



Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Dell'Esecuzione Penale

LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE: FOCUS SUI  
REATI OSTATIVI EX. ART. 4-BIS ORD. PEN.

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci

---

RELATORE

Chiar.mo Prof. Alberto Macchia

---

CORRELATORE

Camilla Simonelli  
Matr. 168953

---

CANDIDATO

Anno accademico 2024/2025

## **INDICE TESI.**

<b>Introduzione.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

### **CAPITOLO I**

#### **L'IMPOSSIBILITÀ DI UN TRATTAMENTO ESCLUSIVAMENTE INFRAMURARIO E NASCITA DELLE MISURE ALTERNATIVE**

1. Brevi cenni sulla definizione di “pena detentiva”.....	6
1.1 Le teorie della pena: tra castigo e risocializzazione.....	9
2. Matrici storiche: le Scuole del diritto penale.....	12
2.1 Matrici storiche: il concetto di pena tra il ‘700 e il ‘900 e l’avvento della Costituzione.....	17
2.2 ...Il principio della rieducazione.....	20
3. Verso un carcere “aperto all’esterno”: le riforme.....	23
3.1 La legge 354/1975.....	23
3.2 La legge 663/1986 (legge Gozzini).....	28
3.3 L’inversione di tendenza: la legislazione emergenziale degli anni 1991-92.....	32
3.4 Le riforme di fine secolo.....	38
3.5 L’epoca dei provvedimenti “svuota-carceri”.....	40
3.6 Le riforme più recenti: la riforma Orlando, la riforma Cartabia e il decreto carceri.....	47

### **CAPITOLO II**

#### **LA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA E LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE**

1. La magistratura di sorveglianza: origini e funzioni.....	57
1.1 La competenza per materia e per territorio.....	61
1.2 Il procedimento di sorveglianza.....	66
1.3 Il procedimento semplificato <i>ex art. 678 comma 1-ter c.p.p.</i> .....	73
1.4 Le impugnazioni avverso i provvedimenti della magistratura di sorveglianza.....	75
2. Le misure alternative alla detenzione.....	76

2.1 La liberazione anticipata.....	80
2.2 L'affidamento in prova ai servizi sociali.....	83
2.3 La detenzione domiciliare.....	91
2.4 La semilibertà.....	103
2.5 La liberazione condizionale.....	107
2.6 La riabilitazione.....	113
2.7 Uno sguardo comparativista: le misure alternative negli altri ordinamenti.....	117

### **CAPITOLO III**

#### **LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE NEI REATI OSTATIVI**

1. Origine e funzione dei reati ostativi.....	125
2. L'evoluzione normativa: dalla disciplina originaria a quella attuale.....	128
3. Le conseguenze sul piano pratico di una condanna per taluno dei reati ostativi.....	132
4. L'art. 58-ter ord. pen.: la collaborazione con la giustizia.....	143
5. Le criticità dell'istituto: l'incessante dialogo tra il legislatore e la Corte costituzionale.....	147
5.1 Le problematiche relative al requisito della collaborazione con la giustizia e la crisi della presunzione assoluta di pericolosità sociale.....	147
5.2 Le problematiche relative alle detenute-madri.....	154
5.3 La temporanea inclusione dei delitti contro la P.A. nel catalogo dei reati ostativi.....	157
5.4 L'insuperabile criticità del c.d. "ergastolo ostativo".....	162
6. Il collegamento con la disciplina <i>ex</i> art. 41-bis ord. pen.....	167
7. La posizione della Corte Edu.....	174
8. Il nuovo volto dell'art. 4-bis ord. pen.: ancora criticità?.....	178
9. Prime applicazioni della riforma e rilievi conclusivi.....	186

<b>Conclusioni.....</b>	<b>189</b>
-------------------------	------------

<b>Bibliografia.....</b>	<b>192</b>
--------------------------	------------



## Introduzione.

Il presente elaborato consiste in un'analisi sul rilievo assunto dalle misure alternative alla detenzione nella vicenda esecutiva del condannato in vista dell'attuazione della finalità rieducativa della pena, e su come tale finalità non possa perdersi di vista nemmeno quando vengano in rilievo particolari esigenze di difesa sociale, come nel caso della disciplina prevista per i reati c.d. "ostativi", disciplinati dall'art. 4-*bis* ord. pen.

La pena detentiva, nella sua funzione costituzionalmente orientata, non si esaurisce nella mera afflizione, ma è chiamata a realizzare una finalità ben più ambiziosa: la rieducazione del condannato, così come sancito dall'art. 27, comma 3, Cost. Il carcere, infatti, con il suo contenuto di segregazione e i suoi effetti desocializzanti, è una pena che, oltre ad essere particolarmente afflittiva, costituisce l'ultima eredità di un diritto penale "escludente", che si pone in fortissima tensione con il diritto penale "inclusivo" forgiato dai principi personalistici sanciti dal moderno costituzionalismo.<sup>1</sup> La privazione della libertà personale, d'altro canto, non sempre rappresenta la risposta più efficace né la più idonea alle esigenze di sicurezza e giustizia, soprattutto quando può essere sostituita da percorsi di responsabilizzazione e risocializzazione.<sup>2</sup> È in questo orizzonte che si inseriscono le misure alternative alla detenzione, strumenti giuridici che permettono di modulare l'esecuzione della pena secondo criteri di umanità, individualizzazione e risocializzazione, valorizzando percorsi di reinserimento sociale e riducendo il ricorso alla detenzione in carcere come *extrema ratio*. Tuttavia, la piena attuazione di tale finalità incontra un limite significativo nella disciplina dei c.d. "reati ostativi", previsti dall'art. 4-*bis* ord. pen. Tale norma, nella sua formulazione originaria e nelle sue successive modifiche, ha introdotto un "regime penitenziario differenziato"<sup>3</sup> particolarmente rigido, che esclude l'accesso a benefici penitenziari e misure alternative alla detenzione per i condannati per determinate fattispecie

---

<sup>1</sup> Bartoli, R. *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in Riv. trim. Criminal Justice Network, 2016.

<sup>2</sup> Ronco, D. *In alternativa. Numeri, tipologie e funzioni delle misure alternative*, Antigone, 2017.

<sup>3</sup> Fiorio, C. *Il "doppio binario" penitenziario*, Archivio Penale, 2018, 1.

criminose, salvo il ricorrere delle specifiche condizioni individuate dalla norma stessa.

Al fine di analizzare nel modo più corretto la complessa tematica oggetto di disamina, quest'ultima è stata divisa in tre distinte parti.

Il primo capitolo ha lo scopo di analizzare l'evoluzione storica della pena detentiva, a partire dal '700 fino ai giorni nostri, con particolare attenzione al graduale affermarsi di un modello penale orientato alla rieducazione del condannato, che trova espressione nell'introduzione e nello sviluppo delle misure alternative.

La prima parte del primo capitolo si occupa della definizione di "pena detentiva" e delle ragioni che legittimano lo Stato a privare l'essere umano di un bene fondamentale come quello della libertà personale, nonché delle finalità specificamente perseguite con l'irrogazione di tale pena. In particolare, l'attenzione si focalizza sulle "teorie della pena" e sull'influenza che le Scuole del diritto penale hanno rivestito nello sviluppo delle stesse. Tale prima parte prosegue attraverso un *excursus* storico della pena detentiva, sottolineando il passaggio da una concezione retributiva della pena all'affermazione della finalità rieducativa della stessa con l'avvento della Costituzione nel 1948.

Se la prima parte del primo capitolo consegna una fotografia di un sistema penitenziario tutto basato sul ricorso alla pena detentiva come strumento principale per combattere la delinquenza,<sup>4</sup> la seconda parte volge lo sguardo all'esterno delle mura carcerarie attraverso l'analisi della legge 26 luglio 1975, n. 354, introduttiva delle misure alternative alla detenzione, e della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (legge Gozzini), che ha realizzato un consolidamento dei principi posti dalla prima, ponendo ulteriormente rimedio agli aspetti trascurati da quest'ultima.<sup>5</sup> Questa seconda parte, d'altro canto, si occupa anche della normativa emergenziale introdotta nel biennio 1991-1992, da cui nasce il regime restrittivo *ex art. 4-bis* ord. pen. dedicato ai "reati ostativi", e delle conseguenze in tema di sovraffollamento carcerario che ne sono derivate, e che si è tentato di arginare, in una prima fase attraverso provvedimenti di amnistia e indulto,<sup>6</sup> e in una seconda fase attraverso

---

<sup>4</sup> De Angelis, F., Torge, S. *La realtà invisibile. Breve storia del diritto penitenziario dagli Stati preunitari ad oggi*, estratto da Pace, L., Santucci, S., Serges, G. *Momenti di storia della giustizia*, 2011, Roma.

<sup>5</sup> Bruti Liberati, E. *Dieci anni di riforma penitenziaria*, in *Questione Giustizia*, 2015.

<sup>6</sup> Piraino, F. *Amnistia, indulto e popolazione detenuta nell'Italia repubblicana*, in *ADIR*, 2007.

vere e proprie riforme carcerarie, tra cui si registra da ultimo il c.d. “Decreto carceri”.

Il secondo capitolo si concentra sul procedimento di sorveglianza e sull’analisi delle misure alternative alla detenzione, mettendo in luce presupposti, finalità e problematiche interpretative.

La prima parte del secondo capitolo è dedicata all’analisi della Magistratura di sorveglianza, organo giurisdizionale che ha il compito di vigilare sui molti aspetti in cui si articola l’esecuzione della pena nel suo complesso,<sup>7</sup> con particolare attenzione alla competenza per materia e per territorio nonché all’analisi del procedimento “tipico” di sorveglianza e al procedimento semplificato *ex art. 678*, comma 1-*ter*, c.p.p.

La seconda parte del secondo capitolo si occupa dell’analisi delle misure alternative alla detenzione, vera chiave di volta del sistema penitenziario, grazie alle quali il detenuto può sperare di non essere destinato a scontare l’intera pena nel contesto intra-murario, e attraverso le quali è possibile procedere ad un graduale reinserimento nel consorzio sociale nel rispetto delle regole. Come si evidenzierà nella disamina, le misure alternative alla detenzione sono uno strumento fondamentale del sistema penale moderno, non solo perché forniscono una risposta – il più delle volte – più efficace, umana e rieducativa della detenzione in carcere, ma anche perché riducono di gran lunga il tasso di recidiva.<sup>8</sup> L’elaborato prosegue con un’analisi delle specifiche misure alternative previste dalla legge sull’ordinamento penitenziario, ossia della liberazione anticipata, dell’affidamento in prova ai servizi sociali, della detenzione domiciliare ordinaria e speciale, della semilibertà e della liberazione condizionale, concludendo con la disciplina della riabilitazione, strumento attraverso il quale è riconosciuta al condannato la possibilità di riscattarsi non solo moralmente, ma anche legalmente.<sup>9</sup> Da ultimo, il secondo capitolo conclude con una comparazione tra le misure alternative previste

---

<sup>7</sup> Ministero della Giustizia. Magistratura di sorveglianza, in *giustizia.it*

<sup>8</sup> Come osservato da uno studio condotto dal direttore dell’Osservatorio delle misure alternative del Dipartimento di Amministrazione penitenziaria, la percentuale dei recidivi fra coloro che scontano una pena in carcere è del 68,45%, mentre fra coloro che scontano la pena in misura alternativa è del 19%. V. Brioschi, F. *Le risorse destinate al reinserimento nella società del condannato*, 2017, Antigone.

<sup>9</sup> Nicotera, G. *Riabilitazione ex art. 178 c.p.: un percorso di riscatto legale*, 2024, in *diritto.it*

dall'ordinamento italiano e gli strumenti equipollenti previsti da altri ordinamenti europei, in particolare in Francia, Belgio e Inghilterra, non solo perché hanno raggiunto prima dell'Italia la consapevolezza che la pena detentiva non possa costituire la risposta unica e necessaria alla commissione di reati,<sup>10</sup> ma anche perché il raffronto con altri sistemi può fungere da ispirazione per future riforme, soprattutto laddove sortiscano effetti positivi.

Il terzo ed ultimo capitolo è dedicato all'analisi dell'art. 4-*bis* ord. pen., norma che ha assunto, nel tempo, un ruolo centrale nel sistema dell'esecuzione della pena a causa della sua incidenza sulla possibilità di accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione qualora si tratti di un soggetto condannato per reati considerati di "particolare allarme sociale". A partire dalle sue origini e dal contesto storico-giuridico in cui è stato introdotto, il capitolo ricorre l'evoluzione normativa dell'articolo, soffermandosi sulle restrizioni che esso impone e sulle conseguenze derivanti dalla qualificazione di un reato come "ostativo". Un'attenzione specifica è riservata all'art. 58-*ter* ord. pen., che disciplina le modalità di collaborazione con la giustizia, condizione in passato imprescindibile per accedere alle misure alternative e ai benefici penitenziari, e che ha sollevato numerosi dubbi circa la compatibilità con i principi costituzionali. A tal fine, l'elaborato prosegue con la disamina delle numerose criticità dell'impianto normativo, riguardanti, in particolare, l'istituto della collaborazione, la disciplina delle detenute madri, l'eccessivo ampliamento del novero dei reati ostativi e l'insuperabile criticità dell'ergastolo ostativo, che hanno richiesto l'intervento della Corte costituzionale per tentare di bilanciare le esigenze di sicurezza sociale con i diritti fondamentali della persona. In tale contesto si inserisce anche la significativa sentenza della Corte Edu nel caso *Viola c. Italia*, che ha messo in discussione la rigidità del sistema italiano in tema di ergastolo ostativo. Il capitolo si concentra, ulteriormente, sulle problematicità derivanti dalla previsione del regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* ord. pen., a cui possono essere sottoposti soggetti condannati per taluno dei reati previsti dal comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen., e da cui deriva un fenomeno di "triplo schiacciamento"<sup>11</sup> a causa delle ulteriori limitazioni che ne

---

<sup>10</sup> Dolcini, E., Della Bella, A. *Le misure sospensivo-probatorie: profili processuali*, 2020, Milano.

<sup>11</sup> Valentino, N. *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Sensibili alle foglie, Roma, 2012, 98.



derivano per il condannato in tema di esercizio dei propri diritti fondamentali, e che il più delle volte si sostanzia in vere e proprie compressioni di tali diritti. Infine, viene esaminata la recente riforma introdotta con il d.l. n. 162/2022, poi convertito nella l. n. 199/2022, evidenziandone i principali contenuti, le novità introdotte e le problematiche interpretative e applicative che ancora oggi alimentano il dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

In conclusione, la presente tesi si propone di analizzare criticamente la tensione tra l'esigenza di sicurezza sociale – che motiva la previsione di regimi restrittivi – e il principio rieducativo della pena,<sup>12</sup> mettendo in luce come, in molti casi, il bilanciamento tra questi due poli si sia risolto in un sacrificio eccessivo dei diritti fondamentali del condannato. In particolare, si intende approfondire come l'applicazione dell'art. 4-*bis* ord. pen. abbia inciso, e continui ad incidere, sulla possibilità, per determinate classi di detenuti, di accedere a percorsi alternativi al carcere, compromettendo il senso stesso della pena come strumento di riscatto e reintegrazione. L'obiettivo è evidenziare come, pur in presenza di esigenze di difesa sociale, una riflessione critica sulla disciplina attuale sia necessaria per evitare il rischio di una pena afflittiva e meramente retributiva, in contrasto con i principi costituzionali e convenzionali.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Pace, L. *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e "governo dell'insicurezza sociale"*, 2015, in *costituzionalismo.it*

<sup>13</sup> C. cost., 26 gennaio 2024, n. 10, in cui "il volto costituzionale della pena richiede che questa implichi una sofferenza non eccedente la misura necessaria [...]. La dignità della persona, soprattutto nel caso dei detenuti, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizione di ambiente per loro natura destinato a separare dalla società civile, è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo, che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale".

# CAPITOLO I

## L'IMPOSSIBILITÀ DI UN TRATTAMENTO ESCLUSIVAMENTE INFRAMURARIO E LA NASCITA DELLE MISURE ALTERNATIVE

### **1. Brevi cenni sulla definizione di “pena detentiva”.**

Nel nostro ordinamento esistono quattro diverse tipologie di pene: le pene principali, le pene sostitutive alle detentive, le pene derivanti dalla conversione di pene pecuniarie e le pene accessorie. L'oggetto preliminare dell'indagine del presente elaborato sono le pene detentive, appartenenti alla categoria delle c.d. “pene principali”.

Le pene detentive, consistenti sostanzialmente nella privazione della libertà personale, sono l'ergastolo, la reclusione e l'arresto:

L'ergastolo rappresenta la massima pena prevista dal nostro ordinamento, tanto che l'art. 22 del Codice penale espressamente stabilisce che “la pena dell'ergastolo è perpetua”. Una sanzione così severa deve essere, in conformità al principio di proporzionalità<sup>1</sup>, necessariamente prevista per ipotesi particolarmente gravi di reato. Per tali ragioni, il nostro legislatore ha circoscritto l'applicazione dell'ergastolo ad alcuni delitti contro la personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica e contro la vita; inoltre, in caso di concorso di reati, l'articolo 73 comma 2 c.p. stabilisce che la pena dell'ergastolo si applica anche “quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni.”

Particolari problematiche si pongono in relazione al carattere “perpetuo” della suddetta pena se si considera che l'articolo 27 comma 3 della Costituzione espressamente annovera tra le finalità perseguite dalla pena quella della

---

<sup>1</sup> Il principio di proporzione esprime una logica “costi-benefici”, più precisamente esprime l'esigenza che i vantaggi per la società che si possono attendere da una comminatoria di pena siano idealmente messi a confronto con i costi immanenti alla previsione di quella pena in termini di sacrificio della libertà personale, del patrimonio, dell'onore. Sebbene non sia espressamente previsto, un suo fondamento costituzionale può essere rinvenuto nell'art. 27 della Costituzione, il quale prevedendo come finalità della pena quella rieducativa impone di scegliere una pena che sia maggiormente confacente a tale finalità. Per approfondimenti vedi Marinucci, G., Dolcini, E., Gatta, G. *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2022.

rieducazione del condannato. Se ci si fermasse alla lettera della legge sarebbe difficile immaginare il perseguimento di una qualsivoglia finalità rieducativa nei confronti di un soggetto condannato a non reinserirsi mai più nel contesto sociale. In realtà, il carattere perpetuo dell'ergastolo viene meno se si guarda ad ulteriori disposizioni previste dal Codice penale stesso: si può pensare, *in primis*, all'art 176 co. 3 c.p., il quale prevede la possibilità per "l'ergastolano" di accedere alla liberazione condizionale dopo aver scontato almeno ventisei anni di pena; ancora, il condannato all'ergastolo può essere ammesso, dopo aver scontato almeno dieci anni di pena, ai permessi premio e, dopo aver scontato almeno venti anni, alla semilibertà, così come stabilito dagli articoli 30-*ter* co. 4 lettera d) e 50 co. 5 L. 354/1975 (legge sull'ordinamento penitenziario) a seguito delle modifiche introdotte con la L. 663/1986 (legge Gozzini). Tali termini possono ulteriormente abbreviarsi laddove il detenuto, partecipando attivamente all'opera di rieducazione, maturi le riduzioni di pena previste dall'istituto della liberazione anticipata, disciplinata dall'art. 54 ord. pen.

Nonostante siano state più volte sollevate questioni di legittimità costituzionale circa la compatibilità dell'ergastolo con l'articolo 27 comma 3 Cost., la Corte Costituzionale le ha sempre respinte, sostenendo con fermezza la legittimità dell'istituto; da un lato affermando che "funzione e fine della pena non sia solo il riadattamento dei delinquenti"<sup>2</sup> e, dall'altro, affermando che l'istituto della liberazione condizionale consente il reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale.

Più problematica appare la compatibilità con il principio rieducativo del cd. "ergastolo ostativo", ossia l'ergastolo comminato per uno dei delitti previsti dall'art 4-*bis* ord. pen., In altre parole, ci si chiede se il diverso trattamento stabilito dall'art 4-*bis* per talune figure di reato, consistente sostanzialmente nel subordinare l'accesso alle misure alternative alla detenzione e ai permessi premio al soddisfacimento di specifiche condizioni previste dalla legge (come la necessaria collaborazione con la giustizia), rendendo di fatto l'ergastolo perpetuo, possa risultare compatibile con quanto stabilito dall'art 27 co. 3 Cost. Rinviamo l'esame

---

<sup>2</sup> C. cost., 21 novembre 1974, n. 264 *in DeJure*

della questione a trattazione successiva,<sup>3</sup> si può qui anticipare che, non solo già la Corte Costituzionale aveva sancito la legittimità dell'istituto facendo salve le ipotesi di collaborazione impossibile o irrilevante o oggettivamente inesigibile<sup>4</sup>, ma deve anche registrarsi, da ultimo, le novità introdotte dal d.l. 162/2022 (convertito nella legge 199/2022), il quale ha previsto la possibilità per “l’ergastolano non collaborante” di accedere alla liberazione condizionale dopo aver scontato 30 anni di pena, prevedendo ulteriormente che il suo conto con la giustizia si chiuderà dopo aver trascorso in libertà vigilata ulteriori 10 anni, che decorrono dalla concessione della liberazione condizionale<sup>5</sup>. Il d.l. 162/2022 contiene altresì una disciplina transitoria per quanto riguarda soggetti condannati all’ergastolo per taluno dei reati di cui al comma 1 dell’art. 4-*bis* ord. pen. che versino in una situazione di collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante: per tali soggetti continuerà a trovare applicazione il limite di 26 anni di pena espiata per l’accesso alla liberazione condizionale. Poiché il riferimento alla disciplina della collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante non è stato riconfermato dalla novella del 2022, si ritiene che la stessa troverà applicazione, sulla base della relativa disciplina transitoria, unicamente per soggetti che abbiano commesso fatti di reato prima dell’entrata in vigore del d.l. 162/2022.

In ogni caso, nella prassi, si pongono una serie di problematiche riguardanti gli accertamenti istruttori da effettuare per stabilire quando effettivamente possa dirsi in presenza di una delle ipotesi di collaborazione impossibile, irrilevante od oggettivamente inesigibile.

La reclusione, pena detentiva temporanea, è disciplinata dall’articolo 23 c.p., il quale espressamente stabilisce che “la pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l’obbligo del lavoro e con l’isolamento notturno.”

---

<sup>3</sup> Vd. Capitolo III, par. 3.4.4.

<sup>4</sup> Nello specifico fu il d.l. 306/92 ad introdurre nel comma 1 dell’art. 4-*bis* il riferimento alla presunzione assoluta di pericolosità del detenuto non collaborante, e a stabilire, contestualmente, che tale disciplina non dovesse trovare applicazione nei casi di collaborazione “irrilevante”. Si deve, invece, alla Corte costituzionale, con le sentenze n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995, il riferimento alla collaborazione inesigibile e impossibile. Così in Bernardi, S. *La disciplina della collaborazione impossibile supera il vaglio della Consulta: legittima la previsione di uno standard probatorio diverso da quello richiesto per chi non collabori “per scelta”*, Sistema Penale, 2022.

<sup>5</sup> Per approfondimenti vedi Balducci, P., Macrillò, A., Violi, L. *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Milano, 2024, 684 ss (prima citazione).

I limiti minimi e massimi stabiliti in tale norma non sono vincolanti per il legislatore, il quale può prevedere cornici edittali differenti per specifiche figure di reato.

Tali limiti sono, al contrario, vincolanti per i giudici in sede di commisurazione della pena da irrogare, salve apposite deroghe stabilite dal legislatore. Tuttavia, così come stabilito dall'articolo 132 co. 2 c.p., “nei casi espressamente determinati dalla legge, in cui, in deroga all'articolo 23 c.p., è consentito al giudice superare il massimo di ventiquattro anni, la reclusione non può comunque eccedere i trent'anni.”

L'arresto, anch'esso pena detentiva temporanea, è disciplinato dall'articolo 25 c.p. che espressamente afferma “la pena dell'arresto si estende da cinque giorni a tre anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati o in sezioni speciali, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno”.

Anche in questa sede trovano applicazione le considerazioni già svolte, circa il significato e la funzione dei limiti edittali minimi e massimi previsti per specifiche figure di reato.

Ciò che ci permette di distinguere la reclusione dall'arresto, entrambi considerati come pene detentive temporanee, è in *primis* la diversa qualificazione dell'illecito a cui si riferiscono: da un lato, la reclusione è prevista esclusivamente per i delitti e dall'altro, l'arresto è esclusivamente previsto per le contravvenzioni. Nonostante le minime differenze di contenuto tra le due discipline, il nostro ordinamento prevede il principio della separazione dei condannati in regime di reclusione dai condannati all'arresto. Secondo quanto sancito dall'art. 61 ord. pen., gli istituti per l'esecuzione delle pene si distinguono in “case d'arresto”, per l'esecuzione della pena dell'arresto e “case di reclusione” per l'esecuzione della relativa pena. Tuttavia, le carenze del nostro sistema penitenziario comportano, di fatto, l'esecuzione di entrambe le pene negli stessi stabilimenti.

### **1.1 Le teorie della pena: tra castigo e risocializzazione.**

Quando si parla di pene detentive è necessario, in *primis*, interrogarsi sulla funzione da esse svolte all'interno dell'ordinamento - anche in prospettiva di quali siano le finalità da perseguire - e, a maggior ragione, su cosa legittimi lo Stato ad

imporre una sanzione così terribile, quale la privazione della libertà personale, all'uomo. La risposta a questi interrogativi ci viene fornita dall'elaborazione delle cd. "teorie della pena": la teoria retributiva, la teoria della prevenzione generale e la teoria della prevenzione speciale. Chiaramente, nessuna delle tre teorie può essere assunta come "verità assoluta"<sup>6</sup>, poiché queste si conformano al tipo di ordinamento e al periodo storico da esse preso in considerazione.

Distinzione preliminare è quella tra teorie assolute e teorie relative a seconda che, rispettivamente, assegnino o meno una finalità da perseguire alla pena.

La teoria retributiva può configurarsi come teoria *assoluta*, in quanto l'unico obiettivo perseguito è l'inflizione di una pena nei confronti di chi abbia arrecato un male ad un altro individuo o alla società. Nel suo nucleo essenziale la teoria retributiva intende, per l'appunto, "retribuire" il male inflitto dal condannato infliggendogli altrettanto male. Nella sua versione più antica, questa teoria si rinviene nella cd. "legge del Taglione" esplicabile nella fantomatica espressione "occhio per occhio, dente per dente". Tuttavia, come suddetto, tale teoria non si prefigge il perseguimento di specifiche finalità, né rieducative né di orientamento culturale per i consociati.<sup>7</sup>

Al contrario, le teorie della prevenzione generale e della prevenzione speciale possono configurarsi come teorie *relative*, in quanto l'inflizione della pena persegue specifiche finalità di utilità.

In particolare, secondo la teoria general-preventiva la previsione e la comminazione di pene nei confronti di soggetti che violino la legge penale svolgerebbe una essenziale funzione di orientamento culturale, in quanto la generalità dei consociati, dinanzi all'effettiva comminazione di pene, sarebbe orientata a conformare il proprio comportamento alle regole previste dall'ordinamento. Nel corso del tempo, poi, si confida che questa situazione di iniziale "timore" della pena possa tramutarsi in una spontanea adesione ai valori espressi dalla legge penale.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Così in Marinucci, G., Dolcini, E., Gatta, G. *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2022.

<sup>7</sup> Per approfondimenti V. Vernagallo, E. *La filosofia della pena tra teoria retributiva e teoria rieducativa*, 2019, LAIC, in *associazione laic.it*.

<sup>8</sup> V. Salvi, F. *La funzione della pena tra castigo e risocializzazione*, 2022, *Salvis Juribus*, in *salvisjuribus.it*

La teoria special-preventiva si focalizza, invece, sulla situazione del singolo autore del reato e degli obiettivi che possono essere raggiunti attraverso l'irrogazione della pena affinché possa prevenirsi la commissione da parte di quest'ultimo di ulteriori reati. In particolare sono tre le finalità che possono perseguirsi: di risocializzazione, ossia il reinserimento – dopo aver scontato la pena – dell'autore del reato nel contesto sociale, questa volta nel rispetto della legge; di intimidazione, nei confronti di soggetti la cui opera di risocializzazione non risulta possibile e nei cui confronti la minaccia di una pena si pensa possa fungere da deterrente; di neutralizzazione, nei confronti di soggetti che non sono né suscettibili di risocializzazione né di intimidazione e per cui l'unica finalità concretamente perseguibile rimane quella di rendere impossibile, o quantomeno più difficoltosa, la commissione di reati.<sup>9</sup>

Come già detto, le diverse teorie si sono avvicinate negli ordinamenti a seconda del quadro costituzionale e del periodo storico di riferimento: nel nostro ordinamento, così come delineato dalla nostra Costituzione, è chiaro che la teoria retributiva non potrebbe mai trovare spazio di applicazione e questo lo si evince proprio dall'articolo 27 co. 3 Cost., il quale espressamente prevede che “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. In particolare, non potrebbe applicarsi la teoria retributiva perché questa è una teoria assoluta, non perseguita alcuna specifica finalità, mentre la nostra Costituzione esplicitamente annovera la finalità rieducativa tra quelle da perseguire con l'irrogazione della pena.

Risulta evidente che teorie quali la general-preventiva e special-preventiva, risultino ben più compatibili alle caratteristiche del nostro ordinamento. In particolare, il sistema italiano si conforma alla teoria general-preventiva nei limiti del rispetto della teoria special-preventiva. In altre parole, nello stadio della minaccia legislativa dell'applicazione della pena si persegue una finalità di prevenzione generale; tuttavia, il legislatore deve assicurare che nello stadio di inflizione della pena e, successivamente nello stadio dell'esecuzione, questa sia conforme al principio della rieducazione. L'effetto deterrente nei confronti della generalità dei consociati non potrà essere tale da sacrificare la rieducazione del

---

<sup>9</sup> Così in Marinucci, G., Dolcini, E., Gatta, G. *Manuale di diritto penale parte generale*, 2022, Milano.

singolo condannato.<sup>10</sup> Per dirlo con le parole della Corte Costituzionale, “il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione.”<sup>11</sup>

## **2. Matrici storiche: le scuole del diritto penale**

“La pena è un male che il sovrano minaccia a quelli dei suoi sudditi che sarebbero disposti a violare le leggi, e che di fatto egli infligge loro in giusta proporzione quando le hanno violate, indipendentemente dalla riparazione del danno, nella prospettiva di un bene futuro e di una riuscita finale, per la sicurezza e la tranquillità della società.”<sup>12</sup>

Sebbene tali parole siano state pronunciate più di quattro secoli fa rappresentano, ancora oggi, il problema fondamentale che si pone dinanzi a chiunque si approcci allo studio del diritto penitenziario: la necessità della pena di “riparare la ferita inferta alla società” attraverso la commissione di un crimine da un lato, e la moralità della pena dall’altro.

Per comprendere a pieno come si sia giunti all’attuale disciplina sanzionatoria è importante cominciare la presente disamina da una prospettiva storica, ponendo come punto di partenza un arco temporale che si dispiega tra il XVII e il XIX secolo, non solo per evitare di allargare a dismisura i confini dell’osservazione, ma anche perché è in questo periodo che si acquista una visione nazionale e non più particolaristica della politica criminale. Inoltre, è in questo lasso temporale che si afferma l’Illuminismo giuridico, il quale ha esercitato profondi influssi per tutta la prima metà del XVIII secolo<sup>13</sup>, prima di cedere dinanzi all’emergere di nuove metodologie. Importantissimo è anche il riferimento all’emergere delle prime

---

<sup>10</sup> La Corte costituzionale ha più volte riconosciuto la “natura polifunzionale” della pena, perseguendo quest’ultima sia finalità di prevenzione generale/difesa sociale sia di prevenzione speciale/rieducazione del condannato. “Tra queste non può stabilirsi una rigida gerarchia che valga per tutte e in ogni condizione [...] per cui il legislatore può, nei limiti della ragionevolezza, far prevalere l’una o l’altra finalità della pena, a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata”. V. C. cost., 8 luglio 1993, n. 306, in *giurcost.org*.

<sup>11</sup> C. cost., 10 giugno 2011, n. 183 in *DeJure*

<sup>12</sup> Citazione di Diderot in Fassone, E. *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, 1980, Il Mulino.

<sup>13</sup> L’Illuminismo giuridico penale fissa i suoi principi cardine nella razionalizzazione del sistema penale, nella depenalizzazione, nel proporzionalismo e nella mitigazione. V. Alvazzi Del Frate, P., Cavina, M., Ferrante, R., et al. *Tempi del diritto*, 2018, Torino.



scuole penalistiche, le quali elaborano diverse teorie della pena e che hanno influenzato inevitabilmente tutta la produzione normativa successiva: la Scuola classica e la Scuola positiva del diritto penale.

La Scuola classica, i cui più noti sostenitori sono Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, nasce come reazione alle ingiustizie dell'*Ancien Regime*, il quale si caratterizzava per la particolare crudeltà delle pene. Queste ultime, non solo risultavano del tutto sproporzionate rispetto ai delitti commessi, ma si ponevano in contrasto con qualsiasi principio garantistico, perseguendo finalità esclusivamente retributive e di intimidazione ed estendendosi, nei casi più gravi, perfino ai parenti dell'autore del delitto stesso. Ancora, il giudice era libero nella scelta della tipologia delle pene da applicare e tale scelta molto spesso finiva per essere influenzata dalla classe di appartenenza dell'autore del reato. Queste finalità, inoltre, si ravvisavano nella comminazione di pene corporali, fino a prevedere la pena di morte anche per reati di scarso disvalore penale (come, ad esempio, per delle fattispecie di furto).

La scuola classica, al contrario, si pone per la prima volta la questione su cosa spinga gli uomini a delinquere ed elabora una teoria basata su tre principi fondamentali: il primato della ragione, la libertà dei cittadini e l'uguaglianza di tutti gli individui dinanzi alla legge.

Ad avviso dei classici, le azioni degli individui sono guidate da razionalità e l'uomo è immaginato come un soggetto libero, razionale e che agisce sulla base di interessi e desideri, parametrati secondo una logica costi-benefici. Da queste affermazioni consegue che il crimine non rappresenta altro che una "normale opportunità d'azione"<sup>14</sup>, che il criminale è di fatto un soggetto normale, non diverso dal resto dei consociati, e che il reo sia totalmente responsabile delle proprie azioni, criminali e non. La personalità del reo non assume alcuna rilevanza ai fini della commissione di crimini, in quanto si ritiene che il crimine debba scollegarsi dall'appartenenza a determinate classi sociali, di solito le meno abbienti.

Secondo la teoria classica, lo Stato è il prodotto di un contratto sociale, sulla base del quale gli individui decidono di cedere parte della propria libertà individuale per garantire la pace sociale; per cui, l'autore di reati non è altro che un normale

---

<sup>14</sup> Così in Scarscelli, D., Vidoni Guidoni, O. *La devianza: teorie e politiche di controllo*, 2008, Carocci.

individuo che sceglie consapevolmente di fare un uso errato della propria libertà. Il crimine, infatti, lungi dall'essere espressione di un "male", è il frutto di una scelta del reo.<sup>15</sup> Di conseguenza, sul lato della risposta sanzionatoria, la pena deve rispondere all'agire razionale dell'uomo ed essere a sua volta "giusta e utile": deve essere proporzionata rispetto ai fatti commessi, deve minimizzare il ricorso alla violenza e procurare, secondo un'ottica retributiva, un danno maggiore rispetto ai benefici, in modo tale da fungere da deterrente per la futura commissione di ulteriori delitti.

I meriti della Scuola classica furono numerosissimi e di importanza notevole, tanto da essere riconosciuti persino da chi si opponeva all'avanzare di tali teorie: Ferri affermò, infatti, che la scuola classica "rivendicava i diritti dell'uomo, stabiliva la ragione e i limiti del diritto di punire dello Stato, si opponeva alla ferocia delle pene, e rivendicava ogni forma di garanzia dell'individuo."<sup>16</sup> Tra questi meriti, sicuramente deve annoverarsi l'abolizione della pena di morte, considerata inefficace e dannosa per la società, oltre che assolutamente contraria a qualsiasi logica deterrente. Per dirlo con le parole di Beccaria: "Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettano uno esse medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio."<sup>17</sup> Secondo Beccaria, inoltre, l'esecuzione pubblica della pena di morte, così come delle altre pene corporali, non avrebbe in realtà sortito alcun effetto deterrente, ma anzi, proprio per la crudeltà delle stesse, avrebbe determinato un effetto di veloce rimozione del ricordo da parte di coloro che vi avevano assistito, con la conseguenza che i consociati stessi non sarebbero stati distolti dalla possibile commissione di crimini. Al contrario, l'idea della privazione della libertà personale, proprio perché meno scioccante per la mente umana, avrebbe sortito gli effetti deterrenti desiderati.

Tuttavia, a questi meriti si affiancano altrettanti limiti, in particolare tre: escludendo ogni tipo di valutazione in relazione alla personalità del reo si rischia di non cogliere

---

<sup>15</sup> Secondo Beccaria, il criminale non ha nulla a che vedere con la malvagità o la mostruosità morale, poiché "l'interesse è il motore di tutte le azioni umane, sia lecite che illecite". V. Audegan, Ph. *Critica della ragion penale. Beccaria e la filosofia*, 2016, Diritto penale contemporaneo, in [archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org)

<sup>16</sup> Ferri, E. *Sociologia criminale*, 1892, F.lli Bocca

<sup>17</sup> Beccaria, C. *Dei delitti e delle pene*, 1764, Einaudi editore.

l'influenza che gli ambienti in cui lo stesso è immerso esercitano sul suo agire; prevedendo come unica ipotesi di difesa sociale l'applicazione di pene conseguenti alla commissione di reati, non si prendono in considerazione esigenze di prevenzione generale e speciale, attraverso la predisposizione di misure neutralizzanti basate sulla personalità dell'agente, soprattutto nei confronti dei cd. "delinquenti non imputabili", per i quali non è possibile l'applicazione della pena; nessuna prospettiva risocializzante viene presa in considerazione dalla scuola classica, la quale ritiene che la vicenda penale si concluda con l'applicazione della pena, senza alcuna considerazione per il futuro del soggetto condannato.

È proprio su tali limiti che prende le mosse una nuova scuola, la Scuola Positiva, i cui principali sostenitori sono Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. Essa si fonda sulle idee del positivismo metodologico capovolgendo definitivamente i capisaldi della scuola classica. Se quest'ultima poneva come fulcro della propria indagine l'oggettività del reato, non prestando alcuna considerazione alla personalità del reo, la Scuola positiva sposta l'attenzione proprio su quest'ultima e sulla sua pericolosità. L'uomo infatti, lungi dal compiere scelte esclusivamente razionali e fondate sulla propria volontà, è al contrario influenzato da fattori sia interni sia esterni a sé stesso, che possono spingerlo alla commissione di reati. In questo senso, la scuola positiva sostituisce ai principi della volontà, della imputabilità e della responsabilità morale il concetto di pericolosità sociale, intesa come probabilità che il soggetto sia spinto, per le più disparate ragioni, alla commissione di reati. Per tale ragione, la risposta dello Stato deve essere non l'applicazione delle pene ma, al contrario, la predisposizione di misure di sicurezza. "La sanzione può essere soltanto un mezzo giuridico di difesa contro il delinquente; questi deve essere non punito, ma riadattato alla vita sociale, e, se ciò non è possibile, segregato e neutralizzato".<sup>18</sup>

Tra i meriti della scuola positiva rinveniamo sicuramente quello di aver portato in auge, finalmente, l'importanza di alcuni fattori (sociali, culturali, economici) e l'influenza che questi esercitano sull'individuo nella commissione di reati.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Per approfondimenti vedi Ferri, E. *Sociologia criminale*, 1892, F.lli Bocca

<sup>19</sup> In particolare, Enrico Ferri, fondatore della Scuola positiva, individuò nella sua opera "Sociologia criminale" tre categorie di fattori che influenzano l'individuo nella commissione di reati: antropologici, distinti nelle tre sottoclassi della "costituzione organica", della "costituzione psichica" e delle "condizioni bio-sociali"; fisici (clima, natura del suolo etc.); e sociali (densità

Tuttavia, a questi meriti si contrappongono altrettanti limiti: spostando l'attenzione dall'oggettività del reato alla soggettività del suo autore, in particolare sulla sua "pericolosità", si rimettono in discussione i concetti di "certezza" e "legalità" della pena che erano stati faticosamente raggiunti; inoltre, una volta sostituito il presupposto della colpevolezza con quello della pericolosità si abbandona il principio del "*nulla poena sine delicto*", applicando le misure di sicurezza a soggetti che, pur non avendo ancora commesso alcun reato, possono considerarsi pericolosi per la società.

Tutto ciò finisce per far perdere di rilevanza ad una scuola il cui pensiero si presentava come rivoluzionario per l'epoca. In realtà, se ben si guarda alla prassi, le idee dei positivisti non hanno fatto altro che tentare di razionalizzare le istituzioni e i rapporti sociali emergenti.<sup>20</sup>

Anche il conflitto ideale con la Scuola Classica finisce per sfumarsi sempre più nel corso del tempo, fino ad arrivare ad una vera e propria amalgamazione delle due, tentando di colmare l'una le lacune dell'altra e ponendo le basi per la nascita della successiva Terza scuola (o Scuola eclettica). Quest'ultima, tentando di coniugare i due opposti orientamenti fin lì fronteggiatisi, afferma che l'uomo non può considerarsi né esclusivamente libero né assolutamente condizionato dai fattori sociali. Infatti, accanto alla razionalità e autodeterminazione umana si pone anche la consapevolezza dell'influenza esercitata sulla propria vita dai diversi fattori sociali, i quali prescindono totalmente dalla volontà umana. Proprio grazie a questi tentativi di mediazione tra le due scuole, le cui teorie avevano dominato il secolo, e grazie ad un atteggiamento di profonda apertura culturale sarà possibile, nel nuovo secolo, per la Terza scuola inaugurare il concetto del cd. "doppio binario": responsabilità individuale e applicazione della pena da un lato, e pericolosità sociale dei consociati con conseguente applicazione delle misure di sicurezza dall'altro.

---

demografica, religione, costume, politica). V. Basilio, L. *Imputabilità, minore età e pena: aspetti giuridici e sociologici*, 2002, *ADIR*, in *adirunifi.it*

<sup>20</sup> Così in Fassone, E. *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, 1980, Il Mulino

## **2.1 Matrici storiche: la pena detentiva in Italia tra il '700 e il '900 e l'avvento della Costituzione.**

L'aspetto che più ha caratterizzato la fine del XVIII secolo e l'inizio del nuovo è la quasi totale scomparsa dei castighi e dei supplizi: nelle società liberali la pena detentiva rappresenta la pena per antonomasia, senza che questo implichi l'abbandono di concezioni punitive della pena stessa: di fatto, il condannato viene privato del bene più essenziale, la libertà personale.

Concentrando l'attenzione sull'esperienza italiana, occorre sottolineare come il passaggio dalla concezione "punitiva" della pena ad una concezione di riadattamento sociale è avvenuto con particolare lentezza, e non si può negare che le criticità del nostro sistema carcerario persistano tutt'oggi.

All'indomani dell'Unità si avvertì subito l'esigenza di una disciplina unitaria del sistema penitenziario che portò dapprima all'estensione su tutto il territorio italiano del Codice sardo e, successivamente, all'emanazione di una serie di regolamenti sugli stabilimenti carcerari aventi ad oggetto gli aspetti più disparati: carceri giudiziarie, case di relegazione, bagni penali etc.<sup>21</sup>

Ma il vero primo punto di svolta si ha con il codice Zanardelli del 1889, figlio del pensiero liberale dell'epoca. Proprio la ricezione di questo nuovo spirito permette la costruzione di un sistema penale del tutto nuovo: si assiste ad un nuovo concetto di reato, non più costruito sulla pericolosità soggettiva dell'autore del fatto ma sulla oggettiva gravità del fatto preso in considerazione; si abolisce la pena di morte e si assiste ad un alleggerimento sanzionatorio tramite la costruzione di un sistema di pene di ampio respiro. Di fatto, il codice Zanardelli si caratterizza per una maggiore attenzione alla tutela dei diritti e delle libertà individuali, rispetto ai codici previgenti molto più rigidi e poco tolleranti.

Su questa nuova scia di pensiero si pone anche il Regolamento generale degli Stabilimenti carcerari e dei riformatori giudiziari del 1891 (R.D N. 260 del 1891). Quest'ultimo venne ulteriormente modificato nei primi anni del '900 in senso ancor più liberale: vennero rimosse le disposizioni riguardanti l'applicazione di catene ai piedi per i condannati ai lavori forzati, venne soppresso l'utilizzo delle camicie di

---

<sup>21</sup> Per approfondimenti vedi Chiola, G. *Il sistema carcerario italiano: profili costituzionali*, 2020, Torino.

forza, dei ferri e della cd. “cella oscura”. Anche se bisogna pur ammettere che questi provvedimenti nascevano non tanto da un effettivo desiderio di rendere l’esperienza detentiva “più umana”, quanto dall’aver accertato definitivamente il fallimento di tali mezzi come deterrente.<sup>22</sup>

Proprio quando sembrava essersi indirizzati verso una concezione sempre più liberale della pena si assiste ad un dietro-front, rappresentato quest’ultimo da un evento che segnerà profondamente la storia del nostro Paese: l’avvento del fascismo.

Con il fascismo si torna sempre più ad un atteggiamento rigido, poco tollerante e punitivo nei confronti di chi delinque e tale atteggiamento raggiunge la sua manifestazione più alta con l’entrata in vigore del codice del 1930, il c.d. Codice Rocco, che prende il nome dal guardasigilli dell’epoca. Tale codice non solo introduce pene edittali nettamente più elevate, ma si spinge oltre con la reintroduzione della pena di morte, che rimarrà vigente fino all’avvento della Costituzione nel 1948. Inoltre, il Codice Rocco introduce, per la prima volta, il principio del doppio binario sanzionatorio, il quale prevede due tipologie di risposta al compimento di un reato: la pena e la misura di sicurezza.<sup>23</sup> Tra le due, tuttavia, sussiste una differenza di non poco conto: se la prima ha una durata prestabilita nei limiti edittali, stabiliti dal legislatore, la seconda poteva avere durata indeterminata, dipendendo la sua revoca dalla cessazione della *pericolosità* del soggetto agente. Tale valutazione era, ed è, rimessa alla discrezionalità del giudice – nello specifico il magistrato di sorveglianza – per cui ne conseguiva, chiaramente, che uno stesso soggetto, dopo aver scontato una pena detentiva per un determinato periodo di tempo, potesse trovarsi, successivamente, nuovamente privato della propria libertà personale, in nome di una non meglio specificata condizione di *pericolosità* e sulla base di una valutazione discrezionale che potrebbe non cambiare mai, dando vita al fenomeno del cd. “ergastolo bianco”<sup>24</sup>. Dovrà attendersi il 2014 per porre fine a tale situazione, con il d.l 31 marzo 2014 n. 52, il quale ha stabilito che la durata delle

---

<sup>22</sup> Chiola, G. *Il sistema carcerario italiano: profili costituzionali*, 2020, Torino.

<sup>23</sup> Le misure di sicurezza si suddividono in misure di sicurezza personali (detentive e non detentive) e misure di sicurezza patrimoniali. Per quanto di interesse in questa sede, il riferimento sarà unicamente alle misure di sicurezza personali.

<sup>24</sup> Per approfondimenti V. Aliprandi, D. *L’ergastolo bianco degli internati, prigionieri a tempo indeterminato*. 2021, Il Dubbio, in *ristretti.org*.

misure di sicurezza non può superare la durata massima della pena detentiva comminata per il reato commesso.

Per riprendere quel cammino verso una concezione meno rigida e più improntata al riadattamento sociale del detenuto, spezzata dall'esperienza fascista, dovrà attendersi la fine della seconda guerra mondiale nel 1945 e la caduta del regime. Tali eventi, infatti, porranno l'esigenza di una rivalutazione complessiva del sistema giuridico italiano, che culminerà, poi, nell'entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio 1948.

L'entrata in vigore della Costituzione nel 1948 segna, almeno sulla carta, una svolta: quel lento e progressivo passaggio da una concezione esclusivamente "retributiva" della pena ad una concezione improntata al "riadattamento sociale" del condannato sembra essersi finalmente avverato. Nell'articolo 27, al 3 comma, si stabilisce per la prima volta che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato", ponendo le due direttrici a cui deve ispirarsi il sistema di esecuzione delle pene.

Ancora, e non meno importante, è l'affermazione contenuta nel 4 comma dell'articolo 27, che determina la definitiva espulsione dal nostro ordinamento della pena di morte, seppure mantenendola nelle ipotesi stabilite dalle leggi militari di guerra. Quest'ultimo riferimento verrà meno successivamente con la l. cost. 2 ottobre 2007, n. 1.

Tali affermazioni, contenute nella carta fondamentale del nostro Paese, permettono di comprendere le esigenze dei Padri costituenti, i quali, in primo luogo, intendevano affermare principi fondamentali afferenti alla dignità della persona, non di rado "sconsacrati" dal previgente regime fascista.

Questa conquista, in ogni caso, esprime i suoi effetti positivi soprattutto se si prendono in considerazione ipotesi di reato considerate più gravi (come, ad esempio, l'omicidio): questa stessa disamina insegna che mentre in passato era stato possibile derogare a ragioni di umanità, irrogando pene corporali paragonabili a vere e proprie torture sino ad arrivare alla pena di morte, soprattutto in riferimento a tali ipotesi di reato, ora, affermando tali principi di umanità e di dignità, la costituzione impedisce valutazioni di tal genere.<sup>25</sup> Ulteriormente, il divieto di pene contrarie al

---

<sup>25</sup> Vedi Manes, V. *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, 2024, Torino.

senso di umanità viene in rilievo anche in relazione al divieto di pene perpetue, ponendosi in corrispondenza con il diritto alla speranza di ciascun detenuto e, di conseguenza, legittimando l'ergastolo unicamente se riducibile. Come visto in precedenza, questa riduzione è prevista nel nostro ordinamento grazie ad appositi istituti, come la liberazione condizionale.

## **2.2...Il principio della rieducazione.**

Come già sottolineato, la seconda parte del comma 3 dell'articolo 27 afferma che "le pene devono tendere alla rieducazione". Si tratta di un principio di fondamentale importanza, poiché sembra porre fine ad una tradizione giuridica improntata unicamente su una finalità retributiva, in cui la pena non è altro che una vendetta dello Stato nei confronti dell'individuo, che con la commissione di uno o più reati, ha inferto una "ferita" alla società. Il principio rieducativo sembra invece indirizzare tutta la sua attenzione sul futuro del soggetto a cui la pena è stata irrogata; se infatti in passato si riteneva che l'applicazione della pena con la sentenza di condanna chiudesse la vicenda criminosa, e la pena assolvesse la funzione di "emarginare" il soggetto, di allontanarlo dalla società, per tutto il tempo individuato nella sentenza stessa, ora i Padri costituenti guardano al futuro del soggetto criminale, in un'ottica progettuale e di progressivo reinserimento dello stesso nel contesto sociale.

Nonostante le affermazioni di principio, alla finalità rieducativa non è sempre stata riconosciuta quell'importanza e quella centralità che invece le sono attribuite oggi. Il cammino per il suo pieno riconoscimento è stato piuttosto lungo e contrassegnato da interventi della stessa Corte costituzionale. Quest'ultima, in un primo momento ha preferito sposare una interpretazione polifunzionale della pena: infatti, nel 1966 affermava che "non può negarsi l'esistenza e la legittimità della pena laddove non contenga o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità. E ciò evidentemente in ragione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende l'esistenza stessa della vita sociale"<sup>26</sup>. Con tali affermazioni la Corte sancisce non solo la compatibilità

---

<sup>26</sup> C. cost., 12 febbraio 1966, n. 12, in DeJure.



della finalità rieducativa con le altre precipue finalità perseguite dalla pena, ma circoscrive la sua operatività alla sola fase esecutiva: “del resto, l’efficacia rieducativa, indicata come finalità ultima e non unica della pena, non dipende solo dalla durata di essa, bensì, soprattutto, dal suo regime di esecuzione. In tal senso l’espiazione della pena detentiva non si riduce ad un mero evento giuridico costituzionalmente compatibile ma deve essere più correttamente intesa come occasione da cogliere per arricchire di contenuti positivi l’intervento restrittivo della libertà personale del condannato.”<sup>27</sup>

Questa interpretazione restrittiva della finalità rieducativa è stata poi più volte confermata dalla Corte costituzionale in pronunce successive: nel 1971 affermava che “l’efficacia rieducativa si aggancia non solo e non tanto alla durata della stessa, quanto, soprattutto, al suo regime di esecuzione.”<sup>28</sup> Ancora, nel 1984 affermava che “l’articolo 27 comma 3, si riferisce propriamente alla esecuzione delle pene in senso stretto, mentre sfugge al controllo di legittimità l’indagine sull’efficacia rieducativa della pena edittale, la cui determinazione è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore”.<sup>29</sup>

Sebbene un primo cambiamento di rotta da parte della Corte si registri già nel 1988<sup>30</sup>, la vera svolta si registra con la storica sentenza n. 313 del 1990. La Corte, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’articolo 444 comma 2 c.p.p, nella parte in cui non prevedeva che il giudice potesse valutare la congruità della pena proposta dalle parti, afferma ulteriormente che, sebbene l’orientamento consolidato dalla stessa Consulta sia sempre stato nel senso di circoscrivere l’operatività della finalità rieducativa alla fase esecutiva, “in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena. L’esperienza successiva ha, infatti, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità

---

<sup>27</sup> Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 744. (seconda citazione e successive)

<sup>28</sup> C. cost., 11 febbraio 1971, n. 22 in *cortecostituzionale.it*

<sup>29</sup> C. cost., 13 luglio 1984, n. 237 in *cortecostituzionale.it*

<sup>30</sup> Qui la Corte rilegge il principio di colpevolezza alla luce della finalità rieducativa della pena, tanto da sostenere che “comunque s’intenda la funzione rieducativa, essa postula almeno la colpa dell’agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere rieducato.” V. C. cost., 24 marzo 1988, n. 364 in *altalex.com*

essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo “tendere” vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: com'è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogniqualvolta, e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto. Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie”.<sup>31</sup>

Richiamando pronunce più recenti, la stessa Consulta ha affermato nel 2018 un principio di fondamentale importanza, ossia “il principio di non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena”.<sup>32</sup>

Come può desumersi da questa disamina, è stato necessario attendere molto tempo e numerosi interventi prima di poter riconoscere e valorizzare quel principio che i Padri costituenti, già nel 1948, avevano assunto come aspetto fondamentale della pena.

### **3. Verso “un carcere aperto all'esterno”: le riforme.**

#### **3.1 La legge 354/1975.**

All'entrata in vigore della Costituzione e all'affermazione del principio rieducativo non è seguita, nell'immediato, alcuna riforma normativa, sebbene tentativi, in questo senso, si fossero prospettati fin dal 1947. I vari progetti di riforma non giunsero mai di fronte al Parlamento e, anche quando il Consiglio dei ministri nel 1965 presentò al Parlamento un disegno di legge di riforma, la fine anticipata della legislatura ne impedì l'esame da parte di entrambe le Camere. Di conseguenza,

---

<sup>31</sup> V. C. cost., 26 giugno 1990, n. 313 in *cortecostituzionale.it*

<sup>32</sup> V. C. cost., 11 luglio 2018, n. 149, Sito uff. Corte cost.

continuava, in quegli anni, a trovare applicazione quanto stabilito nel codice di rito all'ora vigente e, soprattutto, il Regolamento penitenziario del 1931, ancora rigidamente ancorato alla visione carceri-centrica.<sup>33</sup>

La vera svolta normativa e culturale si ha con l'entrata in vigore della l. 26 luglio 1975, n. 354 recante "*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale*", prima riforma attuativa dell'art. 27 comma 3 Cost.

Per comprendere l'importanza fondamentale di questa legge è necessario prendere le mosse dal particolare contesto storico-giuridico-culturale dominante in Italia tra gli anni Sessanta e gli anni Settanta, oltre che dalle influenze che provenivano dagli organismi sovranazionali ed internazionali. Da un lato, infatti, la "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (L. 4 agosto 1955, n. 848) e le "Regole minime per il trattamento dei detenuti" (adottate dal Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 5 del 1973) avevano definito i principi fondamentali in materia di esecuzione penale che ripudiavano l'impostazione autoritaria, repressiva e punitiva del Regolamento del 1931, e a cui l'Italia non poteva sottrarsi.<sup>34</sup> Dall'altro lato, in Italia in quegli anni, si facevano sempre più frequenti le rivolte nelle carceri da parte dei detenuti, i quali richiedevano un trattamento più umano e il riconoscimento di diritti e garanzie, richieste che si sarebbero dovute tradurre, nelle intenzioni dei detenuti stessi, in una riforma penitenziaria.<sup>35</sup> Non bisogna dimenticare, però, che in quegli stessi anni l'Italia era chiamata a confrontarsi con fenomeni di terrorismo e di eversione dell'ordinamento democratico,<sup>36</sup> che hanno determinato mutamenti nella composizione degli istituti penitenziari, non più ospitanti esclusivamente detenuti comuni, ma anche "prigionieri politici", per i quali il carcere poteva divenire l'ideale luogo di propaganda. È chiara, quindi, l'enorme difficoltà nella ricerca di un equilibrio tra le istanze garantiste che provenivano dai detenuti ma anche dal contesto

---

<sup>33</sup> Cfr. Calamai, E. *I soggetti del trattamento: aspetti normativi e sociologici*, ADIR, 2003, 2.

