003, 51.

NEPPI MODONA, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in *La questione criminale*, 197

PACCAGNELLA CASARI G., *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 3, 2019, p. 1 ss.

PACCAGNELLA CASARI G., *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 3, 2019, p. 1 ss.

PAGLIARO, *La riforma della sanzione penale tra teoria e prassi*, in *Riv It. Proc. Pen.*, 1979,III, p. 189

PAGNINI S., *Il "nuovo" procedimento di sorveglianza semplificato in materia di misure alternative*, in *Almus*, 6 aprile 2020.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016.

PAREZZAN, *La nuova ipotesi di affidamento in prova al servizio sociale in DEL COCO, MARAFIOTI, PISANI (cur.) in Emergenza carceri – Radici remote e recenti soluzioni normative*, Torino, Giappichelli, 2014, pag. 85.

PELLINO R., *Sospensione dell'ordine di esecuzione ed articolo 4-bis della legge n. 354/1975: reati "ostativi" o parzialmente "ostativi"?*, in *diritto.it*, 5 luglio 2019.

PERINI C., *Crisi del carcere e interventi di riforma: un dialogo con la storia*, in *Dir. pen. Cont.*, n. 4, 2017, p. 78 ss.

PIETRANCOSTA F., *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, in *Diacronie*, n. 1, 2020, p. 1.

PRESUTTI A., *Esecuzione penale*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1996, p. 1.

RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, *Diritto e Società*, 2005, I, p. 64

SALVATI A., *Evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amministrazione in cammino*, 2009, p. 1 ss.

SALVATI A., *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, *Rivista elettronica di dir. Pubblico, diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, p. 1 ss.

SANTORO, A., *Fondamenti della esecuzione penale*, Roma, 1931

SCOGNAMIGLIO, *Diritto e Libertà*, in *Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008

SECHI, *Contrasto al sovraffollamento carcerario e misure alternative alla detenzione: un primo bilancio*, in *Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 2015, pag. 215,

SIRACUSA F., *Istituzioni di diritto penitenziario*, Libro, Roma, 1935.

TARTAGLIONE G., *Le funzioni del giudice di sorveglianza*, in *Rass. Stud. Penit.*, 1972, p. 173

THADDEU CALIL DE FREITA J., *Il problema del sovraffollamento carcerario in Italia: gli effetti della sentenza Torreggiani nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 2015, n. 10, p. 112 ss.

TOCCI D., *L'ordine di esecuzione dopo la sentenza della Consulta n. 41/2018*, in *giustiziainsieme.it*, 24 dicembre 2018.

TURCHETTI S., *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 dicembre 2010.

VIGONI D., *Giudicato ed esecuzione penale: confini normativi e frontiere giurisprudenziali*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 4, 2015.

VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 41 ss.

VIGONI, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, 2012