<sup>34</sup> V. Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 744 (terza citazione e successive)

<sup>35</sup> Sul punto Concas, A. *Le origini della legge 26 luglio 1975 n. 354 (legge sull'Ordinamento Penitenziario)*, 2015, in *diritto.it*

<sup>36</sup> V. Ministero dell'Interno. *Dal terrorismo politico alle nuove forme di terrorismo globale: strumenti di conoscenza e di contrasto in ambito nazionale ed europeo*. 2017, in *culturaprofessionale.interno.gov.it*

sovranaZIONALE, e le istanze di repressione del fenomeno terroristico, il quale certamente mal si concilia con il riconoscimento di maggiori garanzie nei confronti dei detenuti e con l'allontanamento dalla pena detentiva.

Proprio per queste ragioni l'entrata in vigore della l. 354/1975 rappresenta una vera e propria presa di posizione da parte del legislatore, il quale punta ad una riforma complessiva della disciplina dell'esecuzione penale, non più improntata alla emarginazione del condannato e ad una politica repressiva, ma indirizzata ad un "recupero" e ad una "risocializzazione" dello stesso attraverso la predisposizione di programmi trattamentali, che progressivamente devono puntare al reinserimento del condannato nel contesto sociale nel rispetto delle regole, in primis quelle penali precedentemente violate.

L'aspetto fondamentale della riforma riguarda l'introduzione del concetto di trattamento, inteso quest'ultimo come il complesso delle norme e delle disposizioni che regolano e assistono la privazione della libertà personale, al cui interno si inserisce come *species* il trattamento rieducativo, inteso come il complesso delle attività che l'Amministrazione penitenziaria deve predisporre nel corso dell'esecuzione della pena al fine di risocializzare il detenuto<sup>37</sup>. In questo modo, il legislatore del 1975 pone la persona al centro del sistema carcerario e il rispetto e la dignità della stessa si configurano come principi fondamentali, riconosciuti dalle fonti costituzionali e sovranazionali, oltre che come parametri per la regolamentazione dei rapporti giuridici tra il soggetto detenuto e lo Stato.<sup>38</sup> La nuova impostazione si evince già dall'apertura della legge stessa, la quale nell'articolo 1 afferma "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".<sup>39</sup> La norma è stata da ultimo novellata con il d.lgs 123/2018, il quale ha inserito il riferimento all'identità di

---

<sup>37</sup> Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 752 (quarta citazione e successive)

<sup>38</sup> Ancora, così in Balducci, P., Macrillò, A., Violi, L. cit., 752 (e citazioni successive)

<sup>39</sup> Per approfondimenti V. legge 26 luglio 1975, n. 354 in *normattiva.it*

genere e all'orientamento sessuale, nell'ottica di adeguare il contesto penitenziario all'evoluzione del contesto sociale e culturale odierno.

Ancora, il 3 comma prosegue con l'enunciazione del divieto di qualsiasi violenza fisica e morale nei confronti dei detenuti, ponendo fine definitivamente ad una tradizione giuridica improntata alla vessazione nei confronti delle persone ristrette e alla concezione retributiva secondo cui la violenza si combatte con ulteriore violenza.

Il 5 comma, dal suo canto, fa riferimento all'impossibilità di adottare restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina. La norma fa riferimento a tutte quelle situazioni, variamente elaborate nel tempo, in cui si configurano nei confronti di particolari categorie di detenuti, in virtù della tipologia di reato commesso o delle modalità in cui sia stato realizzato, esigenze di "mantenimento dell'ordine e della disciplina" in primis all'interno degli istituti penitenziari, ma anche all'esterno. In questo caso trovano giustificazione strumenti, previsti dal nostro ordinamento, che si caratterizzano per una compressione delle facoltà soggettive delle persone detenute e delle loro libertà trattamentali. Per quanto di interesse in questa sede, il riferimento è sicuramente in primis al regime di cui all'art 41-*bis* comma 2 ord. pen., il quale prevede una sospensione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario, avverso specifiche categorie di detenuti, per ragioni di ordine e sicurezza pubblica. Nella stessa direzione si configurano le preclusioni e limitazioni previste dall'articolo 4-*bis* ord. pen., sebbene circoscritte all'ambito di applicazione dei benefici e delle misure alternative alla detenzione.

Concentrando l'attenzione sulla l. 26 luglio 1975, n. 354, questa si caratterizza rispetto alla disciplina previgente anche perché contiene al suo interno, in particolare all'art 4 ord. pen., una chiara enunciazione dei diritti spettanti ai detenuti. Come più volte affermato, in passato si riteneva che alla privazione della libertà personale conseguisse necessariamente la negazione di qualsivoglia diritto per il detenuto. Con una fondamentale inversione di tendenza, invece, il legislatore penitenziario del '75 assicura l'esercizio personale dei diritti derivanti dalla legge di ordinamento penitenziario sia ai detenuti che agli internati. A enfatizzare ulteriormente l'affermazione di principio contenuta nell'articolo 4 soccorre nel

1993 anche la giurisprudenza costituzionale, la quale espressamente afferma che “la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà personale; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può esplicarsi la sua personalità individuale”.<sup>40</sup> Sono riconosciuti al detenuto in primis i diritti inviolabili dell’uomo, a prescindere dalla particolare condizione di privazione della libertà personale, e sono i diritti fondamentali previsti già nella nostra Carta costituzionale<sup>41</sup>. Una seconda categoria di diritti si riferisce esclusivamente alle persone detenute e riguardano la tutela dell’integrità fisica, la tutela dei rapporti familiari e sociali, dell’integrità morale e culturale appositamente elencati nella legge sull’ordinamento penitenziario.<sup>42</sup> Alla titolarità giuridica consegue il diritto di agire per la tutela giurisdizionale dei diritti dinanzi al magistrato di sorveglianza.

Elemento ulteriormente caratterizzante è il principio della cd. “individualizzazione” del trattamento, contenuto nell’articolo 13 ord. pen. Il legislatore, infatti, ha inteso porre l’attenzione sul futuro del soggetto privato della libertà personale e sulla concreta possibilità che questo possa reinserirsi nella società. Per far ciò è necessario che già all’interno dell’istituto penitenziario sia riconosciuta la possibilità per ogni detenuto di intraprendere e svolgere attività volte al suo futuro reinserimento, attività che devono essere predisposte dalla Amministrazione penitenziaria e che devono tener conto delle specifiche peculiarità (fisiche e psicologiche), delle attitudini e delle competenze dello stesso. Per far sì che si possa giungere alla predisposizione di un programma trattamentale che tenga conto dei bisogni dei detenuti, e che viene elaborato dalla equipe multidisciplinare, il legislatore ha espressamente previsto nell’articolo 15 i cd. “elementi del trattamento”: l’istruzione, la formazione professionale, il lavoro, la partecipazione a progetti di lavoro di pubblica utilità, la religione, la partecipazione ad attività

---

<sup>40</sup> V. C. cost., 24 giugno 1993, n. 349 in *cortecostituzionale.it*

<sup>41</sup> Il riferimento è agli articoli 2,3,4,13,24,25 e 32 Cost.

<sup>42</sup> Per quanto riguarda l’integrità fisica il riferimento è agli artt. 5-11 ord. pen.; per i diritti relativi alla tutela dei rapporti familiari e sociali agli artt. 18, 28 e 45 ord. pen.; per i diritti relativi all’integrità morale e culturale agli artt. 18 commi 7,8 e 9, e 19, 26, e 27 ord. pen.

ricreative, sportive e culturali e l'agevolazione di opportuni contatti con il mondo esterno e la famiglia.<sup>43</sup> Va sottolineata l'importanza dell'apertura del carcere al mondo esterno, superando definitivamente la concezione del soggetto che delinque come una persona da allontanare dalla società civile, al contrario, la società deve entrare nel carcere per abbattere il pregiudizio e le differenze e consentire un graduale reinserimento del soggetto.

L'apertura verso l'esterno raggiunge il suo picco con la previsione delle misure alternative alla detenzione, che consistono nella possibilità riconosciuta ai detenuti di scontare la propria pena, o parte di essa, all'esterno dell'istituto penitenziario al verificarsi di specifiche condizioni, le quali attengono ad una valutazione diagnostica e prognostica del soggetto rimessa alla competenza della "Sezione di sorveglianza".<sup>44</sup> Quest'ultima è chiamata a valutare la personalità del soggetto detenuto sulla base dell'osservazione scientifica della personalità effettuata dagli organi competenti nell'istituto penitenziario, i progressi effettuati dallo stesso, la condotta serbata durante l'espiazione della pena, la meritevolezza della misura alternativa e che questa possa effettivamente contribuire al graduale reinserimento dello stesso nella società, e ovviamente che non sussista un pericolo di fuga e un pericolo di reiterazione del reato. La stessa magistratura di sorveglianza, come visto, muta nella sua struttura: il codice di procedura penale del 1930 conosceva la figura del giudice di sorveglianza, competente in materia di vigilanza sull'esecuzione delle misure di sicurezza, onde verificare, con il trascorrere del tempo, la persistenza della pericolosità sociale del soggetto, elemento imprescindibile per l'applicazione delle misure stesse. Il legislatore del '75 affianca al magistrato di sorveglianza (organo monocratico), un organo collegiale denominato inizialmente "Sezione di sorveglianza", che comportava l'istituzione di una "giurisdizione rieducativa". Inoltre, mentre il Regolamento penitenziario del 1931 prevedeva la visita bimestrale del magistrato di sorveglianza negli

---

<sup>43</sup> Inizialmente la legge 354/1975 prevedeva come elementi del trattamento unicamente la triade "istruzione, lavoro e religione". Solo successivamente, e a seguito di interventi normativi, il legislatore penitenziario ha preso coscienza dell'importanza delle attività ricreative, culturali e sportive, nonché dell'importanza dei contatti con la famiglia e più in generale con il mondo esterno, nell'ambito del trattamento del detenuto ai fini della sua risocializzazione. V. d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, *cit.*

<sup>44</sup> Oggi, Tribunale di Sorveglianza.

“stabilimenti”, la riforma del ‘75 punta a garantire la presenza della magistratura di sorveglianza nelle carceri.

I principi contenuti nella riforma hanno creato delle aspettative nei detenuti, che sono subito state disattese dalla carenza di personale e di strutture, che di fatto hanno depotenziato le innovazioni introdotte. I primi dieci anni di applicazione della l. 354/1975 hanno rappresentato un vero e proprio “banco di prova” che ha rivelato le lacune da colmare e a cui si è tentato di porre rimedio con ulteriori riforme intervenute a partire dal 1986 e che si sono susseguite fin oggi.

### **3.2 La legge 663/1986 (Legge Gozzini).**

La legge 663/1986 recante “*Modifiche alla legge sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale*”, comunemente nota come “legge Gozzini” dal nome del suo promotore Mario Gozzini, pone l’accento, ancora una volta e più incisivamente, sui diritti dei detenuti e sulla concreta utilità dell’esperienza carceraria ai fini del loro reinserimento. La legge 354/75 aveva rivelato nei primi anni di vigenza uno scollamento tra principi e diritti, tanto che, sebbene le innovazioni fossero molteplici, di fatto la situazione nelle carceri restava per molti aspetti ancora drammatica: rivolte, suicidi, assenza di previsioni attraverso le quali consentire ai detenuti la fruizione di permessi in ottica trattamentale.<sup>45</sup>

In questo senso la legge Gozzini si pone come completamento ed integrazione di quello sforzo legislativo compiuto nel ’75, tentando al contempo di bilanciare due diverse esigenze: quella della progressiva proiezione del trattamento individualizzato al di fuori del carcere, anche in un’ottica di depotenziamento del

---

<sup>45</sup> La riforma del 1975 non ha sedato le rivolte carcerarie, che si sono susseguite per un periodo che va dal 1977 all’entrata in vigore della legge Gozzini e che hanno interessato diversi istituti collocati in tutta Italia. Per approfondimenti V. Borzacchiello, A. *Le rivolte in carcere nel secondo dopoguerra*. 2018, in *poliziapenitenziaria.it*. Inoltre, prima della legge Gozzini, gli unici permessi che potevano essere concessi ai detenuti erano i c.d. “permessi di necessità” ex art. 30 ord. pen. completamente scollegati da logiche di premialità e connessi unicamente a situazioni di emergenza nella vita del detenuto (malattia grave o morte di un familiare per esempio). Nel 1977, a seguito di alcune polemiche derivanti da un incremento delle evasioni connesse alla concessione di permessi, entra in vigore la l. 450 del 1977, con cui si chiude l’esperienza di larga applicazione dell’istituto del permesso. Ancora, nel ’77 vengono istituite “le carceri speciali”, in cui si applicava un regime trattamentale più restrittivo per i condannati a reati di “particolare allarme sociale”, in particolare reati di terrorismo. Cfr. Bruti Liberati, E. *Dieci anni di riforma penitenziaria*. 2015, *Questione Giustizia*, in *questionegiustizia.it*



ricorso alla pena detentiva, e quella del mantenimento della sicurezza. Difatti, si faceva sempre più pressante la preoccupazione circa la gestione dei rapporti fra detenuti, nell'ottica di sedare le rivolte all'interno degli istituti penitenziari.

Passando all'analisi della legge, occorre sottolineare come questa abbia sia apportato delle modifiche ad istituti già esistenti nella legge sull'ordinamento penitenziario sia introdotto istituti di nuovo conio.

Tra i nuovi istituti introdotti è possibile rintracciare la disciplina sui permessi-premio, disciplinati dall'art. 30-ter ord. pen., che permettono ai detenuti di fruire di periodi lontani dal carcere in misura non superiore a 15 giorni per ciascun permesso e non superiore a 45 giorni all'anno, per ragioni affettive, di studio o di lavoro. Si tratta di permessi la cui concessione è rimessa ad una valutazione da parte del magistrato di sorveglianza, il quale deve, non solo valutare la buona condotta serbata dal soggetto istante e la sussistenza delle specifiche condizioni previste dalla legge circa i limiti di pena, ma anche che non sussista pericolo di fuga e di reiterazione di reati. L'innovazione è di fondamentale importanza poiché prima di questa introduzione gli unici permessi previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario del '75 erano quelli disciplinati dall'art. 30, i c.d. "permessi di necessità", i quali potevano (e possono) essere concessi ai detenuti in presenza di particolari circostanze di urgenza (es., morte di un familiare o malattia grave di un parente) che richiedessero la presenza del soggetto detenuto, nonché in situazioni di particolare eccezionalità che per la loro unicità incidono sulla vita del detenuto stesso e della sua famiglia.<sup>46</sup> Trattandosi di permessi concessi in un'ottica esclusivamente umanitaria era esclusa qualsiasi valutazione di meritevolezza, tanto che questi potevano (e possono) essere concessi anche nei confronti di soggetti che hanno commesso reati particolarmente efferati. Ovviamente l'organo competente alla concessione doveva (e deve) realizzare una valutazione circa la pericolosità sociale del soggetto istante tanto più approfondita quanto più è grave il reato commesso.

---

<sup>46</sup> Da ultimo si veda Cass., Sez. I, 13 luglio 2023, n. 30555 "La ratio del permesso di necessità previsto dall'art. 30 ord. pen. è individuata nel principio costituzionale del rispetto del senso di umanità, limite al carattere afflittivo della pena. A tale fine, costituisce 'evento familiare di particolare gravità quella situazione storicamente individuata, che può manifestarsi in un accadimento unico ovvero in una condizione stabilizzata, che abbia la valenza di segnare l'intensità della relazione familiare."

Tra gli istituti modificati dalla legge Gozzini si deve fare riferimento alla liberazione anticipata, inserita tra le disposizioni relative alle misure alternative alla detenzione, anche se più che incarnare una vera e propria alternativa al carcere, l'istituto consiste in uno sconto di pena per ogni periodo trascorso in espiazione di pena in cui il soggetto abbia serbato una buona condotta. La legge Gozzini ha introdotto il criterio della "semestralizzazione": per ogni semestre di pena scontata partecipando all'opera rieducativa il soggetto detenuto avrà diritto ad uno sconto di pena pari a 45 giorni. L'intenzione del legislatore dell'86 era quella di incentivare il detenuto gradualmente, attraverso la valutazione semestrale, al rispetto delle regole, in *primis* quelle relative al mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, in modo tale che lo stesso potesse successivamente sviluppare un adempimento spontaneo alle regole stesse. L'istituto è divenuto nel tempo uno strumento fondamentale per la gestione degli istituti di pena.

Ancora, tra gli istituti modificati è possibile fare riferimento anche all'affidamento in prova ai servizi sociali. Inizialmente, prima della modifica *de qua*, la misura alternativa era indirizzata a detenuti di piccola e media criminalità, per i quali la pena detentiva intra-muraria poteva risultare inadeguata e per i quali la possibilità di scontare la stessa al di fuori del carcere risultava maggiormente in grado di assicurare le finalità di rieducazione e risocializzazione. La legge Gozzini, invece, ha esteso la fruibilità dell'istituto anche per detenuti che abbiano commesso reati di elevata gravità, nella convinzione che dopo aver espiato un periodo di pena in carcere gli stessi, dopo essersi sottoposti al programma trattamentale rieducativo, abbiano perduto quella pericolosità sociale e quella attitudine delinquenziale insite nella gravità del reato commesso.

Il legislatore del 1986 ha introdotto ulteriormente il regime di sorveglianza particolare, disciplina interna agli istituti penitenziari, che andava a sostituire la precedente disciplina delle carceri speciali. Nel 1977 il legislatore aveva introdotto, infatti, le carceri speciali per detenuti considerati particolarmente pericolosi come risposta al fenomeno dilagante del terrorismo in quegli anni. A tali carceri erano destinati soggetti che avessero organizzato rivolte, che con violenza o minaccia avessero impedito lo svolgimento di attività ricreative per gli altri detenuti o che

avessero approfittato dello stato di assoggettamento degli altri detenuti nei loro confronti. Con la legge Gozzini si aboliscono le carceri speciali e vi si sostituisce la disciplina della sorveglianza particolare da predisporre nelle medesime situazioni.<sup>47</sup> Si può evincere la natura preventivo-cautelare della disciplina, volta a prevenire e porre rimedio a situazioni che possono turbare l'ordine e la sicurezza degli istituti penitenziari e che rendono maggiormente difficoltosa la realizzazione del programma trattamentale. Il regime di sorveglianza particolare quindi, prevede la predisposizione di apposite limitazioni volte a prevenire tali situazioni. Tuttavia, tali limitazioni non possono mai spingersi sino ad una compressione dei diritti fondamentali della persona; non possono quindi riguardare l'igiene, il vestiario, il vitto, il corredo, le pratiche di culto e la salute.<sup>48</sup>

La legge abroga, poi, l'art. 90 ord. pen. e introduce invece l'art. 41-*bis* ord. pen. rubricato "situazioni di emergenza", in base al quale il Ministro di Grazia e Giustizia può sospendere l'applicazione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario, in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, quando ciò sia necessario al mantenimento dell'ordine e della sicurezza interni. L'efficacia del provvedimento è limitata al permanere della situazione di particolare gravità nel tempo.

Tra i nuovi istituti introdotti di fondamentale importanza il riferimento è alla detenzione domiciliare, con l'introduzione dell'art. 47-*ter* ord. pen., L'articolo prende in considerazione specifiche situazioni soggettive in cui può trovarsi il detenuto e che possano richiedere l'espiazione della pena presso il domicilio, perseguendo una finalità prettamente umanitaria. In particolare, si prende in considerazione la situazione della donna incinta o madre di prole di età inferiore a 3 anni con lei convivente; la situazione del detenuto che versi in condizioni particolarmente gravi di salute che richiedano contatti continui con i presidi sanitari territoriali; la situazione di persone con età superiore a 65 anni, se inabili parzialmente e dei minori di 21 anni quando siano presenti esigenze di salute, di studio, di lavoro o di famiglia.

---

<sup>47</sup> V. art. 14-*bis* Legge 26 luglio 1975, n. 354 in *normattiva.it*

<sup>48</sup> V. art 14-*quater* Legge 26 luglio 1975, n. 354 in *normattiva.it*

A ben vedere, quindi, il seme piantato con la riforma del '75 germoglia ulteriormente con la riforma dell'86, concedendo, sempre più, maggiori garanzie nei confronti dei detenuti, nell'ottica che la risocializzazione degli stessi non possa e non debba essere perseguita esclusivamente attraverso il transito in carcere, il quale, anzi, in determinate circostanze può costituire ambiente ideale per la proliferazione di ulteriori prerogative criminali.

### **3.3 L'inversione di tendenza: la legislazione emergenziale degli anni 1991-92.**

Sebbene la legge Gozzini avesse raccolto un gran consenso e le critiche fossero rimaste pressoché minoritarie, ben presto tale consenso iniziò a deteriorarsi a causa di nuove emergenze da fronteggiare: in primis, il costante aumento di pericolosità del fenomeno associativo-mafioso.<sup>49</sup>

Gli anni '90 sono stati caratterizzati, contrariamente a quanto era avvenuto in precedenza, da una produzione legislativa fortemente radicata nell'emotività del momento, dall'esigenza di restringere, almeno per determinate categorie di soggetti, l'accesso a benefici premiali, i quali si erano rivelati inefficaci nel trattamento rieducativo di detenuti particolarmente pericolosi e che, anzi, avevano rappresentato occasione di commissione di nuovi reati o in possibilità per i detenuti stessi di rendersi irreperibili.

Le principali critiche che vennero mosse, a pochi anni dall'introduzione della legge, riguardarono soprattutto lo scollamento esistente tra le ampie garanzie riconosciute ai detenuti, soprattutto in ottica premiale, e l'assenza, o comunque la limitata previsione, di parametri legali a cui accordare l'accesso ai benefici stessi. In questo modo la magistratura di sorveglianza diveniva titolare di ampissimi poteri discrezionali rendendo possibile anche il reinserimento anticipato di soggetti con pericolosità sociale particolarmente qualificata nel contesto sociale. Inoltre, proprio la possibilità di modificare quantitativamente e qualitativamente la pena *in executivis*, accompagnata dall'ampia discrezionalità riconosciuta all'organo di sorveglianza, aveva sollevato critiche riguardanti il fatto che in questo modo si

---

<sup>49</sup> I primi anni '90 rappresentano il momento in cui il fenomeno mafioso tocca picchi di violenza elevatissimi, inaugurando una fase che verrà successivamente definita "stragista", e che rendeva necessario l'intervento del legislatore. Per approfondimenti Monti, A. *Genealogia criminale: le mafie negli anni Novanta*, Machina Rivista, 2024.

sarebbe riconosciuto un valore meramente di “facciata” alla pena irrogata in sede di cognizione, che avrebbe sempre potuto subire modifiche anche molto ampie in sede di esecuzione.<sup>50</sup> Si proponeva, quindi, di introdurre modifiche già in sede di cognizione in senso garantista e premiale, in modo tale che la pena non subisse stravolgimenti in seguito, instaurando una sorta di continuità logica tra quanto stabilito dal giudice della cognizione e le successive valutazioni eventualmente compiute dalla magistratura di sorveglianza. Le maggiori critiche, però, non riguardavano solo l’assoluta assenza di contropartite a fronte di un sistema premiale particolarmente elastico, ma anche la necessità di tutelare esigenze di difesa sociale, che puntavano sempre più alla riaffermazione di una funzione retributiva della pena, soprattutto a seguito dell’aumentare del fenomeno della criminalità organizzata.<sup>51</sup>

Tutti questi elementi hanno fatto sì che si puntasse ad una legislazione animata da principi antitetici rispetto a quelli che avevano ispirato il legislatore dell’86: se quest’ultimo guardava al sistema penitenziario con la lente della fiducia nei confronti dei detenuti e della concreta possibilità di reinserire gli stessi nella società soltanto aprendo sempre più un varco verso l’esterno, il legislatore dei primi anni ’90 guarda al sistema penitenziario con la lente delle restrizioni, delle preclusioni e delle limitazioni da imporre per ragioni di tutela di difesa sociale, specie nei confronti di soggetti che, per la particolare gravità del reato commesso, risultano più difficili da reinserire secondo il normale programma trattamentale.

In questo senso, il primo provvedimento in antitesi rispetto alla legge Gozzini è la legge 19 marzo 1990 n. 55 recante “*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*”. La legge interviene in particolare sull’istituto di cui all’art. 30-ter ord. pen. (permessi-premio),<sup>52</sup> introducendo, anche se in modo ancora incompiuto, un regime probatorio differenziato per autori di delitti considerati particolarmente gravi (per lo più delitti legati alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva): per tali soggetti la possibilità di accedere ai permessi-premio viene subordinata

---

<sup>50</sup> Vedi Trapani, M. *La rieducazione del condannato tra “ideologia correzionalistica” del trattamento e “garanzie” costituzionali di legalità e sicurezza*, 2018, in Riv. dir. proc. pen

<sup>51</sup> Cfr. Perotti, R. *L’ergastolo è ancora una pena perpetua?*, ADIR, 2006, 3.

<sup>52</sup> V. Perotti, R. *I permessi premio (art. 30-ter dell’Ordinamento penitenziario)*, ADIR, 2006.

“all’acquisizione di elementi tali dai quali si possa desumere l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata”.

Se in un primo momento questo regime differenziato probatorio viene circoscritto alla concessione dei permessi-premio, ben presto il legislatore interviene nuovamente nel 1991 introducendo un vero e proprio catalogo di reati, definiti significativamente “ostativi”, per i quali l’accesso alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari è precluso dalla presenza di “presunzioni assolute di pericolosità”. Stiamo parlando dell’introduzione, con il d.l 152/1991 (*“Provvedimenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell’attività amministrativa”*), dell’art 4-*bis* ord. pen., norma divenuta nel corso degli anni un vero e proprio manifesto delle diverse emergenze sociali da fronteggiare. Ancora, il decreto introduce l’articolo 58-*ter* ord. pen. rubricato “persone che collaborano con la giustizia” e l’articolo 58-*quater* ord. pen., contenente quest’ultimo una serie di divieti temporali alla concessione di benefici penitenziari.<sup>53</sup> Per quanto di interesse in questa sede, è possibile affermare che la *ratio* dietro queste restrizioni è quella di precludere, o comunque limitare fortemente, a soggetti che si sono resi autori di reati particolarmente efferati o legati a forme di criminalità particolarmente pericolose (organizzata, terroristica, eversiva), la possibilità di accedere a misure alternative alla detenzione o di trascorrere periodi di tempo lontani dal carcere, data l’elevata possibilità, se non quasi certezza, che questi si rendano irreperibili o commettano ulteriori reati una volta al di fuori del carcere. Per questi soggetti quindi, secondo il legislatore del 1991, è necessario svolgere particolari accertamenti probatori che escludano il verificarsi di tali pericoli. Accertamenti che si differenziano a seconda della “fascia di reati” presa in considerazione: inizialmente, infatti, l’articolo 4-*bis* ord. pen. prevedeva due fasce di reati: alla “prima fascia” appartenevano reati ritenuti di certa riferibilità alla criminalità organizzata, per i quali le misure alternative alla detenzione e i benefici penitenziari potevano essere concessi solo qualora fosse intervenuta la collaborazione con la giustizia e qualora fossero presenti elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; alla “seconda fascia” di reati appartenevano delitti non direttamente riferibili alla

---

<sup>53</sup> Per approfondimenti Fiorio, C. *Il “doppio binario” penitenziario*, Archivio Penale, 2018, 1.

criminalità organizzata per i quali la possibilità di accedere a benefici e misure alternative era subordinata alla presenza di “elementi dai quali potesse desumersi l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”.<sup>54</sup>

Il decreto legge si caratterizza, quindi, per rappresentare una completa inversione di rotta rispetto alla legge Gozzini. Una differenziazione che si coglie non solo per i contenuti dei provvedimenti, ma anche per la forma degli stessi: la maggior parte degli interventi legislativi degli anni ’90 sono rappresentati da decreti legge, proprio a sottolineare l’emergenza da fronteggiare e la necessità di intervenire il più presto possibile per sedare fenomeni, come quello della criminalità organizzata, che aumentavano sempre più e che hanno segnato profondamente il nostro Paese.<sup>55</sup>

Nonostante questi provvedimenti il fenomeno mafioso non solo non si arresta ma anzi, raggiunge il suo apice nel 1992 con le stragi realizzate dall’organizzazione mafiosa nota come “Cosa Nostra”, e che hanno visto perdere la vita personalità fondamentali per la lotta alla mafia.

Per comprendere le ragioni di un nuovo intervento, occorre prendere in considerazione non solo gli avvenimenti storici ma anche le nuove certezze acquisite. In quegli anni più che mai si era raggiunta la consapevolezza che per soggetti legati alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, la permanenza in carcere nelle normali sezioni e sottoposti alle medesime regole degli altri detenuti si rivelava sempre più inefficace, divenendo il carcere, per tali soggetti, il *locus aemenu*s per intrattenere rapporti con l’esterno, non perdendo quindi il proprio ruolo rilevante nel gruppo criminale di appartenenza, e per reclutare nuovi componenti. Sembrava, in sostanza, che il carcere non rappresentasse per tali soggetti né un momento per rivedere le proprie scelte di vita dirigendosi verso una risocializzazione né un deterrente per la commissione di nuovi reati.<sup>56</sup>

Proprio per queste ragioni si decide di intervenire nuovamente con il d.l. 306/1992 convertito nella legge 356/1992 recante “*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*”. La nuova disciplina non solo inaspriva le limitazioni e le preclusioni già previste dagli

---

<sup>54</sup> Si rinvia per una trattazione più approfondita al Cap. III.

<sup>55</sup> V. Parrini, D. *L’evoluzione normativa premiale: decretazione d’urgenza terroristica e antimafia*, ADIR, 2007.

<sup>56</sup> In tal senso, Giunchedi, F. *Esecuzione e modalità di espiazione della pena*, Archivio Penale, 2015, 1.

interventi legislativi precedenti, trasformando l'art. 4-*bis* in una norma incentivante alla collaborazione con la giustizia, e creando la figura del "pentito", il quale diviene l'elemento fondamentale attraverso cui raccogliere informazioni sulle varie associazioni criminali e strumento principale attraverso cui scandagliare il fenomeno mafioso, ma introduce ulteriormente, e questo rappresenta forse l'elemento più rilevante, il comma 2 dell'art. 41-*bis* ord. pen., consistente nella possibilità per il Ministro di Grazia e Giustizia di sospendere le normali regole di trattamento penitenziario per tutelare esigenze di ordine e sicurezza pubblici, nonché per eludere qualsiasi forma di comunicazione tra il detenuto sottoposto al relativo regime e il gruppo criminale di appartenenza, per soggetti condannati per taluno dei reati di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen. Limitazioni che dovevano essere appositamente giustificate dalla effettiva sussistenza delle esigenze di difesa sociale e che, come affermerà anche in seguito la Corte costituzionale più volte<sup>57</sup>, non possono mai determinare una compressione ingiustificata e irrazionale dei diritti fondamentali della persona. Sulla stessa linea troviamo anche affermazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.<sup>58</sup> Per quanto di interesse in questa sede,<sup>59</sup> occorre sottolineare che questo particolare regime ha suscitato non poche critiche, giunte già all'indomani dell'entrata in vigore della legge di conversione e che hanno richiesto numerosi interventi da parte della Consulta e più interventi correttivi da parte del legislatore. In ogni caso, la reazione della criminalità organizzata a queste modifiche sempre più restrittive è stata tutt'altro che pacata: anzi, le varie associazioni mafiose hanno fatto dell'abolizione del regime differenziato il primo obiettivo della loro agenda politica.<sup>60</sup> Le modalità attraverso cui manifestarono il loro malcontento furono varie: nuove stragi<sup>61</sup>, intimidazioni nel corso di interrogatori o di esami dibattimentali<sup>62</sup> e lamentele provenienti direttamente dal carcere.

---

<sup>57</sup> V. C. cost., 28 luglio 1993 n. 349, 19 luglio 1994, n. 357 e 18 ottobre 1996, n. 351, in DeJure

<sup>58</sup> Per un'affermazione del principio V. Corte EDU, 15 dicembre 2009, *Maiorano c. Italia*, § 103-104

<sup>59</sup> Si rinvia la questione al Cap. III par. 3.5.

<sup>60</sup> Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L., cit., 868 ss.

<sup>61</sup> Il riferimento è alla strage dei Georgofili a Firenze, avvenuta nella notte tra il 26 e il 27 maggio 1993, ad opera della associazione mafiosa Cosa Nostra, tramite l'esplosione di un'autobomba nei pressi della Galleria degli Uffizi.

<sup>62</sup> V. trascrizioni udienza del 12 luglio 2002 davanti alla Corte d'assise di Trapani di Leoluca Bagarella: "A nome di tutti i detenuti in atto ristretti presso questa casa circondariale dell'Aquila, e



Ciò che certo, comunque, è che il legislatore non si è lasciato intimidire da queste risposte connotate da violenza e minacce ma anzi ha proseguito nel corso del decennio immediatamente successivo alla stabilizzazione del regime penitenziario differenziato, inizialmente connotato da temporaneità e sottoposto a proroghe continue.

Rimandando l'approfondimento degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* ord. pen. a trattazione successiva, possiamo limitarci a sottolineare come la legislazione penitenziaria sia stata caratterizzata nel quasi ventennio '75-'92 da un andamento oscillante tra istanze garantiste e aperture del carcere all'esterno e istanze di difesa sociale, che divengono preminenti in momenti in cui si viene a contatto con soggetti poco inclini alla rieducazione. Tuttavia, come anche si dirà in seguito, nella difficoltosa opera di bilanciamento tra istanze contrapposte non solo non bisogna mai propendere eccessivamente per le une o per le altre, ma anche non giungere mai a compressioni non giustificate e non necessarie dei diritti fondamentali dei detenuti, seppure si tratti di soggetti particolarmente pericolosi.

### **3.4 Le riforme di fine secolo.**

La legislazione emergenziale del biennio 91-92 ha lasciato in eredità il sovraffollamento degli istituti<sup>63</sup>. Di questa questione si è occupata anche la legge 165/1998 nota come legge "Simeone-Saraceni", dai nomi dei promotori della stessa. L'intervento legislativo del '98 si pone in linea di continuità con le intenzioni della legge Gozzini, tentando di ampliarne ulteriormente i presupposti. Si tenta non solo di umanizzare ancor di più la pena nell'ottica progressivo-trattamentale, secondo cui i maggiori successi possono raggiungersi se si consente al soggetto detenuto, a poco a poco, di reinserirsi nella società, ma soprattutto si tenta di superare la situazione di sovraffollamento carcerario facendo leva sulle misure alternative alla detenzione, estendendo le possibilità di accedervi. In questo senso, un intervento di fondamentale importanza è la modifica dell'articolo 656 c.p.p. al cui 5 comma si prevede che, per soggetti condannati a pena detentiva non superiore

---

sottoposti al regime speciale del 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario: siamo stanchi di essere strumentalizzati, umiliati, vessati e usati come merce di scambio dalle varie forze politiche".

<sup>63</sup> Per approfondimenti vedi Pace, L., Santucci, S., & Serges, G. (2011). *Momenti di storia della giustizia: materiali di un seminario*. Aracne

ad anni 3 – oggi elevato a 4 anni – <sup>64</sup> anche come parte residua di maggior pena, il Pubblico Ministero debba procedere all’emissione dell’ordine di esecuzione con correlato decreto di sospensione. In quest’ultimo è contenuto l’avviso che entro 30 giorni il soggetto condannato (o il suo difensore) possano presentare istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione da liberi e che se trascorso tale termine il soggetto sia rimasto inerte, il pubblico ministero procederà all’emissione dell’ordine di carcerazione. Ovviamente tale meccanismo non era e non è esente da limiti: il Pubblico ministero non può procedere in tal senso nei casi espressamente previsti nel comma 9 del medesimo articolo e cioè, nei casi in cui si tratti di condanna per taluno dei reati ostativi di cui all’art. 4-*bis* ord. pen. oppure in altre specifiche ipotesi di reato tassativamente previste, e nel caso in cui il soggetto si trovi sottoposto a misura cautelare custodiale per il medesimo titolo da eseguire. Questo specifico meccanismo, nell’ottica del legislatore del ’98, è volto ad evitare il fenomeno definito delle “porte girevoli”: in altre parole, si vuole evitare che un soggetto potenzialmente destinato a poter espiare la pena fin dall’inizio al di fuori del carcere transiti nello stesso, subendone gli effetti desocializzanti. In questo modo, per soggetti che fin dall’inizio della vicenda esecutiva si trovano nelle condizioni per poter richiedere l’accesso ad una delle misure alternative alla detenzione si fissano i presupposti affinché sia possibile presentare l’istanza da liberi.

Nonostante le innovazioni di estrema rilevanza, la legge Simeone-Saraceni ha rappresentato anche l’occasione mancata per poter considerare diversamente le misure alternative alla detenzione, ad esempio consentendone l’applicazione già in sede di cognizione.

Nel 2000, poi, si assiste all’entrata in vigore del nuovo Regolamento di esecuzione della legge sull’ordinamento penitenziario, il D.P.R. 30 luglio n. 230 del 2000 (*“Norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della*

---

<sup>64</sup> Il termine di 3 anni era inizialmente previsto in continuità logica con il termine di 3 anni previsto per accedere all’affidamento in prova al servizio sociale. Successivamente con la legge 21 febbraio 2014, n.10, in un’ottica deflattiva, è stato inserito il comma 3-bis nell’articolo 47, attraverso il quale è stato innalzato il limite di pena a 4 anni per accedere all’affidamento in prova al servizio sociale. Tuttavia non si era intervenuti contestualmente ad innalzare il limite di 3 anni di cui all’art 656 comma 5 cpp creando un’asimmetria del sistema. A ristabilire tale simmetria, per l’appunto, è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 6 febbraio del 2018, n. 41. Per approfondimenti vedi Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L., cit., 107 ss.

*libertà*”), il quale pone definitivamente fine allo scollamento esistente tra teoria e pratica che aveva colpito la legislazione penitenziaria fino a quel momento. Il Regolamento pone l’attenzione su aspetti come i contatti con la famiglia, i colloqui, l’istruzione e il lavoro sia interno sia esterno al carcere: si mira, complessivamente, a migliorare le condizioni di detenzione nell’ottica progressivo-trattamentale inaugurata con la legge del ’75.<sup>65</sup>

Si estendono, poi, le competenze della magistratura di sorveglianza, garantendo al detenuto maggiori garanzie di controllo giurisdizionale sulla vita all’interno dell’istituto.

Come già affermato in precedenza, l’evoluzione della legislazione penitenziaria è caratterizzata da un “*pendolarismo tra il permissivo e il restrittivo*”<sup>66</sup> e se con la legge Simeone-Saraceni e il Regolamento di esecuzione del 2000 si era tornati in un’ottica garantista dopo la svolta restrittiva rappresentata dalla legislazione emergenziale del biennio 91-92, nel 2005 il legislatore interviene nuovamente con un atteggiamento di chiusura, anche questa volta motivato da esigenze di allarme sociale dovute all’aumento della criminalità, fenomeno che veniva da molti imputato all’inefficacia del trattamento rieducativo e che ha determinato, come in ogni periodo storico contrassegnato da emergenze, il prevalere di una concezione restrittiva, secondo cui più sono le restrizioni imposte a soggetti che si sono resi autori di reati e maggiori sono le possibilità che in futuro si astengano dal commetterne di nuovi. La legge nota come “*ex Cirielli*” rappresenta a pieno questo fenomeno: si introducono modifiche non solo afferenti all’ambito dell’esecuzione penale, ma anche in ambito penale sostanziale, introducendo una disciplina particolarmente restrittiva per i recidivi. Per quanto di interesse in questa sede, il legislatore del 2005 ha introdotto nuove restrizioni e preclusioni nell’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione qualora si trattasse di soggetti a cui fosse stata applicata la recidiva di cui all’art. 99 comma 4 c.p., ossia la c.d. “*recidiva reiterata*”. Le limitazioni per tali soggetti si pongono lungo tre direttrici: previsione di limiti più severi per l’accesso alle misure alternative alla detenzione; esclusione dei recidivi dal meccanismo della sospensione dell’ordine

---

<sup>65</sup> V. Lovati, A., Trolli, G. *Il nuovo Regolamento del regime carcerario*, in *ristretti.it*

<sup>66</sup> Bresci, L. *I riflessi delle novità introdotte dalla legge ex Cirielli in materia di esecuzione penale*. ADIR, 2006.

di esecuzione di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p.; limitazione dei benefici ottenibili (art. 58-*quater* ord. pen.)<sup>67</sup>.

In conclusione, è possibile affermare che la legge 5 dicembre 2005, n. 251 si pone in continuità logica con la legislazione emergenziale del biennio '91-'92, espressione di un approccio più restrittivo e forse meno garantista rispetto a quelle che erano state le intenzioni del legislatore del '75 e successivamente del legislatore dell'86.

### **3.5 L'epoca dei provvedimenti "svuota-carceri".**

Come già analizzato, la legislazione emergenziale degli anni '90 aveva lasciato in eredità una situazione di sovraffollamento carcerario. Le limitazioni e le preclusioni imposte, infatti, rendendo più difficile per i detenuti poter scontare la pena al di fuori delle mura carcerarie, non potevano che determinare un aumento della popolazione carceraria, che evidentemente non poteva essere sopportato dalla fisionomia dei nostri istituti penitenziari. Tale situazione ha provocato l'emergere di nuove problematiche da fronteggiare, soprattutto in relazione alla possibilità effettiva di eseguire i programmi trattamentali e in relazione al rispetto dei diritti fondamentali che le persone conservano anche quando si trovano in una situazione di restrizione della libertà personale.

Inizialmente si è tentato di arginare questa situazione prevalentemente facendo ricorso a provvedimenti di indulto e di amnistia<sup>68</sup> ma, dopo la riforma dell'art. 79 della costituzione, realizzata nel 1992, il legislatore ha imboccato la strada delle riforme di istituti di diritto penale sostanziale e processuale: tra queste possiamo ricordare, sul versante processuale, la modifica dell'art 656 comma 5 c.p.p. ad opera della legge Simeone-Saraceni del 1998, attraverso il quale si prevede che il pubblico ministero debba procedere alla sospensione dell'ordine di esecuzione per le pene detentive brevi; mentre sul versante sostanziale, le principali modifiche hanno

---

<sup>67</sup> Ancora, Bresci, L. *I riflessi delle novità introdotte dalla legge ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, ADIR, 2006.

<sup>68</sup> L'indulto consiste in un provvedimento generale che causa l'estinzione della pena; mentre l'amnistia è una delle cause di estinzione del reato, che consiste nella rinuncia da parte dello Stato a perseguire un certo reato. La differenza tra i due istituti è che mentre l'amnistia estingue il reato, l'indulto estingue solo la pena.

interessato le pene sostitutive<sup>69</sup> e le misure alternative alla detenzione. Si tentava, in sostanza, di intervenire con provvedimenti strutturali e coerenti con il sistema, non più attraverso provvedimenti di clemenza.<sup>70</sup>

Nonostante questi interventi strutturali sul sistema penale, il problema del sovraffollamento non sembrava destinato a migliorare: se si guarda ai dati statistici relativi all'andamento della popolazione penitenziaria si evince come, all'inizio degli anni 2000, il nostro Paese contasse circa 60.000 detenuti, a fronte di una disponibilità di 43.000 posti dei nostri istituti penitenziari. Per cui il legislatore, derogando alla linea degli interventi strutturali, interviene con la legge 1° agosto del 2003, n. 207 nota come "indultino", attraverso la quale si prevedeva la scarcerazione di detenuti che, ad una certa data, si trovassero già in espiazione di pena; si prevedeva, poi, di evitare il carcere per soggetti che fossero già stati raggiunti da una sentenza di condanna e che si trovassero in attesa di esecuzione della stessa. Ciò nonostante, il provvedimento non ha prodotto gli effetti desiderati e la situazione di sovraffollamento non si arrestava, tanto che il legislatore interviene nuovamente, solo tre anni dopo, con un nuovo provvedimento di indulto<sup>71</sup>, nella misura massima di 3 anni, di cui hanno beneficiato soggetti che avessero commesso reati entro il 2 maggio 2006, fatti salvi gli autori di reati di maggiore allarme sociale. Nel breve periodo il provvedimento sembrò produrre gli effetti sperati con una riduzione della popolazione carceraria a 38.000 unità. Tuttavia, tali effetti si esaurirono rapidamente con un innalzamento, nel 2009, della popolazione penitenziaria a 63.000 unità e destinata ad aumentare ulteriormente l'anno successivo con un picco registrato di 68.000 unità.<sup>72</sup>

La situazione particolarmente gravosa in cui versavano le carceri italiane attirò ben presto l'attenzione anche della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale nel 2009, con la sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, condannò l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU<sup>73</sup>. La vicenda riguardava un cittadino della Bosnia-Erzegovina

---

<sup>69</sup> Vedi legge 12 giugno 2003, n. 134.

<sup>70</sup> V. Turchetti, S. *Legge svuotacarceri ed esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, Diritto Penale Contemporaneo, 2010.

<sup>71</sup> V. l. 31 luglio 2006, n. 241 approvata con la maggioranza qualificata richiesta dall'art. 79 Cost

<sup>72</sup> V. Camera.it

<sup>73</sup> L'art. 3 CEDU, rubricato "proibizione della tortura", espressamente afferma: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a trattamenti inumani o degradanti".

che si trovava in espiatione di pena presso un carcere romano e che, durante la permanenza nello stesso, lamentava la particolare ristrettezza degli spazi posti a disposizione per ciascun detenuto. In particolare, il ricorrente era stato assegnato ad una cella di circa 16 metri quadri in condivisione con altri 4 detenuti, con uno spazio residuo per ciascuno di circa 2 metri quadri. La Corte europea, se da un lato escludeva di “poter determinare, in maniera precisa e definitiva, la misura dello spazio personale che deve essere assicurato a ciascun detenuto” affermava altresì che “in certi casi, la mancanza di spazio personale per i detenuti può essere talmente flagrante da integrare da sola una violazione dell’art. 3”<sup>74</sup>. Questa sentenza rappresenta la presa di coscienza, anche a livello sovranazionale, della sistematicità del fenomeno del sovraffollamento e della necessità di intervenire quanto più presto possibile con strumenti efficaci volti a garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Proprio per tale ragione, il legislatore è intervenuto nel 2010 con l’approvazione di un nuovo “piano-carceri” che si indirizzava lungo tre direttrici: per il primo anno si prevedeva l’ampliamento dei posti disponibili in istituti penitenziari già esistenti; per l’anno 2011-12 si prevedeva la costruzione di nuovi stabilimenti; ulteriormente, si sarebbe dovuto procedere all’aumento dell’organico del personale della polizia penitenziaria.

Sempre nel 2010, poi, il legislatore ha introdotto un nuovo peculiare istituto, denominato “*esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno*”<sup>75</sup>, noto anche come “detenzione domiciliare svuota-carceri”. L’istituto, introdotto con la legge 26 novembre 2010, n. 199, inizialmente aveva natura temporanea e avrebbe dovuto trovare applicazione fino alla completa attuazione del piano carceri, e comunque non oltre il 31 dicembre 2013.<sup>76</sup> Successivamente, grazie anche agli effetti positivi raggiunti con la sua applicazione, il legislatore, con d.l 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito in legge 21 febbraio 2014, n. 10), ha conferito natura permanente alla misura.<sup>77</sup> In sostanza, l’istituto previsto dalla legge 199

---

<sup>74</sup> V. Corte Edu. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*.

<sup>75</sup> Il limite di un anno è stato successivamente innalzato ad un anno e sei mesi con il d.l n. 211 del 2011.

<sup>76</sup> Per approfondimenti, Caprioli, F., Scomparin, L. *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, 2015, 67 ss.

<sup>77</sup> Il legislatore ha definitivamente stabilizzato l’istituto nel nostro ordinamento con il d.l n. 18/2020 (decreto “cura-Italia”) a seguito della diffusione del Covid-19, il quale aveva reso ancor più critica la situazione in cui versavano i nostri istituti penitenziari.

prevede la possibilità per soggetti che debbano scontare una pena, anche come parte residua di maggior pena, non superiore a 18 mesi, che la scontino al di fuori delle mura carcerarie. Ovviamente tale possibilità non è riconosciuta indistintamente a tutti i detenuti ma sussistono, per l'appunto, apposite preclusioni previste dall'art 1 comma 2 della medesima legge: non si applica a soggetti condannati per taluno dei reati ostativi di cui all'art 4-*bis* ord. pen. e in generale nei casi previsti dal comma 9 dell'art. 656 c.p.p., ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Inoltre, l'istituto non può essere concesso qualora sussista concreto pericolo di fuga o di commissione di ulteriori reati o nel caso in cui il soggetto non sia nella disponibilità di un domicilio idoneo ed effettivo.

Della misura possono fruire sia il soggetto detenuto sia il soggetto condannato in stato di libertà, ma la disciplina sarà ovviamente differenziata.<sup>78</sup>

Ancora una volta nonostante tali interventi, la situazione permaneva e ancora una volta l'Italia è finita sotto l'attenzione della Corte Edu, la quale nella storica sentenza *Torreggiani c. Italia* del 2013 ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU. La vicenda riguardava il ricorso presentato ai sensi dell'art 35 CEDU da 7 detenuti italiani che lamentavano la violazione del proprio diritto a non subire pene o trattamenti inumani o degradanti in conseguenza del sovraffollamento carcerario.

Dal canto suo, l'Italia sollevava eccezione relativa al mancato esaurimento dei ricorsi interni, ritenendo che i ricorrenti avrebbero potuto adire il magistrato di sorveglianza ai sensi degli articoli 35 e 69 ord. pen. (istituto del reclamo generico) per lamentare la violazione dei propri diritti e che questo costituiva rimedio idoneo. La Corte ha disatteso l'eccezione ritenendo che la regola del previo esaurimento dei rimedi interni *ex art. 35 CEDU* può dirsi rispettata solo nel caso in cui il rimedio interno sia effettivo ed idoneo, circostanza che non si era verificata nel caso dell'Italia e che era ulteriormente dimostrato dall'evenienza che uno dei ricorrenti, che effettivamente aveva adito il magistrato di sorveglianza per lamentare la

---

<sup>78</sup> Nel caso del soggetto *in vinculis* la competenza a decidere sulla concessione o meno della misura spetta al magistrato di sorveglianza, su impulso di parte; nel caso del condannato in stato di libertà la legge attribuisce al pubblico ministero il compito di compiere gli accertamenti idonei sul domicilio, il quale dopo aver fatto ciò sospende l'ordine di esecuzione e trasmette gli atti all'ufficio di sorveglianza. Per approfondimenti vedi Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 139-146.



violazione dei propri diritti in relazione alla particolare situazione subita, aveva ottenuto un provvedimento meramente ricognitivo della situazione in cui lo stesso versava e che non aveva alcuna efficacia cogente sull'Amministrazione penitenziaria, la quale di fatto continuava a non prendere atto delle violazioni commesse.<sup>79</sup> Inoltre, la Corte non si limitava ad accertare la violazione ma imponeva allo Stato italiano di introdurre, entro il termine di un anno, “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”.<sup>80</sup>

L'Italia ha risposto con l'introduzione di un sistema di ricorsi interni idonei sia a prevenire le violazioni dell'art. 3 CEDU, sia a compensare le violazioni avvenute. Tra le innovazioni più importanti possiamo fare riferimento all'introduzione dell'art. 35-ter ord. pen., il reclamo giurisdizionale, che permette ai soggetti che subiscano violazione dei propri diritti durante l'espiatione della pena di adire il magistrato di sorveglianza ed ottenere, in caso di accertata violazione, una riduzione di pena pari ad un giorno per ogni dieci di pregiudizio subito e, qualora la pena da espiare non sia tale da consentire una riduzione, una somma di denaro in misura fissa, pari a otto euro al giorno.<sup>81</sup>

Anche la nostra giurisprudenza interna si è espressa sulle condizioni in presenza delle quali l'art. 3 CEDU potesse dirsi rispettato. In particolare, subito dopo la vicenda Torreggiani, la nostra Corte di cassazione, in particolare le Sezioni Unite, ha espressamente affermato che la breve durata della detenzione, le condizioni carcerarie dignitose, la sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella e lo svolgimento di attività sono tutti elementi che, se concorrono, possono superare la presunzione di violazione dell'art. 3.

---

<sup>79</sup> Vedi Viganò, F., *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*

<sup>80</sup> Vedi Colella, A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)* in Dir. Pen. Cont., 2011.44

<sup>81</sup> Tra le altre innovazioni introdotte dopo la vicenda Torreggiani c. Italia possiamo fare brevemente riferimento all'innalzamento da quattro a cinque anni del limite di pena per disporre la custodia cautelare in carcere; si è previsto che in materia di esecuzione delle pene detentive il pm debba chiedere al magistrato di sorveglianza l'eventuale applicazione della liberazione anticipata; la soppressione del divieto di concessione della detenzione domiciliare tra i tre e i quattro anni nei confronti dei condannati recidivi reiterati; l'introduzione del braccialetto elettronico e così via... per approfondimenti vedi Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L., cit., 612-613



Sebbene a seguito di tali interventi la situazione carceraria italiana sia migliorata<sup>82</sup>, tanto da determinare nel 2016 la chiusura del fascicolo aperto nei confronti dell'Italia a causa del sovraffollamento<sup>83</sup>, ben presto la situazione è venuta nuovamente a peggiorare. Dal 2015 al 2016 il tasso di sovraffollamento è cresciuto dal 105% al 108,8%, per aumentare ancora nel 2017 al 112%.<sup>84</sup> Queste percentuali, lungi dal diminuire con il passare del tempo, hanno toccato livelli sempre più alti<sup>85</sup>, per raggiungere il picco con la diffusione della pandemia da Covid-19 nel 2020, che ha reso la permanenza in carcere pressoché invivibile. Difatti, per evitare la diffusione del virus, l'Amministrazione penitenziaria aveva predisposto una serie di misure atte a prevenire questo effetto ma che incidevano su diritti fondamentali dei detenuti: vennero inizialmente cancellati i colloqui, si limitò la possibilità di allontanarsi dalla propria cella per evitare contatti con altri detenuti, e molto altro ancora. Queste misure finirono per acerbare una situazione già molto critica, determinando l'insorgere di vere e proprie rivolte, nonché l'aumento di suicidi in carcere. Cominciano ad intervenire i primi provvedimenti in ottica deflattiva, come il d.l. "cura Italia" 17 marzo 2020, n. 18, che hanno l'effetto di diminuire la popolazione penitenziaria. La misura maggiormente utilizzata in questo periodo è l'esecuzione presso il domicilio di cui alla l. 199/2010, per cui si tratta di soggetti che hanno commesso reati non particolarmente gravi e che hanno meno di 18 mesi di pena da scontare.

Dal canto suo, la magistratura di sorveglianza ha usufruito dei principali strumenti già in suo possesso, come la detenzione domiciliare per motivi di salute *ex art. 47-ter* comma 1 o comma 1-*ter*. Anche nella seconda fase della pandemia, le misure adottate sono sempre le medesime, con aumento dei periodi fruibili tramite

---

<sup>82</sup> Dal 2013 al 2015 abbiamo assistito ad una diminuzione del tasso di sovraffollamento dal 151% al 105%. Vedi Scandurra, A. *Il ritorno del sovraffollamento*, 2016, Antigone, in *antigone.it*

<sup>83</sup> Nel contesto della condanna della Corte edu nei confronti dell'Italia, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è l'organo deputato a monitorare l'esecuzione delle sentenze della Corte stessa. Nel 2016 tale Comitato ha ritenuto che gli strumenti predisposti dall'Italia per fronteggiare la situazione di sovraffollamento fossero idonei e che per questo non fosse più necessario tenere aperto il cd. "fascicolo Italia". Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di dir. pen., pt. gen.*, VI ed., 2017, 641 ss.

<sup>84</sup> Ancora, Scandurra, A. *Il ritorno del sovraffollamento*, 2016, Antigone, in *antigone.it*

<sup>85</sup> All'inizio del 2020, ancor prima dello scoppio della pandemia, il tasso di sovraffollamento era pari al 130%, sfiorando in alcune carceri, come a Como, tassi del 200%. Vedi Miravalle, M., Scandurra, A. *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, Antigone, in *antigone.it*.

permessi-premio fino ad un massimo di 30 giorni per ciascun permesso e ad un massimo di 100 giorni per ogni anno.

Per effetto del grande lavoro posto in essere dal legislatore e dalla magistratura di sorveglianza, il tasso di sovraffollamento scende al 105,5% al 31 dicembre del 2020.<sup>86</sup>

In conclusione, possiamo affermare che negli ultimi venticinque anni, e in misura più preoccupante negli ultimi quindici, il legislatore ha dovuto confrontarsi con le evidenti inefficienze del nostro sistema penitenziario, che ha determinato il ricorso a provvedimenti emergenziali, a provvedimenti clemenziali o ad un uso molto ampio delle misure alternative alla detenzione (si può pensare alla liberazione anticipata speciale introdotta nel 2013). I provvedimenti “svuota-carceri” evocano un’esigenza politica, quella di garantire una corretta amministrazione dell’istituzione carceraria, e si concentrano necessariamente sull’emergenza del momento, senza tenere conto della necessità di interventi strutturali, coerenti con il sistema, che possano definitivamente garantire nel tempo, e non più solo nel breve periodo, un’esistenza dignitosa anche per soggetti ristretti nella libertà personale. È necessario, in definitiva, tenere a mente che la finalità rieducativa può essere correttamente raggiunta soltanto quando i detenuti siano effettivamente posti nella condizione di accedere a programmi trattamentali e di vivere in condizioni dignitose, altrimenti si finirebbe per tornare a concezioni della pena ormai lontane dal nostro attuale sistema penitenziario e, ancora prima, costituzionale.

### **3.6 Le riforme più recenti: la riforma Orlando, la riforma Cartabia e il decreto carceri.**

Dopo un periodo di forti tensioni – e presa coscienza delle enormi problematiche – nonché delle lacune del nostro sistema penale, processuale penale e penitenziario, il legislatore ha inteso procedere ad una riforma complessiva del sistema e lo ha fatto attraverso la cd. “Riforma Orlando”, l. 23 giugno 2017, n. 103, recante *“Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e all’Ordinamento Penitenziario”*. Per quanto di interesse in questa sede, il provvedimento contiene

---

<sup>86</sup> Ancora, Miravalle, M., Scandurra, A. *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, Antigone, in *antigone.it*

un'ampia delega al Governo, da esercitare entro un anno, per la riforma dell'ordinamento penitenziario.

Gli obiettivi fissati dal legislatore sono molti e di fondamentale importanza e toccano gli aspetti più vari del sistema penitenziario. Tra i primi obiettivi posti dalla riforma, il riferimento è sicuramente all'ampliamento delle possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione, anche attraverso l'accelerazione delle procedure di accesso;<sup>87</sup> e al superamento degli automatismi che precludono o limitano l'accesso alle misure alternative alla detenzione per categorie di detenuti ritenuti più pericolosi di altri sulla base di presunzioni<sup>88</sup>.

Tra gli elementi su cui si concentra il legislatore del 2017, uno di fondamentale importanza riguarda le condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari: in questo senso, il legislatore indica nella legge delega una serie di affermazioni di principio riguardanti il mantenimento delle relazioni familiari, il vestiario, la salute (soprattutto psichica)<sup>89</sup>, il diritto all'affettività, l'integrazione dei detenuti stranieri, la tutela delle detenute madri, la previsione di attività di giustizia riparativa, nonché la previsione di "norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica". In questo modo si afferma, come era già avvenuto in passato, l'importanza e la non derogabilità dei diritti fondamentali della persona, il cui rispetto è uno degli elementi fondamentali della finalità rieducativa.

---

<sup>87</sup> Per approfondimenti vedi Della Bella, A. *La riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, 2017, n. 6, Diritto penale contemporaneo, in [archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org)

<sup>88</sup> Nonostante l'obiettivo sia quello di superamento delle preclusioni, la riforma non ha potuto non tenere conto delle esigenze di difesa sociale, per cui anche in questo caso si prevede che le limitazioni e le preclusioni permangano nei casi di "eccezionale gravità ed urgenza" e comunque nei confronti dei condannati per reati di mafia e terrorismo. Ancora, vedi Della Bella, A. *La riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, 2017, n. 6, Diritto penale contemporaneo.

<sup>89</sup> Il riferimento è di fondamentale importanza poiché fino a quel momento l'attenzione era stata posta unicamente sulla salute fisica dei detenuti, non tenendo conto delle difficoltà di soggetti che fossero affetti da disagi psichici non suscettibili di riconduzione alle condizioni in presenza delle quali potesse disporsi il differimento dell'esecuzione della pena o la detenzione domiciliare per motivi di salute. Il disagio psichico, infatti, assumeva rilevanza solo nel caso in cui determinasse ulteriormente un disagio fisico e le soluzioni accolte nel corso del tempo come la creazione delle articolazioni territoriali per la salute mentale, gli istituti per infermi e minorati e così via, non permettevano una vera risoluzione del problema. Vedi Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L., cit., 792-798.

Tuttavia, nonostante le importantissime affermazioni di principio e l'intensa attività di lavoro posta in essere dalle tre Commissioni predisposte alla stesura dei decreti legislativi<sup>90</sup>, i provvedimenti approvati contenevano solo alcune delle proposte elaborate. Tra i profili esclusi si devono annoverare l'ampliamento delle misure alternative alla detenzione, il superamento delle preclusioni per i reati ostativi e il potenziamento dell'assistenza psichiatrica.<sup>91</sup> Sicuramente la mancanza più grande si registra sul lato delle misure alternative alla detenzione poiché qualora si fosse davvero superato quel rigido sistema di preclusioni si sarebbe riattribuita alla magistratura di sorveglianza quella discrezionalità tipica delle sue valutazioni.<sup>92</sup>

Si inserisce in questo panorama la Riforma Cartabia, d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150 (attuativo della legge delega 27 settembre 2021, n. 134 recante "Delega al governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari") con il quale, per quanto di interesse in questa sede, il legislatore tenta di realizzare una reale decarcerizzazione. Per perseguire tale finalità, la riforma Cartabia introduce un pluralismo sanzionatorio, operando una ridefinizione della disciplina delle pene sostitutive alla detenzione di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689. Prima dell'avvento della riforma infatti, l'art. 53 comma 1 della legge citata stabiliva che "il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di due anni, può sostituire tale pena con quella della semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla con la libertà controllata; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente." Il legislatore del 1981, quindi, sembrava già aver preso coscienza degli effetti negativi che conseguissero all'applicazione della detenzione in carcere qualora si trattasse di condanne a pene detentive brevi, questo perché in questi casi si ha

---

<sup>90</sup> Il riferimento è ai decreti legislativi 2 ottobre 2018, nn. 121, 123 e 124

<sup>91</sup> Sotto questo aspetto si deve anzi sottolineare come con le modifiche introdotte con il d.lgs.123 del 2018 si è eliminato l'unico riferimento che era contenuto nella l. 354/1975. Quest'ultima, infatti, prevedeva obbligatoriamente la presenza di uno psichiatra in ogni istituto penitenziario.

<sup>92</sup> Vedi Bartolato, M. *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione Giustizia*, 2018.

a che fare con autori di reati lievi, per i quali l'ingresso in carcere non solo comporta effetti desocializzanti, ma determina anche il venire a contatto con professionisti del crimine, spesso mutando definitivamente scelte di vita orientandole alla criminalità.<sup>93</sup> Tuttavia, nonostante le affermazioni di principio, nella prassi si è registrata una sostanziale mancata utilizzazione delle pene sostitutive. Proprio per queste ragioni, con la riforma Cartabia si interviene sulla relativa disciplina con l'intenzione di renderla non solo effettiva, ma anche più efficace.<sup>94</sup> Il d.lgs 150/2022 interviene, inoltre, per alleggerire il carico della magistratura di sorveglianza, anticipando alla fase della cognizione l'applicazione di misure comunque alternative al carcere.

In primo luogo, un elemento significativo di novità è l'aumento da due a quattro anni del limite per potere procedere all'applicazione delle pene sostitutive alla detenzione; inoltre, si elimina il riferimento alle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata e si aggiunge accanto alla sanzione sostitutiva della pena pecuniaria, la detenzione domiciliare sostitutiva, la semilibertà sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità. In questo modo, si è stabilita una sorta di simmetria, almeno con riferimento alla detenzione domiciliare e alla semilibertà, con le misure alternative alla detenzione che possono essere concesse dal Tribunale di Sorveglianza in fase esecutiva. Anzi, proprio su questo punto, si deve richiamare la critica mossa da alcuni giuristi al mancato richiamo, nella nuova disciplina delle pene sostitutive alle detentive, all'affidamento in prova al servizio sociale, il quale da un lato avrebbe rappresentato la misura più idonea alle esigenze di reinserimento sociale del soggetto autore di reati, e dall'altra avrebbe posto rimedio al fenomeno dei liberi-sospesi, data la possibilità riconosciuta di accedere alla relativa misura, qualora ne ricorrano le condizioni, anche dallo stato di libertà.<sup>95</sup>

Il concetto di pena detentiva breve viene, quindi, inserita nel Codice penale nell'art. 20-*bis* e nel Codice di procedura penale nell'art. 545-*bis*. In questo

---

<sup>93</sup> Vedi Marinucci, G., Dolcini, E., & Gatta, G. *Manuale di diritto penale parte generale*, 2022, Milano.

<sup>94</sup> Cfr. Dolcini, E. *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, Sistema Penale, 2021, par. 1.

<sup>95</sup> Vedi Venturoli, M. *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? Osservazioni a margine del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150*, in Sistema Penale, 2022.

modo, a partire dall'entrata in vigore di tale decreto attuativo, la pena detentiva che non superi i quattro anni può essere evitata richiedendo le sanzioni sostitutive in fase di cognizione e con la richiesta di una misura alternativa alla detenzione in fase esecutiva. Che il legislatore del 2022 abbia voluto estendere il più possibile l'applicazione delle sanzioni sostitutive è dimostrato anche dalla scelta di non escluderne l'applicazione per i recidivi e di ammettere alla detenzione domiciliare sostitutiva anche soggetti che non fossero nella disponibilità di un domicilio idoneo, attribuendo in questo caso all'Uepe il compito di trovare una soluzione, anche comunitaria, appropriata.

Con questa riforma si è voluto restituire al giudice della cognizione il potere di decidere in ordine alla concreta pena da applicare, rifuggendo dalle critiche già mosse in passato secondo cui, poiché è possibile intervenire in fase esecutiva a modificare la quantità e la qualità della pena da scontare da parte della magistratura di sorveglianza in ottica rieducativa, la pena irrogata dal giudice di cognizione avrebbe rappresentato una pena solamente “di facciata”. Riconoscendo, invece, la possibilità già in fase di cognizione di procedere all'applicazione di pene sostitutive alla detenzione in carcere, si restituisce al giudice della cognizione il ruolo di giudice della pena. Con l'unico dubbio che “per l'imputato potrebbe risultare più vantaggioso far seguire alla condanna a pena detentiva un'istanza rivolta al tribunale di sorveglianza volta ad ottenere la concessione *ab initio* dell'affidamento in prova, misura più favorevole – in termini di sacrificio della libertà personale – rispetto alla semilibertà sostitutiva e alla detenzione domiciliare sostitutiva.”<sup>96</sup>

In ogni caso, i dati circa l'efficacia dell'applicazione delle nuove pene sostitutive sono confortanti, soprattutto se si confrontano con la sostanziale mancata utilizzazione delle stesse prima della riforma.

Da ultimo, nel lungo percorso tratteggiato finora, è importante richiamare la nuova disciplina introdotta con la riforma Nordio. In primo luogo ci si potrebbe chiedere quali siano state le particolari circostanze di necessità che abbiano giustificato l'intervento di una nuova riforma in materia penitenziaria. Ecco, per rispondere a questa domanda è indispensabile, ancora una volta, guardare alle

---

<sup>96</sup> Così Dolcini, E. *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 11 s.

condizioni di vita all'interno dei nostri istituti penitenziari, tutt'altro che dignitose e rispettose dei diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Carta costituzionale. Del resto, che la situazione sia così drammatica è dimostrato da dati statistici che hanno registrato, al 30 giugno 2024, un numero di soggetti detenuti pari a 61.480 a fronte di una capienza pari a 51.234. Inoltre, fortemente drammatica è la questione suicidi che interessa, non solo e non più esclusivamente la popolazione detenuta, ma anche il corpo di polizia penitenziaria: dall'inizio dell'anno 2024 fino a giugno 2024 si sono contati 53 suicidi.<sup>97</sup>

Proprio a causa delle preoccupanti condizioni in cui versano i nostri istituti, e questo nonostante i numerosi interventi di riforma che si sono succeduti nel tempo nel tentativo di sedare almeno temporaneamente il sovraffollamento carcerario e tutto ciò che ne deriva, si è reso urgente un nuovo intervento. Anzi, è proprio l'urgenza che ha giustificato le modalità dell'intervento stesso: nella forma del decreto legge. Così con il d.l. 4 luglio 2024, n. 92 (convertito poi nella legge 8 agosto 2024, n. 112) si sono apportate delle modifiche, poco efficaci se si guarda alla loro sostanza, riguardanti l'ordinamento penitenziario. Per quanto di interesse in questa sede, occorre analizzare le principali novità: in primo luogo, la nuova riforma prevede l'incremento del corpo di polizia penitenziaria, novità di buon auspicio se si pensa alle carenze di personale che hanno interessato i nostri istituti fin dai tempi più remoti e che sono stati sottolineati a più riprese anche dalla Corte di Strasburgo. Tuttavia, la riforma non ha predisposto altrettanti aumenti riguardanti figure di estrema importanza per l'attuazione dei programmi trattamentali, come gli educatori (o meglio, operatori giuridico-pedagogici): se si guarda ai dati a nostra disposizione possiamo notare come attualmente nelle carceri italiane operi un educatore per ogni 65 detenuti, un rapporto che arriva in alcuni casi a vedere un educatore prendere in carico circa 200 detenuti.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Vedi Antigone. *Commento al d.l. 4 luglio 2024, n. 92 recante "Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia"*, 2024, in *antigone.it*

<sup>98</sup> Vedi Antigone. *Commento al d.l. 4 luglio 2024, n. 92 recante "Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia"*, 2024, in *antigone.it*

In secondo luogo, la riforma incide sulla disciplina della liberazione anticipata: sebbene si fosse discusso ampiamente, prima della riforma, della possibilità di estendere il numero dei giorni da concedere per ogni semestre di buona condotta serbata, in realtà nulla di tutto ciò è stato poi trasposto nel decreto legge, il quale incide unicamente su aspetti procedurali circa le modalità di concessione dell'istituto. Infatti, in primis, si introduce un nuovo comma 10-*bis* nell'art. 656 c.p.p. in cui si prevede che il Pubblico Ministero, già nell'ordine di esecuzione, debba indicare non solo la pena da eseguire senza le riduzioni possibilmente conseguibili ai sensi dell'art. 54 ord. pen. ma, in un apposito specchietto, deve essere già quantificata semestre per semestre la riduzione di pena che potrà essergli concessa se il condannato deciderà di partecipare attivamente al programma rieducativo. Per l'appunto, questa indicazione è stata enfaticamente definita dai promotori della riforma come il "patto tra Stato e detenuto", sulla base del quale il detenuto si pone, durante l'espiazione della pena, in un atteggiamento di rispetto delle regole che gli garantiranno come "ricompensa" delle riduzioni di pena. In realtà, però, se si guarda alla sostanza nulla è cambiato rispetto a quanto già accadeva prima, se non la maggiore chiarezza raggiunta con l'espressa indicazione delle riduzioni nell'ordine di esecuzione.

Una novità più evidente è invece quella riguardante le modalità attraverso cui poter ottenere la liberazione anticipata: in passato si prevedeva un regime di concessione della stessa sostanzialmente ad istanza di parte mentre, con la riforma, si passa ad un regime di concessione di ufficio, che dovrebbe avvenire, da parte del magistrato di sorveglianza, in occasione della richiesta di accesso ad una misura alternativa alla detenzione o di ottenimento di un beneficio penitenziario, o ancora in prossimità di fine pena. Resta invece residuale l'istanza di parte, che può ancora avvenire nel caso in cui l'istante voglia far valere un proprio legittimo interesse (come nel caso di scioglimento del cumulo). Nel caso di valutazione officiosa, questa deve avvenire 90 giorni antecedenti alla maturazione della quota di pena per accedere al beneficio penitenziario o alla misura alternativa alla detenzione, o 90 giorni prima del fine pena. "Si tratta di uno spazio assai breve, in cui al di là di dei vari possibili intoppi istruttori, è



probabile che una decisione intervenga a ridosso della data sperata, o più probabilmente dopo”.<sup>99</sup>

Tra le possibili critiche che possono essere formulate riguardo questa modifica, quella più rilevante attiene sicuramente al fatto che se l'intenzione era quella di incidere, ai fini di diminuirla, la critica situazione di sovraffollamento, forse la strada più opportuna da seguire sarebbe stata quella di incrementare il numero di giorni da concedere come liberazione anticipata, come è già avvenuto con successo all'indomani della vicenda *Torreggiani c. Italia*.<sup>100</sup>

Un'ulteriore modifica ha riguardato l'art. 41-*bis* ord. pen. In particolare, si è prevista l'esclusione, per i soggetti sottoposti al relativo regime penitenziario differenziato, dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa. Secondo i redattori della riforma la particolare pericolosità sociale dei soggetti sottoposti a tale regime osterebbe a qualsiasi valutazione positiva da parte dell'autorità giudiziaria competente a decidere la possibilità di attuare programmi di giustizia riparativa con la vittima del reato o con i soggetti danneggiati dal reato. In realtà, però, un'esclusione così netta, al di fuori di qualsiasi valutazione caso per caso, rischia di vanificare l'importanza dei risultati conseguibili attraverso questo strumento.

Ancora, il decreto ha inciso sul procedimento semplificato di cui all'art. 678 comma 1-*ter* c.p.p., al fine di semplificare ulteriormente il procedimento di applicazione delle misure alternative in caso di pene detentive brevi per consentire una più “celere stabilizzazione della misura favorevole e per eliminare l'inutile duplicazione fra il provvedimento “provvisorio” e la conferma successiva”.<sup>101</sup> Per comprendere la modifica introdotta deve necessariamente

---

<sup>99</sup> Così in Gianfilippi, F. *Il decreto legge 4 luglio 2024, n. 92 “Carcere sicuro” e le attese del mondo penitenziario*, 2024, in *giustiziainsieme.it*

<sup>100</sup> Con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 si è introdotta, come misura temporanea, la liberazione anticipata cd. “speciale” che prevedeva che per tutte le pene già in espiatione dalla data del 1° gennaio 2010 (escluse quelle relative ai reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.) un aumento da 45 a 75 giorni del numero di giorni di riduzione pena per ogni semestre di buona condotta. La misura ha trovato applicazione fino al 23 dicembre 2015. Per approfondimenti vedi Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 626.

<sup>101</sup> V. Conversione in legge del decreto legge 4 luglio 2024, n. 92, recante misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XIX Leg., n. 1183, 10*. La l. 8 agosto 2024, n. 112 “conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 luglio 2024, n. 92, recante misure

farsi riferimento alla disciplina previgente, la quale prevedeva che per le pene detentive brevi non superiori ad un anno e sei mesi per la decisione sulle istanze di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p., il presidente del tribunale di sorveglianza designava il magistrato relatore, fissando un termine entro il quale lo stesso doveva provvedere con l'adozione di una ordinanza provvisoria con la quale poteva procedere all'applicazione di una misura alternativa. Con la modifica introdotta con il decreto carceri si prevede che l'ordinanza adottata dal magistrato relatore non sia più provvisoria, ma definitiva. In questo caso l'ordinanza viene emessa de plano, comunicata al pubblico ministero e notificata al difensore e all'interessato, i quali ultimi possono proporre opposizione al tribunale di sorveglianza.<sup>102</sup>

Ultima modifica, forse di maggiore rilevanza, riguarda la creazione di un elenco di strutture accreditate presso le quali possono essere destinati detenuti che potrebbero accedere ad una misura alternativa alla detenzione ma che non hanno disponibilità di un domicilio. La relativa modifica è però rimandata ad un successivo regolamento da adottarsi entro sei mesi, dovrà quindi attendersi l'emanazione di quest'ultimo per poter effettuare un'analisi più precisa della novità introdotta nonché per valutarne gli effetti.

Guardando, quindi, alle novità introdotte dal decreto carceri non possiamo esimerci dal formulare alcune critiche: come detto, se l'intenzione dei promotori della riforma era di arginare e porre rimedio al dilagante fenomeno del sovraffollamento carcerario, le misure da adottare avrebbero dovuto essere profondamente diverse e indirizzate realmente ad un'ottica deflattiva. In questo senso, invece, sembra che sebbene la riforma fosse tanto attesa da più parti, in primis dai detenuti che vivono in condizioni più che precarie, non possiamo dire che in termini di efficacia la riforma abbia prodotto particolari successi. Anzi, possiamo affermare che la situazione sia rimasta pressoché invariata e che non si siano prese davvero in considerazione le enormi problematiche che i detenuti si trovano a fronteggiare ogni giorno, ma anche delle difficoltà riscontrate dalla amministrazione penitenziaria tutta nel gestire istituti ormai sovrappopolati, dove

---

urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia" è pubblicata in G.U, 9 agosto 2024, n. 186

<sup>102</sup> Per approfondimenti vedi Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 510-512.

i programmi trattamentali sono sempre più difficili da attuare. Questa situazione potrebbe, se non vi si presta la giusta attenzione e non si prospettersino nuove soluzioni, di determinare un vero e proprio scollamento tra le finalità che la pena dovrebbe perseguire e la prassi dell'espiazione della stessa. Come emerge chiaramente da questa disamina, la detenzione in carcere non può, e non deve, essere la soluzione unica per soggetti autori di reati. L'apertura verso l'esterno, in ottica progressivo-trattamentale, è stata una conquista importante del nostro ordinamento e che deve essere implementata con soluzioni sempre nuove e più adatte alle singole situazioni, senza, ovviamente, mai dimenticare il necessario e fondamentale bilanciamento con le esigenze di difesa sociale.

## ***CAPITOLO II***

### ***LA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA E LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE***

#### **1. La magistratura di sorveglianza: origini e funzioni.**

Prima di poter procedere alla disamina delle misure alternative alla detenzione è bene concentrare l'analisi del presente capitolo sulla Magistratura di sorveglianza, organo fondamentale in tema di esecuzione della pena e per l'attuazione della funzione rieducativa della stessa.

È chiaro che tale organo non abbia alle sue spalle una storia secolare ma questo lo si può agevolmente comprendere se si guarda alla storia della pena detentiva stessa. Come evidenziato nel I capitolo, per secoli il carcere ha rappresentato l'unica soluzione dinanzi alla commissione di reati e l'espiazione della pena era ben lontana da istanze di rieducazione e risocializzazione, indi per cui la Magistratura di sorveglianza rappresentava un ideale ben distante dalla cultura giuridica del tempo. Anche la sua stessa evoluzione, a partire dalla sua introduzione nel 1930, è lo specchio delle consapevolezze che si acquisiscono in tema di esecuzione della pena. Come anticipato, il primo riferimento alla Magistratura di sorveglianza, nel nostro ordinamento, si rintraccia nel Codice penale e nel Codice di procedura penale del 1930 nonché nel Regolamento per gli Istituti di Prevenzione e Pena del 1931, con i quali si attribuì ad un giudice la vigilanza sull'esecuzione delle pene detentive.<sup>1</sup> Inizialmente al giudice di sorveglianza vennero riconosciute perlopiù funzioni ispettive, deliberative e consultive, alle quali fu riconosciuta natura amministrativa, così come si evince dalla Relazione ministeriale al Re sul progetto preliminare al Codice di procedura penale. In particolare, le funzioni ispettive consistevano in un potere generale di vigilanza sul rispetto delle leggi e delle regole stabilite nel Regolamento degli istituti penitenziari nei confronti dei detenuti; le funzioni deliberative consistevano, invece, nella possibilità di modificare lo stato penitenziario dei detenuti e nella possibilità di incidere sui diritti soggettivi degli

---

<sup>1</sup> Così in Manoelli, B. *La magistratura di sorveglianza*, 2010, in *dirittopenitenziario.it*

stessi; le funzioni consultive, infine, riguardavano il rilascio di pareri da parte del giudice di sorveglianza che, sebbene obbligatori, non risultavano mai vincolanti.<sup>2</sup> Ulteriormente, venne attribuita al giudice di sorveglianza la competenza in materia di misure di sicurezza al fine di verificare se con il trascorrere del tempo sussistesse ancora la “pericolosità sociale” quale presupposto fondamentale per il mantenimento della misura di sicurezza già disposta dal giudice della cognizione. Per circa trenta anni l’impostazione rimase la stessa, anche in ossequio al permanere di una concezione retributiva della pena e nonostante nel ’48 fosse entrata in vigore la Costituzione, la quale aveva inaugurato una nuova concezione della pena improntata ad istanze rieducative, che però rimase a lungo inattuata. Con l’avvento della l. n. 354 del 1975 si è attribuito un ruolo centrale nella realizzazione della finalità rieducativa alla magistratura di sorveglianza. Questo mutamento ebbe delle conseguenze estremamente rilevanti: *in primis* riguardo alla modificabilità quantitativa e/o qualitativa della pena dopo il passaggio in giudicato della condanna a seguito di una apposita valutazione attribuita, per l’appunto, alla Magistratura di sorveglianza.<sup>3</sup> Su questo tema, in realtà, si era già espressa l’anno precedente la Corte costituzionale, la quale aveva espressamente riconosciuto l’esistenza di “un obbligo tassativo per il legislatore di tenere presenti non solo le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle. Sulla base del precetto costituzionale sorge, di conseguenza, il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale”.<sup>4</sup> Era sempre più evidente, quindi, la

---

<sup>2</sup> Ancora, V. Manoelli, B. *La magistratura di sorveglianza*, 2010, in *dirittopenitenziario.it*

<sup>3</sup> V. Balducci, P., Macrillò A., & Violi, L. cit., 487 ss.

<sup>4</sup> V. C. cost. 27 giugno 1974, n. 204, in *giurcost.org*. In particolare, il Tribunale di Biella aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell’art. 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602, in riferimento agli articoli 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione. Il proponente contesta, sotto diversi profili, la legittimità costituzionale della competenza attribuita al Ministero di Grazia e Giustizia di concedere o meno il beneficio della liberazione condizionale. Secondo il Tribunale, tale facoltà risulterebbe “anacronistica e imperniata su residue concezioni storiche del carattere amministrativo della esecuzione penale, ormai generalmente ripudiate, in quanto gli indirizzi teorici più recenti tendono a ‘giurisdizionalizzare’ l’esecuzione stessa della pena”.

necessità di una “giurisdizionalizzazione”<sup>5</sup> dell’esecuzione della pena. Finalità che è stata raggiunta proprio con la legge n. 354 del 1975, la quale affianca al magistrato di sorveglianza – organo monocratico – un organo collegiale, denominato “Sezione di sorveglianza”, al fine di valorizzare il nuovo concetto di “osservazione-trattamento”. La previsione originaria vedeva nella Sezione non un organo permanente, com’è oggi il Tribunale di sorveglianza, composto da due giudici onorari e due membri togati, uno dei quali il magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione si trovava il detenuto o l’internato sottoposto alla misura di sicurezza. In parallelo la legge istituiva, sul versante processuale, il procedimento di sorveglianza, dotato di autonomia sia rispetto al procedimento di esecuzione sia rispetto al procedimento di cognizione.

Modifiche all’originaria impostazione sono intervenute con l’entrata in vigore della l. 10 ottobre 1986, n. 663 (legge Gozzini). In primo luogo, la legge Gozzini ha sostituito la denominazione “Sezione di sorveglianza” con “Tribunale di sorveglianza”, per sottolineare ulteriormente la sua autonomia rispetto ai tribunali ordinari e alla Corte d’appello. Si è proceduto poi ad ampliare le competenze della Magistratura di sorveglianza, soprattutto in materia di concessione delle misure alternative alla detenzione, ma anche in materia di rinvio obbligatorio e facoltativo dell’esecuzione della pena e in materia di reclami riguardanti il regime di sorveglianza particolare.

Per il resto, la legge Gozzini ha mantenuto inalterata la natura “specializzata” della Magistratura di sorveglianza, data dalla presenza, quali giudici laici, degli esperti di cui agli artt. 70 comma 4 e 80 comma 4 ord. pen. Secondo tali disposizioni, il Tribunale di sorveglianza risulta composto oltre che di tutti i magistrati in servizio nel distretto o nella circoscrizione territoriale della sezione distaccata di Corte di appello, anche di “professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti”. Conseguentemente, le decisioni vengono assunte da un collegio composto dal

---

<sup>5</sup> I movimenti politici e culturali del tempo chiedevano una magistratura di sorveglianza in grado di dare attuazione al principio di cui all’art. 27 comma 3 Cost., una magistratura specializzata con il compito di svolgere una funzione di garanzia sia nei confronti dei detenuti sia nei confronti della società. Così in Manoelli, B. *La magistratura di sorveglianza*, 2010, in *dirittopenitenziario.it*

presidente del tribunale, dal magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione si trova il detenuto o l'internato, e i due esperti.

Infine, la legge ha previsto che il magistrato di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, decida con ordinanza o con decreto, atti tipicamente giurisdizionali. Questa modifica ha reso possibile superare le incertezze, originatesi in passato, circa la natura del magistrato di sorveglianza come organo dell'amministrazione penitenziaria o come organo giurisdizionale.<sup>6</sup>

Dalle modifiche introdotte con la legge Gozzini ne è derivata la struttura attuale della Magistratura di sorveglianza, sebbene poi ulteriori modifiche nel senso di ampliamento delle sue competenze siano state introdotte con le riforme successive e che si susseguono fino ai nostri giorni. Dal momento che tali modifiche interessano perlopiù le misure alternative alla detenzione e il loro procedimento di applicazione, si rimanda a trattazione successiva per i relativi approfondimenti.<sup>7</sup>

In ogni caso, risulta possibile affermare che l'evoluzione di tale organo è andata di pari passo con le concezioni della pena che hanno dominato i diversi periodi storici del nostro ordinamento. Se in un primo momento, dinanzi ad istanze retributive della pena, la Magistratura di sorveglianza svolgeva perlopiù funzioni marginali e di natura amministrativa, con il mutamento culturale e con l'acquisizione di nuove consapevolezze circa l'inutilità della pena se questa si limita unicamente a punire il soggetto autore di reati e della necessità di perseguire finalità di risocializzazione, da realizzare *in primis* attraverso il rispetto dei diritti delle persone ristrette nella libertà personale, ne è derivata la necessità di attribuirle sempre più competenze e di riconoscerne la natura di organo giurisdizionale, al fine di garantire una migliore tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei detenuti e degli internati.<sup>8</sup>

### **1.1 La competenza per materia e per territorio.**

Guardando all'attuale disciplina dedicata alla Magistratura di sorveglianza il riferimento è alla legge n. 354 del 1975, alle successive modifiche introdotte con la legge n. 663 del 1986 e al codice di procedura penale.

---

<sup>6</sup> V. Manoelli, B. *la magistratura di sorveglianza*, 2010, in *dirittopenitenziario.it*

<sup>7</sup> V. Cap. II, par. 2.2 ss.

<sup>8</sup> Per approfondimenti V. *La magistratura di sorveglianza*, 2010, in *dirittopenitenziario.it*.

Per comprendere il suo ruolo e le funzioni espletate è necessario svolgere una prima disamina sulla importante distinzione tra magistrato di sorveglianza, organo monocratico, e Tribunale di sorveglianza, organo collegiale, che costituiscono gli uffici di sorveglianza. Questi ultimi sono istituiti nelle cinquantasei sedi di cui alla tabella A allegata alla legge 354/1975 e hanno giurisdizione sui circondari dei tribunali indicati nella già menzionata tabella. Agli uffici di sorveglianza sono assegnati magistrati d'appello, di tribunale<sup>9</sup> e, a seguito delle modifiche introdotte con la legge Gozzini, anche i magistrati di cassazione. Sugli uffici di sorveglianza costituenti sede di Tribunale di sorveglianza grava l'onere della gestione degli affari di quest'ultimo.

Per quanto riguarda l'organo monocratico, la sua ampia e variegata competenza è riconducibile al duplice criterio della funzione e della materia. Quest'ultimo si ricava dall'art. 69 comma 10 ord. pen. – secondo cui il magistrato di sorveglianza svolge “tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge” – e dall'art. 678 commi 1, 1-bis, 1-ter c.p.p.. Partendo dalla competenza “funzionale”, al magistrato di sorveglianza è attribuita la generale funzione di garante dell'applicazione delle regole contenute nella legge di ordinamento penitenziario, la quale si esplica nella vigilanza sull'organizzazione degli istituti penitenziari e soprattutto sul trattamento rieducativo, ma anche nell'assicurare che la custodia degli imputati avvenga nel rispetto della legge e dei regolamenti.<sup>10</sup>

Per quanto concerne la competenza per materia, il magistrato di sorveglianza provvede

- In materia di ricoveri *ex art.* 148 c.p.;
- in materia di misure di sicurezza e in materia di dichiarazione di abitudine, professionalità nel reato o di tendenza a delinquere;
- in relazione alla rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie;
- alla remissione del debito;

---

<sup>9</sup> Secondo l'art. 98 ord. giud. i giudici di sorveglianza possono far parte di qualunque sezione della Corte o del tribunale, il che consente che la funzione di giudice ordinario possa essere assunta da un giudice di sorveglianza. Proprio per questa ragione (unita alla diversità dell'ufficio rispetto al giudice della cognizione) caratterizza la magistratura di sorveglianza in termini di maggiore autonomia rispetto a quanto previsto, per esempio, per il procedimento di esecuzione, dove il giudice di esecuzione è il giudice che ha deliberato il provvedimento passato in giudicato. Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 496.

<sup>10</sup> Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 497.



- all'esecuzione delle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare e delle pene conseguenti alla conversione della pena pecuniaria;
- a concedere la liberazione anticipata *ex art. 54 ord. pen.*;
- ad applicare provvisoriamente le misure alternative alla detenzione nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 678 comma 1-*ter*<sup>11</sup>, art. 47 comma 4 ord. pen. e 47-*ter* comma 1-*quater* ord. pen.);
- ad ammettere il condannato all'esecuzione della pena presso il domicilio di cui alla l. 199/2010;
- al rinvio dell'esecuzione *ex art. 648 comma 2 c.p.p.*;
- a disporre la sospensione cautelativa delle misure alternative alla detenzione;
- sulle domande risarcitorie *ex art. 35-ter ord. pen.*;
- in materia di permessi.

Per quanto riguarda il Tribunale di sorveglianza, occorre innanzitutto sottolineare come esso sia l'organo giurisdizionale chiamato a deliberare circa situazioni per le quali si è ritenuto di garantire un ampio contributo dialettico e che esso possa intervenire sia prima sia successivamente all'inizio dell'esecuzione della pena. Il Tribunale si caratterizza, come già sottolineato, per la sua componente specialistica: il collegio è composto non solo da due membri togati (il presidente del collegio e il magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione si trova il condannato o l'internato), ma anche da due esperti di cui all'art. 80 comma 4 ord. pen. (esperti in discipline extragiuridiche). È importante immediatamente sottolineare la presenza, nel collegio, del magistrato di sorveglianza: la sua presenza si spiega per evitare l'inconveniente costituito dalla eccessiva lontananza del giudice dall'ambiente di vita del condannato di cui deve valutarsi la personalità. Proprio per questo, si preferisce garantire la presenza nel collegio del magistrato che possa vantare una conoscenza diretta del soggetto condannato o dell'internato e della loro situazione specifica. Alcuni giuristi si sono interrogati sulla legittimità della presenza dello stesso nel collegio nei casi in cui si sia precedentemente pronunciato sulla

---

<sup>11</sup> Prima del decreto carceri 4 luglio 2024, n. 92 la competenza del magistrato riguardava l'applicazione provvisoria della misura alternativa, mentre a seguito della riforma il magistrato è competente ad adottare il provvedimento che applica la misura in maniera definitiva. Per approfondimenti vedi *infra* (par. 2.1.4)

situazione del condannato. Si fa riferimento alle ipotesi di richiesta di applicazione provvisoria di una delle misure alternative alla detenzione e nei casi in cui il magistrato di sorveglianza proceda ad una sospensione cautelativa della misura già concessa: per quanto riguarda la prima ipotesi, a rigore il magistrato di sorveglianza, che non ha emesso l'ordinanza provvisoria o che ha concesso una misura più restrittiva rispetto a quella richiesta, non dovrebbe andare a comporre il collegio proprio perché ha già manifestato la propria posizione. In realtà però, la giurisprudenza<sup>12</sup> ha escluso possa configurarsi qualsiasi ipotesi di nullità in questo caso, valorizzando invece la natura cautelativa del provvedimento, che non rappresenta “un grado di giudizio antecedente a quello del Tribunale di sorveglianza”.<sup>13</sup> Per quanto riguarda la seconda ipotesi, la Cassazione ha affermato che non costituisce causa di nullità generale la partecipazione del magistrato di sorveglianza, il quale abbia disposto precedentemente la sospensione cautelativa della misura alternativa, all'udienza dinanzi al Tribunale di sorveglianza in cui deve decidersi circa la revoca o meno della misura medesima. Tuttavia, la stessa Cassazione riconosce alla parte interessata la possibilità di procedere con la ricusazione del magistrato; facoltà che, se non viene esercitata tempestivamente, esclude qualsiasi successiva doglianza.<sup>14</sup>

Tornando alla competenza per materia, il Tribunale di sorveglianza provvede in primo grado:

- a disporre e revocare le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata;
- alla dichiarazione di estinzione del reato conseguente all'esito positivo della liberazione condizionale;
- alla valutazione circa l'esito positivo o meno dell'affidamento in prova ai servizi sociali, anche in casi particolari;

---

<sup>12</sup> Si fa riferimento alla giurisprudenza formatasi in relazione all'istituto di cui all'art. 47 comma 4 o.p, in base al quale, testualmente, “...quando sussiste un grave pregiudizio derivante dallo stato di protrazione dello stato di detenzione, l'istanza può essere proposta al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione”.

<sup>13</sup> V. Cass., Sez I, 3 febbraio 2009, n. 6271, in C.E.D. Cass, n. 243230; Ancora, Cass., Sez I, 14 febbraio 2017, n. 30638.

<sup>14</sup> V. Cass., Sez I, 26 maggio 2009, n. 26201; Cass., Sez I., 13 gennaio 2005, n. 3039.

- in materia di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive *ex artt. 146 e 147 c.p.*

Decide, invece, in grado di appello:

- sui ricorsi in materia di misure di sicurezza e di abitudine, professionalità nel reato o di tendenza a delinquere;
- sui reclami *ex art. 14-ter ord. pen.* in materia di sorveglianza particolare;
- sui reclami in materia di permessi *ex art. 30-bis ord. pen.* e in materia di liberazione anticipata *ex art. 69-bis ord. pen.*

Per quanto riguarda la competenza territoriale, la relativa disciplina è contenuta nel codice di procedura penale, in particolare nell'art. 677 c.p.p., Quest'ultimo prevede tre diverse modalità di individuazione della competenza a seconda che il soggetto sia o meno detenuto in carcere: la prima modalità è individuata dal 1 comma del suddetto articolo sulla base del cd. *locus custodiae*, ossia il luogo in cui il soggetto si trova in espiatione di pena, testualmente "La competenza a conoscere le materie attribuite alla Magistratura di sorveglianza appartiene al Tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio d'ufficio del procedimento". Il riferimento al momento in cui si instaura la competenza territoriale, cioè al momento in cui perviene la richiesta, la proposta o l'inizio d'ufficio del procedimento, è elemento indispensabile che permette di farci comprendere che la competenza non muta anche in caso di trasferimento del condannato, a meno che non sia trascorso un periodo minimo di tempo (sette mesi) nel quale sia possibile effettuare l'osservazione della personalità del detenuto, osservazione funzionale alle decisioni che, a seconda dei casi, il magistrato di sorveglianza o il Tribunale di sorveglianza deve assumere. Questo espediente è funzionale ad evitare che trasferimenti dettati dalle necessità più varie, e che magari hanno anche durata limitata nel tempo, possano mutare la competenza determinando problematiche di non poco conto.

La seconda modalità di individuazione della competenza territoriale è prevista nel primo periodo del comma 2 dell'art. 677 c.p.p., il quale fa riferimento alle ipotesi in cui l'interessato non sia detenuto in carcere e che individua il criterio

della residenza o del domicilio; testualmente “quando l’interessato non è detenuto o internato, la competenza, se la legge non prevede diversamente, appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui l’interessato ha la residenza o il domicilio”. Il riferimento sia alla residenza che al domicilio pone delle problematiche nei casi in cui non vi sia corrispondenza tra i due, in particolare nelle ipotesi in cui la residenza risulti meramente “formale”: in questi casi, la Cassazione ha stabilito la prevalenza del domicilio.<sup>15</sup>

La terza modalità di individuazione della competenza territoriale è prevista nel secondo periodo del comma 2 dell’art. 677 c.p.p. e richiama un criterio residuale di individuazione: se la competenza non può essere individuata sulla base dei predetti criteri, “la competenza sarà attribuita al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza di condanna, di proscioglimento o di non luogo a procedere, e, nel caso di più sentenze di condanna o di proscioglimento, al tribunale o al magistrato di sorveglianza del luogo in cui fu pronunciata la sentenza divenuta irrevocabile per ultima”.

Come visto, il secondo comma contiene l’inciso “se non diversamente stabilito dalla legge”, il quale si riferisce a specifici casi, espressamente previsti dalla legge, in cui deve derogarsi agli ordinari criteri di individuazione della competenza previsti dall’art. 677 c.p.p. In primo luogo il riferimento è all’ipotesi prevista dall’art. 656 comma 6 c.p.p., ossia nel caso in cui il pubblico ministero deve procedere alla sospensione dell’ordine di esecuzione per le pene detentive non superiori ad anni 4, concedendo all’interessato 30 giorni entro i quali potrà presentare istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione da libero. In questo caso l’istanza viene presentata al pubblico ministero, il quale la trasferisce, unitamente ad altri atti, al Tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui ha sede l’ufficio del pubblico ministero.

Ulteriore ipotesi di deroga è prevista per i casi di richiesta di benefici penitenziari avanzate dai “collaboratori di giustizia” che abbiano usufruito della sospensione di cui al comma 5 dell’art. 656 c.p.p. In questi casi la competenza non si incardinerà secondo la regola stabilita dal comma 6 del medesimo

---

<sup>15</sup> V. Cass., Sez. I., 24 aprile 1992, Russo, in Cass. pen., 1993, 1744.

articolo, ma secondo quanto stabilito dall'art. 16-*nonies* comma 8 del d.l 15 gennaio 1991, n. 8 (convertito nella legge 15 marzo 1991, n. 82), sulla base del quale, in questi specifici casi, deve avervi riguardo al luogo in cui il condannato ha eletto domicilio a norma dell'art. 12 comma 3-*bis* del medesimo decreto legge e, quindi, al luogo in cui ha sede la commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di prevenzione, con conseguente affermazione della competenza territoriale del Tribunale di sorveglianza di Roma.<sup>16</sup> La competenza del Tribunale di sorveglianza di Roma e del magistrato di sorveglianza si spiega agevolmente con l'intenzione di assicurare uno stretto coordinamento tra la Magistratura di sorveglianza e gli organi amministrativi centrali preposti all'attuazione delle misure nei confronti di tali soggetti.

La deroga prevista dall'art. 16-*nonies* comma 8 agli ordinari criteri di competenza non si applica per quanto riguarda la concessione della liberazione anticipata e le ipotesi di rinvio facoltativo e obbligatorio dell'esecuzione della pena. In questi casi torna a trovare applicazione il criterio del *locus custodiae* previsto dal comma 1 dell'art. 677 c.p.p.

## **1.2 Il procedimento di sorveglianza.**

Quando parliamo del procedimento di sorveglianza è fondamentale distinguere due diverse modalità attraverso le quali, a seconda dei casi, il magistrato di sorveglianza e il Tribunale di sorveglianza possono procedere: un procedimento camerale e a contraddittorio necessario regolato dall'art. 678 c.p.p. che mutua le sue regole dall'art. 666 c.p.p., e un procedimento a contraddittorio eventuale e differito regolato dall'art. 667 comma 4 c.p.p. (procedimento *de plano*). Questa duplice impostazione del procedimento di sorveglianza si deve alle modifiche introdotte con il d.l 146/2013 convertito nella l. 10/2014.

Per quanto riguarda il procedimento *de plano*, il magistrato di sorveglianza può procedervi in materia di rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie, di remissione del debito e, laddove debbano eseguirsi, in materia di

---

<sup>16</sup> Per approfondimenti, Romano, G. *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, Rassegna penitenziaria e criminologica, in *rassegnapenitenziaria.giustizia.it*

semidetenzione e libertà controllata. Il Tribunale di sorveglianza, invece, procede *de plano* in materia di riabilitazione, di valutazione sull'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale e, a partire dalle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 123 del 2018, vi si aggiungono anche la dichiarazione di estinzione del reato conseguente al buon esito della liberazione condizionale e il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nei casi previsti dal comma 1, nn. 1 e 2, dell'art. 146 c.p.

In questi casi, la decisione viene adottata con ordinanza *ex art.* 667 comma 4 c.p.p., resa senza formalità da comunicarsi al pubblico ministero e da notificare all'interessato. Quest'ultimo, entro 15 giorni dalla notifica, può proporre opposizione dinanzi al medesimo organo che ha emesso l'ordinanza. In questo caso si instaurerà, dinanzi al medesimo giudice, il procedimento 'tipico' *ex art.* 678 c.p.p., a contraddittorio necessario.

Ora, venendo al procedimento tipico, la relativa disciplina è contenuta, come già detto, nell'art. 678 c.p.p., il quale rinvia interamente a quanto stabilito dall'art. 666 c.p.p. in relazione al procedimento di esecuzione. Tuttavia, sebbene il richiamo esplicito, il procedimento di sorveglianza si differenzia dal procedimento di esecuzione sotto diversi aspetti: in primo luogo, in relazione ai soggetti legittimati ad instaurare il procedimento; in secondo luogo, in relazione ai poteri istruttori e, infine, in relazione al momento della decisione.

Per quanto concerne i soggetti legittimati ad instaurare il procedimento è fondamentale prendere le mosse dalle regole stabilite in materia di procedimento di esecuzione: in questo caso, infatti, l'incidente di esecuzione può instaurarsi solo su istanza di parte e il giudice non può procedere d'ufficio, se non nei limitatissimi casi previsti dalla legge<sup>17</sup>. Al contrario, nel procedimento di sorveglianza, i soggetti legittimati ad instaurarlo non sono solo l'interessato, il difensore e il pubblico ministero ma anche, per ciò che concerne i benefici di cui agli artt. 47-54 ord. pen. e la remissione del debito, i prossimi

---

<sup>17</sup> Il riferimento è alle ipotesi previste dagli articoli 667, 672, 676 c.p.p.

congiunti<sup>18</sup> dell'interessato e il consiglio di disciplina.<sup>19</sup> Soprattutto, ed elemento più importate, nel procedimento di sorveglianza è possibile che lo stesso sia instaurato *ex officio*, ipotesi possibile proprio perché rientra fra i doveri dello Stato il recupero e la rieducazione del condannato.<sup>20</sup> Alcuni giuristi, dal canto loro, criticano questo potere di attivazione del giudice di sorveglianza ritenendo che in questo modo si violi quanto stabilito dall'art. 111 Cost e, in particolare, il requisito della necessaria terzietà del giudice.<sup>21</sup>

Prima di poter procedere all'analisi dei poteri istruttori nel procedimento di sorveglianza è necessario procedere con ordine e analizzare le questioni di ammissibilità. Poiché, come già detto, l'art. 678 c.p.p. rinvia per la relativa disciplina all'art. 666 c.p.p., anche in questo caso il riferimento è al secondo comma del medesimo articolo, il quale stabilisce che si deve procedere alla dichiarazione di inammissibilità dell'istanza, con decreto del presidente del collegio o del giudice monocratico, quando la stessa sia priva dei requisiti richiesti dalla legge ovvero quando si tratti di mera riproposizione di un'istanza già rigettata basata sui medesimi motivi. Mentre la prima ipotesi si riferisce a ragioni che rendono evidente la pronuncia di inammissibilità, la seconda fa assumere rilevanza sia all'oggetto dell'istanza che alle ragioni a suo fondamento, cosicché se l'istanza riproposta dovesse fondarsi su elementi diversi si potrebbe procedere alla sua valutazione.

Una volta valutata l'ammissibilità o meno dell'istanza deve procedersi rendendo nota l'instaurazione del procedimento alle parti interessate: in questo senso, il riferimento è all'avviso di trattazione dell'udienza e alla sua notificazione. L'avviso deve contenere, a pena di nullità,<sup>22</sup> l'indicazione

---

<sup>18</sup> Così come individuati dall'art. 307 comma 4 c.p.: gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e nipoti.

<sup>19</sup> L'intervento del consiglio di disciplina si giustifica soprattutto le ipotesi in cui l'interessato sia rimasto inerte.

<sup>20</sup> V. Iovino, F. *Procedimento di sorveglianza*, 2014, in *treccani.it*; in senso adesivo, ancora Caprioli, F., Vicoli, D. *Procedura penale dell'esecuzione*, 2011, Torino secondo cui l'intervento *ex officio* si giustificerebbe con l'intenzione di coinvolgere più attivamente il giudice nel percorso di risocializzazione del detenuto.

<sup>21</sup> Così in Giostra, G. *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, 1983, Milano.

<sup>22</sup> La corte di Cassazione ha, infatti, precisato che la mancata indicazione dell'oggetto del procedimento nell'avviso di trattazione dell'udienza origina una causa di nullità di cui all'art. 178 comma 1, lett. c) c.p.p. V. Cass., Sez. I, 21 maggio 2015, n. 40688 in C.E.D Cass., n. 264977.

dell'oggetto del procedimento e deve pervenire alle parti interessate almeno dieci giorni prima della relativa data. Non rappresenta una causa di nullità la mancata indicazione, nell'avviso, della facoltà per l'interessato di interloquire in udienza poiché, come affermato dalla Cassazione, si tratta di un diritto che discende direttamente dalla legge.<sup>23</sup>

Per quanto riguarda lo svolgimento dell'udienza, la relativa disciplina è sancita dall'art. 678 c.p.p., il quale stabilisce che le funzioni di pubblico ministero vengano esercitate, davanti al Tribunale di sorveglianza, dal procuratore generale presso la Corte di appello e, davanti al giudice monocratico, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale della sede dell'ufficio di sorveglianza.

All'udienza, poi, partecipano l'interessato, il difensore di fiducia oppure, in mancanza di quest'ultimo, il difensore nominato d'ufficio. Per quanto concerne, più in particolare, la partecipazione dell'interessato all'udienza dobbiamo dire che a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 questo diritto si presenta più complesso, soprattutto a causa delle innovazioni tecnologiche che ne consentono la partecipazione a distanza. In passato, infatti, si prevedeva che l'interessato potesse partecipare all'udienza camerale e che, nel caso lo stesso fosse detenuto, ne dovesse essere disposta la traduzione dinanzi al giudice. Qualora, poi, l'interessato si fosse trovato in un istituto di pena al di fuori della circoscrizione del giudice, questo ne avrebbe ordinato l'audizione, il giorno prima dell'udienza, da parte del magistrato di sorveglianza competente per territorio. Attualmente, invece, l'art. 45-*bis* disp. att. c.p.p. prevede che trovino applicazione “in ogni caso” le forme e le modalità di partecipazione a distanza nei procedimenti in camera di consiglio previste dalla legge. Questo significa che, anche nel caso in cui l'interessato abbia richiesto espressamente di partecipare all'udienza, il giudice potrebbe sempre disporre la partecipazione a distanza. In casi specifici poi, l'art. 45-*bis* prevede espressamente che debba procedersi attraverso queste modalità: il riferimento è a quanto previsto dall'art. 146-*bis* commi 1, 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* del d.lgs 28 luglio 1989, n. 271, ossia ai casi in cui si tratti di un soggetto detenuto per taluno

---

<sup>23</sup> V. Cass., Sez. I, 15 marzo 1993, n. 1070, in Cas. pen.



dei delitti di cui all'art. 51 comma 3-*bis* e dell'art. 407 comma 2, lett. a), n. 4 c.p.p.

Per quanto riguarda lo svolgimento dell'udienza si tratta di un procedimento camerale riconducibile all'archetipo di cui all'art. 127 cpp. In seguito alle modifiche introdotte con il d.lgs 2 ottobre 2018, n. 123, si è previsto che in mancanza di un'apposita dichiarazione da parte dell'interessato si applica la regola generale riguardante l'udienza camerale, e cioè l'assenza di pubblicità.<sup>24</sup> Venendo ai poteri istruttori nel procedimento di sorveglianza, occorre rilevare come il fatto che al giudice di sorveglianza sia attribuito il potere di attivare *ex officio* il procedimento stesso abbia delle inevitabili conseguenze sul piano dei poteri istruttori: al giudice sono riconosciuti ampi poteri, in deroga al modello tipicamente accusatorio dei procedimenti penali sposato dal Codice di procedura penale del 1988, soprattutto in materia di benefici penitenziari. Mentre la regola generale *ex art.* 190 c.p.p. prevede che nel processo penale le prove siano ammesse su istanza di parte (salve specifiche ipotesi espressamente previste dalla legge in cui le prove sono ammesse d'ufficio<sup>25</sup>), nel procedimento di sorveglianza, come già detto, al giudice di sorveglianza sono attribuiti ampi poteri in materia di prove. Il riferimento è, in primo luogo, a quanto stabilito dall'art. 678 comma 2 c.p.p., il quale espressamente afferma “quando si procede nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice acquisisce la relativa documentazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento”. Tale previsione si ricollega a quanto stabilito anche nell'art. 13 ord. pen., il quale consente l'utilizzo di tutto quanto sia stato raccolto durante l'osservazione scientifica della personalità, e all'art.

---

<sup>24</sup> In questo senso il legislatore delegato ha aderito alle indicazioni della Corte costituzionale: V. C. cost., 21 maggio 2014, n. 135 disp. in *cortecostituzionale.it* in cui la Consulta richiama anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale sottolinea come “l'intervento del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti”. Per queste, ed altre ragioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 666 comma 3, 678 comma 1, e 679 comma 1 cpp, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica. Ancora, e in termini più generali, V. C. cost., 5 giugno 2015, n. 97 disp. in *cortecostituzionale.it* in cui la Corte ha affermato la contrarietà a Costituzione degli articoli 666 comma 3 e 678 c.p.p. nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica.

<sup>25</sup> Il riferimento è agli artt. 195 comma 2, 196, 210, 238, 238 bis, 507, 508, 511 bis, 603 comma 3 c.p.p.

666 comma 5 che consente al giudice di richiedere informazioni alle autorità competenti che siano utili ai fini della decisione.<sup>26</sup> In altri termini, l'insieme di queste disposizioni ci dicono che nel caso in cui sia necessario, e l'Amministrazione penitenziaria non abbia provveduto alla raccolta delle informazioni necessarie all'adozione della decisione, può provvedervi il giudice *ex officio* interpellando i servizi sociali e gli esperti di cui agli art. 80 comma 4 ord. pen. Questa impostazione è stata confermata anche dalla Corte di Cassazione, la quale ha affermato "Il magistrato e il tribunale di sorveglianza, nell'ambito delle rispettive competenze, in forza del rinvio operato dall'art. 678 c.p.p. n. alla disciplina del procedimento di esecuzione, sono titolari di poteri istruttori d'ufficio, con facoltà di chiedere alle autorità competenti tutti i documenti ritenuti utili ai fini della decisione e di assumere le prove occorrenti in udienza".<sup>27</sup> A questa massima se ne ricollegano delle altre che riguardano la diversa, ma parallela, questione circa l'esistenza o meno di un onere probatorio in capo al soggetto che invoca un provvedimento favorevole: la Cassazione, a proposito, affermato che "nel procedimento di sorveglianza, non sussiste un onere probatorio a carico del soggetto che invochi un provvedimento favorevole, ma soltanto un onere di allegazione, consistente nella prospettazione ed indicazione dei fatti sui quali la richiesta si fonda, incombendo poi sul giudice il compito di procedere, anche d'ufficio, ai relativi accertamenti".<sup>28</sup>

È necessario sottolineare, però, che a volte la Suprema Corte tende a differenziare gli oneri in capo ai soggetti interessati sulla base del provvedimento che intendono ottenere: infatti, in materia di affidamento in prova ai servizi sociali in casi particolari *ex art. 94 D.P.R. 309/90* la Cassazione ha ritenuto che debba procedersi alla dichiarazione di inammissibilità dell'istanza presentata senza aver allegato, contestualmente, la certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 520.

<sup>27</sup> V. Cass. pen., Sez. I, sentenza 7 novembre 2014, n. 3092, in CED

<sup>28</sup> V. Cass. pen., Sez. I, sentenza 15 ottobre 2019, n. 48719, in CED

<sup>29</sup> V. Cass. pen., Sez. I, sentenza 14 dicembre 2010, n. 45608 disp. in CED

Infine, per quanto riguarda il momento della decisione, il procedimento di sorveglianza si caratterizza per la natura della valutazione che deve essere svolta, a seconda dei casi e delle materie di rispettiva competenza, dal magistrato e dal tribunale di sorveglianza: una valutazione particolarmente delicata di tipo diagnostico e prognostico della personalità del detenuto, che non si limita alla valutazione di elementi oggettivi come accade invece nell'incidente di esecuzione, dove il giudice è chiamato a valutare esclusivamente questioni oggettive e soggettive che riguardano il titolo esecutivo.

La giurisdizione di sorveglianza, invece, richiede anche un necessario bilanciamento fra interessi contrapposti (rieducazione del condannato e istanze di difesa sociale), non sempre facile ed agevole, ma che anzi esige particolare attenzione affinché non vengano violati i diritti di nessuno. Chiaramente, per chiunque si approcci alla materia, è necessaria un'ampia apertura mentale, di comprensione e speranza nella futura risocializzazione dei soggetti che si sono resi autori di reato, altrimenti ogni procedimento di sorveglianza finirebbe per concludersi accordando prevalenza unicamente ad istanze di difesa sociale, che sono sì importanti e fondamentali, ma che possono essere soddisfatte efficacemente anche con soluzioni alternative al carcere. Il fine di questa disamina, per l'appunto e come si vedrà in seguito, è dimostrare che, nonostante la delicatezza della materia, la soluzione non può e non deve essere esclusivamente la detenzione in carcere.

### **1.3 Il procedimento semplificato *ex art. 678 comma 1-ter*.**

Al fine di rendere più agevole e celere il procedimento di sorveglianza, il d.lgs. 123 del 2018 è intervenuto sull'art. 678 c.p.p. inserendo un nuovo comma 1-ter. Il decreto recepiva quanto previsto nella legge delega 23 giugno 2017, n. 103 e quanto già era stato suggerito dalla c.d. Commissione "Giostra"<sup>30</sup>, prevedendo un nuovo procedimento di sorveglianza diverso non solo dall'archetipo di cui

---

<sup>30</sup> Si tratta della Commissione istituita con d.m 2 luglio 2013, e presieduta dal Prof. Glauco Giostra, "per elaborare una proposta di interventi in tema di ordinamento penitenziario e in particolare di misure alternative alla detenzione" come risposta all'emergenza carceri verificatasi in quegli anni. V. "*Le conclusioni della Commissione Giostra in tema di riforme dell'ordinamento penitenziario e delle misure alternative*", 2013, in *diritto penale contemporaneo (archivio 2010 – 2019)*.

all'art. 666 c.p.p., ma anche da quello *de plano* previsto dall'art. 667 comma 4 c.p.p. Da ultimo, sull'istituto è intervenuto anche il nuovo decreto carceri 4 luglio 2024, n. 92 (convertito nella legge 8 agosto 2024, n. 112) che ha innovato ulteriormente la disciplina. Tuttavia, per comprendere le innovazioni introdotte è necessario far riferimento alla precedente configurazione dell'istituto: prima del 2024, il d.lgs. 123 del 2018 prevedeva che nei casi in cui la pena da espiare non fosse superiore ad un anno e sei mesi (calcolata ai sensi degli artt. 657 e 663 c.p.p. e tenendo conto dell'eventuale liberazione anticipata), per la decisione sulle istanze *ex art.* 656 comma 5 c.p.p., il presidente del tribunale di sorveglianza designava un magistrato relatore fissando un termine entro il quale questo, con ordinanza adottata senza formalità, poteva applicare in via provvisoria una misura alternativa alla detenzione. La finalità, per l'appunto, era di accelerare le tempistiche del procedimento di sorveglianza per soggetti che dovessero espiare pene brevi e per i quali sarebbe risultato controproducente attendere i lunghi tempi per fissare l'udienza dinanzi al tribunale di sorveglianza. In questo modo, qualora ne sussistessero i presupposti, il magistrato relatore adottava il relativo provvedimento in via provvisoria, che avrebbe poi dovuto essere confermato dal tribunale di sorveglianza in via definitiva. Si trattava di un procedimento modellato sulla tipologia di "decisione cautelare" adottabile nei casi e nei modi previsti dal comma 4 dell'art. 47 ord. pen. in materia di affidamento in prova ai servizi sociali. In particolare, in questi casi, si prevede che qualora dalla protrazione dello stato di detenzione possa derivare un grave pregiudizio al detenuto (*periculum in mora*), e qualora sussistano i presupposti<sup>31</sup> in presenza dei quali si ritiene che il provvedimento di applicazione della misura potrà essere adottato dal tribunale di sorveglianza (*fumus boni iuris*), il magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione dispone la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova.

Le modifiche introdotte dal d.l. 4 luglio 2024, n. 92 vertono proprio su quest'ultimo aspetto: per velocizzare ulteriormente le tempistiche ed evitare

---

<sup>31</sup> L'assenza del pericolo di fuga, l'assenza del pericolo di commissione di ulteriori reati, l'esistenza di un domicilio idoneo.

un'inutile duplicazione di provvedimenti, il decreto ha previsto che la misura alternativa richiesta dall'interessato possa essere applicata dal magistrato non più in maniera provvisoria, ma definitiva. Si tratta sempre di un'ordinanza adottata senza formalità e in assenza di contraddittorio, da comunicare al pubblico ministero e da notificare all'interessato. Questi ultimi possono presentare opposizione al tribunale di sorveglianza entro dieci giorni, termine previsto a pena di decadenza. Nel caso in cui l'opposizione sia presentata, si instaura il procedimento tipico a contraddittorio necessario.

Una questione che si è posta circa tale procedimento ha riguardato tutte quelle situazioni nelle quali il magistrato relatore non avesse ritenuto di applicare alcuna misura. In questi casi si è ritenuto che il magistrato non sia tenuto, obbligatoriamente, ad adottare un provvedimento di contenuto negativo, ma possa anche far decorrere inutilmente il termine assegnatogli e restituire gli atti al presidente.

#### **1.4 Le impugnazioni avverso i provvedimenti della Magistratura di sorveglianza.**

Per quanto riguarda il regime delle impugnazioni, dobbiamo subito chiarire che il codice di procedura penale non detta un'apposita disciplina per quanto concerne i provvedimenti che definiscono il giudizio di sorveglianza, per cui trovano applicazione, in virtù del rinvio all'art. 666 c.p.p. contenuto nell'art. 678 c.p.p., le disposizioni di cui ai commi 2, 6 e 7 del suddetto art. 666 c.p.p. In ogni caso, è importante operare una distinzione a seconda dei diversi provvedimenti che si prendono in considerazione.

In primo luogo, è ricorribile per cassazione, nel termine di dieci giorni, il decreto motivato emesso dal presidente del collegio o dal giudice con cui si dichiara l'inammissibilità dell'istanza nei casi stabiliti dal comma 2 dell'art. 666.

Ancora, è ricorribile per cassazione, ai sensi dei commi 6 e 7 dell'art. 666 c.p.p., l'ordinanza che definisce il procedimento, la quale può essere impugnata entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notifica alle parti e ai difensori. Per quanto riguarda la legittimazione a proporre impugnazione da parte del

pubblico ministero, sarà competente il procuratore generale presso la Corte d'appello per quanto riguarda i provvedimenti adottati dal tribunale di sorveglianza, e il procuratore della Repubblica presso il tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio di sorveglianza quando si tratta di provvedimenti adottati dal magistrato di sorveglianza organo monocratico.

Non tutti i provvedimenti che definiscono il procedimento di sorveglianza sono ricorribili per cassazione: non lo sono, infatti, le ordinanze emesse *de plano*, contro le quali è espressamente riconosciuta dalla legge, all'interessato, la possibilità di proporre opposizione dinanzi allo stesso tribunale, che deciderà con le garanzie del contraddittorio camerale. La corte di Cassazione ha più volte affermato che nel caso in cui sia proposto erroneamente ricorso per cassazione avverso le ordinanze emesse *ex art. 667 comma 4 c.p.p.*, in ossequio al principio di conservazione dei mezzi di impugnazione, il ricorso dovrà invece qualificarsi come opposizione.<sup>32</sup>

Allo stesso modo, non sono ricorribili per Cassazione i provvedimenti del magistrato di sorveglianza che sospendono misure alternative precedentemente concesse. Per questi provvedimenti non è previsto alcun mezzo di impugnazione perché si tratta di un provvedimento di natura interinale e non decisorio e che richiede che si pronunci in via definitiva il tribunale di sorveglianza.

Si ritengono applicabili, in quanto compatibili, tutte le disposizioni in materia di impugnazioni e, per ciò che attiene la disciplina del giudizio di cassazione, trova applicazione la disciplina prevista dall'art. 611 c.p.p., in deroga a quanto previsto dall'art. 127 c.p.p.

In particolare, poi, sempre per quanto concerne il giudizio in cassazione, a seguito del d.l. 146/2013 (poi convertito in legge n. 10/2014) e delle modifiche introdotte con riguardo all'art. 678 c.p.p., oggi è possibile ricorrere in cassazione, avverso i provvedimenti emessi all'esito del procedimento di sorveglianza, senza limitazioni circa i motivi proponibili mentre in passato era possibile presentare ricorso in cassazione soltanto in riferimento alla violazione di legge.

---

<sup>32</sup> V. Cass., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 38048 disp. in CED

## **2. Le misure alternative alla detenzione.**

Passando al tema fulcro della presente disamina, è importante ricordare come le misure alternative alla detenzione rappresentino una conquista fondamentale del nostro sistema penitenziario. Come più volte rimarcato, prima dell'entrata in vigore della legge sull'ordinamento penitenziario nel 1975, il nostro sistema era improntato su una visione "carcerocentrica": la detenzione infra-muraria rappresentava, secondo il legislatore del tempo, l'unica soluzione realmente efficace avverso la commissione di reati e non si riconosceva alcuna possibilità ai detenuti di poter espiare la propria pena, fin dall'inizio o anche dopo aver trascorso un periodo in carcere, al di fuori delle mura penitenziarie. Questa impostazione si doveva anche ad una concezione retributiva della pena ancora fortemente radicata nella nostra cultura giuridica, che concepiva la pena detentiva come il contrappeso più idoneo al male causato alla società dalla commissione di un reato, e che soprattutto non si poneva alcuna finalità da perseguire, specie di rieducazione. In questo senso, e come già detto, il condannato doveva essere "emarginato" dalla società per il tempo indicato nella sentenza di condanna.<sup>33</sup> Ma quali conseguenze determinava questa visione, e come si è giunti all'elaborazione di teorie più garantiste? In primo luogo possiamo dire che il ricorso incondizionato alla pena detentiva senza che venisse perseguita alcuna reale finalità di reinserimento sociale rendeva l'applicazione della pena vana, sia perché il condannato non aveva la possibilità di comprendere a pieno l'errore commesso – a causa della mancanza di strumenti e personale idoneo ad aiutare lo stesso in questo percorso – sia perché in questo modo il numero di detenuti cresceva sempre più, costringendo gli stessi ad un'esistenza pressoché precaria e lesiva dei loro diritti fondamentali. L'enunciazione della finalità rieducativa della pena è avvenuta per la prima volta, a livello di principi fondamentali, con la Costituzione del 1948 ma ha trovato attuazione, a livello di legge ordinaria, soltanto ventisette anni dopo con l'entrata in vigore della legge 26 luglio 1975, n. 354 (legge sull'ordinamento

---

<sup>33</sup> Per approfondimenti V. Salvati, A. *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, 2009, Amministrazione in cammino, in [antoniocasella.eu](http://antoniocasella.eu)

penitenziario). Il legislatore prende coscienza, per la prima volta e sotto la spinta di un importante cambiamento della cultura giuridica, che la direzione seguita fino a quel momento non solo non era stata foriera di successi, ma che si poneva l'impellente necessità di una riforma che 'ribaltasse' l'intero sistema penitenziario. Per ciò che più ci interessa in questa sede, le misure alternative alla detenzione hanno rappresentato una delle svolte più importanti: si è finalmente giunti alla consapevolezza che il carcere non può rappresentare la soluzione unica e che, anzi, in certe situazioni può rappresentare il luogo ideale per la proliferazione di personalità criminali, rendendo il rischio di recidiva una vera e propria certezza.<sup>34</sup> Non solo, ma tra le altre problematiche particolarmente rilevanti in tema di carcere, si pone sicuramente quella concernente i costi che lo Stato deve sostenere, che ammontano a milioni di euro e che non risultano comunque sufficienti per far fronte a tutte le necessità. Quindi, mutamento della popolazione carceraria, aumento della stessa, condizioni sempre più precarie all'interno degli istituti penitenziari, crisi della pena detentiva sono tutti elementi che hanno spinto sempre più verso l'apertura del carcere verso l'esterno. Appare chiaro che questa apertura non ha significato, e non comporta tutt'oggi, un ricorso incondizionato alle misure alternative, posto che tutte queste esigenze sopra menzionate devono necessariamente essere bilanciate con istanze di difesa sociale. Tuttavia, non possono negarsi gli effetti positivi che questa apertura ha determinato, non solo in termini di riduzione della recidiva (come già segnalato), ma anche in termini di riduzione della popolazione carceraria<sup>35</sup> e di più efficace attuazione del principio rieducativo. Infatti, molto spesso la difficoltà maggiormente riscontrata da soggetti che hanno scontato l'intera pena in carcere, soprattutto quando si tratta di pene medio-lunghe, riguarda proprio il reinserimento nella

---

<sup>34</sup> Come verrà evidenziato da un successivo studio effettuato nel 2007 dal Direttore dell'Osservatorio delle misure alternative del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria (DAP), la percentuale dei recidivi fra coloro che scontano una pena in carcere è del 68,45% mentre nel caso di coloro che scontano una pena alternativa la recidiva è del 19%. V. Brioschi, F. *Le risorse destinate al reinserimento nella società del condannato*, 2017, *Antigone-XIII Rapporto*. *Antigone.it*

<sup>35</sup> In periodi particolarmente delicati in cui il fenomeno del sovraffollamento carcerario ha toccato picchi elevati la magistratura di sorveglianza ha fatto ricorso alle misure alternative alla detenzione o a strumenti simili (v. esecuzione della pena presso il domicilio *ex l.* 199/2010). V. Pugiotto, A. *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza*, Diritto Penale Contemporaneo, 2014.



società, che risulta quindi brusco e senza che al soggetto siano stati forniti gli strumenti idonei per riadattarsi ad una società diversa da quella che ha lasciato prima dell'esecuzione della pena. Attraverso, invece, la concessione di misure alternative alla detenzione è possibile evitare questo fenomeno e consentire al soggetto di reinserirsi gradualmente nel tessuto sociale sotto l'osservazione dell'UEPE che ne attesta i miglioramenti o le difficoltà, aiutando il soggetto in questa nuova fase della sua vita ed evitando, di fatto, che lo stesso torni a frequentare ambienti deviati. Risulta chiaro che nulla sia realmente garanzia di rieducazione dei soggetti condannati e anche coloro che fruiscono di misure alternative possono tornare ad effettuare scelte di vita criminali, ma è anche vero che molto spesso si tratta di soggetti cresciuti in ambienti deviati e che non hanno mai avuto la possibilità di sperimentare una vita diversa da quella che gli è stata assegnata alla nascita e che sia compito dello Stato mostrare queste alternative e impegnarsi quanto più possibile affinché le stesse possano preferirsi alle scelte effettuate precedentemente, compito che non sempre viene svolto egregiamente e che rappresenta sicuramente un aspetto critico del sistema delle misure alternative odierno.<sup>36</sup> Tra gli aspetti più critici possiamo sicuramente ravvisare anche le lungaggini dei procedimenti di sorveglianza con la conseguenza che i tribunali risultano sempre più oberati e riescono sempre più difficilmente ad agire tempestivamente rispetto alle istanze presentate, creando un clima di generale rassegnazione da parte dei detenuti e problematiche di non poco conto in relazione ai c.d. "liberi sospesi", ossia coloro che sono stati destinatari della sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art. 656 comma 5 c.p.p.*<sup>37</sup> Proprio le criticità che sono state registrate nel corso degli anni da un lato, e gli effetti positivi ciononostante verificatisi dall'altro, ci segnalano la necessità di investire ancora sul sistema delle misure alternative e che il traguardo finale è ben lontano dall'essere raggiunto. Le misure alternative

---

<sup>36</sup> V. *Dopo il carcere: una ricerca sul reinserimento a Parma, 2002*, in *ristretti.it*. In particolare si evidenzia l'assenza di iniziative da parte delle istituzioni pubbliche che consentano al soggetto uscito dal carcere di reinserirsi nella società in modo graduale e, soprattutto legale. Nonché l'assenza di una reale attenzione ai bisogni e alle problematiche che il soggetto si trova a fronteggiare una volta fuoriuscito dal carcere.

<sup>37</sup> V. *Tribunale di sorveglianza: criticità e possibili soluzioni*, 2015, Camere penali distrettuali dell'Emilia Romagna, in *camerapenale-bologna.org*

alla detenzione, infatti, permettono di superare problematiche che si pongono soprattutto a causa della persistenza nel nostro ordinamento di una visione imperniata tutta sul ricorso al carcere: in primo luogo, si valorizzerebbe la finalità rieducativa consentendo a soggetti che ne presentino i requisiti di evitare, in tutto o in parte, gli effetti desocializzanti del carcere; si ridurrebbe, di conseguenza, la popolazione carceraria da cui conseguirebbe non solo un miglioramento, in *primis* in termini di spazio, delle condizioni di vita dei detenuti, ma sarebbero maggiormente attuabili anche i programmi trattamentali; come già detto, diminuirebbe ulteriormente il tasso di recidiva e, in ultimo ma non per importanza, potrebbe finalmente superarsi l'equazione commissione di un reato=carcere, superando anche la percezione generale dei detenuti come di soggetti da emarginare a tutti i costi e da abbandonare al loro destino ormai irrimediabilmente segnato, incentivando al contrario iniziative che ne permettano il reinserimento. Queste ultime, poi, non devono fermarsi al coinvolgimento dei soggetti usciti dal carcere in progetti esclusivamente di volontariato, ma dovrebbero incidere sulla prospettazione di offerte lavorative, tramite convenzioni con aziende e imprese, e di sostegno psicologico, completando il percorso di rieducazione iniziato con l'esecuzione della pena.

## **2.1 La liberazione anticipata.**

Passando ora alla disamina delle singole misure alternative previste nel nostro ordinamento, il discorso deve necessariamente prendere inizio dalla liberazione anticipata in quanto, benché sia inserita nel capo dedicato alle misure alternative alla detenzione, presenta una natura peculiare. Infatti, la liberazione anticipata consiste in una riduzione di 45 giorni di pena detentiva per ogni semestre in cui il detenuto abbia tenuto una “regolare condotta” e abbia “partecipato attivamente all'opera di rieducazione”. Più che una vera e propria misura alternativa alla detenzione, quindi, sembrerebbe uno strumento di natura premiale, tanto che alcuni la hanno definita come una “sanzione positiva” del comportamento costruttivo del detenuto, di natura premiale, configurabile tecnicamente come una forma di “estinzione parziale della pena”.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Così in Flora, G. *Misure alternative alla pena detentiva*, 1984, Torino.

La liberazione anticipata è presente nel nostro ordinamento penitenziario fin dalla sua introduzione con la legge n. 354 del 1975 ma, con le modifiche successivamente realizzate dalla Legge Gozzini, è divenuta sempre più uno strumento di gestione della vita quotidiana all'interno del carcere.<sup>39</sup> Infatti, l'intenzione del legislatore dell'86 fu proprio quella di incentivare un comportamento progressivamente rispettoso delle regole dietro il "compenso" di una riduzione della pena da scontare, nella convinzione che in questo modo il detenuto si sarebbe successivamente determinato ad un'adesione spontanea all'opera rieducativa.

Alla legge Gozzini si deve anche l'introduzione del criterio della semestralizzazione, in base al quale la regolare condotta e la partecipazione attiva all'opera di rieducazione devono essere valutate di semestre in semestre. La novità non è di poco conto, soprattutto se si considera che prima di tale intervento per lungo tempo si erano fronteggiate, in giurisprudenza, due diverse teorie: la teoria "atomistica" e la teoria "unitaria". La prima privilegia, con più aderenza rispetto al dettato normativo, una valutazione semestrale del comportamento del condannato; la seconda propende, invece, per una valutazione complessiva della condotta serbata dal condannato, anche per verificare se effettivamente durante tutta l'espiazione della pena vi sia stata reale adesione agli obiettivi di risocializzazione.<sup>40</sup> In particolare, la giurisprudenza di merito sembrava più orientata verso la teoria "atomistica", mentre la Cassazione, almeno in un primo momento, aveva aderito alla concezione "unitaria". Successivamente, come già detto, la legge Gozzini è intervenuta avvallando la teoria atomistica e ponendo fine alla diatriba giurisprudenziale. Questo significa che il comportamento del condannato e la sua partecipazione attiva all'opera rieducativa dovranno essere valutati di semestre in semestre, senza considerare quanto avvenuto in semestri diversi da quelli oggetto di valutazione da parte del magistrato di sorveglianza. È bene precisare, però, che quella della semestralizzazione è un principio e che lo stesso, come sottolineato dall'orientamento ad oggi maggioritario della Corte

---

<sup>39</sup> Così in Perotti, R. *La liberazione anticipata*, ADIR, 2006.

<sup>40</sup> Per approfondimenti V. Fiorentin, F., Marcheselli, A. *Il giudice di sorveglianza. La giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza e dei magistrati di sorveglianza*, Milano, 2008.

Suprema, non impedisce, in determinate situazioni particolarmente gravi, di prendere in considerazione anche comportamenti tenuti dal condannato in semestri precedenti o successivi rispetto a quello oggetto di valutazione, qualora questi siano sintomatici dell'effettiva carenza di un'adesione all'opera di rieducazione.<sup>41</sup> Il riferimento è all'ipotesi in cui il condannato abbia commesso un nuovo reato e per cui la Cassazione ha affermato che sebbene il criterio da seguire sia quello della semestralizzazione, questo non ha carattere assoluto poiché “la ricaduta nel reato è indubbiamente un elemento rivelatore di mancata adesione all'opera di rieducazione e di espresso rifiuto di risocializzazione”.<sup>42</sup> Con riguardo alla valutazione da compiere ai fini del riconoscimento della liberazione anticipata, lo sguardo deve rivolgersi in primo luogo all'assenza di violazioni disciplinari, che comunque devono essere valutate nella loro gravità: infatti, se le sanzioni più gravi (l'esclusione dalle attività comuni per esempio) sono sicuramente indice di una mancata adesione all'opera rieducativa e, di conseguenza, determineranno la mancata concessione della liberazione anticipata; le sanzioni meno gravi (i richiami disciplinari per esempio) impongono un giudizio più approfondito da parte del magistrato di sorveglianza in ordine alla mancata partecipazione all'opera rieducativa.<sup>43</sup> Da ultimo, sull'istituto della liberazione anticipata è intervenuta la l. 8 agosto 2024, n. 112 che ha inciso unicamente sul procedimento di concessione dello stesso, tentando di renderlo più efficiente e spedito e cercando di semplificare il lavoro degli uffici di sorveglianza. Le modifiche, in particolare, hanno interessato l'art. 656 c.p.p., 54 comma 2 e 69-*bis* ord. pen.: oggi, quindi, già nell'ordine di esecuzione il pubblico ministero deve indicare, accanto alla pena da espiare così come determinata ai sensi degli artt. 657 e 663 c.p.p., anche la medesima pena alla luce delle detrazioni che deriverebbero dal riconoscimento di tutti i periodi di liberazione anticipata, con l'avviso al condannato che tali riduzioni verranno riconosciute solo a seguito della partecipazione all'opera di

---

<sup>41</sup> V. Cass., Sez. I, 28 gennaio 1998, n. 6259., CED; Cass., Sez. I, 4 gennaio 2000, n. 5819., CED; Cass., Sez. I, 19 luglio 2001, n. 29352, CED.

<sup>42</sup> V. Cass., Sez. I, 27 giugno 2023, n. 43091, in DeJure

<sup>43</sup> Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 625.

rieducazione.<sup>44</sup> Si è passati, quindi, da un regime ad iniziativa di parte ad un regime ad iniziativa *ex officio*, che deve avere luogo all'approssimarsi del termine di espiazione della pena e qualora il detenuto avanzi istanza di ammissione a misure alternative alla detenzione o a benefici analoghi. In particolare, è stato previsto che il procedimento di valutazione da parte del magistrato di sorveglianza debba instaurarsi novanta giorni prima dal fine pena o dal termine di ammissione ai benefici; l'istanza presentata prima di questi termini sarà ritenuta inammissibile. La possibilità che l'istanza venga presentata dall'interessato residua nell'ipotesi in cui voglia far valere un interesse particolare (per esempio lo scioglimento del cumulo).

Le criticità di questa modifica sono molteplici: in primo luogo, l'aver sostituito l'iniziativa ad istanza di parte con quella d'ufficio potrebbe risultare dannosa per i soggetti interessati nel caso in cui i periodi di liberazione anticipata da valutare siano molteplici, determinando ritardi nelle decisioni; in secondo luogo, sebbene da più parti si invocasse una riforma che potesse incidere e ridurre il fenomeno del sovraffollamento carcerario, il c.d. “decreto Nordio” non ha introdotto modifiche incisive in tal senso, limitandosi unicamente a modificare, in direzione di una maggiore speditezza degli stessi, i procedimenti di concessione delle misure alternative. Per quanto riguarda in particolare la liberazione anticipata, un intervento che avrebbe davvero sortito effetti positivi avrebbe dovuto riguardare un aumento del numero di giorni oggetto di riduzione, così come avvenuto in passato con la c.d. “liberazione anticipata speciale”. Nel 2013, infatti, a fronte di una situazione di sovraffollamento carcerario che aveva ormai raggiunto picchi molto elevati e a seguito della sentenza di condanna pronunciata dalla Corte Edu nei confronti dell'Italia<sup>45</sup>, con il d.l 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito poi con l. 19 febbraio 2014, n. 10) si prevede che per tutte le pene già in espiazione alla data del 1° gennaio 2010 – escluse quelle relative ai reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. – il meccanismo di riduzione sarebbe aumentato di trenta giorni, passando da 45 a

---

<sup>44</sup> Il riferimento è al nuovo comma 10-*bis* dell'art. 656 cpp a seguito delle modifiche introdotte con la legge 8 agosto 2024, n. 112.

<sup>45</sup> Il riferimento è alla nota vicenda Torreggiani c. Italia in cui la Corte Edu condannò l'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu in relazione agli spazi eccessivamente ristretti in cui i ricorrenti avevano espiaato la propria pena.

75 giorni per ciascun semestre di buona condotta. Diversamente da quanto previsto per la liberazione anticipata ordinaria, per la liberazione anticipata speciale non operava il criterio della semestralizzazione per cui la valutazione negativa in relazione anche soltanto ad un semestre è stata considerata ostativa alla concessione del beneficio nella sua globalità.

## **2.2 L'affidamento in prova ai servizi sociali.**

Tra tutte le misure alternative previste dalla l. 26 luglio 1975, n. 354, l'affidamento in prova ai servizi sociali - *ex art. 47* della medesima legge – rappresenta certamente quella maggiormente in grado di attuare il principio rieducativo, in quanto essa, non solo rappresenta la misura alternativa più “permissiva” in ottica di libertà di movimento del condannato, ma è anche quella che permette un graduale reinserimento del soggetto nella società, che viene coadiuvato in questo percorso dall'UEPE.<sup>46</sup>

L'affidamento in prova riprende i tratti essenziali dell'istituto anglosassone della *probation*, differenziandosene laddove quest'ultima si sostanzia in una vera e propria astensione dalla pena<sup>47</sup>, mentre l'affidamento presuppone sempre una sentenza di condanna passata in giudicato, per cui interviene in un momento in cui si è già accertata la responsabilità penale del soggetto e il magistrato di sorveglianza dovrà svolgere una valutazione inversamente speculare rispetto a quella che viene compiuta dal giudice nella fase della cognizione: nel giudizio di sorveglianza, infatti, posto che la responsabilità è stata già accertata, dovrà valutarsi esclusivamente se il soggetto presenta i requisiti tali per cui sia ipotizzabile una prosecuzione della pena al di fuori delle mura carcerarie, nel rispetto delle regole che gli verranno imposte.

L'idea di introdurre un istituto di tal genere si è consolidata nell'esperienza felice dei Centri di Osservazione delle Persona (COP), sorti negli anni '60 in Italia e volti a consentire una riabilitazione del soggetto. Successivamente, con

---

<sup>46</sup> Gli uffici di esecuzione penale esterna (UEPE) sono articolazioni territoriali del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità. Questi uffici si occupano del trattamento “socio-educativo” delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà, svolgendo il compito di favorire il reinserimento sociale di persone che hanno subito una condanna definitiva.

<sup>47</sup> Nel nostro ordinamento l'istituto che assolve questa funzione è la “sospensione del processo con messa alla prova” *ex art. 168-bis* cp introdotta con l. 28 aprile 2014, n. 67

la legge 354/1975 si sono istituiti i Centri di Servizio Sociale per Adulti (CSSA), volti (come i precedenti COP) a seguire la persona condannata nel suo reinserimento sociale, collaborando con lo stesso e tentando, in questo modo, di azzerare il rischio di recidiva.<sup>48</sup> Da queste premesse nasce la misura alternativa oggetto di disamina, che ha subito nel corso degli anni numerose modifiche<sup>49</sup> e che ha anche rappresentato l'istituto attraverso il quale ridurre il fenomeno del sovraffollamento carcerario nei suoi anni più critici.

Passando ora all'esame dell'istituto nella sua formulazione attuale dobbiamo anzitutto concentrarci sui presupposti per la concessione dello stesso. Un primo elemento da considerare riguarda il rispetto dei limiti di pena previsti dalla legge: il condannato può, infatti, accedere alla misura nel caso in cui la pena da espiare, anche come parte residua di maggior pena, non superi i tre anni (art. 47 comma 1 ord. pen.) ovvero nel caso in cui non superi i quattro anni, ma in questo caso il soggetto dovrà aver servito, nell'ultimo anno trascorso in libertà o in esecuzione di pena, una condotta tale da consentire una prognosi favorevole al suo reinserimento (art. 47 comma 3-bis ord. pen.).

In secondo luogo, il giudice dovrà verificare se nel titolo in esecuzione siano presenti reati ostativi di cui all'art. 4-bis ord. pen. In passato, infatti, potevano accedere al beneficio dell'affidamento in prova solo coloro che non dovessero scontare una condanna per taluno dei reati ostativi. Rimandando l'analisi della questione al Capitolo III, è possibile in questa sede affermare che oggi l'art. 4-bis prevede una serie di preclusioni per l'accesso alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari in generale, e di condizioni imprescindibili,

---

<sup>48</sup> Così in Dolcini, E., Della Bella, A. *Le misure sospensivo-probatorie: profili processuali*, Milano, 2020.

<sup>49</sup> La prima modifica è intervenuta con la l. 12 gennaio 1977, n. 1, con la quale viene rimossa la condizione ostativa alla concessione della misura rappresentata dalla recidiva. Successivamente si interviene con la l. 13 settembre 1982, n. 646 (legge Rognoni – La Torre), la quale inserisce tra i reati che ostano alla concessione delle misure alternative l'art. 416 bis. Ancora, modificheranno la struttura dell'istituto, in senso di ampliamento della fruibilità dello stesso, la l. 10 ottobre 1986, n. 663; in senso restrittivo incideranno, in tema di reati ostativi, il d.l. 13 maggio 1991, n. 152 e il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertiti rispettivamente in l. 12 luglio 1991, n. 203 e l. 7 agosto 1992, n. 356. Ulteriore e significativa dilatazione dell'operatività dell'istituto si ha con la l. 27 maggio 1998, n. 165 (legge Simeone - Saraceni). Nei primi anni 2000 assistiamo ancora ad una svolta securitaria, che verrà presto superata dall'esigenza di ridurre il fenomeno del sovraffollamento carcerario con la l. 21 febbraio 2014, n. 10. Da ultimo, modifiche sono intervenute con il d.lgs 2 ottobre 2018, n. 123 e con la l. 9 gennaio 2019, n. 3. Per approfondimenti V. Giacomelli, F. *Affidamento in prova al servizio sociale: aspetti giuridici e sociologici*. ADIR, 2006.

diverse a seconda della categoria di reati che si prende in considerazione, in presenza delle quali sia, ciononostante, possibile concedere i benefici suddetti. Nel caso si tratti di un provvedimento di pene concorrenti, nel quale siano ricomprese anche condanne per reati ostativi, il giudice dovrà procedere allo “scioglimento del cumulo”<sup>50</sup>.

Ulteriormente, l’istanza di affidamento in prova dovrà superare ulteriori questioni di ammissibilità. In primo luogo, non deve essersi in presenza di uno dei divieti previsti dall’art 58-*quater* ord. pen.: il beneficio, infatti, non può essere concesso per tre anni a chi sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile ai sensi dell’art. 385 c.p.; analogo divieto si applica anche a chi abbia subito la revoca dei benefici. Ancora, sussiste un divieto di concessione per cinque anni nell’ipotesi prevista dal comma 4 del medesimo articolo.<sup>51</sup>

Un’ulteriore limitazione concerne la sussistenza della recidiva di cui al comma 4 dell’art. 99 c.p.

Per quanto concerne la presentazione dell’istanza è necessario analizzare due distinte situazioni: la prima riguarda il caso in cui il soggetto sia detenuto in carcere, la seconda il caso in cui il soggetto sia stato destinatario della sospensione dell’ordine di esecuzione ai sensi dell’art. 656 comma 5 c.p.p. Nel primo caso l’istanza può essere presentata dall’interessato, dai prossimi congiunti e dal difensore nonché, nei casi in cui il soggetto non disponga degli strumenti culturali e giuridici per tutelare i propri interessi, dal gruppo di osservazione e trattamento, e in questo caso l’istanza sarà rivolta al giudice collegiale competente in relazione al *locus custodiae*. Nel secondo caso, l’istanza sarà presentata dal difensore entro il limite di trenta giorni, previsto a

---

<sup>50</sup> Il riferimento è all’operazione attraverso la quale, in caso di pene concorrenti, il cumulo delle stesse, ovvero del reato continuato, viene per l’appunto “sciolto”, ossia le pene irrogate con le diverse sentenze di condanna non sono più considerate come “pena unica” ma tornano ad essere considerate nella loro singolarità, con imputazione della pena già espiata, nei limiti della fungibilità, a condanne che possono ostacolare la concessione di determinati benefici. Per approfondimenti V. Grasso, G. *La fisionomia attuale del cumulo giuridico delle pene nei percorsi tracciati dalla giurisprudenza di legittimità*, Archivio Penale, 2024, 3.

<sup>51</sup> Ossia quando si tratta di soggetti condannati per “taluni dei delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell’art. 4-*bis*, nei cui confronti si procede o è pronunciata condanna per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta punibile a norma dell’art. 385 del Codice penale ovvero durante il lavoro all’esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione”.



pena di decadenza, e sarà rivolta al pubblico ministero che ha disposto la sospensione dell'ordine di esecuzione.

Per quanto riguarda i termini per la presentazione dell'istanza, salvo il caso di sospensione dell'ordine di esecuzione, il legislatore non ha previsto termini specifici ma ha stabilito che la stessa può essere presentata solo al verificarsi di determinati requisiti. Infatti, nel caso in cui si tratti di soggetto detenuto in carcere, l'istanza potrà essere presentata solo dopo che lo stesso abbia trascorso un mese in carcere al fine di consentirne l'osservazione della personalità (art. 47 comma 2), a meno che non sussistano i presupposti per la concessione della misura in via provvisoria da parte del magistrato di sorveglianza (art. 47 comma 4)<sup>52</sup>. Nell'ipotesi prevista dal comma 3-*bis* dell'art. 47 ord. pen., ossia nel caso in cui è possibile al soggetto accedere all'affidamento in prova purché la pena da espiare non superi i quattro anni, il soggetto dovrà aspettare almeno un anno dalla commissione del reato al fine di consentire una valutazione del comportamento tenuto.

Come si può osservare dalla lettura delle norme è chiaro che l'intera valutazione circa la concessione o meno della misura in esame ruoti attorno al concetto di “valutazione della personalità e del comportamento del soggetto”. Infatti, il giudice, una volta verificata la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, deve effettuare il c.d. “giudizio prognostico”, ossia un giudizio circa l'affidabilità del soggetto a che lo stesso, una volta uscito dall'istituto penitenziario, sia in grado di reintegrarsi nella società nel rispetto delle regole. Affinché sia possibile effettuare tale giudizio è necessario che il giudice possa effettivamente valutare la personalità dell'interessato e ciò è reso possibile grazie ad una serie di attività di osservazione che vengono compiute, a seconda dei casi, dall'equipe multidisciplinare se si tratta di soggetto detenuto in carcere, mentre dall'UEPE se si tratta di condannato in stato di libertà. Nel primo caso

---

<sup>52</sup> Il riferimento è alle ipotesi in cui sussiste un grave pregiudizio dalla protrazione dello stato di detenzione tale per cui non è possibile per il detenuto attendere la fissazione dell'udienza dinanzi al Tribunale di Sorveglianza. In questo caso al sussistere di tale grave pregiudizio, di concrete indicazioni sull'esistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova, dell'assenza del pericolo di fuga e di commissione di nuovi reati, nonché dell'esistenza di un domicilio idoneo, il magistrato di sorveglianza può procedere alla concessione provvisoria della misura alternativa in esame. Decisione che dovrà poi essere confermata dal Tribunale.

le attività che vengono compiute dall'equipe confluiranno in un documento c.d. di "sintesi", in cui perverranno anche le informazioni provenienti dall'UEPE (competente in relazione al luogo di domicilio in cui il soggetto intende scontare la misura) riguardanti l'ambiente di vita familiare e sociale del soggetto. Nel secondo caso, ossia di istanza proveniente da soggetto in stato di libertà, la relazione dell'ufficio di esecuzione penale esterna fornisce una valutazione complessiva del soggetto, indicando informazioni biografiche e descrittive dell'ambiente socio-familiare e lavorativo del condannato.

Il giudice, inoltre, ai fini della decisione può anche richiedere alle autorità competenti "tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno e assume le prove di cui necessita" (art. 666 comma 5 c.p.p.).<sup>53</sup>

Il giudice accoglie l'istanza di affidamento laddove ritenga che l'applicazione della misura alternativa possa contribuire alla rieducazione del condannato ed assicurare la prevenzione del pericolo di commissione di ulteriori reati. La prognosi del giudice non è certa, e nemmeno potrebbe esserlo; da qui, quindi, si comprende l'ampia discrezionalità riservata al giudice nella decisione, la quale si basa sull'esito dell'attività di osservazione. Quest'ultima è rivolta dapprima al passato, alla comprensione dell'ambiente di vita in cui il soggetto è cresciuto e dalle influenze che lo stesso ne ha subito, per poi passare alla commissione dell'illecito attraverso la lettura della sentenza e degli altri atti giudiziari, realizzando una "valutazione con il condannato sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative che ne sono derivate per l'interessato e sulle azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento della persona offesa."<sup>54</sup>

Ai fini della concessione della misura non è richiesta una rivisitazione critica completata da parte del condannato, tuttavia il percorso di revisione deve essere stato almeno intrapreso. In questo senso il soggetto deve trovarsi nella "fase

---

<sup>53</sup> Il riferimento è, in primo luogo, alla relazione di polizia, intesa come la relazione che il Tribunale può richiedere agli uffici di polizia competenti per territorio sia in relazione al luogo del commesso reato, sia in relazione al luogo in cui il condannato intende stabilirsi per scontare la pena in misura alternativa. Tale relazione informa il tribunale circa il contatto dell'interessato con ambienti devianti, la presenza di precedenti di polizia di soggetti conviventi, informazioni, nel caso di svolgimento di attività lavorativa, sul datore di lavoro e i suoi dipendenti. V. Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 639-640.

<sup>54</sup> V. art. 27 D.P.R 30 giugno 2000, n. 230

minima di consapevolizzazione rispetto al reato commesso”<sup>55</sup> e deve dimostrare di accettare la condanna, riconoscendo la correttezza della sentenza emessa nei suoi confronti. In caso contrario, si sarebbe in presenza di una situazione di impermeabilità psicologica del soggetto e non sarebbe ipotizzabile alcuna positiva partecipazione al percorso di risocializzazione<sup>56</sup>. Infatti, come affermato dalla giurisprudenza di merito, “la concessione dell’affidamento in prova al servizio sociale non presuppone una completa emenda e una totale esclusione della pericolosità, che, invece, costituiscono l’obiettivo del processo di rieducazione, ma postula, più limitatamente, l’esistenza di elementi positivi dai quali si possa desumere l’intrapresa del percorso rieducativo e una ragionevole prognosi di reinserimento sociale del condannato”<sup>57</sup>.

Se il giudice accoglie l’istanza, viene redatto un verbale in cui si impone all’interessato il rispetto di una serie di prescrizioni, le quali possono suddividersi in tre tipologie: a) prescrizioni volte a consentire la risocializzazione del condannato; b) prescrizioni volte a neutralizzare il pericolo di recidiva; c) prescrizioni riparatorie. Alle prime possono ricondursi quelle che impongono di mantenere contatti con i servizi sociali, di svolgere attività lavorativa, di rispettare gli obblighi familiari e altre attività di solidarietà, come lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità. Alle seconde possono ricondursi quelle concernenti divieti di frequentare determinati luoghi o persone (ambienti devianti e soggetti pregiudicati), l’obbligo di non allontanarsi dal Comune di residenza, dalla Provincia o dalla Regione, l’obbligo di dimora in determinati orari e così via.

Proprio queste prescrizioni assumono un ruolo fondamentale nel percorso di risocializzazione del condannato, il quale, almeno secondo la legge, dovrebbe essere aiutato nel percorso di reinserimento graduale nella società nel rispetto delle regole. Tuttavia, molto spesso la realtà si presenta ben diversa dalla teoria e gli uffici di esecuzione penale esterna non sempre sono in grado di assistere il condannato durante questo percorso a causa di disagi strutturali e di mancanza di personale. Queste difficoltà non devono però rappresentare un disincentivo

---

<sup>55</sup> V. Cass., Sez. I, 19 luglio 2019, n. 34777

<sup>56</sup> V. Cass., Sez. I, 8 febbraio 2019, n. 10586, in C.E.D

<sup>57</sup> Ancora, Cass., Sez. I, 19 luglio 2019, n. 34777

al ricorso a tale misura, dal momento che l'affidamento in prova ai servizi sociali è la misura che maggiormente permette di raggiungere risultati più che positivi in termini di rieducazione del condannato e di neutralizzazione del rischio di recidiva. In questo senso, di fondamentale importanza risulta lo studio condotto dal Direttore dell'Osservatorio delle misure alternative<sup>58</sup>, Fabrizio Leonardi, nel quale si è analizzata la recidiva tra oltre 8.000 affidati in prova al servizio sociale, monitorati per un periodo di sette anni dall'espiazione della condanna. La ricerca ha evidenziato, nel campione preso in considerazione, un tasso di recidiva pari al 19%, a fronte di un 77% di soggetti non recidivi.<sup>59</sup> Questi dati non solo sono stati fondamentali per comprendere l'efficacia dell'affidamento in prova nel sistema penale italiano, ma hanno permesso anche di effettuare un importante raffronto con soggetti che scontano l'intera pena in carcere e per i quali la risocializzazione risulta un obiettivo molto più complesso da realizzare. Difatti, la percentuale di recidivi tra coloro che scontano la pena in carcere è pari al 68,45%<sup>60</sup>, decisamente più elevata rispetto a coloro che hanno la possibilità di scontare parte della pena, o interamente quando si tratta di soggetti che accedono all'affidamento in prova dalla libertà, all'esterno del carcere. Anzi, lo stesso studio di Leonardi ha ulteriormente evidenziato che il rischio di recidiva diminuisce ulteriormente quando si tratta di soggetti che hanno avuto accesso all'affidamento dalla libertà, a dimostrazione, ancora una volta, che il ricorso al carcere non sia in realtà indice di sicuro ravvedimento per il soggetto condannato, che anzi, proprio per le condizioni in cui versano le nostre carceri attualmente, finiscono per fortificare ancor di più la loro personalità criminale.

Proprio alla luce di questi elementi positivi, sarebbe necessario investire maggiormente sul sistema delle misure alternative in generale, e a maggior ragione sull'affidamento in prova al servizio sociale, incrementando le attività a cui il condannato possa prendere parte sempre nell'ottica di un suo

---

<sup>58</sup> Istituito presso la Direzione Generale dell'esecuzione penale esterna del Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

<sup>59</sup> V. Leonardi, F. *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2007.

<sup>60</sup> V. Brioschi, F. *Le risorse destinate al reinserimento nella società del condannato*, 2017, Antigone-XIII Rapporto, in *antigone.it*

reinserimento nella società nel rispetto delle regole. Se si investisse maggiormente in iniziative rieducative (frequentazione di corsi di studio, di formazione professionale, attività sportive, progetti in ambito sociale etc.) e se si riuscisse a superare lo stigma a livello lavorativo che gli ex-detenuti subiscono il più delle volte, senza circoscrivere questa misura a meri obblighi e divieti da rispettare, la sua efficacia crescerebbe ulteriormente, offrendo concreti strumenti al soggetto per reinserirsi con successo nella società. In altre parole, la direzione da seguire non è quella della repressione della personalità criminale, nella speranza che i numerosi obblighi e le numerose privazioni che vengono imposte al condannato lo detraggano in futuro dalla commissione di altri reati, ma è quella della concreta rieducazione, intesa come ausilio ad un nuovo inserimento nella società sulla base di una riappropriazione consapevole dei valori della legalità attraverso una progressiva responsabilizzazione.<sup>61</sup>

### **2.3 La detenzione domiciliare.**

Quando si parla della detenzione domiciliare è bene tenere a mente che si tratta di una misura alternativa alla detenzione introdotta in un secondo momento rispetto all'entrata in vigore della l. 26 luglio 1975, n. 354: inizialmente, quest'ultima prendeva in considerazione unicamente l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà e la liberazione anticipata. Cosa ha spinto, quindi, il legislatore penitenziario ad introdurre una nuova misura? Il precedente immediato della detenzione domiciliare è rappresentato dagli arresti domiciliari, che furono introdotti con la l. 28 luglio 1984, n. 398. Con questa introduzione molti giuristi sollevarono dubbi circa la riconosciuta possibilità al reo di evitare il transito in carcere in una fase in cui non è stata ancora accertata la sua colpevolezza e in cui il giudice cautelare ha ritenuto la misura degli arresti domiciliari sufficiente a contenerne la pericolosità sociale, per poi, in caso di condanna, prevederne il transito in carcere – con un evidente peggioramento della sua condizione – pur non essendo intervenuto alcun mutamento circa il giudizio di pericolosità.<sup>62</sup> Da queste premesse si svilupparono le basi per la

---

<sup>61</sup> Conti, I. *La dignità dell'individuo nell'esecuzione della pena*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 9, 1° settembre 2024, p. 1107

<sup>62</sup> Così in Leonardi, M., Gaspari, M. *La detenzione domiciliare*, 2017, Torino.

successiva introduzione della detenzione domiciliare, avvenuta due anni più tardi, con la l. 10 ottobre 1986, n. 663 (legge Gozzini). Poiché in passato la misura si sostanziava nella predisposizione di divieti nei confronti del soggetto che vi accede (riguardanti in particolare il divieto di allontanarsi dal proprio domicilio<sup>63</sup>), e nella mancata predisposizione di altrettanti obblighi di segno positivo, essa sembrava ispirarsi, più che ad una finalità rieducativa, unicamente a finalità umanitarie ed assistenziali<sup>64</sup>. Difatti la misura, che ha subito nel corso degli anni numerose modifiche<sup>65</sup>, inizialmente si focalizzava unicamente su una serie di situazioni soggettive che rendevano la permanenza in carcere contraria a qualsiasi principio di umanità. Tuttavia, come ogni misura alternativa alla detenzione, anche la detenzione domiciliare deve perseguire finalità rieducative e di reinserimento sociale: in questo senso, deve sottolinearsi come nel tempo la misura, non solo si sia sempre più rivestita di contenuti di natura risocializzante, come la concessione di orari di uscita dal domicilio in modo tale che il soggetto potesse riprendere gradualmente i contatti con il mondo esterno, ma come si sia estesa anche a soggetti che non versassero in alcuna situazione particolare, purché la pena da espiare non risultasse superiore ad anni due (c.d.

---

<sup>63</sup> Intendendosi con quest'ultimo non solo l'abitazione di propria proprietà o messa a disposizione da terzi, ma anche qualsiasi luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, ovvero nei casi previsti dalla lettera a) del comma 1 dell'art. 47-ter, case famiglia protette. V. art. 47-ter l. 26 luglio 1975, n. 354

<sup>64</sup> La norma viene concepita soprattutto per tutelare alcune categorie di reclusi segnati da condizioni personali di vulnerabilità, per i quali l'esecuzione della pena risulterebbe intollerabile. Così in Tigano, V. *La detenzione domiciliare "umanitaria" per i condannati presuntivamente pericolosi: il percorso giurisprudenziale di riallineamento ai principi di eguaglianza e di rieducazione*, in Consulta OnLine.

<sup>65</sup> In primo luogo il riferimento è alla l. 27 maggio 1998, n. 165 (legge Simeone – Saraceni), la quale ha elevato il limite di pena per accedervi da tre a quattro anni, ha eliminato il riferimento all'allattamento come presupposto per concedere la misura alla detenute-madri e l'ha estesa ai padri esercenti la responsabilità genitoriale; ha introdotto la detenzione domiciliare generica al comma 1-bis dell'art. 47-ter e l'ipotesi della detenzione domiciliare in luogo del differimento. In secondo luogo, la l. 12 luglio 1999, n. 231 ha introdotto con l'art. 47- quater l'ipotesi della detenzione domiciliare in favore di condannati affetti da AIDS conclamata o da grave deficit immunitario. Ancora, la l. 8 marzo 2001, n. 40 ha introdotto con l'art. 47-quinquies la detenzione domiciliare "speciale" per le detenute-madri e dei padri, in caso di morte o di impossibilità della madre. Quest'ultima disposizione è stata ulteriormente riformata con la l. 21 aprile 2011, n. 62. Da ultimo, l'art. 47-ter ha conosciuto un ulteriore ampliamento con la l. 5 dicembre 2005, n. 251 (legge ex Cirielli), la quale ha introdotto la detenzione domiciliare per detenuti ultrasessantenni non recidivi, condannati per reati generici, senza alcun limite di pena (art 47-ter comma 01). Così in Leonardi, M., Gaspari, M. *La detenzione domiciliare*, 2017, Torino.

detenzione domiciliare “generica”).<sup>66</sup> Inoltre, la detenzione domiciliare è stata (e viene) spesso utilizzata come misura intermedia prima della concessione di misure più ampie, in ossequio al principio di gradualità. Chiaramente, trattandosi di una misura più rigida rispetto all’affidamento in prova al servizio sociale, verrà verosimilmente concessa a soggetti che presentano un certo grado di affidabilità, ma la cui pericolosità sociale non sia ancora venuta meno.

Guardando, quindi, all’attuale formulazione dell’art. 47-ter possiamo individuare due diversi obiettivi che il legislatore intendeva perseguire con la misura: da un lato la tutela di soggetti considerati fragili, le cui esigenze difficilmente possono essere soddisfatte in carcere, e dall’altro il riconoscimento della possibilità di scontare pene – o residui di pena – brevi (due anni) al di fuori delle mura carcerarie, evitandone gli effetti desocializzanti.

Procedendo ad un’analisi della norma, la prima situazione che viene in rilievo è quella prevista dal comma 01 dell’art. 47-ter ord. pen. (c.d. “detenzione domiciliare per detenuti ultrasettantenni”), il quale prevede che la detenzione domiciliare possa essere concessa a tutti i soggetti che abbiano superato i 70 anni d’età: la norma è ispirata da ragioni puramente umanitarie, ritenendosi il raggiungimento di un’età avanzata - con tutte le difficoltà che ne conseguono a livello di salute ma anche di autonomia nel prendersi cura di sé – incompatibile con la permanenza in carcere.<sup>67</sup> Ulteriormente, il legislatore ha ritenuto che l’avanzare dell’età comporti una diminuzione della pericolosità sociale del condannato, che può essere quindi contenuta in modo adeguato imponendo al

---

<sup>66</sup> Il riferimento è all’introduzione del comma 1-bis nell’art. 47-ter ord. pen. ad opera della l. 27 maggio 1998, n. 165 (legge Simeone – Saraceni). Grazie a questo intervento, già l’anno successivo la Corte costituzionale affermava che l’istituto della detenzione domiciliare “ha assunto quindi aspetti più vicini e congrui alla ordinaria finalità rieducativa e di reinserimento sociale della pena, non essendo più limitato alla protezione dei ‘soggetti deboli’ prima previsti come destinatari esclusivi della misura, ed essendo applicabile in tutti i casi di condanna non superiore a due anni, purché idoneo ad evitare il pericolo di recidiva.” V. C. cost., 4 novembre 1999, n. 422.

<sup>67</sup> La corte costituzionale, nel 2021, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale della norma laddove escludeva l’applicabilità della misura ai condannati con l’aggravante di cui all’art. 99 comma 4 c.p., espressamente affermava che “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. Sicché la misura alternativa all’esame, più che all’obiettivo della rieducazione del condannato, appare qui ispirata al principio di umanità della pena, sancito peraltro dallo stesso art. 27, terzo comma, Cost.” V. C. cost., 31 marzo 2021, n. 56 in *cortecostituzionale.it*

soggetto la permanenza nel domicilio. Proprio per tali ragioni non sono previsti limiti di pena per accedervi, tuttavia la norma non consente l'applicazione della misura ogniqualvolta si tratti di soggetti condannati per reati considerati di "particolare allarme sociale": si fa riferimento, in primo luogo, ai reati previsti dagli artt. 600-604 c.p., 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* e per tutti i reati previsti dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.;<sup>68</sup> in secondo luogo, si fa riferimento ai c.d. reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.

Da ultimo, il d.l. 4 luglio 2024, n. 92 ha previsto, tramite l'introduzione del comma 9-*bis* nell'art. 656 c.p.p., che prima di emettere l'ordine di esecuzione il pubblico ministero debba procedere alla trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza competente affinché questo conceda, in via provvisoria, la detenzione domiciliare qualora si tratti di condannato ultrasettantenne e la pena da espiare sia ricompresa tra i due e i quattro anni. La relativa disposizione non si applica nel caso si tratti di soggetti condannati per taluno dei reati previsti dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. e dall'art. 4-*bis* ord. pen.

La modifica, pur introdotta nell'ottica di ampliare le possibilità di scontare la pena al di fuori delle mura carcerarie per soggetti considerati fragili, finisce per determinare un irrigidimento del sistema, dal momento che per le pene non superiori a 4 anni l'art. 656 comma 5 c.p.p. prevede già la sospensione dell'ordine di esecuzione, riconoscendo la possibilità all'interessato di presentare istanza di accesso ad una qualsiasi delle misure alternative previste dal nostro ordinamento, e quindi anche, per esempio, all'affidamento in prova al servizio sociale che risulta misura di gran lunga più favorevole rispetto alla detenzione domiciliare. In questo modo, invece, il condannato ultrasettantenne, che debba scontare una pena compresa tra due e quattro anni, non attenderà più dalla libertà la decisione della magistratura di sorveglianza circa la concessione della misura alternativa potenzialmente più favorevole, ma deve ora scontare subito la pena in detenzione domiciliare nell'attesa, verosimilmente più lunga, della decisione del Tribunale di sorveglianza circa la concessione di una misura più favorevole.

---

<sup>68</sup> In particolare, il riferimento è ai reati di riduzione o mantenimento in schiavitù, reati a danno di minori, tratta di organi e persone, violenza sessuale, omicidio, associazione per delinquere, detenzione illegale di armi etc...



In secondo luogo, il comma 1 dell'art. 47-ter ord. pen. prende in considerazione cinque diverse situazioni in cui la persona condannata può trovarsi e che possono richiedere la necessità che le relative pene vengano espiate lontano dal carcere: si tratta del caso a) della donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente; b) del padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole; c) di persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari nazionali; d) di persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente; e) di persona minore di anni ventuno per comprovate ragioni di salute, di studio, di lavoro e di famiglia. In tutti questi casi, la pena da espiare, anche come parte residua di maggior pena, non deve superare gli anni quattro di detenzione.

Procedendo con ordine, il legislatore ha sempre mostrato particolare interesse in relazione all'espiazione della pena detentiva nei confronti delle detenute-madri<sup>69</sup> in ragione dei diversi interessi coinvolti: non più, e non solo, l'interesse della detenuta ad una pena improntata a finalità rieducative, ma anche l'interesse del minore a non vedere spezzato il legame genitoriale, soprattutto durante l'infanzia, un periodo della vita cruciale per lo sviluppo dell'individuo. Prima di giungere all'attuale struttura della disciplina penitenziaria dedicata alle detenute-madri e, ad alcune condizioni, anche ai detenuti-padri, è necessario procedere ad una veloce ricognizione delle modifiche intervenute a tal proposito nel sistema penitenziario: inizialmente, la l. 26 luglio 1975, n. 354 prevedeva al comma 9 dell'art. 11 (disposizione dedicata al servizio sanitario) la possibilità per le madri detenute di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni.<sup>70</sup> La disciplina, ancora oggi vigente nell'art. 14, si poneva come finalità quella di assicurare il legame madre-figlio nei primi anni di età del bambino, seppure in ambito carcerario. Tuttavia, questa disciplina non teneva conto di interessi altrettanto meritevoli di tutela, ossia il diritto del minore a non subire, seppure

---

<sup>69</sup> Per approfondimenti V. Stati Generali sull'esecuzione penale, Tavolo 3 "*Donne e carcere*" e Tavolo 6 "*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*", in *giustizia.it*

<sup>70</sup> A tal proposito la disposizione prevedeva l'istituzione di appositi asili nido e di reparti ostetrici per le gestanti.

indirettamente, gli effetti del carcere. Difatti, ci si accorgeva sempre più che nonostante la previsione di apposite strutture (asili nido) di cui i bambini potevano usufruire, la mancanza di contatti con il mondo esterno determinava effetti negativi nella crescita e nello sviluppo dei minori.<sup>71</sup> Proprio per queste ragioni un primo intervento si è avuto con la l. 10 ottobre 1986, n. 663, la quale ha introdotto, tra le misure alternative alla detenzione, la detenzione domiciliare, riservata, tra gli altri, alla donna incinta e alla madre di prole di età inferiore ad anni tre con lei convivente. Visti gli effetti positivi della misura e nel tentativo di risolvere il problema dei “bambini-detenuiti”, il legislatore ha proceduto ad innalzare sempre più, con diversi interventi normativi<sup>72</sup>, il limite di età del bambino ai fini della concessione della misura, fino alla formulazione attuale che fissa tale limite in anni dieci di età. Per quanto concerne la posizione dei padri-detenuiti, a pochi anni di distanza dall’introduzione della detenzione domiciliare a favore della prole, la Corte costituzionale dichiarava l’illegittimità costituzionale dell’art. 47-ter comma 1 lett. a) nella parte in cui non riconosceva, alle stesse condizioni, l’accesso alla misura al padre detenuto nei casi in cui la madre fosse deceduta o si trovasse nell’assoluta impossibilità di dare assistenza alla prole.<sup>73</sup> Tuttavia, la giurisprudenza finisce per interpretare in senso restrittivo le ipotesi in cui la madre manchi o sia assolutamente impossibilitata, riconducendole unicamente ai casi in cui la madre sia deceduta ovvero sia impossibilitata per grave infermità di mente. La difficoltà soggettiva

---

<sup>71</sup> La ristrettezza degli spazi in cui giocare, la mancanza di stimoli, i gesti ripetitivi sono tutti fattori che possono sviluppare nei bambini detenuti difficoltà nel gestire le emozioni e senso di inadeguatezza, di sfiducia, di inferiorità, oltre che un sicuro tardivo progresso linguistico e motorio. V. Benelli, E. *Dimenticati, invisibili e negletti: i bambini nelle carceri*, 2024, in *scienzairete.it*

<sup>72</sup> Dapprima il limite venne innalzato a cinque anni di età con la l. 12 agosto 1993, n. 296 e poi, successivamente, a dieci anni di età con la l. 27 maggio 1998, n. 165.

<sup>73</sup> Il caso riguardava un condannato per bancarotta fraudolenta alla pena di anni 3 e mesi 8 di reclusione, il quale aveva chiesto di essere ammesso alla misura della detenzione domiciliare per assistere sua figlia neonata, venuta alla luce prematuramente e con un peso di soli 650 g, dalla moglie affetta da psicosi d’arresto in debole di mente, con irriducibile inabilità al 70% e quindi assolutamente impossibilitata a prestare assistenza alla bambina. In particolare la Corte affermava che “La previsione dell’art.47-ter secondo cui soltanto alla madre viene riconosciuto, mediante la concessione della detenzione domiciliare, il diritto-dovere di assistere la prole infratreenne, nega implicitamente al genitore l’esercizio dello stesso diritto e l’adempimento dell’identico dovere per il caso in cui la madre manchi o sia assolutamente impossibilitata ad espletare quel compito: eppure si tratta di compiti doverosi che la Costituzione affida, invece, alla pari responsabilità dei genitori.” V. C. cost., 13 aprile 1990, n. 215 in *giurcost.org*

della madre nella gestione dei minori non è presupposto sufficiente per il riconoscimento della misura al padre detenuto.<sup>74</sup>

Nel 2001, poi, sempre in direzione dell'abolizione del fenomeno della "carcerazione degli infanti", il legislatore è intervenuto nuovamente con la l. 8 marzo 2001, n. 40 nell'intenzione di intensificare la tutela del rapporto tra madre e figlio nel periodo dell'infanzia e pre-adolescenziale. Per quanto di interesse in questa sede, la legge introduce, con l'art. 47-*quinqies* ord. pen., la nuova misura alternativa della "detenzione domiciliare speciale", la quale consente alle madri di prole di età non superiore ad anni dieci, nel caso in cui non sussistano le condizioni di cui all'art. 47-*ter*, di espiare la pena presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero di cura, di assistenza o accoglienza al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli purché sussistano tre condizioni: a) che la donna abbia scontato almeno un terzo della pena, o in caso di condanna all'ergastolo almeno quindici anni; b) che non vi sia alcun pericolo di commissione di ulteriori reati; c) che vi sia l'effettiva possibilità di ripristino della convivenza con i figli.<sup>75</sup> Sulla disposizione è intervenuta, successivamente, la l. 21 aprile 2011, n. 62, la quale vi ha aggiunto il comma 1-*bis*, stabilendo che l'espiazione della quota di pena richiesta per la fruizione della misura di cui al comma 1 possa avvenire "presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli".<sup>76</sup> Alla misura può accedere, in egual modo, il padre detenuto nei casi in cui la madre

---

<sup>74</sup> V. Cass., Sez. I, 16 febbraio 1994, n. 849, in Giust. pen., 1995, II, 35.

<sup>75</sup> V. art. 47-*quinqies* l. 26 luglio 1975, n. 354

<sup>76</sup> Il riferimento è agli istituti a custodia attenuata per le detenute-madri (I.C.A.M), la cui sperimentazione ha avuto inizio nel 2006 a Milano, e successivamente portati a regime dalla l. 21 aprile 2011, n. 62. Si tratta di istituti con caratteristiche strutturali diverse rispetto alle carceri tradizionali, sebbene restino strutture detentive; richiamano un modello organizzativo di tipo comunitario, da realizzarsi all'esterno degli istituti penitenziari, in strutture dotate di sistemi di sicurezza non riconoscibili da parte dei bambini e prive dei tipici riferimenti all'edilizia carceraria. All'interno dell'istituto operano gli agenti della polizia penitenziaria senza divise, nonché operatori specializzati in grado di sostenere le detenute nella cura dei figli e garantire regolari uscite dei bambini all'esterno. Ad oggi, gli ICAM sono cinque, con una distribuzione territoriale disomogenea. Sulla base delle statistiche del Ministero della Giustizia del 2022 erano presenti in tali strutture 14 madri e 14 bambini. Così in *Temi Camera. Bambini in carcere: strutture e presenze*. (consultato il 18 marzo 2025), in *temi.camera.it*

manchi o sia assolutamente impossibilitata. È bene evidenziare che da ultimo la giurisprudenza, accanto agli ordinari requisiti di fatto previsti dall'art. 47-ter, ne ha previsto un ulteriore, in base al quale i benefici risultano concedibili al padre solo se non vi è modo di affidare la prole ad altri.<sup>77</sup>

Sia l'art. 47-ter sia l'art. 47-quinquies ord. pen. sono stati oggetto di pronunce della Corte costituzionale ai fini di un ampliamento della loro applicazione nel caso di madri con figli affetti da grave disabilità. Dapprima la Corte è intervenuta nel 2003 in relazione all'art. 47-ter, dichiarando l'illegittimità costituzionale del comma 1 lett. a) nella parte in cui non prevedeva la concessione della misura della detenzione domiciliare anche nei confronti della condannata con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante, di età pari o superiore ai dieci anni.<sup>78</sup> Successivamente, e nella stessa direzione, la Corte è intervenuta nuovamente in relazione all'art. 47-quinquies, dichiarandone l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave, a prescindere dal limite di età fino a quel momento fissato a dieci anni.<sup>79</sup>

Le norme sono state poi oggetto di attenzione da parte di altra giurisprudenza costituzionale in relazione alle detenute madri condannate per reati di cui all'art. 4-bis ord. pen. (reati ostativi). La Corte costituzionale, a tal proposito, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis ord. pen. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-

---

<sup>77</sup> V. Cass., Sez. I, 10 dicembre 2020, n. 4796, in C.E.D. Cass., n. 280789.

<sup>78</sup> La Corte costituzionale affermava in tale occasione che “Non è stata presa in considerazione la condizione del figlio gravemente invalido, rispetto alla quale il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente, in considerazione delle particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto. La salute psico-fisica di questo può essere infatti, e notevolmente, pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore. In questa prospettiva, la possibilità di concedere la detenzione domiciliare al genitore condannato, convivente con un figlio totalmente handicappato, appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità.” V. C. cost., 5 dicembre 2003, n. 350, in *cortecostituzionale.it*

<sup>79</sup> V. C. cost., 11 febbraio 2020, n. 18, in *cortecostituzionale.it*

*quinqües* e della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter comma 1, lett. a) e b), della medesima legge penitenziaria.<sup>80</sup> Con queste pronunce la Corte ha inteso riaffermare l'importanza del bilanciamento di interessi contrapposti: quindi, nella valutazione circa la possibilità di concedere o meno la detenzione domiciliare nei confronti di una detenuta madre condannata per taluno dei reati ostativi *ex art. 4-bis* ord. pen., deve rifuggirsi<sup>81</sup> da qualsiasi automatismo, previsto dal dettato normativo, ed effettuare una valutazione in concreto circa la reale possibilità che la condannata commetta ulteriori reati. Per una trattazione più approfondita del tema si rimanda al Capitolo III.

Per quanto concerne la lett. c) del comma 1 dell'art. 47-ter, definita come detenzione domiciliare per motivi di salute, essa fa riferimento a tutte quelle ipotesi in cui le condizioni di salute del detenuto sono talmente gravi e precarie da rendere necessari continui contatti con i presidi sanitari nazionali. Sebbene la norma sia ispirata da finalità umanitarie ed assistenziali, nella pratica il requisito dei "continui contatti con i presidi medici territoriali" finisce per circoscrivere notevolmente l'ambito di applicazione della misura. Questo perché la giurisprudenza ha affermato il diritto del detenuto a ricevere assistenza medica all'interno dell'istituto penitenziario, con l'obbligo che vi sia in ogni istituto un ambulatorio, medici di turno e la possibilità di accedere al servizio sanitario nazionale attraverso l'istituto dei ricoveri *ex art. 11* ord. pen. Per queste ragioni, le condizioni di salute che giustifichino la concessione della detenzione domiciliare devono essere tali da rendere impossibile un adeguato trattamento del detenuto in ambito carcerario.<sup>82</sup>

Un'ulteriore ipotesi di detenzione domiciliare per motivi di salute è prevista dalla lett. d) del comma 1 dell'art. 47-ter ord. pen., la quale fa riferimento ai detenuti che pur non avendo ancora compiuto i settant'anni, ne hanno tuttavia

---

<sup>80</sup> La Corte ha sottolineato che "nell'economia dell'istituto assume un rilievo del tutto prioritario l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile normale con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo." V. C. cost., 22 ottobre 2014, n. 239; C. cost., 12 aprile 2017, n. 76, in *cortecostituzionale.it*

<sup>81</sup> V. Cass., Sez. I, 30 giugno 2015, n. 36322 (rv. 264468), in CED

<sup>82</sup> Il riferimento è a situazioni di necessità inderogabile di riabilitazione fisica per gravi patologie, come ictus o aneurismi, alla necessità di accedere quotidianamente alla dialisi, ad altre forme di riabilitazione fisica o di trattamenti curativi non somministrabili in carcere, particolarmente complessi. Cfr. Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 671.

già compiuti sessanta. Per tali soggetti, a differenza di quanto accade per gli ultrasessantenni, sono previsti limiti di pena per poter accedere alla detenzione domiciliare (4 anni, anche come parte residua di maggior pena) e, inoltre, si richiede che siano soggetti inabili, anche parzialmente. La condizione di inabilità non rimanda necessariamente ad una definizione medica, può infatti trattarsi anche di una invalidità civile accertata o di un insieme di circostanze quali l'età, difficoltà di cura autonoma, difficoltà di deambulazione che rendono la detenzione in carcere eccessivamente afflittiva.

Ancora, il comma 1-ter dell'art. 47-ter ord. pen. prevede un'ipotesi residuale di detenzione domiciliare per motivi di salute, applicabile nel caso in cui ricorrano le condizioni per il differimento obbligatorio o facoltativo della pena.<sup>83</sup> In tale ipotesi il tribunale di sorveglianza può disporre l'applicazione della misura, anche quando si superano i limiti di pena previsti dal comma 1, stabilendo un termine di durata di tale applicazione.

Dall'analisi delle norme dedicate alla detenzione domiciliare per motivi di salute può facilmente evincersi come il legislatore abbia da sempre focalizzato la propria attenzione esclusivamente su problematiche di tipo fisico che possono interessare la salute del detenuto, senza prestare uguale attenzione a problematiche psichiche. Difatti, quando si tratta di soggetti che presentano problematiche psicologiche, o addirittura psichiatriche, è molto più improbabile che il trattamento rieducativo trovi attuazione, dal momento che il soggetto si trova in una condizione di particolare fragilità mentale, che la condizione carceraria finisce per acuire, e che non gli permette realmente di compiere un percorso di evoluzione comportamentale ai fini di un suo futuro reinserimento nella società, proprio perché non è in grado di comprendere pienamente e fino

---

<sup>83</sup> La disciplina del differimento obbligatorio e facoltativo della pena è prevista, rispettivamente, negli articoli 146 e 147 del codice penale. L'art. 146 c.p. prevede che l'esecuzione di una pena detentiva debba essere differita nel caso si tratti di a) donna incinta; b) madre di infante di età inferiore ad un anno; c) persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni risultano incompatibili con la detenzione in carcere.

L'art. 147 c.p. prevede che l'esecuzione di una pena detentiva possa essere differita a) se è presentata domanda di grazia, e la pena non deve essere differita a norma dell'art. 146 cp; b) se una pena restrittiva della libertà personale deve eseguirsi nei confronti di persona affetta da grave infermità fisica; c) se una pena restrittiva della libertà personale deve eseguirsi nei confronti di madre di prole di età inferiore ad anni tre.

in fondo la sua nuova condizione.<sup>84</sup> Per quanto di interesse in questa sede, dobbiamo ricordare come sebbene la l. 26 luglio 1975, n. 354 prevedesse nell'art. 11 l'obbligo per ogni istituto penitenziario di avvalersi dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria, in realtà questa disposizione abbia trovato scarsa applicazione a causa delle carenze di personale che hanno interessato, e che interessano, da sempre il nostro sistema penitenziario. Nella prassi, infatti, anche nel caso in cui le richieste di accesso ad un percorso psicologico o psichiatrico provengono dai detenuti, le stesse finiscono per essere disattese, con la conseguenza che anche in presenza di esplicite richieste di aiuto le istituzioni risultano pressoché assenti e la conseguenza diretta è il crescente numero di suicidi in carcere.<sup>85</sup> Inoltre, la situazione è ulteriormente peggiorata quando nel 2017 il legislatore, nel tentativo di colmare le lacune esistenti a tal proposito, ha finito per determinare un'ulteriore chiusura del sistema. Infatti, la legge delega n. 103 del 2017 conteneva una parte dedicata specificamente alla sanità psichiatrica, prevedendo l'istituzione di un presidio del dipartimento di salute mentale adeguato alle dimensioni e alle esigenze di ciascun istituto e la necessità di prestare maggiore attenzione alle infermità psichiche durante la visita di ingresso. Inoltre, la legge prevedeva di introdurre percorsi terapeutici alternativi al carcere. Tuttavia, in sede di attuazione nulla è stato previsto in materia di salute psichica, ma anzi, si è ulteriormente eliminato l'unico riferimento prima esistente nella l. 26 luglio 1975, n. 354 alla presenza di almeno uno specialista in psichiatria. Come spesso accade, in assenza di iniziative legislative è la giurisprudenza ad intervenire per tentare di colmare i vuoti: la Corte di cassazione, infatti, ha ben presto sollevato questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 47-ter comma 1-ter ord. pen. La Consulta dal canto suo, nel 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter comma 1-ter “nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa

---

<sup>84</sup> La trattazione si riferisce qui esclusivamente a soggetti affetti da patologia non incidente o solo parzialmente incidente sulla capacità di intendere o di volere.

<sup>85</sup> I suicidi negli ultimi trenta anni costituiscono almeno un terzo del totale dei morti nelle carceri italiane. Questo vuol dire che ogni tre persone che perdono la vita nei nostri istituti penitenziari, almeno uno (ma spesso di più) muore per suicidio. Cfr. Torrente, G. *Non devono morire*, Antigone, 2017, in *antigone.it*

disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.”<sup>86</sup>

Di recente, la Corte di cassazione è tornata nuovamente a discutere della questione affermando che “se la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica e se le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi a causa della reclusione fino ad assurgere a vero e proprio trattamento inumano e degradante ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall’art. 27 Cost., comma 3, diventa necessario ripristinare un adeguato bilanciamento tra le esigenze di difesa della collettività, che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da tali patologie psichiatriche, e la necessità di garantire il diritto alla salute del detenuto”.<sup>87</sup>

Nonostante queste recenti pronunce si è ancora ben lontani da una soluzione soddisfacente e che tenga conto di tutte le esigenze in gioco. Difatti, anche la previsione nel nostro ordinamento di apposite strutture (REMS) non è stata foriera di successi, ma anzi, come sottolineato recentemente dalla Corte costituzionale, tali strutture presentano numerose criticità, derivanti in primo luogo dalla mancata disponibilità di posti per soggetti affetti da infermità psichica.<sup>88</sup> In ogni caso, ciò su cui si deve porre l’attenzione è la necessità di considerare, per tali soggetti il carcere come l’*extrema ratio*, e di insistere maggiormente sulla concessione di misure alternative più o meno restrittive a seconda dell’indice di pericolosità sociale del soggetto, attraverso un’attenta valutazione di molteplici interessi: etici, giuridici e sanitari per garantire il reinserimento e la rieducazione del condannato e dall’altra la tutela dei consociati, tenendo conto dei principi espressi dalla Corte costituzionale e dalla Corte Edu.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> V. C. cost., 19 aprile 2019, n. 99, in *cortecostituzionale.it*

<sup>87</sup> Cass., Sez. I, 12 luglio 2022, n. 26851

<sup>88</sup> C. cost., 27 gennaio 2022, n. 22, in *cortecostituzionale.it*. Tuttavia in questa sentenza la corte costituzionale si esime dal dichiarare l’illegittimità costituzionale della normativa sulle REMS in quanto ciò comporterebbe “l’integrale caducazione del sistema delle REMS, che costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG, con la conseguenza di un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti.”

<sup>89</sup> La Corte Edu ha condannato l’Italia per violazione degli artt. 2 CEDU (diritto alla vita), 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti), 5 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza) per aver trattenuto in carcere un soggetto, affetto da disturbo psichiatrico, destinatario di un provvedimento



Infine, come già detto, la l. 27 maggio 1998, n. 165 (legge Simeone – Saraceni) ha introdotto nell'art. 47-ter ord. pen. il comma 1-bis, il quale prevede la possibilità di applicare la misura alternativa della detenzione domiciliare nei confronti dei detenuti, a prescindere da particolari condizioni soggettive, a patto che la pena da scontare, anche come parte residua di maggior pena, non superi gli anni 2 di detenzione e purché non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova ai servizi sociali e sempre che la misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta nuovi reati. In questo modo la misura della detenzione domiciliare si è arricchita di nuovi contenuti, perseguendo non più solo finalità umanitarie ed assistenziali, ma anche finalità rieducative e di reinserimento sociale, estendendo la possibilità a tutti i detenuti – esclusi i soggetti condannati per taluno dei reati ostativi *ex art. 4-bis* ord. pen. – di scontare la pena, o parte di essa, al di fuori dell'ambito carcerario.

## **2.4 La semilibertà.**

La semilibertà, prevista dall'art. 50 della l. 26 luglio 1975, n. 354, è la misura alternativa che si pone a metà strada tra la detenzione domiciliare e l'affidamento in prova al servizio sociale. Essa, infatti, consente al detenuto che vi accede di uscire dall'istituto penitenziario durante le ore del giorno per svolgere attività lavorativa, istruttive o comunque attività che ne permettano il reinserimento nella società, per poi rientrare in carcere la sera per trascorrervi la notte. Sotto questo aspetto, la semilibertà è forse la misura che maggiormente mette alla prova il detenuto, che si trova a fronteggiare una pressione psicologica non di poco conto, derivante dal trascorrere l'intera giornata al di fuori dell'ambito carcerario per poi farvi rientro.

Come la detenzione domiciliare, anche la semilibertà è una misura che viene utilizzata in ottica progressivo-trattamentale per verificare i progressi del soggetto e concedergli, gradualmente, la possibilità di reinserirsi nella società. In questo senso, la magistratura di sorveglianza è chiamata a svolgere una

---

di ricovero in REMS mai eseguito per assenza di posti disponibili. La violazione dell'art. 2 deriva dalla mancata adozione da parte delle autorità delle misure necessarie che era ragionevole adottare per prevenire il suicidio di detenuto affetto da patologia psichiatrica. V. Corte EDU, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*.

duplice indagine: da un lato, essa deve verificare i progressi raggiunti dal soggetto durante la sua permanenza in carcere e, dall'altra, verificare che sussistano le condizioni per garantire, attraverso la concessione della misura, un graduale reinserimento. I due elementi su cui ricade l'indagine del tribunale non possono essere oggetto di valutazione frazionata: in questo senso, il giudice dovrà prendere in considerazione, anche a fronte di un'evoluzione del percorso trattamentale nell'istituto, la natura del reato commesso, la sua gravità e, in generale, il comportamento serbato dal soggetto prima della carcerazione, elementi da cui partirà l'analisi circa la concedibilità o meno della misura.<sup>90</sup> Inoltre, come chiarito dalla Corte di cassazione, il giudizio sui suddetti elementi deve essere tanto più certo e cauto quanto più è elevata l'originaria pericolosità del soggetto, desumibile dal numero, dalla gravità e dalle modalità dei reati commessi.<sup>91</sup>

Particolari questioni si sono poste circa la natura giuridica di tale istituto che, benché inserito tra le disposizioni dedicate alle misure alternative alla detenzione, in realtà secondo alcuni rappresenterebbe una particolare modalità di esecuzione della pena favorevole al consolidamento dell'evoluzione positiva della personalità del condannato, dal momento che quest'ultimo mantiene comunque la sua condizione di persona ristretta nella libertà personale e resta inserito nell'istituto penitenziario; tuttavia, gli ampi margini di libertà concessi al soggetto e le possibilità di ripresa di contatto con l'ambiente libero integrano gli estremi di "una vicenda profondamente modificativa delle modalità esecutive della pena".<sup>92</sup> La norma, dal canto suo, definisce l'istituto come un "regime".

Passando all'analisi della norma, possono individuarsi tre ipotesi in cui la semilibertà può essere concessa: a) nel caso in cui la pena da scontare non sia

---

<sup>90</sup> In questo senso la Cassazione nel 1991 affermava "In tema di concessione o diniego della misura alternativa della semilibertà, la gravità del reato commesso e i precedenti penali e giudiziari del reo non possono assumere rilevanza autonoma, decisiva ed assorbente ai fini della valutazione richiesta dall'art. 50 4° comma, l. 26 luglio 1975, n. 354, ma solo secondaria ed accessoria; essi costituiscono elementi di base per l'esame scientifico della personalità del condannato ed il necessario punto di partenza per valutare l'attuale strutturazione della personalità, del soggetto e, quindi, per accertare i reali progressi compiuti dal condannato e la sua idoneità al reinserimento nella società". V. Mass. Cass. Pen., 1991, fasc. 9, 48

<sup>91</sup> V. Cass., Sez. I, 21 settembre 2012, n. 16641, in CED, Cass., n. 259622

<sup>92</sup> V. Canepa, M., Marcheselli, A., Merlo, S. *Lezioni di diritto penitenziario*, 2002, cit, p. 141

superiore a sei mesi, se il condannato non è affidato al servizio sociale (art. 50 comma 1 ord. pen.); b) fuori dal caso di cui al primo comma, il condannato può essere ammesso alla semilibertà dopo aver scontato almeno metà della pena ovvero, se si tratta di condannato per taluno dei delitti indicati dai commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis, di almeno due terzi di essa, e in caso di ergastolo di venti anni (art. 50 comma 2 ord. pen.); c) nel caso in cui, per pene non superiori a quattro anni, non sia concedibile l'affidamento in prova al servizio sociale (c.d. "semilibertà surrogatoria"). Il legislatore ha previsto la possibilità che il magistrato di sorveglianza proceda all'applicazione provvisoria della misura solo nella prima ipotesi (art. 50 comma 6 ord. pen.). Questa situazione ha determinato dubbi di legittimità costituzionale, risolti dalla Consulta dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 50 comma 6 ord. pen. nella parte in cui non consente l'applicazione della procedura prevista dall'art. 47 comma 4 ord. pen., in quanto compatibile, anche nella c.d. semilibertà surrogatoria.<sup>93</sup>

La decisione circa l'applicazione o meno della misura spetta, come per ogni misura alternativa, al tribunale di sorveglianza. In caso di esito positivo dell'udienza in camera di consiglio, il condannato che viene ammesso alla misura in esame dovrà essere sottoposto ad un programma di trattamento, il quale viene redatto dall'equipe multidisciplinare e poi sottoposto all'approvazione del magistrato di sorveglianza. Per quanto concerne i contenuti, il programma conterrà prescrizioni che il semilibero dovrà rispettare nelle ore che trascorre all'esterno dell'istituto penitenziario, nonché l'indicazione dell'orario di uscita e di rientro in quest'ultimo.<sup>94</sup> La responsabilità del trattamento spetta al direttore dell'istituto, mentre all'esterno il semilibero è sottoposto all'assistenza e vigilanza dell'Uepe.

---

<sup>93</sup> In questa circostanza la Consulta espressamente afferma "In effetti, una volta che il legislatore abbia ritenuto, nella sua discrezionalità, di dover omologare semilibertà e affidamento in prova riguardo al quantum di pena che permette di fruire della misura – così come è avvenuto con l'introduzione della semilibertà "surrogatoria" – non v'è più alcuna ragione per lasciare (contraddittoriamente) disallineato in *peius* il beneficio "minore", quanto alla possibilità di accesso anticipato e provvisorio al beneficio in presenza di un pericolo di grave pregiudizio, tramite provvedimento dell'organo monocratico". V. C. cost., 24 aprile 2020, n. 74, in *cortecostituzionale.it*

<sup>94</sup> Cfr. Perotti, R. *Il regime di semilibertà*, 2006, *ADIR*, in *adir.unifi.it*

Il condannato che non fa rientro in istituto, senza giustificato motivo, per più di dodici ore rispetto all'orario stabilito, è punibile ai sensi dell'art. 385 c.p. (reato di evasione). La denuncia per evasione comporta la sospensione della semilibertà e nel caso di condanna definitiva interviene anche la revoca della misura ai sensi dell'art. 51 ord. pen. Al contrario, qualora l'assenza sia contenuta entro le dodici ore, il condannato subirà conseguenze unicamente sul piano disciplinare.

In ogni caso, la revoca della misura può intervenire in qualsiasi momento quando il soggetto dimostra di “non essere idoneo al trattamento” (art. 51 comma 1 ord. pen.). Il concetto di “idoneità” lascia trasparire l'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice in tali valutazioni, il quale dovrà procedere ad analizzare tutte le circostanze che si sono verificate durante l'espiazione della pena in semilibertà. A tal proposito, la Cassazione ha affermato che “ai fini del giudizio di revoca del beneficio della semilibertà assumono rilievo le condotte che, per natura, per modalità di commissione ed oggetto, siano tali da arrecare un grave *vulnus* al rapporto fiduciario che deve esistere tra il condannato semilibero e gli organi del trattamento, dovendosi valutare se il complessivo comportamento del condannato riveli l'inidoneità al trattamento e quindi l'esito negativo dell'esperimento”.<sup>95</sup>

In caso di revoca, poiché la semilibertà è una misura che presenta caratteristiche afflittive che la rendono paragonabile alla detenzione, al condannato dovranno riconoscersi in detrazione i periodi di pena espiati in costanza di misura sino alla revoca.<sup>96</sup>

La semilibertà si presenta, quindi, come una misura alternativa alla detenzione molto importante ai fini del reinserimento del soggetto nella società nel rispetto delle regole, in quanto lo stesso è chiamato, durante l'espiazione della pena in costanza di misura, a rispettare numerose prescrizioni e, come già detto, a sopportare una pressione psicologica molto importante derivante dal rientro in carcere dopo una giornata trascorsa da libero. Inoltre, proprio perché i soggetti ammessi alla misura trascorrono la giornata al di fuori dell'ambito carcerario, e

---

<sup>95</sup> V. Cass., Sez. I, 25 ottobre 2019, n. 46631, in CED.

<sup>96</sup> V. Cass., Sez. I, 21 settembre 2017, n. 57634, in CED Cass., 271909.

al fine di evitare indebiti ingressi in carcere di oggetti non consentiti, i semiliberi vengono assegnati ad appositi Istituti o sezioni autonome, lontani, quindi, da eventuali influenze negative da parte di altri detenuti che non fruiscono della misura e che potrebbero tediare ai fini della commissione di ulteriori reati.

La semilibertà, inoltre, è importante per il nostro ordinamento ai fini dell'attuazione del principio rieducativo perché, come visto, permette anche a soggetti che debbano scontare pene-medio lunghe, o addirittura nel caso di soggetti condannati all'ergastolo, di tornare a contatto con la società civile e di dedicarsi alle più disparate attività che tale reinserimento consentano, abbandonando l'idea che i soggetti che commettono reati, anche gravi, non siano suscettibili di cambiamento.

## **2.5 La liberazione condizionale.**

Sebbene la liberazione condizionale non sia un istituto previsto dalla l. 26 luglio 1975, n. 354 ma dal Codice penale, in particolare nell'art. 176, assume rilevanza ai fini della nostra disamina poiché permette al condannato di concludere la pena fuori dal carcere, in regime di libertà vigilata.

I requisiti per accedere alla liberazione condizionale sono di due tipi: oggettivi e soggettivi. Per quanto riguarda i requisiti oggettivi, vi si può accedere a) dopo aver scontato trenta mesi, o almeno metà della pena, se la pena residua non è superiore a cinque anni; b) dopo aver scontato almeno quattro anni di pena e non meno di tre quarti della stessa, se si tratta di recidivo; c) dopo aver scontato almeno ventisei anni di pena se si tratta di soggetto condannato all'ergastolo; d) dopo aver scontato almeno due terzi della pena se si tratta di soggetto condannato per taluno dei reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.

Per quanto riguarda i requisiti soggettivi, l'interessato dovrà aver tenuto un comportamento dal quale possa desumersi il suo sicuro ravvedimento e dovrà aver assolto le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle.

Per comprendere cosa si intenda con "sicuro ravvedimento" è necessario richiamare la giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale ha fornito fondamentali contributi interpretativi. La Corte, infatti, ha affermato che "in

tema di liberazione condizionale, la nozione di “ravvedimento” implica la realizzazione, da parte del condannato, di comportamenti oggettivi dai quali desumere la netta scelta di revisione critica operata rispetto al proprio passato, che parta dal riconoscimento degli errori commessi e aderisca a nuovi modelli di vita socialmente accettati”.<sup>97</sup> In questo senso, secondo la Cassazione, non è sufficiente che il condannato abbia serbato una buona condotta, ma è necessario che quest’ultimo tenga comportamenti dai quali possa desumersi l’abbandono delle scelte criminali, tra i quali “assume particolare significato la fattiva volontà del reo di eliminare o attenuare le conseguenze dannose del reato”.<sup>98</sup> Se da un lato, quindi, ai fini dell’ammissione al beneficio, è necessario che il soggetto abbia assunto consapevolezza circa l’erroneità dei comportamenti tenuti in passato, senza che questo si traduca necessariamente nell’ammissione delle proprie responsabilità<sup>99</sup>, e che abbia aderito convintamente al trattamento rieducativo, dall’altro si richiede ulteriormente che lo stesso dia prova di aver adempiuto, o tentato di adempiere, o comunque di trovarsi nell’impossibilità di adempiere le obbligazioni civili che discendono dal reato. Anche su questo requisito si è espressa la Cassazione, la quale ha affermato che il mancato pagamento delle spese processuali può fondare un giudizio negativo circa la sussistenza del requisito del “sicuro ravvedimento” in capo al condannato istante, qualora questi, pur a fronte dell’inerzia dell’ufficio preposto alla riscossione, abbia ommesso di attivarsi per sollecitare quantomeno la liquidazione di tali spese.<sup>100</sup> In caso di impossibilità ad adempiere, poi, assume comunque rilevanza qualsiasi condotta di interessamento dello stesso per la “situazione morale e materiale delle persone offese dal reato e i tentativi fatti, nei limiti delle sue possibilità, di attenuare, se non riparare interamente i danni provocati”.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> V. Cass., Sez. I, 11 luglio 2014, n. 45042, in CED. Cass., 261269

<sup>98</sup> V. Cass., Sez. I, 25 settembre 2015, n. 486, in CED. Cass., 265471

<sup>99</sup> In questo senso la Cassazione ha affermato che “ai fini della concessione della liberazione condizionale, la mancata ammissione delle proprie responsabilità non può, di per sé solo, costituire sicuro indice del mancato ravvedimento in quanto l’art. 176 c.p. richiede soltanto l’adesione convinta al trattamento rieducativo, l’accettazione dell’espiazione della pena ed i suoi positivi risultati in termini di conseguito ravvedimento.” V. Cass., Sez. I, 27 giugno 2013, n. 33302, in CED. Cass., 257005

<sup>100</sup> V. Cass., Sez. I, 14 novembre 2017, n. 52627, in CED. Cass., 271475

<sup>101</sup> V. Cass., Sez. I, 20 dicembre 1999, n. 7248, in Cass. Pen., 2001, 505

Una volta che la liberazione condizionale è stata concessa essa non determina l'immediata estinzione della pena, ma la sospensione della sua esecuzione per una durata pari a cinque anni (dieci anni per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.) e la sottoposizione del condannato alla libertà vigilata. Se durante tutto il tempo della residua pena inflitta non interviene alcuna causa di revoca, la pena si estingue e sono revocate le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con sentenza di condanna o con provvedimento successivo (art. 177 comma 2 Codice penale). La liberazione condizionale è, invece, revocata se la persona liberata commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole, ovvero trasgredisce agli obblighi inerenti alla libertà vigilata.<sup>102</sup> In questo caso, il tempo trascorso in libertà vigilata non è computato ai fini dell'espiazione della pena. La liberazione condizionale assume una rilevanza fondamentale nel nostro ordinamento soprattutto in tema di ergastolo. Infatti, quest'ultimo, consistendo in un "fine pena mai", poneva problemi di compatibilità con il principio costituzionale della rieducazione del condannato espresso dal terzo comma dell'art. 27 Cost: era difficile poter immaginare la rieducazione di un soggetto che fosse destinato a trascorrere il resto della sua vita in carcere, senza alcuna possibilità di reinserirsi nel contesto sociale. In questo senso, la disciplina della liberazione condizionale rappresenta l'adeguamento del codice Rocco alla Costituzione poiché essa riconosce al soggetto condannato all'ergastolo di potervi accedere dopo aver scontato almeno 26 anni di pena. Tuttavia, una particolare questione continuava a porsi circa la compatibilità dell'ergastolo ostativo con i principi costituzionali. In un primo momento, infatti, l'ammissione alla liberazione condizionale era esclusa per i soggetti condannati all'ergastolo per taluno dei reati previsti dall'art. 4-*bis* ord. pen., qualora non sussistessero i presupposti per la concessione degli altri benefici. Un primo passo verso l'ampliamento dell'applicabilità dell'istituto si è registrato nel 1995, quando la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* comma 1 secondo periodo, come sostituito dall'art. 15 comma 1 lett. a) del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui non prevedeva che i condannati per reati ostativi potessero essere

---

<sup>102</sup> Art. 177 comma 1 Codice penale.

ammessi alla liberazione condizionale anche nel caso in cui l'accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con la sentenza irrevocabile rendesse impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che fossero stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.<sup>103</sup> Così, a seguito di tale pronuncia, condizione fondamentale per accedere all'istituto in commento, così come agli altri benefici penitenziari, è l'aver fornito collaborazione con la giustizia, ovvero non poterne fornire alcuna perché impossibilitati<sup>104</sup>. Questo orientamento è stato successivamente riconfermato da un nuovo intervento della Corte costituzionale nel 2003, nel quale la stessa dichiarava non fondata, in riferimento all'art. 27 comma 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* comma 1, primo periodo, nella parte in cui impedisce, in assenza della collaborazione con la giustizia (per scelta), l'ammissione alla liberazione condizionale dei soggetti condannati all'ergastolo per taluno dei reati ostativi. In particolare la Consulta ha ritenuto, in tale occasione, che la preclusione prevista dall'art. 4-*bis* comma 1 primo periodo in tema di liberazione condizionale non discende direttamente dalla norma censurata, ma dalla scelta del soggetto di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo: "tale disciplina, per cui, non preclude in maniera assoluta l'ammissione al beneficio, in quanto al condannato è comunque data la possibilità di cambiare la propria scelta".<sup>105</sup> La giurisprudenza di merito, dal canto suo, ha recepito gli indirizzi della Corte costituzionale affermando, anche in tempi piuttosto recenti, che "il sistema delineato dall'ordinamento penitenziario vigente in materia di accesso ai benefici del detenuto in espiazione della pena dell'ergastolo per condanne relative a reati contemplati dall'art. 4-*bis* ord. pen., è compatibile con i principi costituzionali e con quelli della CEDU, proprio perché, in caso di provato ravvedimento, il condannato può essere ammesso alla liberazione condizionale *ex art. 176 comma 3 c.p.* anche per i predetti reati, in relazione ai quali la richiesta collaborazione e la perdita di legami con il contesto della criminalità

---

<sup>103</sup> V. C. cost., 1° marzo 1995, n. 68, in Riv. Pen., 1995, 557

<sup>104</sup> Così in Scoglio, F. *La liberazione condizionale e il permesso di necessità per gli ergastolani ostativi*, 2023, Altalex, in *altalex.com*

<sup>105</sup> V. C. cost., 24 aprile 2003, n. 135, in Corriere Giur., 2003, 804



organizzata costituiscono indici legali di tale ravvedimento”.<sup>106</sup> Da ultimo, tuttavia, la questione è tornata nuovamente in auge a causa di alcuni interventi giurisprudenziali e normativi che hanno rivoluzionato l’intero istituto: in *primis* il riferimento è all’ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021, con la quale la Consulta ha accertato, senza però dichiararla, l’illegittimità dell’ergastolo ostativo, statuendo la necessità di superare l’equazione mancata collaborazione-pericolosità sociale-divieto assoluto di concessione dei benefici, concedendo al contempo al legislatore un congruo tempo per intervenire.<sup>107</sup> Da questo monito ne è derivata l’entrata in vigore del d.l 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modifiche, dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199, con la quale la disciplina dell’art. 4-*bis* ord. penit. è stata significativamente modificata, travalicando, di fatto, le indicazioni della Corte costituzionale e perfino della Corte Edu, restituendo una disciplina per certi aspetti deteriore.<sup>108</sup> Se prima di questo intervento normativo la liberazione condizionale nei confronti di soggetti condannati all’ergastolo per taluno dei reati ostativi richiedeva, ai fini della sua applicazione, la collaborazione con la giustizia del condannato o la prova dell’assoluta impossibilità di collaborare, ora con la l. 199/2022 si riconosce anche al condannato non collaborante la possibilità di poter accedere a tale misura dopo aver scontato almeno trenta anni di reclusione. L’innalzamento di pena da ventisei a trenta anni sembra trovare giustificazione nella volontà di diversificare le condizioni di accesso alla liberazione condizionale in base alla condotta collaborativa o non collaborativa dell’ergastolano ostativo, pena un’indebita equiparazione tra soggetti che si trovano in posizioni differenti.<sup>109</sup> Tuttavia, la questione che si è posta ha riguardato l’interpretazione della norma, che per alcuni versi è più favorevole, ma per altri introduce una modifica in senso peggiorativo: ciò che si segnala è l’assenza di una disciplina transitoria riguardo l’innalzamento a trent’anni del *quantum* di pena utile per accedere alla

---

<sup>106</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 17 gennaio 2017, n. 7428, in CED. Cass., n. 271399.

<sup>107</sup> Per approfondimenti V. Gianfilippi, F. *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all’ordinanza 97/2021*, in *Questione giustizia*, 2021.

<sup>108</sup> Così in Moro, F. *L’art. 4-bis o.p. riformato dal d.l 162/2022, conv., con modifiche, dalla legge 199/2022: un passo avanti e due indietro*, in *Sistema Penale*, 2023.

<sup>109</sup> Cfr. De Vito, R. *Finisce davvero il “fine pena mai”? Riflessioni e interrogativi sul decreto legge che riscrive il 4-bis*, in *Questione Giustizia*.

liberazione condizionale. Infatti, il d.l. 162/2022 ha previsto il mantenimento del limite di ventisei anni di pena solamente in presenza delle condizioni di impossibilità, inesigibilità e irrilevanza di utile collaborazione con la giustizia, condizioni che, tra l'altro, continuano a trovare applicazione unicamente per i reati commessi prima dell'entrata in vigore del decreto legge. Da quanto previsto (o forse sarebbe meglio dire, da quanto non previsto) dovrebbe dedursi che la soglia dei trenta anni dovrebbe applicarsi in tutti gli altri casi, anche per i reati commessi prima dell'entrata in vigore del decreto legge. Una parte della dottrina, tuttavia, afferma che, trattandosi di modifica in senso peggiorativo, non dovrebbe riconoscersi portata retroattiva alla nuova disciplina e dovrebbe trovare, di conseguenza, applicazione per i reati commessi prima del 1° novembre 2022 il limite di ventisei anni di pena. In realtà però, e qui si pone il problema, sebbene l'innalzamento del *quantum* di pena a trenta anni sicuramente rappresenti una modifica in senso peggiorativo, d'altra parte la possibilità di accedere alla liberazione condizionale anche a soggetti condannati all'ergastolo ostativo non collaboranti rappresenta una modifica favorevole, in quanto tale possibilità in passato era assolutamente preclusa.

Altra questione che si è posta circa la modifica introdotta ha riguardato la compatibilità di quest'ultima con quanto stabilito non solo dalla Corte costituzionale nella ordinanza n. 97 del 2021, in cui la stessa aveva sottolineato come l'assenza di collaborazione con la giustizia non potesse determinare un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena, ma anche con quanto stabilito dalla Corte Edu nella sentenza *Vinter e altri c. Regno Unito*, in cui la stessa indicava tendenzialmente in venticinque anni il termine entro cui riesaminare i progressi del condannato a pena perpetua. A tal ultimo proposito, potrebbero porsi problemi di compatibilità costituzionale con l'art. 117 Cost, quale parametro interposto rispetto all'art. 3 CEDU. In ogni caso, tali questioni non hanno conosciuto ancora una soluzione definitiva e la nuova disciplina normativa ha finito per porre ancora più dubbi di quanto non fosse in passato. Da ultimo, la Corte costituzionale è intervenuta nuovamente sulla disciplina, dichiarando infondate le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto le disposizioni che disciplinano l'applicazione della misura di sicurezza della

libertà vigilata al condannato all'ergastolo ammesso alla liberazione condizionale, ed escludendo l'esistenza di un contrasto tra tale meccanismo e la finalità rieducativa della pena. Per dirlo con le parole della Corte, "liberazione condizionale e libertà vigilata costituiscono un tutt'uno, e si delineano, unitamente considerate, come una misura alternativa alla detenzione. La libertà vigilata è dunque una sorta di "prova in libertà", finalizzata, analogamente alle altre modalità di esecuzione extra-muraria della pena, a favorire il graduale reinserimento del condannato nella società."<sup>110</sup>

## **2.6 La riabilitazione.**

La riabilitazione è uno strumento giuridico, previsto dagli articoli 178 ss. del codice penale, attraverso il quale, una volta estinta la pena principale, è possibile estinguere le pene accessorie e gli effetti penali della condanna. In mancanza di una specifica definizione, per "effetti penali della condanna" devono intendersi tutte quelle conseguenze di carattere afflittivo, diverse dalle pene accessorie, che discendono direttamente dalla sentenza di condanna.<sup>111</sup>

Per comprendere l'importanza dell'istituto ai fini della nostra disamina possiamo richiamare quanto sostenuto dalla dottrina, la quale ha sottolineato la valenza della riabilitazione come istituto concepito per favorire il reinserimento a pieno titolo del condannato nella società, possibile proprio grazie "all'estinzione delle incapacità giuridiche e, talvolta, di altri effetti penali, derivanti dalla sentenza di condanna, disposti nei confronti del condannato".<sup>112</sup>

La riabilitazione rappresenta un diritto soggettivo del condannato ma, ciononostante, per potergli essere riconosciuta è necessario il rispetto di una serie di condizioni: in primo luogo, devono essere decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale, rispetto alla quale è chiesta la riabilitazione, sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta (ad esempio per indulto, per esito positivo della prova in caso di affidamento in prova ai servizi sociali, per prescrizione etc.). Termini più lunghi sono previsti per i recidivi e per i soggetti dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza: nel primo caso il

---

<sup>110</sup> V. C. cost., 21 febbraio 2023, n. 66, in [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it)

<sup>111</sup> Così in Larussa, A. *La riabilitazione: guida all'istituto*. Altalex, 10 maggio 2022, in [altalex.com](http://altalex.com)

<sup>112</sup> Così in Di Ronza, P. *Manuale dell'esecuzione penale*, Padova, 2003, p. 613

termine sarà di otto anni, nel secondo di dieci. In secondo luogo, il condannato deve aver dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Affinché venga riconosciuta la riabilitazione, poi, è necessario che venga presentata apposita istanza, la quale verrà valutata dal tribunale di sorveglianza del luogo dove il soggetto interessato ha espiato l'ultima pena.

Per quanto riguarda l'accertamento delle condizioni su dette, il decorso dei tre anni dall'espiazione della pena può essere agevolmente verificato accedendo al casellario giudiziale, mentre la costante ed effettiva buona condotta potrà verificarsi attraverso apposita richiesta d'ufficio alle forze dell'ordine competenti per il luogo dove il soggetto risiede in quel momento al fine di ottenere informazioni circa la condotta tenuta dall'interessato nell'ultimo triennio.<sup>113</sup>

Proprio sul requisito della buona condotta si è espressa più volte la Cassazione, fornendo le indicazioni necessarie per individuare i contenuti e i confini di un presupposto altrimenti vago: la Corte, infatti, precisa che la valutazione circa la buona condotta debba circoscriversi al periodo di tre anni di cui all'art. 179 comma 1 c.p., con la conseguenza che non possono essere presi in considerazioni comportamenti anteriori, ancorché di chiara valenza negativa.<sup>114</sup>

L'interessato, dal canto suo, può allegare all'istanza documenti o altri atti che attestino la sua buona condotta, come lo svolgimento di attività lavorativa, di attività di volontariato o in generale di qualsiasi attività dalla quale possa desumersi un comportamento conforme alle regole.<sup>115</sup>

Ancora, la Cassazione afferma che in tema di riabilitazione il giudice può considerare anche l'esistenza di una o più denunce o la sola pendenza di procedimenti penali o amministrativi per fatti successivi a quelli cui inerisce la domanda, a condizione che ne sia apprezzato il significato concreto, dimostrativo della commissione di condotte devianti o irregolari, tali da provare il mancato recupero del condannato.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> V. Cass., Sez. I, 14 novembre 2017, n. 55063, in CED. Cass., n. 271916.

<sup>114</sup> Ancora, Cass., Sez. I, 14 novembre 2017, n. 55063, in CED. Cass., 271916.

<sup>115</sup> Così in Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. cit., 693.

<sup>116</sup> V. Cass., Sez. I, 21 gennaio 2020, n. 13753, in CED. Cass., n. 278937-01. Si tratta di un intervento ulteriormente specificativo rispetto a quanto affermato nel 2014, quando la Corte aveva stabilito che "la semplice esistenza di una o più denunce e la sola pendenza di un procedimento penale a carico

Per quanto concerne richieste di riabilitazione per fatti di criminalità organizzata, la Cassazione ha precisato che, sempre ai fini della valutazione della buona condotta dell'interessato, la frequentazione da parte di quest'ultimo di soggetti pregiudicati e di persone inserite in ambienti devianti è incompatibile con l'accertamento del relativo presupposto per l'accoglimento dell'istanza.<sup>117</sup> Chiaramente dovrà trattarsi non di incontri occasionali e sporadici con persone gravate da precedenti penali, ma di frequentazioni che per la loro non sporadicità e significatività escludano la rescissione del condannato da logiche e modelli illegali, proprio perché la buona condotta deve consistere in “fatti e comportamenti sintomatici di un effettivo e costante rispetto delle regole della convivenza sociale, quale espressione del recupero dell'interessato ad un corretto modello di vita”.<sup>118</sup>

Prima di concludere l'esame dell'istituto è necessario occuparsi di specifiche condizioni che possono determinare il mancato riconoscimento della riabilitazione. Il riferimento è alla sottoposizione del soggetto interessato a misure di sicurezza non ancora revocate, che implicano la persistenza della condizione di pericolosità sociale dello stesso, e il mancato adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato. Queste ultime devono essere adempiute attraverso gesto volontario del soggetto, che in questo modo dimostra di voler chiudere definitivamente la frattura, causata con la commissione del reato, alla società. Tuttavia, nel caso in cui il soggetto si trovi nell'effettiva impossibilità di adempiere a tali obbligazioni dovrà dimostrarlo attraverso dati oggettivi, che non possono consistere, quindi, nella mera produzione di autocertificazione generica e di contenuto valutativo, con la quale si faccia riferimento ad una condizione di sufficienza delle entrate al mantenimento della famiglia, implicante un giudizio meramente soggettivo, che non consente al tribunale un controllo di conformità al vero.<sup>119</sup> In ogni caso, sempre secondo i giudici della

---

per fatti successivi a quelli per i quali è intervenuta la sentenza di condanna cui si riferisce la richiesta medesima, non costituiscono, di per sé, ostacolo all'accoglimento dell'istanza di riabilitazione, in ragione della presunzione di non colpevolezza.” V. Cass., Sez. I, 26 novembre 2014, n. 15471, in CED. Cass., n. 263313.

<sup>117</sup> V. Cass., Sez. I, 14 settembre 2016, n. 52493, in CED. Cass., 268782.

<sup>118</sup> V. Cass., Sez. I, 23 gennaio 2019, n. 8030, in CED. Cass., n. 274914.

<sup>119</sup> V. Cass., Sez. I, 7 novembre 2018, n. 10556, in CED. Cass., n. 274887.

Cassazione, l'offerta di una somma manifestamente inadeguata rispetto al danno subito dalla parte lesa, anche se non costituita in giudizio, non può essere ritenuta idonea a configurare una volontà di ristoro e di eliminazione delle conseguenze derivate dal reato, soprattutto quando le condizioni economiche del condannato possono consentirgli di provvedere al risarcimento in maniera maggiormente adeguata anche se non necessariamente integrale.<sup>120</sup> L'assenza di reddito, dal canto suo, costituisce una condizione che permette di superare il limite alla concedibilità del beneficio, purché tale condizione sia adeguatamente dimostrata dall'interessato.

Per concludere, l'ordinanza di riabilitazione è revocata di diritto se la persona riabilitata commette, entro sette anni, un delitto non colposo per il quale sia inflitta la pena di reclusione per un tempo non inferiore a due anni.

La riabilitazione, quindi, si pone perfettamente a completamento di un percorso faticoso ma fondamentale per il condannato, il quale dopo aver espiato la propria pena in carcere o in misura alternativa alla detenzione, nel rispetto delle regole e avendo dimostrato di aver abbandonato scelte di vita criminale, ha la possibilità di “riabilitarsi”, nel vero senso della parola, agli occhi della società e di vedersi rimosse tutte quelle ulteriori preclusioni che derivano dalla sentenza di condanna. In altri termini, al condannato è riconosciuta la possibilità di riscattarsi non solo moralmente ma anche legalmente.

## **2.7 Uno sguardo comparativista: le misure alternative negli altri ordinamenti.**

Per concludere il discorso sulle misure alternative alla detenzione è importante fare riferimento anche alle esperienze di altri ordinamenti europei, non solo perché hanno raggiunto prima del nostro Paese la consapevolezza che la pena detentiva non possa costituire la risposta unica e necessaria alla commissione di reati – soprattutto quando si tratta di pene detentive brevi – ma anche perché il raffronto con altri sistemi può fungere da ispirazione per future riforme, soprattutto laddove le misure alternative, e le modalità attraverso cui vengono attuate, sortiscono effetti positivi.

---

<sup>120</sup> Cass., Sez. I, 19 febbraio 2019, n. 17636, in CED. Cass., n. 275382.

Le misure alternative alla detenzione in Europa sono nate in tempi diversi, all'interno di ordinamenti giuridici differenti, con diverse modalità e finalità. In ogni caso, laddove sono state introdotte esse hanno sancito il principio secondo cui "il sistema penitenziario non coincide più con quello carcerario e la pena detentiva cessa di essere pena monopolistica".<sup>121</sup> In ogni caso, è bene subito sottolineare come il concetto di misura alternativa non sia il medesimo in ogni ordinamento e, anzi, molto spesso finisca per assumere un significato diverso da quello che comunemente gli viene attribuito in Italia: talvolta il riferimento è a vere e proprie sanzioni principali, e non a mere modalità esecutive della pena, altre volte a istituti che possono trovare applicazione in pendenza di procedimento, e altre volte ancora a istituti che trovano applicazione in fase esecutiva.<sup>122</sup>

La nostra analisi deve partire necessariamente dai sistemi penitenziari francese e belga: in primo luogo perché Francia e Belgio possono considerarsi i Paesi natali delle misure sospensivo-probatorie nell'Europa continentale, dato che in essi è stato per la prima volta attuato il sistema della *probation* anglo-americano<sup>123</sup>, ma anche perché si tratta di ordinamenti che hanno mostrato profondo interesse per il tema della recidiva, attraverso la realizzazione di indagini statistiche già a partire dalla seconda metà del XIX secolo e che hanno mostrato la funzionalità di tali misure. La prima misura sospensivo-probatoria apparsa in tali ordinamenti, rispettivamente in Belgio nel 1888 e in Francia nel 1891, è il *sursis* semplice, che comporta la sospensione dell'esecuzione della pena inflitta dal giudice di cognizione, con la sottoposizione del condannato ad un periodo di prova nel quale lo stesso dovrà astenersi dal delinquere per ottenere il definitivo esonero dalla sanzione. L'istituto, quindi, si caratterizza per essere privo di obblighi di segno positivo da rispettare durante il periodo di prova e dalla presenza del solo obbligo di segno negativo consistente nell'astensione dalla commissione di nuovi reati, di conseguenza il successo

---

<sup>121</sup> Così in Pedrinazzi, A. *Le misure alternative in Europa: principi ispiratori e linee operative*, 2003, in *ristretti.it*

<sup>122</sup> Così in Menghini, A. *Misure alternative: Spagna, Francia, Inghilterra e Germania*. Ministero della Giustizia, in *giustizia.it*

<sup>123</sup> Così in Dolcini, E., Della Bella, A. *Le misure sospensivo-probatorie: profili processuali*, 2020, Milano.

della misura è rimesso al libero arbitrio del reo. Successivamente, nel 1958 in Francia e nel 1964 in Belgio, al *sursis* semplice verrà ad affiancarsi il *sursis avec mis à l'épreuve* (*sursis probatoire* in Belgio), il quale comporta la sottoposizione del condannato ad un vero e proprio programma trattamentale, consistente non più soltanto nell'astensione dalla commissione di nuovi reati, ma anche nel rispetto di specifiche prescrizioni volte a favorire il reinserimento del soggetto nella società (come accade in Italia per l'affidamento in prova al servizio sociale). Si raggiunge, quindi, la consapevolezza che gli istituti alternativi alla pena detentiva devono basarsi su elementi concreti che possano aiutare il soggetto a reinserirsi nel contesto sociale nel rispetto delle regole e che tale risultato non può essere conquistato unicamente con la previsione di obblighi negativi volti ad evitare la commissione di reati per un determinato periodo di tempo dietro la "minaccia" della revoca della sospensione dell'esecuzione della pena. Nel decennio successivo, accanto al *sursis* semplice e con messa alla prova, in Francia viene introdotto un nuovo istituto sospensivo, l'*ajournement du prononcé de la peine*, il quale riconosce ai tribunali correzionali la facoltà di dichiarare la responsabilità penale dell'imputato, rinviando ad un secondo momento l'esecuzione della pena qualora il soggetto abbia preso parte ad un percorso di risocializzazione – con effetti positivi – e sia in corso la riparazione del danno. Con una legge del 1975, poi, ha inizio un percorso volto al superamento della concezione monopolistica della pena carceraria che troverà compimento con l'entrata in vigore del *nouveau code pénal* nel 1994<sup>124</sup>, con la previsione di una clausola sussidiaria in base alla quale la pena detentiva dovrebbe applicarsi solamente quando non sia possibile applicare alcun'altra ipotesi sanzionatoria, in quanto quest'ultima risulterebbe inadeguata in relazione alla gravità dell'illecito e alla personalità del reo. In questa direzione il legislatore francese ha ampliato le categorie di sanzioni alternative ed ha ulteriormente introdotto una nuova categoria di *sursis*: accanto

---

<sup>124</sup> Il codice del 1994 introduce pene sostitutive alternative, ossia sanzioni applicabili direttamente dal giudice in luogo della pena edittale, senza dover procedere alla sostituzione della *peine encourue* in precedenza inflitta. Per approfondimenti V. Gaillardot, D. *Les sanctions pénales alternatives*, in Rev. Int. dr. comp., 1994, p. 683.



alla forma semplice e a quella con messa alla prova, il legislatore introduce il *sursis* con obbligo di svolgere un lavoro di pubblica utilità.

Per quanto riguarda il sistema delle misure sospensivo-probatorie belga, ad eccezione del *sursis* con svolgimento di lavoro di pubblica utilità, il quale non è contemplato, esso continua ad articolarsi su tre tipologie: *sursis* semplice, *sursis* con messa alla prova e sospensione della pronuncia della condanna.

Successivamente, la Francia ha conosciuto un'ulteriore evoluzione del sistema con l'introduzione, nel 2014, di una nuova pena alternativa denominata *contrainte pénale*, che può essere applicata in luogo dell'*emprisonnement* fino a dieci anni e che sottopone il condannato a misure di controllo e di assistenza volte a favorire il suo reinserimento nella società. Il giudice dovrebbe ricorrere a quest'ultimo istituto, piuttosto che al *sursis* con messa alla prova dal quale deriva, quando si tratta di soggetti la cui "personalità e la situazione familiare e sociale giustifichino un accompagnamento socio-educativo individualizzato e supportato"; si tratta, in sostanza, di un istituto indirizzato a soggetti che presentino un rischio di recidiva più severo. In ogni caso, sia il *contrainte pénale* sia il *sursis* nelle sue diverse forme continuano a porsi in rapporto di stretta dipendenza con la pena carceraria, infatti quest'ultima può sempre "rivivere" nel caso in cui intervenga la revoca degli istituti su detti.

Per quanto riguarda l'efficacia pratica di questi strumenti come alternativa al carcere si deve sottolineare come mentre il *sursis* semplice e quello con messa alla prova rappresentino gli istituti maggiormente utilizzati, il *contrainte pénale*, al contrario, abbia trovato scarsa applicazione, soprattutto a causa della sua sovrapponibilità con l'istituto del *sursis* con messa alla prova, che risulta quindi preferibile. Proprio per queste ragioni, il legislatore francese è intervenuto nuovamente nel 2019 con una legge che ha ricondotto ad un'unica figura le tre forme di *sursis* precedentemente previste: in sostanza, quindi, accanto alla figura del *sursis* semplice oggi si prevede il *sursis probatoire*, il quale presenta contenuti pressoché identici al vecchio *sursis* con messa alla prova, con la differenza che, dovendo sostituire anche il precedente *contrainte pénale*, può applicarsi anche nei confronti di soggetti con prognosi di recidiva più severa, si è arricchito il contenuto delle prescrizioni che il soggetto è chiamato a rispettare

durante il periodo di prova ed è stata allungata la durata di quest'ultimo a cinque anni.

Altre misure che trovano applicazione in Francia sono il *placement sous surveillance électronique* e la *semi-liberté*: il primo viene definito come una modalità esecutiva della pena e consiste nell'obbligo, per il soggetto che vi è sottoposto, di indossare un braccialetto elettronico e di non allontanarsi dal proprio domicilio o dal luogo indicato dal giudice oltre le fasce orarie indicate da quest'ultimo. La *semi-liberté* è anch'essa una modalità di esecuzione della pena alla quale il giudice può ricorrere nel caso in cui la pena detentiva da scontare non sia superiore a due anni (un anno in caso di recidiva). Il soggetto ammesso alla relativa misura potrà essere destinatario di appositi obblighi e prescrizioni, e dovrà rispettare gli orari di uscita e di rientro nell'istituto penitenziario.

Ciò che quindi distingue il nostro sistema da quello francese è che in quest'ultimo le alternative alla detenzione intervengono in un momento anticipato, durante la fase di cognizione, sospendendo l'esecuzione della pena e sottoponendo il soggetto a periodi di prova, cercando di evitare *in toto* l'applicazione della pena detentiva, specie quando si tratta di pene brevi, mentre in Italia le misure alternative intervengono quando la fase di cognizione è ormai conclusa e si è passati alla fase dell'esecuzione della pena. In questo senso il sistema del *sursis* sembra più affine all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, e sebbene le ultime riforme in Italia siano state nel senso di rafforzare il sistema delle pene sostitutive alla detenzione, non si è ricompreso nel novero delle stesse una misura simile all'affidamento in prova al servizio sociale, che sarebbe maggiormente in grado di sortire effetti positivi, come già registrato nella fase di esecuzione della pena.

Passando all'esame del sistema penitenziario dell'Inghilterra dobbiamo innanzitutto porre l'attenzione sull'ampia discrezionalità che viene riconosciuta al giudice nella scelta della pena, seppure in qualche modo vincolata. Il *Criminal Justice Act* del 1991 prevedeva che la pena dovesse essere commisurata secondo il canone della giusta proporzione rispetto alla gravità del fatto commesso, sebbene in alcuni specifici casi la stessa potesse essere

commisurata anche sulla base di esigenze di riabilitazione del reo, di prevenzione speciale negativa e di protezione della comunità dalla commissione di nuovi reati.<sup>125</sup> Successivamente, il *Criminal Justice Act* del 2003 ha individuato apposite finalità della pena<sup>126</sup> sulla base delle quali il giudice debba orientarsi quando la pena non sia predeterminata dalla legge, pur riconoscendo sempre l'importanza del canone della gravità del fatto, tanto che il *Sentencing Guideline Council* ha riconosciuto al criterio della proporzionalità della pena il ruolo di stella polare nella determinazione della durata e della tipologia della pena.<sup>127</sup> Altri limiti al potere discrezionale del giudice derivano, poi, sia da alcuni *statutes* che dalle c.d. *sentencing guidelines*, che hanno lo scopo di guidare ed orientare il giudice nella determinazione del quantum di pena da irrogare. Mentre i primi stabiliscono per quasi tutte le figure di reato la tipologia di pena e il limite massimo per la relativa durata, le seconde, in un'ottica di uniformità del diritto, contengono mere indicazioni per il giudice circa le pene da applicare e la durata delle stesse. Da ultimo, ulteriori spunti al giudice derivano dai *Probation Officers*, i quali sono tenuti a fornirgli indicazioni non vincolanti riguardo il tipo di sentenza di condanna da emanare attraverso i c.d. *pre-sentence reports*.<sup>128</sup>

Ultimo criterio da prendere in considerazione è quello *dell'extrema ratio* della pena detentiva, secondo il quale nel caso in cui la tipologia di pena non sia espressamente prevista, il giudice debba prediligere sanzioni diverse dalla pena detentiva.<sup>129</sup> In questo senso devono preferirsi pene alternative al carcere (non

---

<sup>125</sup> V. *Criminal Justice Act* del 1991 in *legislation.gov.uk*

<sup>126</sup> Tra le finalità prese in considerazione il riferimento è alla punizione del reo, la prevenzione del crimine, la rieducazione e la riabilitazione del condannato, la tutela della sicurezza pubblica, il ristoro da parte del reo del danno cagionato alla vittima. V. *Criminal Justice Act* del 2003 in *legislation.gov.uk*

<sup>127</sup> Così in Dolcini, E., Della Bella, A., cit. 58.

<sup>128</sup> Esistono tre diverse tipologie di *pre-sentence reports*: a) gli *standard delivery reports*, che richiedono approfondimenti specifici e numerosi colloqui con il reo; b) i *fast delivery reports*, che vengono redatti su moduli pre-compilati nella stessa giornata; c) gli *oral reports*, possibili solo per i non recidivi e che si basano su un breve colloquio tra *probation officer* e *offender* che si svolge poco prima della decisione e sono limitati ai fatti meno gravi. Ancora, Dolcini, E., Della Bella, A. *Le misure sospensivo-probatorie: profili processuali*, Milano, 2020.

<sup>129</sup> V. Sez. 152 del *Criminal Justice Act* del 2003 che così afferma “*The court must not pass a custodial sentence unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was so serious that neither a fine alone nor a community sentence can be justified for the offence.*” In *legislation.gov.uk*

*custodial sentences*), nelle quali rientrano non solo la pena pecuniaria, ma anche le misure sospensive come la *conditional and absolute discharge*, la *community sentence* e la *suspended sentence*.

La pena pecuniaria è normalmente riservata a reati minori e il suo ammontare viene determinato sulla base della gravità del reato e sulla capacità economica e patrimoniale del reo.

Le pronunce di *discharge* rappresentano misure sospensive che si collocano nella fase decisoria e il giudice vi ricorre nei casi in cui, considerate le circostanze del fatto e la pericolosità del reo, ritiene che l'inflizione di una pena, anche minima, sia inadeguata. Tali pronunce si distinguono in *absolute* e *conditional discharge*, il primo è previsto per reati di minore gravità e comporta l'estinzione del reato incondizionata; si tratta di un provvedimento in parte simile al nostro istituto del perdono giudiziale. Per quanto riguarda il *conditional discharge* si tratta di un provvedimento che comporta l'estinzione del reato, ma solo se il soggetto che vi viene sottoposto non commette ulteriori reati per tre anni; anche in questo caso trova applicazione unicamente per i fatti di minore rilevanza.

La *community sentence* è una sanzione principale a contenuto prescrittivo che può essere variamente articolata dal giudice sulla base di una serie di *requirements*, e comporta l'applicazione di una "pena in libertà" sotto la supervisione del *probation officer*. Affinché possa procedersi all'applicazione di una *community sentence* è necessario che venga superato il c.d. *threshold test*, letteralmente "test della soglia", che consiste in una serie di valutazioni concernenti la gravità del reato. Esistono, poi, tutta una serie di prescrizioni che possono essere applicate allorché il giudice decida di emettere una *community sentence*, tali misure consentono il miglior adeguamento alle esigenze del reo, combinando istanze afflittive con istanze rieducative.<sup>130</sup> Si tratta, in particolare, a) dell'*unpaid work requirement*, con cui si dispone lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità per un tempo compreso tra 40 e 300 ore annuali; b) del *programme requirement*, con cui il giudice dispone l'obbligo di frequentare un

---

<sup>130</sup> V. G.G. Gaes., T.F. Flanagan., LL. Motiuk., L. Stewart. *Adult Correctional Treatment, in Crime and Justice*, 1999, 26, p. 361.

determinato programma, ad es. per il controllo dell'emozionalità, di cui deve disporre il numero di giorni; c) il *prohibited activity requirement*, con cui il giudice impone il compimento di determinate attività; d) il *curfew order*, con cui il giudice impone al soggetto di trovarsi in un determinato luogo per un numero variabile di ore; e) l'*exclusion requirement*, consistente nel divieto di frequentare determinati luoghi per un periodo non superiore a due anni; f) il *residence requirement*; g) *mental health treatment requirement*, che consiste in un programma terapeutico o nell'obbligo di sottoporsi a cure psicologiche o psichiatriche; h) *drug and alcohol treatment requirement*; i) *attendance centre requirement*, previsto per gli infra-venticinquenni, consiste nell'obbligo di frequentare per determinati periodi un centro di assistenza; l) *foreign travel prohibition*; m) *alcohol abstinence and monitoring requirement*; n) *electronic monitoring*; o) *rehabilitation activity*.

Come è stato possibile osservare, quindi, i sistemi penitenziari in Francia, in Belgio e in Inghilterra si basano sulla diversificazione della risposta sanzionatoria con misure alternative alla detenzione che entrano in gioco già nella fase decisoria, quando il soggetto non ha ancora subito la pena detentiva, e quindi riconoscendo la possibilità a quest'ultimo di intraprendere strade alternative, che si basino sulle sue particolari esigenze, fin da subito, senza soffrire gli effetti desocializzanti del carcere. In questa prospettiva, ciò che il legislatore italiano potrebbe carpire dallo studio di altri ordinamenti è proprio la possibilità di rivedere la prospettiva carcerocentrica che ancora oggi pervade il nostro sistema, investendo maggiormente su sanzioni alternative alla detenzione, in virtù anche degli effetti positivi, in termini di rieducazione e di diminuzione del tasso di recidiva, che si sono registrati finora. Non solo perché ciò contribuirebbe notevolmente alla diminuzione del tasso di sovraffollamento carcerario, ma anche perché permetterebbe, finalmente, di attuare concretamente la finalità rieducativa della pena, sinora attuata soltanto in parte.

### CAPITOLO III

## LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE NEI REATI OSTATIVI

#### 1. Origine e funzione dei reati ostativi.

Con l'espressione "reati ostativi" si intende far riferimento ad uno specifico catalogo di reati – previsto dall'art. 4-*bis* ord. pen. – considerati di particolare allarme sociale, tanto da richiedere un trattamento penitenziario differenziato, consistente nella previsione di una serie di limiti e preclusioni nell'accesso ai benefici penitenziari per i soggetti che si rendano autori di uno di tali reati.

Per comprendere a pieno cosa abbia determinato la necessità di prevedere regole apposite in relazione a specifiche categorie di reato occorre richiamare il particolare contesto storico degli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della l. 26 luglio 1975, n. 354. Infatti, se da un lato questa legge per la prima volta aveva rappresentato la presa di coscienza da parte del legislatore circa la necessità di dover assicurare il rispetto dei diritti fondamentali anche nei confronti dei detenuti e di dover improntare la detenzione al perseguimento di finalità di rieducazione e risocializzazione,<sup>1</sup> dall'altro lato, ben presto, vi si rendeva conto che per determinati soggetti non fosse ipotizzabile l'applicazione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario. Gli anni '80 sono stati caratterizzati, quindi, da due diverse e contrapposte esigenze: da un lato, la necessità di riconoscere condizioni sempre più favorevoli ai detenuti, dall'altro la necessità di prevedere restrizioni nei confronti di soggetti considerati particolarmente pericolosi,<sup>2</sup> per i quali l'esperienza detentiva non rappresentava un'occasione per comprendere l'errore commesso in vista di un futuro reinserimento nella società, ma soltanto un luogo dove continuare ad esercitare la propria attività criminale o, peggio, il luogo ideale dove reclutare nuovi autori di reati. Il riferimento è all'imperversare in Italia del fenomeno terroristico, che aveva manifestato la sua forza già a partire dalla fine degli anni '60, tanto che

---

<sup>1</sup> Si rimanda per i relativi approfondimenti al Cap. I, par. 1.5.1.

<sup>2</sup> Cfr. Salvati, A. *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*. 2009, Amministrazione in cammino, in *antoniocasella.eu*.

tra il 1968 e il 1974 si contano ben centoquaranta attentati<sup>3</sup>, e che risultava inarrestabile pur ricorrendo alla detenzione degli organizzatori degli attentati. Si rendeva necessario, quindi, un intervento da parte del legislatore volto a ristabilire l'ordine e la sicurezza, non solo pubblica, ma anche all'interno degli Istituti penitenziari, dove si erano registrate rivolte sempre più violente.<sup>4</sup> Il dibattito tra le diverse forze politiche si divideva tra coloro che invocavano l'applicazione dell'art. 90 della legge n. 354 del 1975<sup>5</sup> e chi si schierava fortemente contro; ciononostante, la relativa disciplina venne introdotta con il d.m 5 maggio 1977. Da questo provvedimento nacque, e venne soddisfatta, l'esigenza di individuare gli istituti destinati a divenire "le carceri di massima sicurezza", dove i soggetti considerati maggiormente pericolosi potessero scontare la propria pena. In particolare, il riferimento era ai detenuti che con i loro comportamenti compromettevano la sicurezza ovvero turbassero l'ordine degli istituti, o impedissero con violenza o minaccia le attività degli altri detenuti, o che si avvalevano dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti; o, ancora, ai detenuti che si fossero resi autori di reati particolarmente gravi (per esempio, appunto, reati di terrorismo). Le limitazioni imposte in tali carceri potevano riguardare la preclusione dei contatti con il mondo esterno, nell'isolamento aggravato o in altre restrizioni atipiche e di natura inutilmente vessatoria.<sup>6</sup> Ben presto, oltre all'emergenza terrorismo, l'Italia si trovò a dover affrontare un nuovo fenomeno, altrettanto violento e pervasivo: la criminalità organizzata. Gli autori di tali reati non solo presentavano le stesse problematiche di pericolosità sociale – che richiedevano la sospensione delle

---

<sup>3</sup> Per approfondimenti Ministero dell'Interno. *Dal terrorismo politico alle nuove forme di terrorismo globale: strumenti di conoscenza e di contrasto in ambito nazionale ed europeo.*, 2017, in [culturaprofessionale.interno.gov.it](http://culturaprofessionale.interno.gov.it)

<sup>4</sup> Il riferimento è alle numerose rivolte carcerarie che hanno interessato il nostro Paese prima dell'introduzione della riforma dell'ordinamento penitenziario, da parte di detenuti che richiedevano condizioni carcerarie migliori e il rispetto dei propri diritti fondamentali. Rivolte che non hanno trovato fine nemmeno con l'entrata in vigore della legge del '75 e che, a causa di organico insufficiente, risultavano sempre più difficili da sedare. V. Calderone, M. *Le carceri di massima sicurezza e l'art. 90 della l. 354/1975.*, ADIR, 2005, in [adir.unifi.it](http://adir.unifi.it)

<sup>5</sup> L'art. 90, oggi abrogato, prevedeva la possibilità, qualora ricorressero gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza, per il Ministro di Grazia e Giustizia di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione in uno o più stabilimenti penitenziari delle regole di trattamento penitenziario. Per approfondimenti ancora, V. Calderone, M. *Le carceri di massima sicurezza e l'art. 90 della l. 354/1975.*, ADIR, 2005, in [adir.unifi.it](http://adir.unifi.it)

<sup>6</sup> Così in Ferrajoli, L. *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998, pp. 751-752.

ordinarie regole di trattamento penitenziario – ma risultavano ancor più insuscettibili di rieducazione. Si rendeva sempre più necessaria una nuova riforma da parte del legislatore, che è effettivamente intervenuta con la legge Gozzini del 1986, la quale ha abolito le carceri speciali e ha introdotto da un lato, il “regime di sorveglianza particolare” *ex art. 14-bis* ord. pen. e, dall’altro, l’art. 41-*bis* ord. pen. Il primo è inteso come “valido strumento di prevenzione di pericolosità sociale”<sup>7</sup>, rivolto a detenuti, internati e imputati che con il loro comportamento compromettono la sicurezza ovvero turbano l’ordine degli istituti, o che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati, o che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti<sup>8</sup>; e consiste, sostanzialmente, nella predisposizione di restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell’ordine e della sicurezza, all’esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste dall’ordinamento penitenziario, con l’indicazione, nel successivo comma 4 delle materie che sono escluse dall’applicazione del regime. Il secondo – che sostituisce il precedente art. 90 ord. pen. – consente al “Ministro di grazia e giustizia, in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, di sospendere nell’istituto interessato, o in parte di esso, l’applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l’ordine e la sicurezza e ha durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto.”<sup>9</sup> Tuttavia, questi provvedimenti, sebbene abbiano sortito effetti positivi circa il mantenimento dell’ordine e della sicurezza all’interno degli istituti penitenziari, non risolvevano il problema della criminalità organizzata che, anzi, diveniva sempre più violenta e che ha toccato il suo picco di aggressività durante la fase stragista dei primi anni ’90.<sup>10</sup> Si assumeva sempre più la consapevolezza che il fenomeno mafioso potesse realmente contrastarsi soltanto laddove fosse possibile elidere definitivamente il

---

<sup>7</sup> Bocchini, B. *Voce Carceri e sistema penitenziario*, in Dig. disc. pen., agg., tomo I, Torino, UTET, 2000, p. 123.

<sup>8</sup> Art. 14-*bis* ord. pen.

<sup>9</sup> Art. 41-*bis* comma 1 ord. pen.

<sup>10</sup> Il riferimento è alle numerosissime stragi che hanno interessato la fine degli anni ’80 e l’inizio dei ’90, e, in particolare, alla strage di Capaci e alla strage di Via D’Amelio, in cui persero la vita, rispettivamente, il giudice Giovanni Falcone e il giudice Paolo Borsellino.



legame tra gli appartenenti all'organizzazione criminale e fruire della collaborazione di questi ultimi con la giustizia per comprenderne la struttura e il funzionamento.<sup>11</sup> In questa direzione il legislatore è intervenuto con la l. 12 luglio 1991, n. 203, introducendo, con l'art. 4-*bis* o.p, un trattamento penitenziario differenziato per soggetti che si sono resi autori di reati di "particolare allarme sociale", definiti esemplificativamente "ostativi". La denominazione deriva dalle particolari conseguenze che derivano dall'inclusione di tali reati nel catalogo dell'art. 4-*bis*: una serie di limiti e preclusioni nell'accesso ai benefici penitenziari. Dietro questa scelta legislativa vi è la consapevolezza che per autori di reati particolarmente gravi è necessario procedere ad una valutazione più approfondita e rigorosa circa la possibilità di concedere i benefici previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario. Nella logica del legislatore dell'epoca, per reati di tale gravità, nel bilanciamento tra interessi contrapposti (rimesso alla Magistratura di sorveglianza), tra l'esigenza di rieducazione del condannato e l'esigenza di difesa sociale, a prevalere doveva essere quest'ultima.

## **2. L'evoluzione normativa: dalla disciplina originaria a quella attuale.**

L'art. 4-*bis* op nasce dall'intenzione di rispondere alla gravità del fenomeno mafioso ma, nel corso degli anni, è divenuto la "norma-manifesto" delle varie emergenze che di volta in volta il nostro Paese si è trovato a fronteggiare,<sup>12</sup> attraverso una progressiva estensione del numero di reati ostativi, che di fatto ha comportato una stratificazione legislativa e giurisprudenziale, allontanando la norma dalle originarie intenzioni del legislatore e determinando problematiche di non poco conto circa la compatibilità con i principi costituzionali, più volte affrontate dalla Corte costituzionale. Per comprendere a pieno l'attuale formulazione della norma e l'*iter* normativo e giurisprudenziale che ha condotto alla stessa è necessario prendere le mosse dalla sua formulazione originaria.

Appena introdotto, l'art. 4-*bis* ord. pen. prevedeva (e prevede ancora) una serie di preclusioni che interessavano le misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale *ex* art. 47, detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, detenzione

---

<sup>11</sup> Così in Ionà, S. *Introduzione ed evoluzione dell'art. 4-bis ord. penit.*, 2020, in *ristretti.it*

<sup>12</sup> V. Pace, L. *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e "governo dell'insicurezza sociale"*. 2015, in *costituzionalismo.it*

domiciliare speciale *ex art. 47-quinquies* e semilibertà *ex art. 50 ord. pen.*) nonché la liberazione condizionale (*art. 176 c.p.*), l'assegnazione al lavoro all'esterno (*art. 21 ord. pen.*), i permessi premio (*art. 30-ter ord. pen.*) e, successivamente, l'esecuzione della pena presso il domicilio (*l. 199/2010*), in relazione a due distinte "fasce di reato": alla "prima fascia" si riconducevano i delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell'ordinamento democratico, il delitto di associazione a stampo mafioso (*art. 416-bis c.p.*) nonché tutti i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste da tale articolo, il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (*art. 630 c.p.*) e il delitto di cui all'*art. 74 D.P.R. 309 del 1990*, per i quali si richiedeva che l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari fosse subordinato all'acquisizione di "elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva"; alla "seconda fascia" si riconducevano i delitti di cui agli *artt. 575, 628 comma 3, 629 comma 2 del Codice penale*, e i delitti di cui agli *artt. 73 e 80 comma 2 del D.P.R. 309/1990*,<sup>13</sup> per i quali la concessione dei predetti benefici risultava possibile solo nel caso in cui non fossero stati acquisiti "elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva".

Come già analizzato, l'acuirsi del fenomeno mafioso e le conseguenti stragi determinarono una risposta da parte delle Istituzioni nel senso di un irrigidimento della disciplina prevista dall'*art. 4-bis ord. pen.*: il riferimento è alle modifiche introdotte con il *d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, noto come "Decreto anti-mafia", poi convertito nella *l. 7 agosto 1992, n. 356*. Si tratta di uno degli interventi più significativi, perché è proprio da questo momento che inizieranno a sorgere le prime problematiche circa l'applicabilità della norma. Infatti, la nuova legge inseriva, in riferimento ai reati di "prima fascia", l'ulteriore condizione, per poter accedere alle misure alternative e ai benefici penitenziari, di aver prestato collaborazione con la giustizia *ex art. 58-ter ord. pen.*, lasciando invece invariate le condizioni di accesso per i soggetti autori di reati di "seconda fascia". Da questo momento in poi è possibile distinguere tra "reati assolutamente ostativi", per i quali la collaborazione con la giustizia è una condizione imprescindibile e insuperabile, e i "reati

---

<sup>13</sup> Il riferimento è al reato di omicidio, rapina aggravata, estorsione aggravata e alcuni delitti legati alla detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti.

parzialmente ostativi”, che tale condizione non richiedono e per i quali, di conseguenza, l’accertamento dei presupposti per accedere ai suddetti benefici è più agevole. Si introduceva, per la prima volta, una presunzione assoluta di pericolosità sociale, che solo la collaborazione con la giustizia permetteva di superare, in quanto indicativa dell’avvenuta rescissione dei legami con la “consorteria criminale di appartenenza”.<sup>14</sup> Rimandando a trattazione successiva l’approfondimento delle relative problematiche che sono derivate da tale modifica, è possibile anticipare che tale presunzione assoluta di pericolosità sociale non permetteva di prendere in considerazione una serie di situazioni soggettive in cui il condannato si trovasse nell’impossibilità di prestare una collaborazione utile, oltre che impediva alla magistratura di sorveglianza di prendere atto dell’eventuale evoluzione comportamentale del detenuto e della sussistenza di ulteriori elementi sulla base dei quali verificare il persistente collegamento con l’associazione criminale di appartenenza. Proprio da tale premessa è possibile comprendere la necessità delle ulteriori modifiche intervenute, questa volta, a seguito di alcune pronunce da parte della Corte costituzionale: quest’ultima attraverso le sentenze n. 306 del 1993, n. 357 del 1994 e n. 68 del 1995 ha dato vita alle ipotesi di collaborazione “impossibile, inesigibile o irrilevante” con la giustizia, inserite poi espressamente nella norma solo con due interventi normativi del 2002 e del 2009 con l’introduzione del comma 1-*bis*, e da ultimo ulteriormente rimosse dal d.l. 162/2002, poi convertito nella l. 199/2022.<sup>15</sup>

Successivamente, a partire dall’inizio degli anni 2000, si assiste ad una serie di interventi volti ad estendere il novero dei reati ostativi con l’introduzione nei reati “di seconda fascia”, con la l. 19 gennaio 2001 n. 4, del reato di cui all’art. 416 c.p. commesso al fine di realizzare taluno dei delitti previsti dal Libro II, Titolo XIII, Capo III, sezione I, e dei reati di cui agli artt. 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* del Codice penale. Inizia da questo momento l’allontanamento dalle originarie finalità della norma, introducendo reati che sono del tutto scollegati dall’appartenenza a sodalizi criminali.

---

<sup>14</sup> Così in Cecere, G. *L’art. 4-bis ord. pen. visto dalla prima linea*, 2023, in *dirittopenaleglobalizzazione.it*

<sup>15</sup> Si rimanda l’approfondimento delle questioni ai paragrafi successivi.

Con un susseguirsi di interventi normativi, vengono inseriti nel catalogo dei reati ostativi alcuni delitti in materia doganale, in materia di immigrazione, di riduzione e mantenimento in schiavitù, di prostituzione minorile, di pornografia minorile, e nel 2015, il delitto di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.).

Nel 2019, poi, il legislatore è intervenuto nuovamente con la legge denominata esemplificativamente “spazzacorrotti” (l. n. 3 del 2019), con la quale ha introdotto nel novero dei reati ostativi i delitti contro la P.A. di cui agli artt. 314 comma 1, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater comma 1, 320, 321, 322, 322-bis c.p., prevedendo che l’accesso ai benefici penitenziari fosse condizionato al verificarsi dei presupposti stabiliti dall’art. 323-bis comma 2 c.p., che espressamente richiedeva la collaborazione con la giustizia attraverso azioni volte ad evitare che l’azione delittuosa venisse portata a conseguenze ulteriori, assicurare le prove dei reati, individuare altri responsabili, favorire il sequestro delle somme e delle utilità del reato. Tale modifica normativa ha suscitato fin da subito moltissime critiche, tanto da richiedere l’intervento nel 2020 della Corte costituzionale e da ultimo, la rimozione degli stessi con il d.l. 162/2022.<sup>16</sup>

Quest’ultimo decreto legge, poi convertito nella l. n. 199/2022, non solo ha eliminato il riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione, ma ha altresì proceduto all’intera riscrittura del comma 1-bis dell’art. 4-bis ord. pen., eliminando l’equiparazione tra collaborazione in senso proprio e collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante.<sup>17</sup> L’art. 3 del presente decreto introduce però una disposizione transitoria, stabilendo che l’istituto della collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante continuerà a trovare applicazione per coloro che abbiano commesso il reato ostativo prima dell’entrata in vigore del decreto stesso, quindi prima del 1° novembre 2022. Tuttavia, tale scelta non può andare esente da critiche, vista l’importanza dell’istituto abrogato, il quale permetteva di prendere in considerazione circostanze adesso non più valutabili, equiparando la scelta consapevole di non collaborare con l’impossibilità di collaborare o di prestare una collaborazione utile.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Per approfondimenti V. par. 3.5.3.

<sup>17</sup> Così in Moro, F. *L’art. 4-bis ord. pen. riformato dal d.l. 162/2022, conv., con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro.*, 2023, in Sistema Penale.

<sup>18</sup> Si rimanda al par. 3.4.3 del presente Capitolo per i relativi approfondimenti.

Ancora, il decreto ha previsto nuove condizioni di accesso ai benefici penitenziari, anche in assenza di collaborazione, che non assurge più ad elemento imprescindibile, e una serie di modifiche dei profili procedurali dell'art. 4-*bis* ord. pen. attraverso l'integrale riscrittura del comma 2.<sup>19</sup>

Queste sono le modifiche più rilevanti che hanno interessato l'istituto nei suoi trent'anni di vigenza, e che permettono di osservare la volontà di ricercare soluzioni sempre più adeguate alla trattazione di questioni riguardanti reati di particolare gravità, a cui, però, fa da contraltare un susseguirsi di interventi normativi che hanno di fatto reso la disciplina eccessivamente ostica, con difficoltà di applicazione pratica.<sup>20</sup>

### **3. Le conseguenze sul piano pratico di una condanna per taluno dei reati ostativi.**

Quando si procede all'analisi della disciplina dei reati ostativi occorre interrogarsi su quali siano, in concreto, le conseguenze che il condannato è chiamato a subire. I limiti e le preclusioni non riguardano unicamente la concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione, ma si manifestano in una fase ancora antecedente: quella dell'emissione dell'ordine di esecuzione. L'art. 656, comma 5, c.p.p. prevede che qualora la pena detentiva da eseguire, anche se costituente residuo di maggior pena, non è superiore a quattro anni,<sup>21</sup> o sei anni nei

---

<sup>19</sup> Per l'ulteriore approfondimento delle modifiche introdotte dalla nuova l. 199 del 2022 si rimanda al par. 3.8.

<sup>20</sup> La stessa Corte costituzionale definirà l'art. 4-*bis* ord. pen. come “un complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati” V. C. cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in *cortecostituzionale.it*. Ancora, altri autori lo hanno definito come “una chilometrica e fantasiosa black list”, V. Pugiotto, A. *Due decisioni della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, Rivista AIC, in *rivistaaic.it*.

<sup>21</sup> In realtà l'art. 656, comma 5, c.p.p. prevedeva inizialmente il riferimento al limite di tre anni di reclusione. La norma si poneva in perfetta simmetria con il limite stabilito dall'art 47 ord. pen. per accedere alla misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali, anch'esso fissato a tre anni di reclusione, cosicché il condannato ad una pena non superiore ad anni tre di reclusione, potendo giovare della sospensione dell'ordine di esecuzione, avrebbe potuto attendere da libero la decisione del tribunale di sorveglianza circa la possibilità di accedere ad una delle misure alternative previste dalla l. 354/1975. Successivamente, il d.l. 146/2013 ha introdotto, nel comma 3-*bis* dell'art. 47 ord. pen., il c.d “affidamento allargato”, elevando il limite di pena per accedervi ad anni quattro di reclusione. Tuttavia, il limite per la sospensione dell'ordine di esecuzione restava inalterato, determinando un'asimmetria nel sistema. Dinanzi al dubbio circa la sorte degli ordini di esecuzione aventi ad oggetto condanne a pene ricomprese tra i tre e i quattro anni di reclusione, la Corte costituzionale – chiamata ad intervenire sul punto – dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, c.p.p. nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non superiore a tre anni, anziché

casi di cui agli artt. 90 e 94 D.P.R. 309/1990, il pubblico ministero, salve le ipotesi di cui ai commi 7 e 9 del medesimo articolo, ne sospende l'esecuzione con apposito decreto. Entro trenta giorni – previsti a pena di decadenza – dalla notifica del decreto, l'interessato può presentare apposita istanza di accesso ad una delle misure alternative previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario, da depositare presso l'ufficio della Procura, che procederà poi a sottoporre la stessa al tribunale di sorveglianza. La *ratio* della disciplina è di evitare il c.d. effetto “porte girevoli”, ossia evitare che un soggetto che sia destinato fin dall'inizio ad espiare la pena fuori dal carcere debba farvi ingresso, subendone gli effetti desocializzanti, unicamente per attendere la decisione del tribunale di sorveglianza circa la concessione di una misura alternativa alla detenzione.<sup>22</sup> Se tale scelta può considerarsi coerente con gli obiettivi perseguiti, non è possibile affermare altrettanto in relazione ai divieti, stabiliti dal successivo comma 9,<sup>23</sup> alla sospensione dell'ordine di esecuzione in relazione alle ipotesi in cui si tratti di un condannato per taluno dei reati *ex art. 4-bis* ord. pen., basati su una presunzione di maggiore pericolosità sociale.<sup>24</sup> Per questi ultimi, infatti, il pubblico ministero procede direttamente all'emissione

---

quattro. V. C. cost., 2 marzo 2018, n. 41, in Sito Uff. Corte cost.; Per approfondimenti V. Minnella, C. La Consulta eleva a 4 anni il limite di automatica sospensione dell'ordine di esecuzione (allineandolo all'affidamento allargato), 2018, Diritto e Giustizia, in *dirittoegiustizia.it*

<sup>22</sup> V. C. cost., 20 gennaio 2023, n. 3, in Sito uff. Corte cost. In cui la stessa afferma che “Il tendenziale collegamento della sospensione dell'ordine di esecuzione con i casi di accesso alle misure alternative costituisce un punto di equilibrio ottimale dal punto di vista del principio di eguaglianza-ragionevolezza. L'ingresso in carcere per condannati che si trovano nelle condizioni di poter chiedere una misura alternativa è problematico tanto dal punto di vista del principio di eguaglianza-ragionevolezza, quanto dal punto di vista della necessaria finalità rieducativa della pena. Infatti: a) l'ingresso in carcere determina sempre una brusca frattura dei legami del condannato con il proprio contesto familiare, sociale e - soprattutto - lavorativo, ostacolandone un percorso di risocializzazione che potrebbe essere già iniziato durante il processo, quando il condannato stesso si trovava in stato di libertà o era comunque sottoposto a misura cautelare non carceraria; b) quando la pena da scontare sia breve, è assai probabile che la decisione del tribunale di sorveglianza intervenga dopo che il soggetto abbia ormai interamente o quasi scontato la propria pena”.

<sup>23</sup> “La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta:

a) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nonché di cui agli articoli 423-*bis*, 572, secondo comma, 612-*bis*, terzo comma, 624-*bis* del Codice penale, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'articolo 89 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

b) 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.” V. Art. 656, comma 9, c.p.p. Per quanto di interesse in questa sede, si tratterà solo dell'ipotesi prevista dalla lett. a) del comma 9.

<sup>24</sup> Così in Fiore, S. “Color che son sospesi” e quelli che mai lo saranno. Un breve percorso ad ostacoli nella giurisprudenza costituzionale sul co. 9 dell'art. 656 c.p.p.”, 2024, La Legislazione Penale, in *lalegislazionepenale.eu*

dell'ordine di esecuzione, con la conseguenza che per tale tipologia di condannati si aprono immediatamente le porte del carcere. La Corte costituzionale ha motivato tale specifica preclusione sulla considerazione che nelle ipotesi di reato previste dall'art. 4-*bis* ord. pen. "l'accesso alle misure alternative alla detenzione è soggetto a condizioni così stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale, sicché appare tollerabile che venga incarcerato chi all'esito del giudizio relativo alla misura alternativa potrà con estrema difficoltà sottrarsi alla detenzione".<sup>25</sup> In realtà, seppure veritiera l'affermazione secondo cui l'accesso alle misure alternative alla detenzione per i reati ostativi sia subordinato all'accesso di condizioni più stringenti rispetto a quelle richieste per i reati "comuni", tuttavia maggiore rigidità non equivale ad automatica esclusione dalla concessione di una delle misure alternative. Inoltre, procedere ad una generalizzazione dei condannati ostativi sulla sola base dell'appartenenza del reato commesso ad un elenco contenuto in una norma di legge, dalla quale deriva una conseguenza così gravosa come l'immediato ingresso in carcere, significa non cogliere le peculiarità che caratterizzano ogni vicenda esecutiva. Sarebbe, invece, più auspicabile un intervento caso per caso del tribunale di sorveglianza per verificare se le, pure più stringenti, condizioni per accedere alle misure alternative sussistano nel caso concreto, ed evitare anche per tali soggetti l'ingresso in carcere quando non risulti necessario. Tuttavia, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza della Cassazione è nel senso di ritenere giustificato il divieto sancito dal comma 9 dell'art. 656 c.p.p., in quanto "esso risiede nella presunzione di pericolosità legata in modo oggettivo al titolo di reato per cui è intervenuta la condanna, [...] che non può ritenersi incompatibile con i principi costituzionali, in quanto fa prevalere la regola dell'esecuzione di una condanna definitiva sull'eccezione della sospensione dell'esecuzione".<sup>26</sup>

Per quanto più specificamente attiene ai limiti e alle preclusioni in materia di misure alternative alla detenzione, occorre ricordare come l'art. 4-*bis* ord. pen. si riferisca a tutte le misure alternative previste dal Capo V della l. n. 354 del 1975, ad eccezione della liberazione anticipata, la quale più precisamente attiene alle riduzioni in tema di pena residua da espiare che il condannato può ottenere

---

<sup>25</sup> V. C. cost., 2 marzo 2018, n. 41 punto 5 del Considerato in diritto, in Sito uff. Corte cost.

<sup>26</sup> V. Cass., Sez. IV, 18 settembre 2012, n. 43117, in CED; Cass., Sez. I, 12 aprile 2000, n. 2761, in CED.

“partecipando attivamente all’opera rieducativa”, e la cui inclusione nei limiti stabiliti dalla disciplina ostativa avrebbe determinato una violazione del principio rieducativo.<sup>27</sup>

Per quanto riguarda la detenzione domiciliare (art. 47-*ter* ord. pen.), il comma 01 prevede immediatamente una limitazione per i condannati per reati ostativi, escludendoli dall’applicazione della disciplina. La disposizione – che prevede la detenzione domiciliare per detenuti ultrasettantenni – riconosce, senza limiti di pena, ai detenuti che abbiano superato i settanta anni di età, di accedere alla detenzione domiciliare. La norma è ispirata da ragioni puramente umanitarie, data la consapevolezza che l’avanzare dell’età, con tutte le problematiche che ne derivano nel prendersi cura di sé autonomamente, difficilmente si concilia con la permanenza in carcere.<sup>28</sup> Tali ragioni, tuttavia, passano in secondo piano dinanzi all’ulteriore esigenza di prevenzione generale/difesa sociale, per cui la norma espressamente sancisce il divieto di accesso a tale tipologia di detenzione domiciliare ai condannati ostativi, per i quali la presunzione di pericolosità sociale stabilita dal legislatore esclude l’attenuarsi della stessa per il solo fattore dell’avanzare dell’età.<sup>29</sup>

Il comma 1 dell’art. 47-*ter* ord. pen., poiché contempla ipotesi in cui specifiche situazioni soggettive del condannato possono determinare una sua incompatibilità con la permanenza in carcere,<sup>30</sup> non prevede limiti in relazione ai condannati per reati ostativi. Tuttavia, non sempre è stato così: prima dell’intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 239 del 2014, l’art. 4-*bis* ord. pen. includeva anche la detenzione domiciliare ordinaria e quella speciale (art. 47-*quinq*ues ord. pen.)

---

<sup>27</sup> V. C. cost., 8 luglio 1993, n. 306, in CED. In cui espressamente “l’aver mantenuto aperta la possibilità, per tutti i detenuti che perseguono un programma di rieducazione, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, di avvalersi di uno degli istituti volti a tale scopo e precisamente della liberazione anticipata, esclude che possa ritenersi violato il principio della funzione rieducativa della pena.”

<sup>28</sup> Per approfondimenti V. Valvasone, I. *Misure semidetentive e detentive carcerarie: disciplina vigente e prospettive di riforma*, 2013, ADIR, in *adir.unifi.it*

<sup>29</sup> In questi termini si è invece espressa la Corte costituzionale per sancire l’illegittimità dell’art. 47-*ter*, comma 01, nella parte in cui escludeva dalla possibilità di beneficiare della detenzione domiciliare il detenuto ultrasettantenne a cui fosse stata riconosciuta l’aggravante della recidiva *ex* art. 99 c.p. V. C. cost., 31 marzo 2021, n. 56, in Sito uff. Corte cost.

<sup>30</sup> Il riferimento è alla detenzione domiciliare per le donne incinte o madri di prole di età inferiore ad anni dieci; per detenuti padri di prole di età inferiore ad anni dieci, al ricorrere di specifiche circostanze; per motivi di salute; per detenuti di età superiore a sessanta anni, se inabile parzialmente; per detenuti minori di anni ventuno per esigenze di salute, studio, lavoro e famiglia.



per le detenute madri tra le misure alternative sottoposte alle specifiche condizioni stabilite dalla stessa norma.<sup>31</sup>

Una specifica limitazione è invece prevista in relazione alla c.d. “detenzione domiciliare generica”, prevista dal comma 1-*bis* dell’art. 47-*ter* ord. pen., il quale prevede la possibilità di scontare la pena presso il domicilio ai detenuti che debbano scontare una pena non superiore a due anni, anche come residuo di maggiore pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1, quando non ricorrono i presupposti per accedere all’affidamento in prova ai servizi sociali e sempre che la misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati. Tuttavia, la norma non trova applicazione per i condannati per i reati di cui all’art. 4-*bis* ord. pen. Quest’ultima preclusione, oltre a destare dubbi circa la sua ragionevolezza, pone la questione se il richiamo all’art. 4-*bis* ord. pen. debba essere inteso nel senso di escludere *in toto* la possibilità di concedere tale misura alternativa ai condannati ostativi o se, invece, il richiamo si riferisca alle specifiche condizioni più stringenti normalmente previste per l’accesso alle misure alternative già richiamate dalla norma. Una lettura in senso letterale deporrebbe per la prima ipotesi, poiché, diversamente, non si comprenderebbe la ragione per cui il legislatore abbia sentito la necessità di inserire nell’ambito della disciplina specifica di un singolo istituto di diritto penitenziario, un regime differenziato già previsto con efficacia generale: l’art. 4-*bis* ord. pen. sancisce già, con portata generale, l’impossibilità di accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione – tra cui rientra anche la detenzione domiciliare – salvo il ricorrere delle specifiche condizioni che consentono, anche per tale tipologia di condannati, la possibilità di accedervi.<sup>32</sup> La giurisprudenza maggioritaria ha condiviso tale interpretazione letterale,<sup>33</sup> determinando conseguenze di non poco conto: in questo modo, infatti, si impedisce la valorizzazione delle situazioni che permettono, anche ad un condannato ostativo, l’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, con la conseguenza che – contrariamente a quanto sancito nel tempo dalla Corte costituzionale per valorizzare la finalità rieducativa

---

<sup>31</sup> Si rinvia al par. 3.5.2 del presente Capitolo per l’esame approfondito della questione.

<sup>32</sup> Così in Aceto, E. *Detenzione domiciliare “generica” e reati ostativi: automatismi preclusivi tra istanze di soppressione ed esigenze di politica criminale*, Archivio Penale, 2020, 2.

<sup>33</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 7 luglio 2006, n. 3084; Cass. pen., Sez. I, 27 aprile 2011, n. 20145, in CED.

della pena – tali soggetti vengono completamente distolti dalla possibilità di scontare la propria pena in detenzione domiciliare “generica”. Inoltre, avvallando questa interpretazione viene a determinarsi un vero e proprio paradosso: per i condannati per reati ostativi è possibile accedere, al ricorrere delle specifiche condizioni previste dall’art. 4-*bis* ord. pen., all’affidamento in prova ai servizi sociali, ma non gli sarà possibile accedere, in nessun caso, alla detenzione domiciliare “generica”, misura nettamente meno ampia rispetto all’affidamento in prova.<sup>34</sup> Proprio queste ragioni hanno spinto la Cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale. Il giudice *a quo* ritiene che l’art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, ord. pen. si ponga in contrasto con gli artt. 3, comma 1, e 27, comma 3, della Costituzione, in quanto “può dubitarsi della intrinseca ragionevolezza della preclusione assoluta così istituita, e della sua conformità ai principi di rieducazione e di personalità e di proporzionalità che dovrebbero sorreggere la risposta punitiva in ogni momento della sua attuazione”. Inoltre, la Cassazione richiama la giurisprudenza costituzionale volta ad escludere rigidi automatismi in materia di benefici penitenziari, e a prediligere valutazioni individualizzate e fondate su una prognosi ragionevole circa l’utilità di ciascuna misura a far procedere il condannato sulla via dell’emenda e del reinserimento sociale.<sup>35</sup> Sarebbero, quindi, incompatibili con tale opzione di fondo “previsioni, come quella oggetto di scrutinio, che precludano in modo assoluto l’accesso a un beneficio penitenziario in ragione soltanto della particolare gravità del titolo di reato commesso, riflessa dall’inclusione di quest’ultimo in un catalogo (quello *ex* art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975) cui si ricollegano, a vari livelli, indici presuntivi di pericolosità che – a prescindere da ogni considerazione circa l’estrema eterogeneità dei titoli inclusi – parrebbero potersi ritenere legittimi solo nella misura in cui gli stessi risultino, in concreto, agevolmente vincibili”.<sup>36</sup> La Corte di cassazione evidenzia infine che il condannato per uno dei delitti elencati dall’art. 4-*bis* ord. pen. può essere ammesso all’affidamento in prova al servizio sociale di cui all’art. 47 ord. pen., ove sussistano

---

<sup>34</sup> V. Leo, G. *Detenzione domiciliare ordinaria: non illegittima la preclusione per i reati di cui all’art. 4-bis dell’ordinamento penitenziario*, 2020, Sistema Penale, in [sistemapenale.it](http://sistemapenale.it)

<sup>35</sup> In particolare, V. C. cost., 11 luglio 2018, n. 148; C. cost., 4 dicembre 2019, n. 253; C. cost., 28 maggio 2010, n. 189; C. cost., 4 luglio 2006, n. 255; C. cost., 1° dicembre 1999, n. 436, in *Sito uff. Corte cost.*

<sup>36</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 1° marzo 2019, ord. n. 89, in [gazzettaufficiale.it](http://gazzettaufficiale.it)

le condizioni enunciate in tale norma, mentre non potrebbe mai fruire della detenzione domiciliare prevista dal citato art. 47-ter, comma 1-bis, nonostante quest'ultima misura abbia carattere maggiormente contenitivo e risulti dunque più idonea, semmai, a fronteggiarne la residua pericolosità sociale.

Tuttavia, pur alla luce degli innumerevoli profili problematici sottolineati dalla Cassazione, la Corte costituzionale ha ritenuto la norma censurata non manifestamente irragionevole. A tale conclusione la Consulta è giunta mediante un duplice argomento: “innanzi tutto, quando la pena detentiva irrogata o applicata deve eseguirsi con trattamento intramurario, anche se la sua entità avrebbe in astratto consentito un provvedimento di sospensione condizionale, ciò significa che non vi è stata una prognosi favorevole sui futuri comportamenti dell'interessato, oppure che si è in presenza di precedenti ostativi e, dunque, di una recidiva”; in secondo luogo, “il soggetto cui l'accesso alla detenzione domiciliare è precluso dalla disposizione censurata sconta un presupposto negativo implicito nella disciplina in questione, e cioè il fatto di non trovarsi neppure nelle condizioni utili per essere affidato in prova ai servizi sociali ai sensi dell'art. 47 ord. pen. Una situazione, quest'ultima, che non dipende dall'entità delle soglie di pena (quelle compatibili con l'affidamento sono più elevate di quelle indicate all'art. 47-ter ord. pen.), ma necessariamente consegue alla valutazione giudiziale, effettuata in concreto, che ha concluso per l'impossibilità di contenere il rischio della commissione di nuovi reati, anche ricorrendo alle puntuali e tipiche prescrizioni della misura dell'affidamento”.<sup>37</sup> Proprio sulla base di quest'ultima considerazione, la Corte rifiuta l'idea di una gradualità tra le diverse misure alternative, poiché l'affidamento in prova, per la duttilità della relativa disciplina, può in concreto assumere una fisionomia di marcata limitazione della libertà personale, come pure valorizzare al massimo grado le sue potenzialità in senso risocializzante. Per converso, la detenzione domiciliare può arricchirsi, sia pur con minore ampiezza, di prescrizioni che vadano oltre quelle strumentali alle basilari esigenze di vita dell'interessato e che siano funzionali al suo reinserimento sociale.<sup>38</sup> In definitiva, se nell'ambito dell'affidamento in prova può accadere che neppure

---

<sup>37</sup> V. C. cost., 12 marzo 2020, n. 50, in Sito uff. Corte cost.

<sup>38</sup> Così in Capitta, A. *Detenzione domiciliare infrabiennale: legittima la preclusione in caso di condanna per reati ostativi* – Corte cost., n. 50 del 2020, Archivio Penale, 2020.

prescrizioni particolarmente severe valgano in concreto a conseguire risocializzazione e, dunque, prevenzione, allora – ha concluso la Corte – la preclusione dell’accesso a una misura ancora meno articolabile, come la detenzione domiciliare, non presenta connotati di irragionevolezza e non viola il principio di finalizzazione rieducativa della pena. Nonostante queste affermazioni, la Corte non nega la configurabilità di un diverso assetto dei presupposti per accedere alla misura in esame, che, di fatto, sarebbe dovuto avvenire nel 2017, quando il Parlamento aveva delegato il Governo ad adottare decreti legislativi di riforma della materia, sollecitando tra l’altro la “revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse [...]”. Il conseguente schema di decreto legislativo prevedeva, in particolare, incisive modifiche dell’art. 47-ter, comma 1-bis, ord. pen., tra cui, per quanto qui interessa, eliminare il regime di accesso particolare in relazione ai reati elencati nell’art. 4-bis ord. pen. Tuttavia, la delega non ha trovato attuazione per questa parte e, dinanzi al non mutare della relativa disciplina, la Corte ha comunque concluso nel senso che “l’equilibrio che attualmente caratterizza la disciplina censurata costituisce comunque espressione di discrezionalità, opinabile sul piano delle scelte di politica penitenziaria, ma non in contrasto con il principio costituzionale di finalizzazione rieducativa della pena e non irragionevole al punto da integrare una lesione *ex art. 3 Cost.*”.<sup>39</sup>

Per quanto riguarda la misura della semilibertà, l’art. 50, comma 2, ord. pen. prevede un limite di pena da espiare più elevato prima di poter presentare istanza di accesso alla misura in esame. In particolare, l’art. 50 ord. pen. prevede tre diverse ipotesi di semilibertà: alla prima, può accedervi il detenuto che debba scontare una pena all’arresto o alla reclusione non superiore a sei mesi, se non affidato in prova ai servizi sociali; alla seconda, il detenuto può accedervi solo dopo aver scontato almeno metà della pena ovvero, se si tratta di un soggetto condannato per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell’art. 4-bis ord. pen., di almeno due terzi di essa; la terza, anche nota come “semilibertà surrogatoria”,<sup>40</sup> prevede che nei casi previsti dall’articolo 47, se mancano i presupposti per l’affidamento in prova al

---

<sup>39</sup> Sempre, C. cost., 12 marzo 2020, n. 50, in Sito uff. Corte cost.

<sup>40</sup> Così definita in C. cost., 24 aprile 2020, n. 74, in Massima redazionale.

servizio sociale, il condannato per un reato diverso da quelli indicati nel comma 1 dell'articolo 4-*bis* può essere ammesso al regime di semilibertà anche prima dell'espiazione di metà della pena. Proprio in riferimento a quest'ultima ipotesi di semilibertà, da ultimo la Cassazione ha chiarito che “la semilibertà così detta surrogatoria, di cui al terzo periodo del secondo comma dell'art. 50 ord. pen., è ammissibile, nella ricorrenza dei requisiti richiesti dalla norma, anche nel caso di pena inflitta con condanna per uno dei delitti indicati dai commi 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ord. pen.”.<sup>41</sup> In particolare, la questione originava da una richiesta di accesso alla semilibertà surrogatoria da parte di un soggetto condannato per i reati di cui agli artt. 73 e 80, comma 2, D.P.R. 309/1990, rientrante quest'ultimo tra i reati ostativi di “seconda fascia”. Il tribunale di sorveglianza, tuttavia, aveva dichiarato l'inammissibilità della relativa istanza in ragione della mancata espiazione dei due terzi della pena richiesti dall'art. 50 ord. pen. ai fini dell'accesso alla semilibertà per i condannati per taluno dei delitti previsti dai commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ord. pen. L'ordinanza veniva impugnata dal difensore dell'interessato, che lamentava, tra le altre questioni, l'erronea applicazione dell'art. 50 ord. pen., poiché – essendo stato condannato per un reato incluso nella “seconda fascia” dell'art. 4-*bis* e risultando la pena da espiare inferiore a quattro anni – la relativa istanza era in realtà ammissibile.<sup>42</sup>

Oltre agli specifici limiti previsti in tema di accesso alle misure alternative alla detenzione, ai condannati per delitti ostativi è anche preclusa la possibilità di accedere all'istituto dell'esecuzione della pena presso il domicilio previsto dalla l. 199/2010, la quale si inserisce nel quadro della politica di deflazione carceraria perseguita in occasione dell'adozione del Piano carceri del gennaio 2010. Essa prevede la possibilità di scontare presso la propria abitazione o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza la pena detentiva non superiore a 18 mesi, anche residua di maggiore pena.<sup>43</sup> Questa medesima possibilità è espressamente esclusa per i condannati per delitti ostativi dall'art. 1, comma 2, della medesima legge. Una specifica questione riguardo l'istituto si è posta in relazione

---

<sup>41</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 14 giugno 2024, n. 27441, in *Quotidiano Giuridico*.

<sup>42</sup> V. Martin, F. *Cass. pen., Sez. I, UD. 14 giugno 2024, (DEP. 10 luglio 2024), n. 27441, De Iustitia, 2024, in deiustitia.it*

<sup>43</sup> V. Legge 199/2010 – Esecuzione domiciliare delle pene, in *camera.it*

alla possibilità di procedere allo scioglimento del cumulo, ad opera dell'ufficio di sorveglianza, e ancora prima del P.M., qualora si tratti dell'esecuzione di più condanne tra cui rientri anche una condanna per taluno dei reati ostativi. Se la risposta, riferita alle misure alternative alla detenzione, appare ormai consolidata in senso affermativo,<sup>44</sup> lo stesso non può dirsi in relazione all'istituto dell'esecuzione della pena presso il domicilio. Infatti, è costante fin dal 2012 la posizione negativa della Corte di cassazione,<sup>45</sup> che ha mutato indirizzo temporaneamente soltanto nel 2020 quando è entrata in vigore la legislazione emergenziale.<sup>46</sup> Una apertura in senso positivo si è registrata con una pronuncia del Tribunale di sorveglianza di Torino del 2013, nella quale si è riconosciuta la natura di misura alternativa alla detenzione dell'esecuzione della pena presso il domicilio e, di conseguenza, ha affermato la possibilità di procedere allo scioglimento del cumulo in caso di espiazione delle pene per i reati ostativi.<sup>47</sup>

Passando all'esame dei limiti stabiliti per l'accesso ai benefici penitenziari previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario, il riferimento è al lavoro all'esterno (art. 21 ord. pen.) e ai permessi premio (art. 30-ter ord. pen.). Per quanto riguarda il lavoro all'esterno, l'art. 21 ord. pen. espressamente prevede che i detenuti per taluno dei reati ostativi *ex art. 4-bis* ord. pen. possano accedere al lavoro all'esterno dopo aver scontato almeno un terzo della pena e, comunque, non oltre cinque anni. Inoltre, così come previsto dall'art. 4-bis ord. pen., devono ricorrere le specifiche circostanze previste dalla norma stessa, che, alla luce delle modifiche introdotte con il d.l. 162/2022, prevede una procedura rafforzata sia per quanto concerne gli oneri dimostrativi del superamento della presunta pericolosità, sia per quanto concerne l'istruttoria propedeutica all'ammissione.<sup>48</sup> In particolare, per quanto concerne i

---

<sup>44</sup> “In presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, è legittimo lo scioglimento del cumulo nel corso dell'esecuzione quando occorre procedere al giudizio sull'ammissibilità della domanda di concessione di un beneficio penitenziario, che trovi ostacolo nella presenza del cumulo di uno o più titoli di reato inclusi nel novero di quelli elencati nell'art. 4-bis ord. pen., sempre che il condannato abbia espiaato la parte di pena relativa ai reati ostativi.” V. Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2020, n. 13041 (rv. 280982-01), in CED.

<sup>45</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 25046, in CED Cass., n. 253335.

<sup>46</sup> La disciplina derogatoria introdotta dall'art. 123 d.l. n. 18/2020 è stata poi estesa al 30 aprile 2021 e, ancora, fino al 31 luglio 2021. In questo contesto la Cassazione ha ritenuto che la deroga consentisse lo scioglimento del cumulo. V. Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 2021, n. 22981, in CED Cass., n. 282499.

<sup>47</sup> V. Trib. sorv. Torino, 19 marzo 2013, *Nezvadi*, n. 855/2013.

<sup>48</sup> Si rinvia per la specifica trattazione al par. 3.8 del presente Capitolo.

profili procedurali finalizzati alla concessione dei benefici penitenziari, si prevede che le relative disposizioni non trovino applicazione quando è richiesta la modifica del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno e non siano decorsi più di tre mesi dalla data in cui il provvedimento medesimo è divenuto esecutivo a norma dell'art. 21, comma 4, ord. pen.<sup>49</sup> I limiti stabiliti in tema di assegnazione al lavoro all'esterno quando si tratta di condannati "presuntivamente pericolosi" può agevolmente comprendersi alla luce delle esigenze di prevenzione generale/difesa sociale. Sebbene il lavoro assuma nella vicenda detentiva del condannato un ruolo cruciale, in quanto strumento principale del trattamento penitenziario,<sup>50</sup> che ha come fine ultimo la rieducazione e la risocializzazione, questo si scontra con specifiche esigenze di sicurezza che non possono essere, altrettanto, trascurate. Proprio alla luce di queste considerazioni è possibile comprendere l'ulteriore previsione contenuta nell'art. 4-bis, comma 1-bis.1.1, ord. pen., secondo cui con il provvedimento di concessione dei benefici possono essere stabilite prescrizioni volte a impedire il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o che impediscano ai condannati di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati o al ripristino dei predetti rapporti.

Da ultimo, ulteriori limitazioni per i detenuti ostativi sono previste in relazione all'istituto dei permessi premio *ex art. 30-ter* ord. pen., che possono essere concessi nei confronti di detenuti – che ne facciano apposita richiesta – che abbiano tenuto una regolare condotta e che non risultino socialmente pericolosi, per una durata non superiore ogni volta a 15 giorni per consentire di coltivare interessi culturali, affettivi o di lavoro. In ogni caso, la durata dei permessi non può superare complessivamente i 45 giorni in ciascun anno di espiazione.<sup>51</sup> Per i condannati per taluno dei delitti previsti dai commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis ord. pen., il comma 4 dell'art. 30-ter ord. pen. prevede che i permessi possano essergli concessi, purché abbiano espiato almeno metà della pena, e, comunque, non oltre dieci anni. Come per il lavoro all'esterno, anche in questo caso allo specifico limite, sancito

---

<sup>49</sup> V. Art. 4-bis, comma 2-bis.1, ord. pen.

<sup>50</sup> Così in Pizzera, G., Romano, C. *Il lavoro come strumento fondamentale del trattamento penitenziario ed il ruolo della cooperazione sociale*, 2011, in *Rassegna italiana di criminologia*.

<sup>51</sup> V. Art. 30-ter ord. pen.

dall'art. 30-ter, si aggiungono le specifiche condizioni previste dall'art. 4-bis stesso. In generale, valgono le considerazioni già svolte in relazione al lavoro all'esterno.

#### **4. L'art. 58-ter ord. pen: la collaborazione con la giustizia**

Quando si procede alla disamina dell'art. 4-bis ord. pen. non può prescindersi dall'analisi di un'ulteriore disposizione della legge sull'ordinamento penitenziario: l'art. 58-ter, che contiene il riferimento al fondamentale istituto della "collaborazione con la giustizia". Per comprendere il rapporto intercorrente tra le due norme è necessario, ancora una volta, prendere le mosse dal biennio 1991-1992: come già detto, dopo aver introdotto la disciplina dei reati ostativi per tentare di porre un freno al fenomeno, ormai dilagante e fortemente aggressivo, della criminalità organizzata, vi si rese conto che quest'ultima non sarebbe stata sconfitta predisponendo unicamente limiti e divieti nell'accesso a benefici penitenziari e a misure alternative alla detenzione. Si rendeva necessaria la predisposizione di strumenti che potessero efficacemente assicurare la definitiva elisione dei contatti tra il condannato e il sodalizio criminale di appartenenza. In questo senso, il legislatore ha ritenuto che nel delicato bilanciamento tra interessi contrapposti, effettuato dal Tribunale di sorveglianza, tra l'interesse alla prevenzione speciale/rieducazione del condannato e l'interesse alla prevenzione generale/difesa sociale, a prevalere dovesse essere quest'ultimo.<sup>52</sup>

Il metodo più idoneo per raggiungere tali risultati è stato individuato proprio nell'istituto della "collaborazione con la giustizia", inserito con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 14 agosto 1992, n. 365, e definito come "l'arma più efficace per contrastare la criminalità organizzata".<sup>53</sup>

L'art. 58-ter, in particolare, prende in considerazione due tipologie di condotte collaborative: a) essersi adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori (condotte riparative *post-delictum*<sup>54</sup>); b) aver aiutato concretamente l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori di reato.

---

<sup>52</sup> Così in Gallina, A. *Benefici penitenziari e collaborazione con la giustizia: quale presente e quale futuro?*, 2020, in *questionegiustizia.it*

<sup>53</sup> V. C. cost., 8 luglio 1993, n. 306, in *cortecostituzionale.it*

<sup>54</sup> Così in Fiorentin, F., Marcheselli, A. *Il giudice di sorveglianza. La giurisprudenza dei tribunali e dei magistrati di sorveglianza*, 2008, Giuffrè.



La collaborazione non può essere generica, ma deve riguardare i reati per i quali viene richiesto lo specifico beneficio. Inoltre, come si evince dalla lettera della norma, l'accertamento della condotta collaborativa – rimesso alla Magistratura di sorveglianza – deve avvenire sulla base di criteri oggettivi, non rilevando elementi di tipo soggettivo, come l'effettiva disponibilità a collaborare o le ragioni che abbiano indotto il soggetto a prestare la stessa. Infatti, non si tratta di una confessione, anche se il confine tra i due istituti è piuttosto labile e difficile da tracciare con certezza, soprattutto in riferimento ai reati monosoggettivi.<sup>55</sup>

In ogni caso, la collaborazione presuppone un comportamento attivo da parte del soggetto interessato: “non può considerarsi idoneo il contributo di chi intervenga sulla base di un quadro probatorio consolidato, con elementi già in possesso degli inquirenti, o che sia consistito nella mera dissociazione o nell'ammissione dei fatti oggetto di imputazione”.<sup>56</sup>

Può sicuramente dirsi riconosciuta la collaborazione, invece, qualora il giudice della cognizione abbia riconosciuto al soggetto una serie di circostanze attenuanti speciali: il riferimento è, ad esempio, al comma 5 dell'art. 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione), all'art. 8 d.l. 151/1992 in materia di associazione di stampo mafioso, e al comma 7 dell'art. 74 D.P.R. 309/1990 in materia di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti.

Come accennato, l'accertamento della condotta collaborativa spetta alla Magistratura di sorveglianza, che procede a tale valutazione nel momento in cui l'interessato, o chi per lui, abbia presentato un'istanza volta al riconoscimento di una misura alternativa alla detenzione o altro beneficio penitenziario in relazione ai reati previsti dai commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis ord. pen., In caso di dubbio circa la sussistenza della collaborazione, quest'ultima deve essere riconosciuta, soprattutto qualora sussistano tutti gli altri requisiti per poter accedere alla misura o al beneficio richiesto, in ossequio al principio *in dubio pro reo*, che trova applicazione anche in sede esecutiva e secondo cui “se due significati possono

---

<sup>55</sup> Sembra difficile poter immaginare, fuori da un contesto di reato associativo, un'utile collaborazione da parte di detenuto per sentenza i cui fatti siano accertati in modo definitivo e tendenzialmente completo. V. Balducci, P., Macrillò, A., & Violi, L. *Manuale di esecuzione penale e ordinamento penitenziario.*, 2024, Giuffrè.

<sup>56</sup> Così in Manca, V. *Legislazione antimafia: “doppio binario” e modello differenziato di giustizia penale.* 2023, Giuffrè.

essere ugualmente attribuiti a un dato probatorio, deve privilegiarsi quello più favorevole all'interessato, che può essere accantonato solo ove risulti inconciliabile con altri univoci elementi di segno opposto".<sup>57</sup>

Una volta che la condotta collaborativa sia stata accertata, l'interessato ha la possibilità di accedere ai relativi benefici penitenziari: come stabilito dall'art. 58-ter ord. pen., vengono meno le altre condizioni ostative, anche quelle relative al limite di pena più elevato da scontare.

Sin dalla sua prima formulazione, poi, l'art. 4-bis ord. pen. conteneva al comma 1 il riferimento ad un'ulteriore ipotesi di collaborazione, c.d. "oggettivamente irrilevante" o "attenuata". Quest'ultima permetteva al condannato per taluno dei reati ostativi di accedere ai relativi benefici penitenziari anche nel caso in cui lo stesso non avesse potuto prestare un'utile collaborazione con la giustizia. Il riferimento è ai casi in cui al condannato fossero state riconosciute diminuzioni di pena per effetto di taluna delle circostanze attenuanti *ex* artt. 114, comma 1, o 116, comma 2 c.p., oppure di cui all'art. 62, comma 1, n. 6 c.p.<sup>58</sup> In ogni caso, la differenza tra la collaborazione "piena" prevista dall'art. 58-ter ord. pen. e quella "attenuata" prevista dall'art. 4-bis ord. pen. risiedeva nel "grado di inserimento" del soggetto nella compagine associativa, dal quale derivava come conseguenza necessaria l'apporto conoscitivo da questo producibile.<sup>59</sup> Come anticipato, però, l'art. 4-bis ord. pen. ha subito nel tempo numerose modifiche, che hanno inciso sui suoi aspetti più vari, e che hanno determinato una quasi integrale riscrittura della norma. Modifiche che, stante lo stretto collegamento sussistente tra le due norme, hanno inciso anche sull'art. 58-ter ord. pen., dal momento che se in una prima fase, in relazione ai reati di prima fascia, la collaborazione con la giustizia rappresentava l'unico strumento in grado di superare la presunzione assoluta di pericolosità sociale per accedere a misure alternative e benefici penitenziari, e le uniche ipotesi

---

<sup>57</sup> Così in Degl'Innocenti, L., Faldi, F. *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*. 2006, Milano.

<sup>58</sup> Il riferimento è alle circostanze attenuanti della "minima importanza" dell'opera prestata dal concorrente nel reato nella preparazione o esecuzione del reato stesso (art. 114, comma 1, c.p.); del reato più grave "non voluto", per il quale la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave (art. 116, comma 2, c.p.); e l'aver riparato interamente il danno o l'essersi adoperati per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato (art. 62, comma 6, c.p.).

<sup>59</sup> Cfr., Manca, V. *Legislazione antimafia: "doppio binario" e modello differenziato di giustizia penale*. 2023, Milano.

in cui questa non assumesse rilevanza riguardavano il riconoscimento in sede di cognizione di specifiche circostanze attenuanti, nel corso del tempo si è elaborata una disciplina che permette di prescindere dalla collaborazione stessa in presenza di elementi di prova dai quali desumere l'elisione dei contatti con il sodalizio criminale di appartenenza o l'idoneità del condannato ad essere reinserito nel contesto sociale (si pensi alle ipotesi di reato ricomprese nel catalogo dei reati ostativi ma scollegati dall'appartenenza ad organizzazioni criminali). Per comprendere, però, come si sia giunti a tale ultimo risultato, che non va comunque esente da critiche, è necessario richiamare il difficoltoso *iter* normativo e giurisprudenziale percorso.

## **5. Le criticità dell'istituto: l'incessante dialogo tra il legislatore e la Corte costituzionale**

Fin dalla sua introduzione l'art. 4-*bis* ord. pen. ha mostrato numerose criticità, riguardanti l'eccessiva rigidità del regime penitenziario, pur a fronte dell'esigenza di arginare fenomeni di criminalità particolarmente efferata. Le modifiche che di volta in volta, negli anni, hanno interessato la norma non hanno posto rimedio alle diverse problematiche dell'istituto, ma anzi, ne hanno accentuato i profili di dubbia legittimità costituzionale. Dinanzi ad un legislatore che è sempre sembrato non prendere atto delle conseguenze gravose che derivano dalla predisposizione di automatismi nell'ambito dell'esecuzione penale,<sup>60</sup> è toccato alla Corte costituzionale tentare di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma. La Corte, nel corso degli anni, chiamata a pronunciarsi sulle innumerevoli questioni originate dalle modifiche legislative apportate alla disciplina, ha sempre evitato di pronunciare sentenze completamente demolitorie, conscia che il perseguimento di apposite politiche criminali fosse competenza del legislatore, ma ha comunque proceduto a temperare quelle parti della disciplina che

---

<sup>60</sup> Cfr. Carnevale, S. *Diritto al giudice e habeas corpus penitenziario: l'insostenibilità delle presunzioni assolute sui percorsi individuali*, in Brunelli, G., Pugiotto, A., Veronesi, P. *Per sempre dietro le sbarre?*, 2019, in *forumcostituzionale.it*

comportavano un sacrificio non giustificabile di interessi altrettanto meritevoli di tutela, tra cui, in prima linea, si colloca il principio di rieducazione *ex art. 27. Cost.*<sup>61</sup> Nei paragrafi che seguono si procederà ad una rassegna degli aspetti più critici dell'art. 4-*bis* ord. pen. su cui la Consulta è intervenuta.

### **5.1 Le problematiche relative al requisito della collaborazione con la giustizia e la crisi della presunzione assoluta di pericolosità sociale**

Le prime criticità relative all'art. 4-*bis* ord. pen. sono sorte già all'indomani della sua prima modifica normativa, intervenuta con il d.l 8 giugno 1992, n. 306, convertito in l. 7 agosto 1992, n. 356, con la quale viene introdotto l'istituto della collaborazione con la giustizia come presupposto imprescindibile per l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari in riferimento ai reati di "prima fascia". Il problema, sollevato da alcuni giuristi, riguardava la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività sociale, attribuendo determinati vantaggi unicamente ai detenuti che prestavano collaborazione con la giustizia, determinando frizioni tra l'art. 4-*bis* ord. pen. e i principi costituzionali in materia penalistica.<sup>62</sup> La Corte costituzionale, investita da una serie di questioni di legittimità costituzionale in relazione alla predetta disciplina, con la sentenza n. 306 del 1993, le riteneva manifestamente infondate: da un lato, ricordando che la Costituzione assegna natura polifunzionale alla pena, perseguendo quest'ultima sia finalità di prevenzione generale/difesa sociale sia finalità di prevenzione speciale/rieducazione del condannato e che tra queste non può stabilirsi una "gerarchia statica e assoluta che valga per tutte e in ogni condizione", per cui "il legislatore può, nei limiti della ragionevolezza, far tendenzialmente prevalere l'una o l'altra finalità della pena, a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata";<sup>63</sup> dall'altro lato, giustificando la scelta del legislatore di privilegiare istanze di difesa sociale dinanzi al fenomeno aggressivo e pervasivo della criminalità organizzata, ritenendo che la collaborazione con la giustizia sia l'unico elemento dal quale possa desumersi con ragionevole certezza l'elisione dei

---

<sup>61</sup> Per approfondimenti V. Biondi, F. *Il 4-bis all'esame della Corte costituzionale: le questioni sul tappeto e le possibili soluzioni*, in Brunelli, G., Pugiotto, A., Veronesi, P. *Per sempre dietro le sbarre?*, cit., 61 ss.

<sup>62</sup> Il riferimento è agli artt. 24, 25 e 27 Cost.

<sup>63</sup> Per entrambe le citazioni V. C. cost., 8 luglio 1993, n. 306, in *giurcost.org*.

contatti con la criminalità organizzata. Tuttavia, sebbene la Consulta facesse salva la disposizione in esame, la stessa non mancava di sollevare perplessità circa la compressione della finalità rieducativa derivante dalla scelta di inibire l'accesso alle misure alternative a condannati per reati considerati di grave allarme sociale che non prestassero collaborazione, determinando, di fatto, la creazione di “tipologie di reati” e “tipologie di condannati”, che non appariva consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena.<sup>64</sup>

La giurisprudenza costituzionale degli anni immediatamente successivi, sebbene non abbia mai posto in discussione l'efficacia della collaborazione con la giustizia come strumento per elidere i contatti con il sodalizio criminale di appartenenza, ha rilevato il contrasto dell'art. 4-*bis* ord. pen. con l'art. 3 Cost., derivante dalla previsione che subordinava la concedibilità dei benefici carcerari ai condannati per reati ostativi di “prima fascia” alla condizione che a tali soggetti, pur in presenza di una collaborazione oggettivamente irrilevante, fosse stata applicata una delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6, 114 o 116, secondo comma, del Codice penale, per l'irragionevole discriminazione che veniva a subire il condannato che avesse ugualmente avuto una partecipazione all'attività delittuosa del tutto secondaria, tale da non consentire una concreta possibilità di utile collaborazione con la giustizia, pur non essendogli state riconosciute le attenuanti su dette. In ogni caso, la Corte richiedeva che fossero stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.<sup>65</sup>

Sulla stessa linea si poneva l'ulteriore sentenza della Consulta del 1995, in cui la stessa affermava che “contrastano con il principio di razionalità (art. 3 Cost.) e con quello di funzione di emenda della pena (art. 27 comma 3 Cost.), l'art. 4-*bis* ord. pen. e l'art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, nella parte in cui prevedono che nei confronti dei condannati, sia pure per gravi reati, i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e la liberazione condizionale possono essere concessi solo a coloro che abbiano prestato una condotta di collaborazione con la giustizia nei termini indicati dall'art. 58-*ter* ord. pen. e non anche nel caso in cui l'integrale accertamento

---

<sup>64</sup> In questo modo, infatti, si è determinato un vero e proprio “doppio binario penitenziario”. Così in Canepa, M., Merlo, S. *Manuale di diritto penitenziario*, 2010, Milano, p. 486.

<sup>65</sup> Cfr. C. cost., 27 luglio 1994, n. 357, in CED Cassazione.

dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda inesigibile, purché impossibile, un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti "*aliunde*" elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata".<sup>66</sup>

Con questa triade di sentenze la Corte costituzionale estendeva le ipotesi, eccessivamente ristrette, di collaborazione impossibile od oggettivamente irrilevante già previste dalla legge, permettendo la presa in considerazione di circostanze che ugualmente potessero incidere sulla possibilità di prestare un'utile collaborazione con la giustizia. Inoltre, e più importante, attraverso queste sentenze si realizzava "un ammorbidimento" della disciplina eccessivamente rigida dedicata ai c.d. "condannati ostativi".

Le sentenze degli anni successivi si ponevano sulla stessa linea, salvando la compatibilità della disciplina con l'impianto costituzionale, e confermandone l'utilità in relazione al contrasto del fenomeno mafioso, aggressivo e diffuso e che richiedeva misure rigide ed efficaci.<sup>67</sup>

A distanza di un trentennio dall'introduzione della norma, e ormai lontani dall'emergenza che aveva interessato i primi anni '90 e gli anni immediatamente successivi, l'orientamento giurisprudenziale inizia a mutare e a sottolineare sempre più le problematiche che derivano da un sistema rigido di preclusioni e dalla equazione mancata collaborazione=mantenimento dei collegamenti con la criminalità organizzata. Già nel 2018 la Corte, pur confermando la natura polifunzionale della pena così come affermato nel '95, valorizzava la funzione rieducativa della stessa affermando che, sebbene il legislatore potesse prendere in considerazione istanze di prevenzione generale dettate dalla particolare gravità del reato nel momento in cui la sanzione "nasce", quelle stesse esigenze "nemmeno possono [...] operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima".<sup>68</sup>

La vera chiave di volta, tuttavia, è la sentenza n. 253 del 2019 con cui la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 4-*bis*, 1° comma, l. 26 luglio 1975, n.

---

<sup>66</sup> V. C. cost., 1° marzo 1995, n. 68, in Cons. Stato, 1995, II, 397.

<sup>67</sup> V. C. cost., 20 luglio 2001, n. 237, in Foro It, 2002, I, 21; C. cost., 24 aprile 2003, n. 135, in Corriere giur., 2003, 804.

<sup>68</sup> Cfr. C. cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *cortecostituzionale.it*

354, nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* del medesimo ordinamento penitenziario allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.<sup>69</sup> Per cui, mentre è corretto “premiare” la collaborazione con la giustizia prestata anche dopo la condanna – riconoscendo vantaggi nel trattamento penitenziario – non è invece costituzionalmente ammissibile “punire” la mancata collaborazione, impedendo al detenuto non collaborante l'accesso ai benefici penitenziari normalmente previsti per gli altri detenuti.<sup>70</sup> Quando si procede alla disamina della relativa pronuncia è bene effettuare alcune precisazioni: in primo luogo, sebbene le ordinanze di rimessione riferissero la violazione dell'art. 27 Cost. unicamente ai condannati all'ergastolo per taluno dei reati relativi alla criminalità organizzata, la Corte estende la pronuncia anche ai condannati per i medesimi reati alla reclusione, in quanto, se la questione fosse stata risolta solo in riferimento ai primi ne sarebbe derivata un'irragionevole disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost.,<sup>71</sup> In secondo luogo, la pronuncia interessa unicamente i permessi premio, per cui non è possibile estendere la decisione alle preclusioni previste in relazione alle misure alternative alla detenzione e alla liberazione condizionale, sebbene le affermazioni in essa contenute aprano uno spiraglio per un dibattito circa la ragionevolezza delle preclusioni ad esse relative.

Inoltre, la sentenza estende i suoi effetti non solo ai reati previsti dall'art. 4-*bis* ord. pen. relativi alla criminalità organizzata, ma a tutti quelli ricompresi nel comma 1 del medesimo articolo.

La principale questione affrontata dalla Consulta riguarda la necessità di superare la massima di esperienza posta alla base della preclusione, secondo cui la mancata collaborazione equivale al mantenimento dei contatti con la criminalità organizzata.

---

<sup>69</sup> V. C. cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in *cortecostituzionale.it*

<sup>70</sup> Così in C. cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in *Giur.it*, 2020, 2, 410, nota di Menghini.

<sup>71</sup> Cfr. Pelissero, M. *Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. 253/2019 della Corte costituzionale*, 2020, in *La legislazione penale*, disponibile su *lalegislationepenale.eu*

È bene chiarire che la problematicità non risiede nella presunzione in sé ma nel fatto che la sua assolutezza possa dirsi superata soltanto prestando collaborazione *ex art. 58-ter* ord. pen., La questione viene affrontata ed esplicita in tre punti fondamentali: in *primis*, così facendo, si finisce per sfruttare il condannato a fini investigativi, in quanto il fatto che “la libertà di non collaborare” si trasformi in un “onere di collaborare” fonda un meccanismo impositivo, che si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., e che aggrava, di fatto, la vicenda esecutiva del detenuto, senza che questo sia collegato con la gravità del reato commesso: se è vero che quest’ultima viene stabilita con la sentenza di condanna, tuttavia, l’impossibilità di accedere a percorsi extra-murari viene a determinarsi a causa della mancata collaborazione.<sup>72</sup>

In secondo luogo, ponendo alla base della concessione dei permessi premio nei confronti di detenuti per reati “di prima fascia” la necessaria collaborazione con la giustizia, si finisce per sottrarre alla Magistratura di sorveglianza la possibilità di compiere una valutazione di tutti gli elementi di cui si sia composto il percorso intra-murario intrapreso dal soggetto interessato, e che potrebbero invece giustificare la concessione del beneficio penitenziario pur in assenza della collaborazione stessa.

In terzo luogo, la Corte si concentra sul carattere irragionevole della presunzione assoluta,<sup>73</sup> che finisce per stabilizzare un collegamento con la criminalità organizzata che è invece “influenzato dal ruolo centrale del trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere”. Secondo la Corte, proprio il trascorrere del tempo richiederebbe una più attenta valutazione dell’evoluzione della personalità del detenuto, valutazione che però è impedita proprio dal meccanismo presuntivo

---

<sup>72</sup> Di fatto, porre il detenuto dinanzi alla scelta di prestare collaborazione per accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione per poter sperare, un giorno, di reinserirsi nella società, determina il venire meno della neutralità della scelta. Questo aspetto è stato rilevato non solo dalla Corte costituzionale nella sentenza 253/2019, ma anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza *Viola C. Italia* del 2019. Per approfondimenti si rinvia al par. 3.5 del presente Capitolo.

<sup>73</sup> D’altro canto, sostenere la ragionevolezza del meccanismo presuntivo avrebbe significato permettere al legislatore di sostituirsi alla valutazione individualizzata del giudice, avendo la legge ormai predeterminato un unico e attendibile criterio per vagliare la pericolosità del soggetto condannato per reati ostativi. Così in Bernardi, S. *Sull’incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019) n. 253*, Osservatorio costituzionale, 2020, 2.



previsto dalla norma. Il detenuto non collaborante, infatti, lungi dal mantenimento di collegamenti con il sodalizio criminale di appartenenza, potrebbe decidere di non collaborare per ragioni che nulla hanno a che fare con la volontà di rimanere inseriti in tale contesto criminale: si può pensare al timore che lo stesso potrebbe serbare per la propria o altrui incolumità, “in particolare dei familiari, che non possono sradicarsi dai luoghi di origine in cui furono commessi i reati”.

Se da un lato, quindi, la Corte costituzionale finalmente riconosce (seppure solo in riferimento ai permessi premio) le problematiche che derivano dall'introduzione di presunzioni assolute nella fase esecutiva, almeno quelle previste dall'art. 4-*bis* comma 1, dall'altro lato, conscia della delicatezza della materia e degli interessi in gioco – soprattutto gli interessi alla sicurezza pubblica e alla difesa sociale – richiede un regime di prova rafforzato: ai fini della concessione di un permesso premio non sono sufficienti i requisiti della condotta regolare e dell'assenza di pericolosità sociale previsti dall'art. 30-*ter* ord. pen., ma devono altresì acquisirsi “elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata e il pericolo di ripristino di tali collegamenti”. Si tratta di un onere particolarmente rigido e che pone difficoltà di non poco conto in capo al detenuto, che si trova a dover fornire veri e propri elementi di prova pur non prestando collaborazione con la giustizia. Tale scelta è stata giustificata dalla Corte con la necessità di “non vanificare l'interesse alla prevenzione della commissione di ulteriori reati tutelato dallo stesso art. 4-*bis* ord. pen.”.

Una volta inaugurato questo nuovo orientamento volto alla valorizzazione della funzione rieducativa della pena, e proprio perché la decisione del 2019 aveva ad oggetto unicamente i permessi premio, la Corte ben presto è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità del sistema preclusivo, derivante dall'applicazione degli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. pen. e dall'art. 2 d.l. 152/1991, in relazione alle altre misure a cui il soggetto può accedere per espiare la pena in un contesto extra-murario. Il riferimento è all'ordinanza n. 97/2021, con cui la Corte costituzionale, sollecitata dalla Cassazione, è stata chiamata ad esprimersi sulla compatibilità costituzionale degli articoli su detti nella parte in cui non permettevano al condannato all'ergastolo *ex* art. 4-*bis*, non collaborante, di accedere alla liberazione condizionale. In questa occasione, la Corte, da un lato conferma quanto affermato

già nel 2019 in riferimento alla compatibilità della presunzione legale relativa alla mancata collaborazione con la giustizia, sancendo che ad essere incompatibile con la Costituzione non è la presunzione di per sé, quanto il suo carattere assoluto, che fa della collaborazione stessa l'unico strumento per l'ergastolano per accedere alla valutazione della Magistratura di sorveglianza. Dall'altro lato, la stessa si esime dal dichiarare l'illegittimità costituzionale della relativa disciplina, affermando non solo che “un intervento meramente demolitorio potrebbe metterne a rischio il completo equilibrio, e, soprattutto, le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva che essa persegue per contrastare il fenomeno pervasivo e radicato della criminalità organizzata”, ma anche che “è competenza del Parlamento modificare questo aspetto della disciplina relativa all'ergastolo ostativo, appartenendo invece, alla discrezionalità legislativa decidere quali ulteriori scelte possano accompagnare l'eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale, quali, ad esempio, l'emersione di specifiche ragioni della mancata collaborazione o l'introduzione di prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto. In conclusione, l'intervento di modifica di tali aspetti deve essere oggetto di una ulteriore valutazione legislativa con rinvio del giudizio ad altra data e dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia”.<sup>74</sup> Dopo un ulteriore rinvio della pronuncia della Corte con ordinanza n. 122/2022, il Governo ha emanato il d.l. 162/2022, il quale procede ad una integrale riscrittura dei presupposti in presenza dei quali il condannato per taluno dei reati ostativi possa accedere alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari, anche prescindendo dalla collaborazione con la giustizia. Tuttavia, la nuova disciplina dell'art. 4-*bis* ord. pen. sembra travalicare il monito della Consulta, “restituendo una disciplina per certi aspetti deteriore rispetto al passato”.<sup>75</sup>

## **5.2 Le problematiche relative alle detenute-madri.**

Le misure alternative espressamente dedicate alle detenute-madri (e, al ricorrere di stringenti presupposti, ai detenuti-padri) sono, ad oggi, previste dagli artt. 47-*ter*

---

<sup>74</sup> V. C. cost., ordinanza, 11 maggio 2021, n. 97, in Massima redazionale, 2021.

<sup>75</sup> Così in Moro, F. *L'art. 4-bis o.p. riformato dal d.l. 162/2022, conv., con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, in *sistemapenale.it*

comma 1, lett. a) e b), e 47-*quinqües* ord. pen., rispettivamente dedicati alla detenzione domiciliare e alla detenzione domiciliare speciale. Come già analizzato, si tratta di misure alternative che mirano a tutelare, non solo l'interesse della detenuta (o del detenuto) ad ottenere misure che permettano un graduale reinserimento nella società, ma soprattutto l'interesse del minore a non vedere spezzato il legame genitoriale in un'età fondamentale per il suo sviluppo. Tali misure – insieme all'istituto del rinvio obbligatorio e facoltativo della pena – permettono di limitare, ma non elidere, anche il fenomeno della “carcerazione degli infanti”, sebbene le ultime modifiche introdotte dal nuovo decreto “Sicurezza” rischino di porre nuovamente la questione in discussione.<sup>76</sup>

Fino al 2014, anno in cui è intervenuta la Corte costituzionale, l'art. 4-*bis* ord. pen. ricomprendeva, nel divieto di concessione dei benefici, anche gli artt. 47-*ter* e 47-*quinqües* ord. pen., Tale previsione determinava un'irragionevole disparità di trattamento e il sacrificio di interessi che non riguardavano unicamente la detenuta, ma anche i minori coinvolti. Come è già noto, infatti, le preclusioni che derivano dall'art. 4-*bis* ord. pen. nascono per contenere condizioni di pericolosità sociale in relazione a soggetti che commettono reati espressione di particolare “allarme sociale” e che mal si conciliano con le finalità perseguite dalle misure della detenzione domiciliare e della detenzione domiciliare speciale. In particolare, la questione oggetto di pronuncia, riguardava la compatibilità dell'art. 4-*bis* comma 1 ord. pen. e dell'art. 58-*ter* ord. pen. con gli artt. 3, 29, 30, 31 Cost. nella parte in cui precludevano “alle detenute madri, condannate per i c.d. reati di 'prima fascia', che non abbiano prestato collaborazione con la giustizia, o che non possano invocare le ipotesi di collaborazione impossibile, irrilevante o inesigibile, l'accesso alla detenzione domiciliare speciale, introdotta dal legislatore, con la l. 8 marzo 2001, n. 40, allo scopo di salvaguardare il valore costituzionale della famiglia e il connesso diritto dei minori in tenera età alla convivenza con la madre ed a ricevere un'educazione da parte dei genitori.”

---

<sup>76</sup> Il riferimento è all'art. 15 del d.l. 11 aprile 2025, n. 48: prima della riforma, l'art. 146 c.p. imponeva il rinvio obbligatorio della pena per le donne incinte o madri di prole di età non superiore ad un anno, salvo casi di “eccezionale rilevanza”. Ora, quel rinvio diviene facoltativo, per cui il giudice potrà negarlo se sussiste il “pericolo di commissione di ulteriori reati” o di “grave pregiudizio alla crescita del minore”. Per approfondimenti V. Decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48, in *gazzettaufficiale.it*

Ad avviso del giudice rimettente, le esigenze di sicurezza e difesa sociale condensate nella disciplina restrittiva introdotta agli inizi degli anni '90, precludendo l'applicabilità delle misure esterne al carcere alle madri di prole in tenera età, obliterano del tutto la finalità di tutela del rapporto di convivenza del figlio minore con la madre in ambiente esterno al carcere, perseguita dall'istituto della detenzione domiciliare speciale, operando in tal modo un irrazionale e discriminatorio sbilanciamento dei valori in gioco, poiché finisce per colpire non già il soggetto detenuto che si rifiuti di collaborare utilmente con l'autorità giudiziaria, bensì una persona incolpevole - quale è il minore - al quale viene precluso l'esercizio del diritto fondamentale a fruire della vicinanza della madre e dell'educazione impartita dal genitore.<sup>77</sup> La Corte, dal canto suo, ha proceduto a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* comma 1 ord. pen. per contrasto con gli artt. 3, 29, 30, 31 Cost., poiché nelle misure previste dagli artt. 47-*ter* e 47-*quinquies* ord. pen. "assume un rilievo del tutto prioritario l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile "normale" con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo. Assoggettando anche la detenzione domiciliare speciale al regime "di rigore" sancito dall'art. 4-*bis*, comma 1, che subordina la concessione dei benefici penitenziari solo ove vi sia collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* della medesima legge, il legislatore ha accomunato fattispecie tra loro profondamente diversificate. Tale omologazione di trattamento è senz'altro lesiva dei parametri costituzionali evocati alla luce della *ratio* storica primaria del regime in questione, rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata", e ancora, "tale conclusione non muta neppure guardando all'altra *ratio* del regime in considerazione, collegato alla funzione rieducativa della pena. La subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del "ravvedimento" del condannato (la condotta collaborativa) può risultare giustificabile quando si discute di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della

---

<sup>77</sup> Così in Fiorentin, F. *La Corte dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, Diritto Penale Contemporaneo, in [archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org)

condotta illecita, mentre cessa di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo, quale è quello preso in considerazione".<sup>78</sup>

Nel sottolineare l'importanza e l'irrinunciabilità della protezione degli interessi del minore, la Corte richiama fonti di livello sovranazionale, come la Convenzione sui diritti del fanciullo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, che li qualificano come "superiori" e tali da dover essere considerati preminenti nelle decisioni giurisdizionali.

Ancora una volta, quindi, la Corte costituzionale è stata chiamata ad intervenire per "smussare" l'eccessiva rigidità del sistema preclusivo sancito dall'art. 4-*bis* ord. pen., che in una prima fase della sua vita, e in realtà per molti anni a venire, ha posto in primo piano l'esigenza punitiva dello Stato dinanzi a fenomeni particolarmente aggressivi ed allarmanti, e che, tuttavia, non possono mai giustificare la compressione di interessi altrettanto meritevoli di tutela e assolutamente non sacrificabili.

### **5.3 La temporanea inclusione dei "delitti contro la PA" nel catalogo dei reati ostativi.**

La vicenda dell'evoluzione normativa dell'art. 4-*bis* ord. pen. è segnata da un progressivo ampliamento del novero dei reati in esso ricompresi, che finisce per tradire le originarie intenzioni del legislatore. Sebbene, infatti, la norma fosse nata dalla necessità di arginare il fenomeno della criminalità organizzata e del terrorismo (dapprima nazionale e successivamente anche internazionale), ben presto, la stessa è venuta a configurarsi come la "norma-manifesto" delle varie emergenze che il nostro Paese si è trovato a fronteggiare, con l'unico elemento in comune – tra i reati inizialmente considerati e quelli successivamente introdotti – che in entrambi i casi si tratta di decisioni figlie dell'emergenza.

Tra le modifiche più criticate sicuramente è possibile fare riferimento all'inclusione, nel catalogo dei reati ostativi, dei delitti contro la pubblica amministrazione, avvenuta con l. 9 gennaio 2019, n. 3, definita esemplificativamente "legge spazza-corrotti", per evidenziare la forte presa di

---

<sup>78</sup> V. C. cost., 22 ottobre 2014, n. 239, in Sito uff. Corte cost., 2014.

coscienza dinanzi all'imperversare del fenomeno corruttivo nel settore pubblico.<sup>79</sup> In particolare, l'art. 1, comma 6, della sopracitata legge introduceva nell'art. 4-*bis* ord. pen., tra i reati di "prima fascia", gli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, comma 1, 320, 321, 322, 322-*bis* c.p., subordinando, per questi ultimi, l'accesso alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari alla collaborazione *ex art.* 323-*bis* comma 2 c.p. Inoltre, per effetto del richiamo all'art. 4-*bis* ord. pen. contenuto nell'art. 656 comma 9 c.p.p., i condannati per i reati contro la pubblica amministrazione non potevano più usufruire della sospensione dell'esecuzione della pena, che consente al condannato di richiedere l'accesso alle misure alternative alla detenzione senza prima dover passare dal carcere.<sup>80</sup>

Fin da subito la modifica normativa ha suscitato diverse critiche, in *primis* riguardante la *ratio* dell'inclusione di tali reati nel catalogo del comma 1 dell'art. 4-*bis*, dedicato per l'appunto ai "reati assolutamente ostativi". Non si comprendeva come le ragioni che avessero giustificato negli anni '90 la predisposizione di un regime penitenziario differenziato per autori di reati legati alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, e che nel tempo aveva visto l'inclusione di reati che presentavano forti profili di gravità (come i reati sessuali), potessero giustificare le medesime preclusioni – previste per questi ultimi – anche per i delitti contro la pubblica amministrazione. Infatti, si evidenziava come la "presunzione di pericolosità sociale" sottesa al regime di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. non trovasse ragione di esistere in relazione ad alcuni specifici reati contro la P.A., come il peculato, tanto da risultare irragionevole, e come la deroga al principio rieducativo non trovasse giustificazione.<sup>81</sup> Come già visto, all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 4-*bis*, infatti, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un sistema che limitasse l'accesso, per particolari categorie di

---

<sup>79</sup> Per approfondimenti circa le novità introdotte dalla presente normativa V. Tescaroli, L. *La cd. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche sostanziali e processuali della l. n. 3 del 2019*, *Questione Giustizia*, 2019, in [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it)

<sup>80</sup> V. Fragasso, B. *Legge "spazzacorrotti" e regime ostativo all'accesso alle misure alternative alla detenzione per i delitti contro la P.A. (art. 4-bis o.p.): le questioni di legittimità costituzionale relative al regime intertemporale*. 2020, *Sistema Penale*, in [sistemapenale.it](http://sistemapenale.it)

<sup>81</sup> Per approfondimenti V. De Caro, A. *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i profili costituzionali e le regole del giusto processo*, in *PrPG*, 2019.

detenuti, alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari, aveva affermato la necessità di derogare alla funzione rieducativa della pena dinanzi al fenomeno aggressivo e diffuso della criminalità organizzata<sup>82</sup>, esigenza che non poteva dirsi altrettanto sentita in riferimento ai delitti contro la pubblica amministrazione. A fare da eco ai dubbi della dottrina accorreva, ben presto, anche la Prima sezione della Cassazione, la quale rimetteva alla Consulta la questione circa la legittimità costituzionale dell'inserimento del reato di peculato nel catalogo dei reati ostativi, poiché privo dei caratteri di violenza e allarme sociale delle fattispecie di reato già inserite nel relativo catalogo, ritenendo, di conseguenza, i limiti che ne derivavano in relazione alle misure alternative alla detenzione contrari al principio di rieducazione.<sup>83</sup>

Tuttavia, la questione maggiormente dibattuta riguardava la possibilità di ritenere ostativi alla sospensione dell'esecuzione della pena anche i reati contro la pubblica amministrazione commessi prima dell'entrata in vigore della l. 3/2019, stante l'assenza di un'apposita disciplina transitoria. Inoltre, ci si interrogava, nel caso in cui la relativa disciplina fosse risultata applicabile anche a fatti pregressi, quale sarebbe stata la sorte dei rapporti esecutivi iniziati prima del 31 gennaio 2019. La questione è stata risolta, definitivamente, dalla Corte costituzionale in un'importante pronuncia del 2020, con la quale ha affermato la natura "sostanziale" delle norme relative alle modalità di esecuzione della pena (art. 656 c.p.p. e art. 4-*bis* ord. pen.), permettendo di risolvere le relative questioni connesse al tema.<sup>84</sup> Per comprendere la portata rivoluzionaria della sentenza è importante richiamare il dibattito giurisprudenziale che l'ha preceduta: la Cassazione, in passato, aveva a più riprese sostenuto la natura "processuale" e "non sostanziale" delle disposizioni concernenti l'esecuzione della pena e le misure alternative alla detenzione, e, di conseguenza, l'assoggettamento delle stesse al principio del *tempus regit actum* e non al principio di irretroattività sancito dall'art. 25 comma 2 Cost.<sup>85</sup>, con la conseguenza che ogni modifica in *peius* diveniva immediatamente applicabile in relazione a tutti i rapporti esecutivi non ancora "esauriti". Tale orientamento veniva

---

<sup>82</sup> Ancora, C. cost, 8 luglio 1993, n. 306, in *giurcost.org*.

<sup>83</sup> V. Cass., Sez. I, 18 luglio 2019, n. 31853, in *Dir. giust.*, 2019, fasc. 134, 10, con nota di Capitani.

<sup>84</sup> V. Balducci, P., Macrillò, A., Violi, L. *cit.*, 130 (e citazioni successive).

<sup>85</sup> Così in Barontini, L., Vassallo, F. *Gli aspetti processuali della legge c.d. "spazzacorrotti", l'ennesimo doppio binario*. 2020, La legislazione penale, in *lalegislationepenale.eu*

ribadito anche nelle pronunce successive, tanto da essere considerato espressione del “diritto vivente”. Tuttavia, all’indomani dell’entrata in vigore della l. n. 3 del 2019, e in mancanza di una disciplina transitoria *ad hoc* che regolasse la sorte dei fatti già commessi, veniva a prospettarsi, in giurisprudenza, una pluralità di soluzioni: in *primis*, il riferimento è alla sentenza della sesta Sezione della Cassazione Ferraresi, la quale riteneva non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’omessa previsione di una disciplina transitoria circa l’applicabilità dell’art. 4-*bis* ord. pen., così come modificato dall’art. 1, comma 6, lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3, ai fatti pregressi, pur non rimettendo la questione alla Consulta. La Corte, in particolare, riteneva che alla luce della giurisprudenza di Strasburgo<sup>86</sup> non apparisse manifestamente infondata la prospettazione difensiva secondo la quale la circostanza che il legislatore avesse cambiato in *itinere* le “carte in tavola”, senza prevedere alcuna norma transitoria, presentasse tratti di dubbia conformità con l’art. 7 CEDU e, quindi, con l’art. 117 Cost., “laddove questa veniva a tradursi nel passaggio - “a sorpresa” e dunque non prevedibile - da una sanzione patteggiata “senza assaggio di pena” ad una sanzione con necessaria incarcerazione, giusta il già rilevato operare del combinato disposto dell’art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p., e art. 4-*bis* ord. pen.”.<sup>87</sup>

Nello stesso periodo il Tribunale di Napoli e la Corte d’appello di Lecce sollevavano questione di legittimità costituzionale in relazione all’art. 1, comma 6, lett. b), l. n. 3/2019, nella parte in cui non prevedeva una disciplina transitoria. Se il GIP di Napoli<sup>88</sup> si limitava ad affermare quanto già sostenuto anche dalla Cassazione nella sentenza Ferraresi, senza approfondire oltre la questione, l’ordinanza di rimessione del giudice di Lecce rifletteva su un diverso aspetto di frizione con i principi costituzionali e procedeva ad affermare che “la mancanza di una disciplina intertemporale che disponesse l’applicazione della norma solo per i fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore sarebbe stata fonte di ingiustificata disparità di trattamento *ex* art. 3 Costituzione [ponendo] sullo stesso

---

<sup>86</sup> Il riferimento è alla pronuncia della Grande Camera *Del Rio Prada c. Spagna* del 21 ottobre 2013, che ha riconosciuto natura di “materia penale” anche al mutamento giurisprudenziale in un istituto incidente sulla durata della pena con effetti peggiorativi. V. Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, in Dir. pen. cont., 30 ottobre 2013.

<sup>87</sup> V. Cass. pen, Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, in Dir. pen. e processo, 2019, 4, 457.

<sup>88</sup> V. Trib. Napoli, Ufficio G.i.p., ord. 2 aprile 2019, in Dir. pen. cont., 8 aprile 2019.



piano, sotto il profilo della esecuzione della pena, chi ha commesso il reato potendo contare su un impianto normativo che gli avrebbe consentito di non scontare in carcere una pena, eventualmente residua, inferiore a 4 anni, e chi ha commesso o commette il reato dopo l'entrata in vigore della Legge 9.1.2019, n. 3".<sup>89</sup> Nei mesi successivi, numerose furono le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale<sup>90</sup>, tuttavia, tra queste, maggiormente apprezzabile da un punto di vista contenutistico è l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia, che rimetteva alla Corte l'intero regime ostativo dell'esecuzione dei reati contro la P.A., non solo per lesione del principio di irretroattività della legge penale (art. 25 comma 2 Cost.), ma anche per violazione del principio di affidamento (art. 7 Cedu) e della finalità rieducativa della pena (art. 27 comma 3 Cost.).<sup>91</sup>

Un altro filone della giurisprudenza di merito prospettava soluzioni ancora diverse, tra chi sosteneva di poter semplicemente attribuire natura di norma penale sostanziale alla novella dell'art. 4-bis ord. pen.,<sup>92</sup> e chi, invece, riteneva, pur continuando a sostenere la natura processuale della disciplina dell'esecuzione della pena, di dover individuare un limite alla retroattività all'estensione del regime ostativo ai reati contro la pubblica amministrazione, nel passaggio in giudicato della sentenza o nell'emissione dell'ordine di esecuzione con sospensione prima dell'entrata in vigore della l. 3/2019.<sup>93</sup>

In ogni caso, nel corso di un anno, la Corte costituzionale si trovava a doversi esprimere su ben undici ordinanze di rimessione aventi ad oggetto la legittimità costituzionale dell'estensione del regime ostativo ai reati contro la pubblica amministrazione e sulla mancanza di un'apposita disciplina transitoria in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge modificativa. La Consulta, nel 2020, affermava, con portata rivoluzionaria, la necessità di ripensare l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità. In particolare,

---

<sup>89</sup> V. App. Lecce, ord. 4 aprile 2019, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019.

<sup>90</sup> Il riferimento è alle ordinanze di rimessione del Tribunale di Brindisi, del Tribunale di Caltanissetta e del GIP del Tribunale di Cagliari. Cfr. Barontini, L., Vassallo, F. *cit.*, 49-50 (seconda citazione e successive).

<sup>91</sup> V. *Concessione benefici penitenziari/questione di legittimità costituzionale – Trib. di sorveglianza di Venezia*, 8 aprile 2019. Archivio penale, in *archiviopenale.it*

<sup>92</sup> V. App. Reggio Calabria, 10 aprile 2019 e Trib. Pordenone, 15 aprile 2019, riportate in Baron, L. "Spazzacorrotti", art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale. 2019, Diritto Penale Contemporaneo, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*

<sup>93</sup> V. Cass., Sez. I, 3 maggio 2019, n. 25212, in *Dir. giust.*, 2019, fasc. 104, 10.

sosteneva che il principio del *tempus regit actum* “soffre un’eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena previste al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato”. La stessa proseguiva affermando che il principio dovesse trovare applicazione anche in relazione al divieto di sospensione dell’esecuzione della pena *ex art. 656 comma 9 c.p.p.*, in quanto “produce l’effetto di determinare l’inizio dell’esecuzione della pena stessa in regime detentivo, in attesa di ammissione a una misura alternativa, e dunque comporta che una parte almeno della pena sia effettivamente scontata in carcere, anziché con le modalità extramurarie che erano consentite – per l’intera durata della pena inflitta – sulla base della legge vigente al momento della commissione del fatto”.<sup>94</sup> In presenza di un diritto vivente consolidato, la Corte ha ritenuto di non poter adottare una sentenza interpretativa di rigetto, per cui procedeva alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 6, lett. b), l. 3/2019, in quanto interpretato sulla base di quel medesimo diritto vivente. In goni caso, e per concludere, è importante evidenziare che il riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione è stato espunto dall’art. 4-*bis* ord. pen. con il d.l. 162/2022, convertito in l. 199/2022. In virtù della riconosciuta natura sostanziale della norma, la sua modifica in *melius* retroagisce *ex art. 2 comma 4 c.p.*

#### **5.4 L’insuperabile criticità del c.d. “ergastolo ostativo”.**

La vicenda dell’ergastolo ostativo è da sempre al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, con voci che si sono erse nel corso degli anni per sottolinearne l’incompatibilità con i valori espressi dalla Costituzione, e che ha richiesto l’intervento della Consulta fin dalla sua prima previsione. Anzi, è possibile affermare che, paradossalmente, la storia dell’ergastolo ostativo davanti alla Corte costituzionale abbia inizio prima della sua introduzione nell’ordinamento.<sup>95</sup> Nel 1974, infatti, la Corte viene chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale dell’ergastolo in relazione alla finalità rieducativa della pena, riconoscendone la piena compatibilità per due ordini di ragione: da un lato, nega che funzione e fine

---

<sup>94</sup> V. C. cost., 26 febbraio 2020, n. 32, in *cortecostituzionale.it*

<sup>95</sup> Così in Dolcini, E. *L’ergastolo ostativo in articulo mortis*. 2022, Sistema Penale, in *sistemapenale.it*

della pena sia “il solo riadattamento dei delinquenti”, e dall’altro rileva che la previsione dell’istituto della liberazione condizionale consente “l’effettivo reinserimento del condannato all’ergastolo nel consorzio civile”.<sup>96</sup> Questa stessa compatibilità, sulla base delle medesime ragioni addotte dalla Corte per l’ergastolo “ordinario”, non può essere riconosciuta all’ergastolo ostativo. Per comprendere le ragioni di quanto asserito è necessario procedere all’analisi della relativa disciplina e delle sue modifiche successive: l’ergastolo ostativo è una pena che può essere applicata nei confronti di soggetti che abbiano commesso taluno dei reati di cui all’art. 4-*bis* ord. pen., comma 1; di conseguenza, proprio per i limiti e le preclusioni che derivano dal regime ostativo nell’accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, la pena dell’ergastolo viene effettivamente a coincidere con l’intera vita del condannato, a meno che non sussistano le specifiche condizioni richieste dall’art. 4-*bis* stesso. Come analizzato in precedenza, il regime dei reati ostativi ha visto nei suoi trenta anni di vigenza numerose modifiche normative e altrettanti interventi della Corte costituzionale, volti a contemperarne le rigidità. Se per i reati puniti con la pena della reclusione sembra essersi giunti a nuove aperture – seppure ancora non del tutto esenti da critiche – per l’ergastolo ostativo continuano a porsi frizioni con il sistema costituzionale apparentemente insuperabili e che hanno attirato l’attenzione anche della Corte Edu.<sup>97</sup> In ogni caso, è importante richiamare le pronunce della Consulta per comprendere come la stessa abbia risposto alle questioni sollevate nel corso degli anni. In un primo momento, quando l’unica modalità attraverso cui accedere alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari per i reati ostativi di “prima fascia” era individuata nella collaborazione con la giustizia *ex art. 58-ter* ord. pen., la Corte veniva chiamata ad esprimersi sulla compatibilità dell’ergastolo ostativo con il principio di rieducazione della pena, e procedeva a sostenerne la legittimità costituzionale, seppur riconoscendo già in questa fase che “inibire l’accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaborino con la giustizia, comporta una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena”.<sup>98</sup> Ancora, nel 2003, la Corte riteneva non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4-*bis*

---

<sup>96</sup> V. C. cost., 22 novembre 1974, n. 264, in CED Cassazione, 1974.

<sup>97</sup> Si rimanda per la relativa trattazione al par. 3.5 del presente capitolo.

<sup>98</sup> V. C. cost., 8 luglio 1993, n. 306, in Foro it., 1996, I, 481.

ord. pen, nella parte in cui impedisse al soggetto condannato all'ergastolo, in mancanza di collaborazione con la giustizia, di accedere alla liberazione condizionale, e ciò in quanto allo stesso era sempre rimessa la scelta di prestare utile collaborazione per superare l'equazione "mancata collaborazione=mancato ravvedimento". Inoltre, la Corte sottolineava come la disciplina dell'ergastolo ostativo, facendo salve le ipotesi di collaborazione impossibile od oggettivamente irrilevante, sarebbe stata "significativamente volta ad escludere qualsiasi automatismo degli effetti nel caso in cui la mancata collaborazione non potesse essere imputata ad una libera scelta del condannato".<sup>99</sup> Queste prime pronunce, come già rilevato in precedenza, possono giustificarsi alla luce del clima emergenziale avvertito in quegli anni, in cui il legislatore si era trovato a dover fronteggiare un fenomeno di particolare aggressività come quello della criminalità organizzata, nonché della criminalità terroristica ed eversiva.<sup>100</sup> A circa venti anni dall'introduzione del regime ostativo cominciano, invece, a porsi le basi per un ripensamento della disciplina alla luce della valorizzazione della finalità rieducativa a cui la pena dovrebbe tendere, così come voluto dai Padri costituenti. In questo senso, sono tre i passaggi fondamentali, consistenti in sollecitazioni da parte della Consulta ad un adeguamento del regime penitenziario ostativo: la sentenza 149/2018, la sentenza 253/2019 e l'ordinanza 97/2021. La prima segna una rivoluzione nella giurisprudenza della Corte, in quanto, per la prima volta, viene sancita l'illegittimità costituzionale di una forma di ergastolo, seppure quest'ultimo si rivolgesse unicamente ad una ristretta gamma di destinatari.<sup>101</sup> Il caso di specie riguardava la specifica disciplina prevista dall'art. 58-*quater* ord. pen., secondo cui nel caso in cui il soggetto fosse stato condannato *ex art. 289 c.p.* o *ex art. 630 c.p.* da cui fosse derivata la morte della vittima del sequestro, lo stesso avrebbe potuto accedere alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari solo dopo aver scontato almeno ventisei anni di pena. Trattandosi di due reati ricompresi nel novero del comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen. si richiedeva ulteriormente che lo stesso avesse prestato collaborazione *ex art. 58-ter* ord. pen. o che versasse in una delle

---

<sup>99</sup> V. C. cost., 24 aprile 2003, n. 135, Massima redazionale, 2003.

<sup>100</sup> Si rimanda per i relativi approfondimenti al par. 3.4.1 del presente capitolo.

<sup>101</sup> Così in Dolcini, E. *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*. Diritto Penale Contemporaneo, 2018, 7-8.

situazioni riconducibili alla collaborazione impossibile od oggettivamente irrilevante. La Corte ha dichiarato l'illegittimità della relativa disciplina non solo sottolineando che "impedire ai già menzionati condannati l'accesso a tutti i benefici indicati dall'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. (lavoro all'esterno, permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale) finché non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni di pena, non riducibili per effetto della liberazione anticipata, e pur in presenza di una loro collaborazione o delle condizioni equiparate, si pone in contrasto con il principio della progressività trattamentale e flessibilità della pena", ma anche adducendo relevantissime considerazioni in relazione al principio di rieducazione del condannato, affermando che "sono incompatibili con il vigente assetto costituzionale le previsioni che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici a particolari categorie di condannati in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati. Questi ultimi criteri legittimamente possono essere considerati dal legislatore nella fase di comminazione della pena, ma non possono, nella fase di esecuzione, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena".<sup>102</sup>

Ulteriori passi in avanti, nel senso di una maggiore apertura al principio rieducativo, si registrano con la sentenza 253/2019, con la quale la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. nella parte in cui non consente la concessione di permessi premio anche in caso di mancata collaborazione con la giustizia, allorché sussistano elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo di ripristino di tali collegamenti.<sup>103</sup> La Corte sottolinea, in questa occasione, la necessità di superare la presunzione assoluta di pericolosità sociale per permettere al giudice – *rectius* alla magistratura di sorveglianza – di valutare ed eventualmente valorizzare situazioni di sicuro ravvedimento.<sup>104</sup> Tale sentenza, è bene ricordare, si riferisce unicamente all'istituto dei permessi premio e non anche agli ulteriori benefici penitenziari, né alle misure alternative alla detenzione; tuttavia, non può non

---

<sup>102</sup> V. C. cost., 11 luglio 2018, n. 149, Sito uff. Corte cost., 2018.

<sup>103</sup> V. C. cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in *Giur.it.*, 2, 410, nota di Meneghini.

<sup>104</sup> Così in Larussa, A. *Ergastolo ostativo: guida all'istituto*. 2022, Altalex, in *altalex.com*.

sottolinearsene l'importanza, poiché apre la strada ad ulteriori e nuove considerazioni che ben presto richiedono un nuovo intervento da parte della Consulta. Nel 2021, a soli due anni dalla sentenza n. 253, la Corte viene chiamata nuovamente ad esprimersi sulla legittimità del regime preclusivo derivante dal combinato disposto degli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. pen., nella parte in cui precludono “all’ergastolano ostativo”, non collaborante, di accedere alla liberazione condizionale. La Corte, pur affermando l’incompatibilità della relativa disciplina con il principio rieducativo – in quanto individua nella collaborazione con la giustizia l’unico elemento in grado di superare la presunzione di pericolosità sociale –, si esime dal dichiarare l’illegittimità, sollecitando il legislatore ad intervenire, entro un anno, per riscrivere la disciplina dell’ergastolo ostativo in modo da contemperare le esigenze di difesa sociale con quella di rieducazione del condannato, evidenziando come appartenga “alla discrezionalità legislativa decidere quali ulteriori scelte possano accompagnare l’eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale”.<sup>105</sup>

Dal monito della Consulta è scaturito il d.l. 162/2022, poi convertito in l. 199/2022, con cui è stata riscritta la disciplina di accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione per i condannati *ex art. 4-bis* ord. pen., In particolare, non solo il legislatore ha riconosciuto – in relazione ai reati di “prima fascia” – la possibilità di accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, anche in assenza di collaborazione, al ricorrere di specifici ulteriori elementi,<sup>106</sup> ma ha anche introdotto un’apposita disciplina di accesso alla liberazione condizionale per l’ergastolano ostativo, non collaborante, dopo aver

---

<sup>105</sup> V. C. cost., ordinanza, 11 maggio 2021, n. 97, in Massima redazionale, 2021.

<sup>106</sup> Per i delitti indicati nel comma 1-*bis* è richiesto a) l’adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniari conseguenti alla condanna o l’assoluta impossibilità di tale adempimento; b) l’allegazione di elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall’organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile; c) la sussistenza di iniziative dell’interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa. V. Art. 4-*bis* ord. pen.

scontato almeno trenta anni di pena.<sup>107</sup> Si tratta di un'assoluta novità, dal momento che, in passato, l'accesso alla liberazione condizionale era subordinato alla prestazione della collaborazione con la giustizia e all'ulteriore requisito temporale di aver scontato almeno ventisei anni di pena. Sebbene l'intenzione del legislatore sia stata nel senso di contemperare, in senso maggiormente garantista, le esigenze di difesa sociale con quella di rieducazione del condannato, in realtà si pongono possibili frizioni non solo con quanto stabilito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 97/2021 – in cui la stessa afferma che l'assenza di collaborazione non può tradursi in un aggravamento della pena – ma anche con quanto sostenuto dalla Corte Edu nella sentenza *Vinter e altri c. Regno Unito*, in cui la stessa indica in venticinque anni il termine entro cui riesaminare i progressi del condannato a pena perpetua.<sup>108</sup>

Da quanto finora affermato è possibile dedurre la persistenza di problematiche relative all'ergastolo ostativo, la cui risoluzione appare ancora distante. Dovranno, infatti, attendersi interventi da parte della Consulta oppure, e più auspicabilmente, nuovi interventi normativi che possano finalmente dar vita ad una disciplina pienamente compatibile con i principi costituzionali.

## **6. Il collegamento con la disciplina *ex art. 41-bis* ord. pen.**

Ulteriori problematiche possono rintracciarsi nello specifico regime penitenziario delineato dall'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen., stante la sua applicabilità nei confronti di condannati per taluno dei reati ostativi *ex art. 4-bis*, comma 1, primo periodo, in relazione ai quali sussistono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. La presente disciplina consiste nella sospensione, in tutto o in parte, delle ordinarie regole di trattamento penitenziario e degli istituti previsti dalla legge penitenziaria che possono porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza.<sup>109</sup> Tale

---

<sup>107</sup> Per l'analisi delle problematiche derivanti dall'assenza di una disciplina transitoria, si rimanda al par. 2.2.5 del Capitolo II.

<sup>108</sup> V. Corte Edu, Sez. IV, *Vinter e altri c. Regno Unito*, 17 gennaio 2012, ric. n. 66069/09, in *Dir. Pen. e Processo*, 2013, 8, 1001.

<sup>109</sup> Così in Bortolato, M. *L'art. "41-bis": chi e come. Brevi note sul regime differenziato dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario: oggetto, destinatari, contenuti*. 2023, *Questione Giustizia*, in *questionegiustizia.it*.

sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle già menzionate esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di appartenenza.<sup>110</sup> La competenza a adottare il relativo provvedimento è rimessa al Ministro di grazia e giustizia. Per comprendere le criticità relative a tale regime penitenziario, anche noto alla collettività come “carcere duro”, è necessario richiamare le ragioni che ne hanno giustificato l'introduzione nell'ordinamento italiano, nonché le modifiche che lo hanno interessato e gli interventi della Corte costituzionale volti a temperarne le rigidità.

L'art. 41-*bis* ord. pen. viene introdotto con la l. n. 663/1986, in origine composto da un solo comma, che sostituiva il precedente art. 90 ord. pen., e che prevede in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, la possibilità per il Ministro di grazia e giustizia di sospendere nell'istituto interessato, o in parte di esso, l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto.<sup>111</sup>

Il secondo comma, che contiene il riferimento al regime detentivo speciale, è stato introdotto con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, poi convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356. Già la collocazione temporale della presente normativa – emanata a cavallo tra la strage di Capaci e l'attentato di Via D'Amelio – pone in evidenza l'esigenza che in quegli anni primeggiava: la lotta contro il fenomeno della criminalità organizzata che assediava lo Stato, con continui attacchi agli uomini delle istituzioni.<sup>112</sup> In realtà, già a partire dagli anni '70 si era assunta la consapevolezza che, per determinate categorie di condannati (in quell'epoca ci si riferiva ai reati di terrorismo), la detenzione non si traduceva nella possibilità di “fare ammenda” rispetto al reato commesso, elidendo i contatti con l'associazione di appartenenza, ma rappresentava un'ulteriore occasione in cui rafforzare il ruolo ricoperto

---

<sup>110</sup> V. Art. 41-*bis*, comma 2, secondo periodo, ord. pen.

<sup>111</sup> V. Art. 41-*bis*, comma 1, ord. pen.

<sup>112</sup> La fase stragista della cosca mafiosa “Cosa Nostra” ha avuto come conseguenze la morte di numerose illustri personalità dello Stato, tra cui si ricordano i giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. V. Della Bella, A. *Il regime detentivo speciale ex art. 41-bis, comma 2, o.p.: alla ricerca di un compromesso tra le esigenze di prevenzione speciale e la tutela dei diritti fondamentali della persona*, in *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013.



nell'organizzazione, anche a distanza, e il luogo ideale in cui reclutare nuovi componenti. Per queste ragioni – che si ripresentavano anche in relazione ai condannati per reati collegati alla criminalità organizzata – e per far fronte alle recrudescenze del fenomeno mafioso, si poneva la necessità di introdurre una disciplina che consentisse l'elisione dei collegamenti con il gruppo criminale di appartenenza. Sin dalle sue origini, il regime detentivo speciale si è posto come strumento per rafforzare la funzione custodialistica nei confronti di detenuti di spiccata pericolosità sociale,<sup>113</sup> e consisteva in una misura emergenziale che avrebbe dovuto trovare applicazione soltanto temporanea (tre anni). La formulazione tecnica originaria della norma poneva problematiche di non poco conto: in primo luogo, i presupposti applicativi risultavano estremamente vaghi, con un richiamo a “gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica”; in secondo luogo, il contenuto del provvedimento ministeriale era del tutto indeterminato e rimesso alla discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria. Quest'ultimo elemento risultava ancora più grave se si considera che la competenza a adottare il relativo provvedimento di sospensione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario era rimessa al Ministro di grazia e giustizia, senza alcuna possibilità di proporre reclamo giurisdizionale.<sup>114</sup> Proprio per tali ragioni le prime applicazioni dell'istituto determinarono due effetti: da un lato, l'indeterminatezza dei contenuti del provvedimento sconfinò in una compressione ingiustificata dei diritti fondamentali della persona;<sup>115</sup> dall'altro, il nuovo regime restrittivo sortì gli effetti auspicati in tema di elisioni dei contatti con le associazioni criminali di appartenenza, determinando un effetto di disorientamento nelle cosche.

---

<sup>113</sup> V. Della Bella, A. *Il regime detentivo speciale ex art. 41-bis, comma 2, o.p.: alla ricerca di un compromesso tra le esigenze di prevenzione speciale e la tutela dei diritti fondamentali della persona.*, cit., 99, (seconda citazione e successive).

<sup>114</sup> Per un commento sull'originaria formulazione dell'art. 41-bis, comma 2, ord. pen. V. Vitello, S. *Brevi riflessioni sull'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, in Cass. pen., 1994, 2862.

<sup>115</sup> I primi anni di applicazione del regime detentivo speciale hanno visto il perpetrarsi di veri e propri abusi e maltrattamenti nei confronti dei detenuti. Caso esemplificativo è la sentenza della Corte Edu *Labita c. Italia*, in cui la stessa condanna l'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu a causa del mancato svolgimento, da parte delle autorità italiane, di indagini effettive sulle vessazioni, percosse, umiliazioni e sui maltrattamenti asseriti dal predetto Labita durante la sua permanenza al regime speciale 41-bis ord. pen. presso il carcere di Pianosa. V. Corte Edu, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, in Cass. pen., 2001, 2818.

La formulazione troppo generica della norma e la grave compressione dei diritti fondamentali del detenuto ha determinato la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, che è scaturita dalle sentenze n. 349 del 1993 e n. 351 del 1996, della Corte costituzionale. In particolare, la Corte ha sostenuto che l'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen. non attribuisce al Ministro di grazia e giustizia "la facoltà di incidere in *peius* sulla pena e sul grado di libertà personale del detenuto, dovendo la norma citata essere letta, nel quadro dei principi costituzionali, nel senso che sia stato consentito al ministro solo di sospendere, nei confronti di detenuti con un particolare grado di pericolosità sociale, regole ed istituti propri dell'ordinamento penitenziario"<sup>116</sup>, e ancora che "l'art. 41-*bis* deve essere interpretato nel senso di consentire il sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti relativi alla sua applicazione, con riguardo a) all'osservanza del limite costituzionale "esterno", che preclude l'incisione sul grado di libertà del detenuto; b) al divieto di disporre trattamenti contrari al senso di umanità; c) al controllo sulla motivazione che deve giustificare un'eventuale deroga alle finalità rieducative della pena; d) al limite "interno" all'esercizio del potere ministeriale, in relazione alla funzione propria di detto potere di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica, dovendosi sindacare misure disposte, in applicazione della norma invocata, con scopo "dimostrativo", atteso che a contrastare manifestazioni di "potere reale" all'interno del carcere da parte dei detenuti più forti o facoltosi vanno attivate la definizione e l'applicazione rigorosa delle regole del trattamento carcerario".<sup>117</sup> A seguito degli interventi della Corte, e nel tentativo di contemperare le esigenze preventive con la tutela dei diritti individuali, il parlamento è intervenuto con la l. 23 dicembre 2002, n. 279, con l'obiettivo di conferire maggiore determinatezza al contenuto del provvedimento di sospensione delle regole di trattamento penitenziario e ai limiti del regime detentivo speciale. Inoltre, la legge ha anche disciplinato il regime di impugnazione del provvedimento, attribuendo la relativa competenza al tribunale di sorveglianza avente giurisdizione sull'istituto di pena in cui l'interessato si trova.

---

<sup>116</sup> V. C. cost., 28 luglio 1993, n. 349, in Cons. Stato, 1993, II, 1243.

<sup>117</sup> V. C. cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in Cons. Stato, 1996, II, 1671.

Tuttavia, la formulazione odierna dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen. si deve all'ulteriore intervento del legislatore con la l. 15 luglio 2009, n. 94. Le modifiche hanno riguardato, in particolare, i presupposti applicativi del regime detentivo speciale e il contenuto del relativo provvedimento: questo può essere disposto nei confronti dei soggetti condannati per taluno dei reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. qualora sussistano “elementi dai quali desumere l'attualità dei legami tra il detenuto e l'associazione criminale di appartenenza”; per quanto concerne il contenuto del provvedimento, il comma 2 stabilisce che sono consentite solo le restrizioni che siano funzionali ad impedire i collegamenti tra i detenuti e il mondo esterno. Il comma 2-*quater*, poi, prevede che i detenuti devono essere ristretti in istituti a loro esclusivamente dedicati ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e separate dal resto dell'istituto; e contiene un'elencazione delle restrizioni applicabili: queste riguardano i colloqui con i familiari e le loro modalità, la censura della corrispondenza, i beni che possono essere ricevuti dall'esterno, la permanenza all'aperto. Per quanto riguarda i colloqui con la famiglia, questi sono ridotti ad uno al mese che deve svolgersi con apposito vetro divisorio, volto ad impedire qualsiasi contatto fisico con il familiare. A tal proposito, però, la Cassazione è intervenuta per chiarire che “in tema di colloqui visivi per detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., la richiesta di colloqui senza vetro divisorio può essere concessa solo in casi eccezionali, specificamente previsti dalla normativa o dalla circolare amministrativa (ad es. con figli o nipoti minori di dodici anni)”.<sup>118</sup>

Con riguardo alla permanenza all'aperto, questa non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone con una durata non superiore a due ore al giorno; inoltre, potranno adottarsi “tutte le misure di sicurezza necessarie a garantire l'assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità”. Con riferimento alla corrispondenza si prevede il visto di censura, tranne nel caso di parlamentari e difensori.

---

<sup>118</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 13 settembre 2024, n. 43632, in Massima Redazionale, 2024.

La legge del 2009 ha anche sancito la competenza del tribunale di sorveglianza di Roma in relazione al vaglio giurisdizionale a cui può essere sottoposto il provvedimento applicativo del regime speciale.<sup>119</sup>

Da ultimo, devono segnalarsi le modifiche introdotte con il d.l. 92/2024, che ha introdotto nel comma 2-*quater* il riferimento all'esclusione dall'accesso ai programmi di giustizia riparativa per i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale, e quelle introdotte con d.l. 162/2022 con cui si è stabilito che i detenuti e gli internati sottoposti al regime detentivo speciale non possono accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, fin quando non prorogato o revocato.

Alla luce delle modifiche intervenute nel corso degli anni è possibile muovere alcune critiche non solo alle concrete modalità applicative del regime detentivo speciale, che non di rado si traducono in trattamenti deteriori dei detenuti che vi sono sottoposti, ma anche alle conseguenze che ne derivano in termini di compressione della finalità rieducativa. I detenuti per taluno dei reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. non solo “soffrono” già la sottoposizione a limiti e preclusioni nell'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari, che però non escludono totalmente la possibilità di accedervi – seppure siano numerose le problematiche relative all'accertamento dei presupposti richiesti dalla legge – ma, nel caso in cui sussistano le condizioni previste dall'art. 41-*bis* ord. pen., e vengano sottoposti al relativo regime, si vedono ulteriormente sfumare qualsiasi possibilità di miglioramento della propria vicenda detentiva, subendo un “fenomeno di triplo schiacciamento”.<sup>120</sup> Per queste ragioni, è necessario interrogarsi sui limiti oltre i quali lo Stato non può andare al fine di tutelare esigenze di difesa sociale. In altre parole, il regime in parola può ritenersi legittimo solo se si procede ad un adeguato bilanciamento tra esigenze contrapposte, tenendo conto della non sacrificabilità dei diritti fondamentali della persona, nonché del suo diritto alla speranza. Per quanto concerne il primo aspetto, sono numerose le sentenze pronunciate dalla Corte costituzionale negli ultimi anni, in un'ottica di progressiva umanizzazione della vicenda detentiva dei condannati al regime detentivo speciale: nel 2018 ha sancito

---

<sup>119</sup> Per approfondimenti V. *Articolo 41-bis secondo comma: dalle origini alle modifiche più recenti*. 2023, Antigone, in *antigone.it*

<sup>120</sup> Così in Valentino, N. *L'ergastolo. Dall'inizio alla fine*, Sensibili alle foglie, Roma, 2012, 98.

l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis* ord. pen. per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., in relazione al divieto di cottura dei cibi imposto ai detenuti in regime di "carcere duro", ritenendo che si trattasse di un'ingiustificata disparità di trattamento e di una misura a carattere esclusivamente afflittivo e vessatorio, in contrasto con la finalità rieducativa della pena e con il divieto di infliggere pene contrarie al senso di umanità.<sup>121</sup> Nel 2020, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis* ha riguardato la parte in cui si stabilisce un divieto assoluto di scambiare oggetti tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, anche in questo caso per violazione del principio di rieducazione, in quanto "né funzionale né congruo rispetto alla finalità tipica ed essenziale del provvedimento di sottoposizione del singolo detenuto al regime differenziato".<sup>122</sup> Da ultimo, nel 2022 la Consulta è tornata a pronunciarsi sull'art. 41-*bis* ord. pen., sancendone l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza tra il detenuto e il suo difensore, in quanto vi ha ravvisato una violazione del diritto di difesa.<sup>123</sup>

Per quanto riguarda il diritto alla speranza è importante procedere ad una premessa: esso non si acquista per meriti e non si perde per demeriti. Una volta assunta questa consapevolezza, si può comprendere la conseguente affermazione secondo cui lo Stato non può precludere il diritto alla speranza ricorrendo a presunzioni e automatismi assoluti.<sup>124</sup> Quest'ultima circostanza è quella che viene a determinarsi a causa della modifica introdotta dal d.l. 162/2022 nell'art. 4-*bis*, comma 2, ord. pen., il quale ora sancisce espressamente il divieto di concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative per i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale *ex* art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen., Deve tenersi a mente che il provvedimento che assoggetta il detenuto al regime di cui al 41-*bis* ord. pen. è un decreto ministeriale. Il fatto che si ammetta *de iure* che un provvedimento ministeriale impedisca ad un giudice di entrare nel merito della questione e lo

---

<sup>121</sup> V. C. cost., 12 ottobre 2018, n. 186, in Massima redazionale, 2018.

<sup>122</sup> V. C. cost., 22 maggio 2020, n. 97, in Massima redazionale, 2020.

<sup>123</sup> V. C. cost., 24 gennaio 2022, n. 18, in Sito uff. Corte cost., 2022.

<sup>124</sup> Così in Dolcini, E., Fassone, E., Galliani, D., e altri. *Il diritto alla speranza: l'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, 2019, Torino.

obblighi a dichiarare l'inammissibilità dell'istanza presentata, si pone in contrasto con le garanzie di cui all'art. 13 co. 2 Cost.<sup>125</sup>

## **7. La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo.**

Il regime preclusivo stabilito dall'art. 4-*bis* ord. pen. non solo è stato oggetto di pronunce da parte della Corte costituzionale, ma ha attirato l'attenzione anche della Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, l'interesse della Corte si è indirizzato verso la specifica disciplina dell'ergastolo ostativo e sulle ripercussioni che la stessa ha sui diritti della persona, oltre che sulla sua compatibilità con l'art. 3 Cedu, il quale espressamente afferma che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o a trattamenti inumani o degradanti”. Nel caso dell'ergastolo ostativo il trattamento inumano o degradante veniva riconosciuto nel carattere perpetuo della pena, così come risultante dalla disciplina previgente al d.l. 162/2022, la quale escludeva l'ergastolano ostativo dall'accesso alla liberazione condizionale in assenza di collaborazione con la giustizia. A queste conclusioni la Corte è giunta nella importante sentenza *Viola c. Italia* del 2019: la pronuncia riguarda la vicenda di Marcello Viola, condannato a fine anni '90 per i reati di associazione mafiosa, omicidio, sequestro di persona e possesso illegale di armi, e sottoposto a partire dal 2000 al regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* ord. pen., successivamente revocato dal tribunale di sorveglianza di Roma.<sup>126</sup> A seguito di tale revoca, il Signor. Viola si era visto respingere diverse istanze volte ad ottenere benefici penitenziari – in particolare, permessi premio e liberazione condizionale – poiché, nonostante i rapporti del gruppo di osservazione e trattamento all'interno dell'istituto evidenziassero una positiva evoluzione del suo comportamento, non era stata accertata la collaborazione con la giustizia, ritenuta elemento imprescindibile dalla disciplina all'epoca vigente, risultante dagli artt. 22 c.p., 4-*bis* e 58-*ter* ord. pen.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> V. Galliani, D. *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, 2022, Sistema penale, in *sistemapenale.it*

<sup>126</sup> Dopo sei anni sottoposto al regime detentivo speciale, il tribunale di sorveglianza di Roma accoglieva il reclamo proposto dal ricorrente, rilevando che il Ministro di grazia e giustizia non aveva fornito elementi specifici per provare che l'interessato era capace di mantenere i contatti con l'organizzazione in questione, e che i risultati positivi del programma di rieducazione seguito dal ricorrente non erano stati sufficientemente presi in considerazione. V. Corte Edu., Sez. I, *Viola c. Italia*, 13 giugno 2019, ric. 77633/16, in Ministero della Giustizia.

<sup>127</sup> V. Larussa, A. *Ergastolo ostativo: la Cedu condanna l'Italia*, 2019, Altalex, in *altalex.com*.

Tuttavia, il condannato negava di prestare collaborazione non solo perché si dichiarava innocente, ma anche perché temeva eventuali ritorsioni nei confronti dei propri familiari, che vivevano nei luoghi in cui era insediata l'associazione criminale di appartenenza e non avevano possibilità di spostarsi altrove. Nel 2015 Marcello Viola richiedeva al tribunale di sorveglianza di Roma di essere ammesso alla liberazione condizionale e, contestualmente, invitava il tribunale stesso a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* ord. pen. in relazione all'art. 27, comma 3, Cost. Il tribunale non solo escludeva la possibilità di concedere la liberazione condizionale in assenza della collaborazione con la giustizia, ma riteneva la disciplina ostativa compatibile con il dettato costituzionale. Avverso questa decisione, il condannato presentava ricorso in Cassazione, sollevando l'incostituzionalità della disposizione che prevedeva un automatismo legale che impediva di accordare la liberazione condizionale ai detenuti non collaboranti. La Cassazione, nel 2016, respingeva il ricorso e, a seguito di tale ulteriore rigetto, il condannato decideva di rivolgersi alla Corte Edu – con ricorso *ex art. 34 Cedu*<sup>128</sup> – lamentando la violazione dell'art. 3 Cedu, che sancisce il divieto di tortura o di trattamenti inumani o degradanti, e dell'art. 8 Cedu, il quale sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Più in particolare, il ricorrente riteneva che la disciplina risultante dagli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. pen. lo ponesse dinanzi ad una scelta incompatibile con i parametri convenzionali e con il principio di rieducazione della pena, in quanto se avesse scelto di collaborare avrebbe rinunciato alla sua convinzione di essere innocente e avrebbe accettato di porre in pericolo la vita dei propri familiari, al contrario, se non avesse collaborato, avrebbe dovuto rinunciare ad ogni possibilità di accedere alla liberazione condizionale, trovandosi a scontare una pena perpetua.<sup>129</sup>

La Corte Edu ha riconosciuto, nel caso di specie, la violazione dell'art. 3 Cedu, in quanto la disciplina delineata dagli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. pen. restringeva alle sole

---

<sup>128</sup> L'art. 34 Cedu sancisce espressamente: "La Corte può essere investita di un ricorso fatto pervenire da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda di essere vittima di una violenza da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'effettivo esercizio efficace di tale diritto."

<sup>129</sup> Così in Centonze, A. *L'ergastolo ostativo e il caso "Viola contro Italia"*, 2023, *Il diritto vivente*, in *rivistaildirittovivente.it*

ipotesi di collaborazione con la giustizia la possibilità di accedere alla liberazione condizionale.<sup>130</sup> L'*iter* argomentativo seguito dalla Corte prendeva le mosse dalle precedenti sentenze pronunciate nei confronti dell'Italia in materia di ergastolo "comune", ritenuto compatibile con i parametri convenzionali in quanto *de facto* e *de iure* riducibile grazie all'apposita disciplina in tema di liberazione condizionale, a cui l'ergastolano può accedere dopo aver scontato almeno ventisei anni di pena e aver dimostrato un serio ravvedimento.<sup>131</sup> Come segnalato dalla Corte, nel caso dell'ergastolo ostativo non era possibile procedere alle medesime conclusioni, in quanto la disciplina risultante dagli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. pen. subordinava, per l'ergastolano ostativo, l'accesso alla liberazione condizionale alla condizione che questo prestasse collaborazione con la giustizia, che nel caso in cui non fosse sopraggiunta avrebbe reso, di fatto, la pena perpetua. Preliminarmente la Corte chiariva che non fosse la pena perpetua in sé a porsi in violazione dell'art. 3 Cedu; anzi, la stessa, fin dal primissimo caso in materia<sup>132</sup>, aveva riconosciuto come lo Stato godesse di un ampio margine di apprezzamento in materia di politica criminale, ben potendo prevedere, per ipotesi particolarmente gravi di reato, tale pena. Piuttosto, problemi venivano a porsi per il fatto che il trattamento penitenziario associato alla pena impediva da un lato, l'accesso a meccanismi di riduzione del residuo di pena da espiare, e, dall'altro, la possibilità di ricorrere a meccanismi di riesame dei progressi compiuti dal condannato durante l'espiazione della pena.<sup>133</sup> Secondo la Corte, che richiamava anche i principi elaborati nella sentenza *Vinter e altri c. Regno Unito*<sup>134</sup>, a porsi in contrasto con l'art. 3 Cedu era

---

<sup>130</sup> V. Corte Edu, Sez. I, *Viola c. Italia*, 13 giugno 2019, ric. 77633/16, in *Dir. Pen. e Processo*, 2019, 10, 1457.

<sup>131</sup> V. Corte Edu, Sez. II, *Gargin c. Italia*, 29 aprile 2008, ric. 33290/07; Corte Edu, Grande Camera, *Scoppola c. Italia*, 17 settembre 2009, ric. 10249/03, in Ministero della Giustizia.

<sup>132</sup> Per approfondimenti V. Corte Edu, Grande Camera, 12 febbraio 2008, ric. 21906/04, *Kafkaris c. Cipro*, riportata in *Diritto Penale Contemporaneo*, [archiviodpc.dirittopenaleuomo.org](http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org)

<sup>133</sup> Così in Mauri, D. *Nessuna speranza senza collaborazione per i condannati all'ergastolo ostativo? Un primo commento a Viola c. Italia*, 2019, SIDIBlog, in [sidiblog.org](http://sidiblog.org)

<sup>134</sup> Nella sentenza *Viola c. Italia* la Corte Edu ha riaffermato i principi già enunciati nel 2013, secondo cui l'ergastolo può ritenersi compatibile con la Cedu solo nel caso in cui sia previsto un meccanismo di revisione, che consenta, dopo un certo periodo di espiazione – non superiore a 25 anni – di valutare se il detenuto possa reinserirsi nel contesto sociale, in quanto fine della pena non è solo punire, ma anche riabilitare e reintegrare, fini oggettivamente non perseguibili qualora si tratti di ergastolo senza possibilità di revisione. V. Chenal, R. *Riflessioni a margine della sentenza Vinter c. Regno Unito: quali limiti al controllo della Corte europea dei diritti umani?*, 2013, in [antoniocasella.eu](http://antoniocasella.eu)



la previsione di una pena che si concretasse, di fatto, in un “fine pena mai”, poiché non concedeva ai condannati all’ergastolo, non collaboranti, una possibilità di reale reinserimento nella società. Infatti, se la Corte da un lato riconosceva quanto asserito dal Governo italiano, ossia che la scelta di collaborare fosse rimessa al singolo detenuto, essa prendeva anche nota di quanto affermato dal ricorrente circa il timore di esporre a possibili ritorsioni sé stesso e i propri familiari, concludendo nel senso di dubitare della reale libertà di scelta rimessa all’ergastolano nel prestare o meno collaborazione con la giustizia. Il fatto, poi, che la possibilità di accedere a meccanismi riduttivi della pena fosse subordinato al presupposto collaborativo, ad avviso della Corte determinava una lesione della dignità umana, poiché è proprio tale principio ad esigere che ai condannati sia assicurata la speranza di riacquisire, un giorno, la propria libertà. Nell’analisi della sentenza, il concetto della dignità umana si pone come argomento chiave per comprendere l’estensione del divieto di cui all’art. 3 Cedu, ad opera della Corte Edu, anche ai casi in cui la possibilità di accedere ai benefici penitenziari sia subordinata al soddisfacimento di condizioni e presupposti impossibili da realizzare, se non a costo di sacrificare beni fondamentali del singolo. In conclusione, la posizione della Corte europea dei diritti dell’uomo, così come espressa anche in altre sentenze, è nel senso di ritenere che “contrasta con l’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo la legislazione dello Stato membro che non si conformi al principio per cui ogni condannato, per quanto grave sia il crimine da lui commesso, conserva la propria dignità e, per tale ragione, non può essere privato del “diritto alla speranza” che, compiuta una emenda dai propri crimini, la sua pena perpetua possa essere riesaminata e vi sia una prospettiva realistica di commutazione della stessa o della liberazione condizionale. In questa prospettiva, è necessario che ogni detenuto sia portato a conoscenza delle condizioni da assolvere per poter aspirare alla liberazione e che sia concretamente in grado di dimostrare la propria emenda. [...] La procedura di revisione deve essere strutturata su periodici riesami della situazione del ristretto, il primo dei quali da effettuarsi decorsi venticinque anni di pena espiata”.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Cfr. Corte Edu, Sez. IV, 12 marzo 2019, ric. 10511/10, *Petrukov c. Ucraina*, in Dir. Pen. e Processo, 2019, 1303, con nota di Brucale.

Alla luce di quanto sancito dalla Corte europea occorrerà domandarsi se la disciplina risultante dalle modifiche introdotte con il d.l. 162/2022 possa ritenersi compatibile con i parametri convenzionali. Da un lato, il fatto di estendere la possibilità di accedere alla liberazione condizionale anche all'ergastolano non collaborante, dopo aver espiato almeno 30 anni di pena, sembra denotare la volontà del legislatore italiano di conformarsi a quanto stabilito dalla sentenza *Viola c. Italia*, ma, dall'altro, il limite di 30 anni per poter procedere ad una valutazione dell'evoluzione comportamentale del detenuto si pone in aperto contrasto con quanto affermato dalla stessa Corte Edu già a partire dal 2013, sempre con la sentenza *Vinter c. Regno Unito*.<sup>136</sup>

#### **8. Il nuovo volto dell'art. 4-bis ord. pen.: ancora criticità?**

Come anticipato, all'indomani dell'ordinanza n. 97 del 2021, con cui la Corte costituzionale sollecitava l'intervento del legislatore per la riscrittura dell'art. 4-bis ord. pen. al fine di superare gli innumerevoli profili di criticità registrati nel corso degli anni, il Governo interveniva con il d.l. 162/2022, poi convertito nella l. n. 199/2022, con cui si procedeva alla riscrittura della norma. Tuttavia, se alcune disposizioni possono ritenersi apprezzabili, altre ingenerano nuovi dubbi e nuove problematiche da affrontare.

Procedendo con ordine, può sicuramente accogliersi con favore l'eliminazione dei delitti contro la pubblica amministrazione dal novero dei delitti ostativi: si tratta, infatti, di un intervento di segno contrario rispetto alla tradizionale tendenza accrescitiva dell'elenco dei reati ostativi.<sup>137</sup> Come già analizzato, questi reati non solo non presentano quei caratteri di aggressività e di violenza che normalmente caratterizzano i reati inclusi nel catalogo dei delitti ostativi, e che giustificano i limiti e le preclusioni previste dalla relativa disciplina, ma mal si accordano con alcune delle condizioni richieste dalla legge per poter accedere ai benefici

---

<sup>136</sup> Il riferimento è, ancora una volta, al limite di venticinque anni per procedere ad una revisione del comportamento del detenuto.

<sup>137</sup> Così in Ricci, A. *Le modifiche introdotte dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione, con modifiche, del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di "divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia"*, 2023, Giurisprudenza Penale, in [giurisprudenzapenale.com](http://giurisprudenzapenale.com)

penitenziari.<sup>138</sup> Tuttavia, se da un lato si assiste ad una formale restrizione dell'elenco dei reati ostativi, dall'altro, si assiste ad un suo sostanziale ampliamento: infatti, il comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen. estende i limiti e le preclusioni previste per i reati ostativi anche ai delitti comuni che siano commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso art. 4-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste. In questo modo, la norma si apre ad un'estensione potenzialmente indeterminata, e soprattutto ingiustificata, del regime ostativo. Si tratta, inoltre, di una clausola in evidente deroga al criterio di "scioglimento del cumulo". Potrebbe porsi rimedio a tale ennesimo indietreggiamento della norma ritenendola applicabile unicamente nel caso di condannato collaborante, pretendendo da quest'ultimo un atteggiamento collaborativo che abbia ad oggetto i delitti ostativi per i quali ha riportato condanna – tassativamente indicati dal comma 1 dell'art. 4-*bis* – e quelli di diversa tipologia ma legati ai primi dalle suddette ragioni di connessione accertate. La clausola non potrebbe, invece, ritenersi applicabile nei confronti del condannato non collaborante, poiché non potrebbe da questo pretendersi – rispetto a delitti diversi da quelli specificamente individuati nella norma, seppure a questi connessi – l'integrazione di alcune particolari tipologie di condizioni di accesso ai benefici penitenziari.<sup>139</sup> Deporrebbe in questo senso anche la circostanza che la clausola sia inserita unicamente nel comma 1, e non sia ripetuta nei commi 1-*bis*, 1-*bis*.1 e 1-*bis*.2.<sup>140</sup>

Tra gli aspetti più rilevanti della riforma si deve sicuramente annoverare la riscrittura delle condizioni per accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione: l'art. 4-*bis* ord. pen. contiene, invero, ancora il riferimento al presupposto della collaborazione con la giustizia, tuttavia – e qui si pone la novità – per i detenuti non collaboranti non è, per ciò solo, sottratta la

---

<sup>138</sup> In particolare, il riferimento è al delitto di peculato, reato monosoggettivo, rispetto al quale appariva difficile immaginare di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, trattandosi di reato estraneo a logiche associative. Si rinvia, per la relativa trattazione, al par. 3.5.3 del presente Capitolo.

<sup>139</sup> Così in Ricci, A. *Osservazioni a prima lettura agli articoli 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di "divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia"*, 2022, Giurisprudenza Penale, in *giurisprudenzapenale.com*

<sup>140</sup> Così in Iadevito, M. *L'ergastolo ostativo nella sua attuale formulazione: le maggiori e persistenti criticità rispetto ad un'idea di pena come integrazione sociale*, 2024, Rivista Penale Diritto e Procedura.

possibilità di accedere ai benefici suddetti. In particolare, la nuova legge ha suddiviso i reati ostativi in due gruppi, a seconda che si tratti di reati collegati (commi 1-*bis* e 1-*bis*.2) o meno (comma 1-*bis*.1) con la criminalità organizzata, da cui discende la previsione di condizioni parzialmente diverse per accedere alle misure alternative e agli altri benefici penitenziari. Il comma 1-*bis* richiede, per i delitti ivi contemplati (e per quelli indicati nel comma 1-*bis*.2), a) l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna, o l'assoluta impossibilità di adempiervi; b) l'allegazione di elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale d'appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile; c) la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

Il comma 1-*bis*.1, per i delitti ivi contemplati, prevede condizioni pressoché identiche, salvo la richiesta dell'allegazione di elementi che consentano di escludere i collegamenti con il gruppo criminale di appartenenza, trattandosi di reati che nulla hanno a che vedere con il contesto mafioso o terroristico.<sup>141</sup> Se, da un lato, sembrerebbe che il legislatore abbia finalmente assunto consapevolezza circa la pericolosità di un regime presuntivo in materia di esecuzione della pena – derivante dalla convinzione che la mancata collaborazione equivalesse al mancato ravvedimento – dall'altro, in realtà, deve ammettersi che si è passati da un regime presuntivo assoluto ad uno semi-assoluto: infatti, la richiesta di “elementi specifici, diversi e ulteriori” rispetto all'evoluzione comportamentale nel percorso rieducativo e alla mera dissociazione dall'organizzazione criminale, che consentano

---

<sup>141</sup> Per approfondimenti V. Ricci, A. *Osservazioni a prima lettura agli articoli 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di “divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia”*, cit., 18.

di escludere la sussistenza di attuali collegamenti con il gruppo criminale d'appartenenza e il pericolo di ripristino degli stessi, viene a determinarsi, nella prassi, in una vera e propria *probatio* diabolica, avendo ad oggetto una prova negativa del tutto indeterminata.<sup>142</sup> In campo al condannato ostativo, quindi, si pone un onere di allegazione, dietro il quale si nasconde in realtà un'inversione dell'onere della prova,<sup>143</sup> dal momento che se il detenuto non riuscirà a fornire la prova negativa dell'insussistenza dei collegamenti con il gruppo criminale di appartenenza, non avrà alcuna possibilità di accedere agli specifici benefici richiesti, non essendo sufficiente la mera allegazione dell'assenza di contatti con l'associazione criminale.<sup>144</sup> La situazione si aggrava ulteriormente se si considera che la sussistenza di tali collegamenti potrebbe essere desunta anche da meri sospetti o congetture, stante la estrema difficoltà di prova contraria. Altro aspetto critico si registra in relazione al requisito della rescissione rispetto al contesto in cui il reato è stato commesso per i condannati per i reati previsti nel comma 1-*bis*.1, che nulla hanno a che vedere con il contesto mafioso o terroristico. Ciò appare assolutamente incompatibile con le istanze di risocializzazione imposte dalla Costituzione, dal momento che sradicare dal proprio contesto sociale e territoriale di riferimento il condannato rende ancor più difficile una reintegrazione nella società.<sup>145</sup>

Altra novità introdotta dalla riforma, di dubbia apprezzabilità, è la soppressione dell'istituto della collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante. Come già analizzato, all'indomani dell'introduzione della collaborazione con la giustizia come presupposto imprescindibile – per i condannati per taluno dei reati ostativi di “prima fascia” – per poter accedere alle misure alternative e ai benefici penitenziari, al fine di temperare l'eccessiva rigidità della disciplina, il legislatore decise di equiparare, alla collaborazione “utile”, la collaborazione “oggettivamente irrilevante” nelle ipotesi in cui al soggetto fosse stata applicata, nella sentenza di

---

<sup>142</sup> Così in Delvecchio, F. *Presunzioni legali e rieducazione del condannato*, 2020, Torino, p. 38 ss.

<sup>143</sup> In senso contrario, V. Dolcini, E. *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, 2023, Sistema Penale in *sistemapenale.it*

<sup>144</sup> Così in Scoglio, F. *Ergastolo ostativo e criminalità organizzata: il problema della prova*, 2024, Altalex, in *altalex.com*

<sup>145</sup> Così in Iadevito, M. *L'ergastolo ostativo nella sua attuale formulazione: le maggiori e persistenti criticità rispetto ad un'idea di pena come integrazione sociale*, cit.,

condanna, taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6, 114, 116, n. 2, c.p. Sul punto, era poi intervenuta la Corte costituzionale, dapprima nel 1994 estendendo la disciplina della collaborazione irrilevante ai casi di collaborazione inesigibile per limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso, e successivamente nel 1995 estendendo la disciplina della collaborazione irrilevante alle ipotesi di collaborazione impossibile per integrale accertamento dei fatti. Tali ipotesi sono poi state recepite nella norma con un intervento legislativo del 2002.<sup>146</sup> Sulla relativa disciplina era intervenuta, ulteriormente, la Corte costituzionale nel 2022, affermando la necessità dover distinguere – anche sul piano del trattamento differenziato in relazione agli oneri di allegazione per superare le “condizioni ostative” – tra l’ipotesi in cui il condannato ostativo non collabori “per scelta”, pur essendo nella condizione di poterlo fare, e l’ipotesi in cui lo stesso non collabori poiché versante in una situazione di impossibilità, inesigibilità o irrilevanza.<sup>147</sup> Alla luce di tali considerazioni, risulta poco apprezzabile la scelta del legislatore del 2022 di procedere all’eliminazione della figura in esame, in quanto esclude, d’ora in poi, la possibilità per la magistratura di sorveglianza di distinguere le ipotesi in cui il condannato scelga consciamente di non collaborare, dall’ipotesi in cui si trovi nell’impossibilità di farlo, determinando un’ingiustificata equiparazione di trattamento tra situazioni profondamente diverse, che richiederebbero accertamenti di natura differente, così come evidenziato dalla stessa Corte costituzionale nel 2022. A nulla vale la constatazione circa il fatto che il legislatore con l’introduzione, tra i presupposti per accedere alle misure alternative e ai benefici penitenziari per i

---

<sup>146</sup> Cfr. Della Bella, A. *La Cassazione dopo la sentenza 253 della Corte costituzionale: il destino della collaborazione impossibile e lo standard probatorio richiesto per il superamento della presunzione assoluta di pericolosità*, 2020, Sistema Penale.

<sup>147</sup> V. C. cost., 25 gennaio 2022, n. 20, in Sito uff. Corte cost., in cui espressamente “La scelta di serbare il silenzio, nonostante una perdurante possibilità di collaborare, produce, come conseguenza di fatto, un effetto di favore per la consorte criminale, ciò che giustifica una regola "probatoria" di maggiore rigore (esclusione del pericolo di ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata) rispetto allo standard minimo - l'esclusione dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata - imposto, ai fini del superamento del regime ostativo, dai dati di esperienza che accomunano tutte le figure di detenuti non collaboranti. Quando invece la collaborazione non potrebbe comunque essere prestata, come nel caso prospettato dal giudice a quo, l'atteggiamento del detenuto assume un significato del tutto neutro, il che consente di circoscrivere il tema di prova - ai fini del superamento del regime ostativo - all'esclusione di attualità dei collegamenti. Tutto ciò, peraltro, non significa che le motivazioni e le convinzioni soggettive di tutti i detenuti non collaboranti (per scelta o per impossibilità), siano irrilevanti, in quanto le stesse possono essere invece opportunamente valorizzate nella valutazione della "meritevolezza" del permesso premio richiesto.”

detenuti non collaboranti, dell'indicazione delle "ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione" in realtà non abbia davvero eliminato il riferimento alla collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante, in quanto queste ultime potrebbero sempre esservi ricomprese, poiché si tratta di discipline profondamente diverse. In primo luogo, se così fosse stato, il legislatore non avrebbe altresì previsto un apposito regime transitorio per i reati commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. 162/2022, per i quali, appunto, continua a trovare applicazione la disciplina della collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante.<sup>148</sup> Attraverso questa scelta, infatti, il legislatore ha riconosciuto la natura chiaramente peggiorativa della modifica, consistente proprio nel fatto che mentre in passato colui che versava in una delle predette condizioni poteva giovare di una procedura *ad hoc* per accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, ora, invece, deve soddisfare gli stessi requisiti stringenti previsti anche per il non collaborante per scelta, nonostante l'evidente diversità di posizioni in cui si trovano.

Ulteriori modifiche hanno riguardato l'istituto della liberazione condizionale in relazione ai condannati al c.d. "ergastolo ostativo", non collaboranti. Come già analizzato, la liberazione condizionale, pur non essendo inclusa nel novero delle misure alternative alla detenzione, assume un ruolo fondamentale in tema di reinserimento sociale e rieducazione del condannato. Senza la possibilità di accedere alla liberazione condizionale, l'istituto dell'ergastolo non sarebbe da considerare compatibile con il principio rieducativo *ex art. 27 Cost.*, in quanto non può immaginarsi la rieducazione di un soggetto che sia destinato a non reintegrarsi mai più nel contesto sociale. Nella disciplina dell'ergastolo "comune", il condannato può accedere alla liberazione condizionale dopo aver scontato "almeno ventisei anni di pena", e alla stessa conclusione si è giunti anche in relazione all'ergastolano ostativo collaborante. In passato, tuttavia, qualora si trattasse di condannato all'ergastolo ostativo non collaborante, a quest'ultimo veniva preclusa qualsiasi possibilità di accedere alla relativa misura, con la conseguenza che veniva a trovarsi dinanzi ad un bivio: collaborare e ottenere una *chance* di eventuale

---

<sup>148</sup> V. Galliani, D. *Il decreto-legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, 2022, cit., par. 6.

reinserimento sociale, o non collaborare ma vedersi preclusa qualsiasi possibilità di uscire dal carcere. Dinanzi ad una disciplina che difficilmente poteva accordarsi con la Costituzione, ma anche con la Cedu, la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 97/2021 sollecitava il legislatore ad intervenire e a riscrivere la disciplina valorizzando le istanze di prevenzione speciale/rieducazione del condannato.<sup>149</sup> Con il d.l. 162/2022, tuttavia, può registrarsi un indubbio passo in avanti, ma anche notevoli passi indietro:<sup>150</sup> infatti, se da un lato è stata estesa la possibilità di accedere alla liberazione condizionale anche all'ergastolano ostativo non collaborante, dopo aver scontato almeno trenta anni di pena, dall'altro, non si può non sottolineare come l'innalzamento del limite di pena da scontare da ventisei a trenta anni si ponga in contrasto con la giurisprudenza della Corte Edu, ma anche con quanto sancito dalla Consulta.<sup>151</sup> Ulteriore questione riguarda la mancanza di una disciplina transitoria che regoli la portata applicativa dell'innalzamento a trenta anni della soglia di pena da espiare, rendendo dubbio se questa debba applicarsi anche ai condannati all'ergastolo ostativo (non collaboranti) che abbiano commesso i relativi reati prima dell'entrata in vigore del d.l. 162/2022, o se la modifica valga solo per il futuro. Il decreto, infatti, ha mantenuto il limite di ventisei anni solo per i casi di collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante, disciplina che troverà applicazione solo per i reati commessi prima del 1° novembre 2022.<sup>152</sup> Se, da un lato, si è sicuramente davanti ad una modifica in senso deteriore, determinando un innalzamento di pena, dall'altro, si tratta di una disciplina al contempo favorevole, in quanto riconosce all'ergastolano ostativo non collaborante di accedere alla liberazione condizionale, ipotesi in passato completamente preclusagli.<sup>153</sup>

Da ultimo, tra le modifiche più rilevanti, è necessario richiamare l'introduzione nell'art. 4-bis ord. pen. di un'ennesima preclusione legale assoluta. Il riferimento è

---

<sup>149</sup> Per approfondimenti V. Cap. II, par. 2.2.5.

<sup>150</sup> Così in Moro, F. *L'art. 4-bis riformato dal d.l. 162/2022, conv., con modifiche, dalla l. 199/2022: un passo avanti e due indietro*, 2023, cit.

<sup>151</sup> Il riferimento è alla sentenza *Vinter c. Regno Unito* in cui la Corte Edu sancisce in 25 anni il limite di pena da espiare per poter procedere ad una nuova valutazione circa l'evoluzione comportamentale dell'individuo; e all'ordinanza n. 97 del 2021, con cui la Corte costituzionale afferma che la scelta di non collaborare non può tradursi in un aggravamento della pena. Per approfondimenti V. par. 3.5.4.

<sup>152</sup> V. Art. 3 d.l. 162/2022.

<sup>153</sup> Nel senso dell'irretroattività della norma V. Iodevita, M. op. ult. cit., par. 3; e Galliani, D. op. ult. cit.



alla parte finale del comma 2 dell'art. 4-*bis*, in cui espressamente si esclude la possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari per il condannato sottoposto al regime detentivo speciale *ex art. 41-bis* ord. pen., salvo il caso in cui il provvedimento applicativo del già menzionato regime sia stato revocato o non prorogato. La criticità di questa nuova disposizione risiede nel dato che l'incompatibilità a richiedere benefici penitenziari sia stabilita direttamente dalla legge, subordinata unicamente all'emanazione del decreto applicativo del regime speciale da parte del Ministro di grazia e giustizia, organo dell'esecutivo, precludendo qualsiasi possibilità di valutazione alla magistratura di sorveglianza, in quanto l'istanza presentata da un detenuto sottoposto al 41-*bis* ord. pen., dovrebbe per ciò solo essere dichiarata inammissibile.<sup>154</sup>

Come desumibile da tale disamina, l'art. 4-*bis* ord. pen. è ancora lontano da una sistemazione che possa soddisfare tutte le esigenze in gioco. Sebbene il legislatore con tale ultimo intervento abbia voluto porsi in linea con quanto asserito dalla Corte costituzionale ha forse dimenticato, comprensibilmente, i trent'anni di interpolazioni della disciplina non solo ad opera della Consulta, ma anche della Corte Edu, e così facendo ha, di fatto, dato vita ad una disciplina ben lontana dalla risoluzione di tutte le questioni che si sono poste in passato. In conclusione, sembrerebbe che la riforma si rifiuti di offrire al condannato che non collabora con la giustizia, ma ha ripudiato le pregresse scelte di vita criminale, quella speranza che per lui chiedeva la Corte costituzionale: apre uno spiraglio in quella direzione, ma che risulta del tutto insufficiente, poiché alle timide aperture si accompagnano nuove chiusure su aspetti tutt'altro che marginali.<sup>155</sup>

## **9. Prime applicazioni della riforma e rilievi conclusivi.**

All'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 199 del 2022, e considerate le profonde modifiche apportate alla disciplina dei reati ostativi, la Corte costituzionale ha deciso di esimersi dal pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale precedentemente sollevate, trattandosi di questioni afferenti alla disciplina previgente. Il riferimento è, in *primis*, all'ordinanza n. 227 del 2022, con

---

<sup>154</sup> Per approfondimenti V. par. 3.6.

<sup>155</sup> Così in Dolcini, E. *L'ergastolo ostativo in articulo mortis*, cit., par. 5.

cui la Consulta ha restituito gli atti alla Cassazione, affinché procedesse a valutare l'influenza della nuova normativa sulle questioni di legittimità costituzionale precedentemente sollevate e la loro non manifesta infondatezza.<sup>156</sup> Nel caso di specie, il difensore del detenuto ostativo depositava memoria con cui sollecitava la rimessione alla Corte costituzionale delle questioni di legittimità relative alla nuova normativa, mentre, dall'altro lato, il Procuratore generale chiedeva l'annullamento dell'ordinanza impugnata e la rimessione della questione al Tribunale di sorveglianza competente per il caso di specie, sul presupposto che “il *novum* normativo imponga una riedizione dell'esercizio del potere valutativo di merito sulla sussistenza dei requisiti per l'accesso alla liberazione condizionale, richiesta dal ricorrente”. La Cassazione, non essendo “in grado, come giudice rimettente, di valutare la persistenza o meno della rilevanza della questione di legittimità costituzionale”, ha accolto la richiesta della Procura generale di annullamento dell'ordinanza impugnata per un nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza, al fine di stabilire “se l'eventuale accoglimento della questione e la conseguente pronuncia di incostituzionalità gioverebbero all'accoglimento della domanda del ricorrente nel giudizio *a quo*”.<sup>157</sup> La Corte, infatti, chiarisce che ove le nuove condizioni limitatrici non siano in grado di incidere negativamente sulla situazione del ricorrente, i dubbi di legittimità costituzionale non avrebbero modo di essere affidati al vaglio della Corte costituzionale.

Nella stessa direzione si sono poste le successive pronunce della Consulta in relazione alle questioni di legittimità costituzionale sollevate sulla disciplina ostativa prima della riforma del 2022, ordinando la rimessione degli atti al giudice *a quo*.<sup>158</sup>

Oltre che della sorte delle questioni di legittimità costituzionale sollevate prima dell'entrata in vigore del d.l. 162/2022, è necessario prendere atto di due diversi scenari fronteggiatesi dopo la riforma. Dapprima, nel 2023 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa si è espresso sulle modifiche introdotte, ritenendosi soddisfatto e fiducioso nel fatto che le nuove norme saranno interpretate e applicate

---

<sup>156</sup> Per approfondimenti V. Casavecchia, G. *Ergastolo ostativo: tanti tempi e provvedimenti per risolvere – forse solo temporaneamente – un'unica questione*, in Osservatorio AIC, 2023, 2.

<sup>157</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 8 marzo 2023, n. 15197, in *Quotidiano Giuridico*, 2023.

<sup>158</sup> V. C. cost., 24 febbraio 2023, nn. 30 e 31; C. cost., 15 febbraio 2024, n. 18, in *Sito uff. Corte cost.*

in conformità a quanto stabilito dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte Edu, richiedendo ulteriormente al Governo italiano di fornire informazioni circa l'applicazione pratica dei nuovi requisiti stabiliti dall'art. 4-*bis* ord. pen. per accedere alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari.<sup>159</sup> Il Governo, dal canto suo, ha trasmesso al Consiglio un *Action report*, nel quale si dà atto delle prime applicazioni della disciplina e, in particolare, di alcune pronunce della Corte di cassazione che affermano espressamente come la collaborazione con la giustizia non assuma più valore di presunzione assoluta e condizione unica per accedere ai suddetti benefici penitenziari.<sup>160</sup>

Il secondo scenario da prendere in considerazione riguarda, invece, le incessanti criticità sottolineate dall'associazione Nessuno tocchi Caino, che nel 2023 ha trasmesso un'apposita comunicazione al Comitato dei ministri al fine di rendere edotto il Consiglio d'Europa circa le perduranti criticità della novella legislativa e sottoporre alla sua attenzione i risultati di un sondaggio condotto in tre diversi carceri in Italia (Rebibbia, Opera e Parma), in cui si chiedeva ai detenuti condannati per taluno dei reati ostativi di fornire informazioni circa l'andamento delle richieste di accesso alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari dopo l'entrata in vigore della l. 199/2022. Le risposte fornite dai detenuti intervistati non sono state particolarmente incoraggianti, anzi, hanno dimostrato come alle modifiche sul piano teorico non siano conseguite modifiche sul piano pratico: non solo, infatti, nessuno dei detenuti intervistati aveva avuto accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari richiesti per diversi ordini di ragione,<sup>161</sup> ma l'associazione ha ulteriormente sottolineato come la magistratura di sorveglianza continui ad attribuire rilievo alla mancata collaborazione con la giustizia al fine di

---

<sup>159</sup> Cfr. Castellaneta, M. *Ergastolo ostativo, c'è l'ok del Consiglio d'Europa*, Il Sole 24 ORE, 2023.

<sup>160</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 23 maggio 2023, n. 35682, in CED, in cui espressamente “In tema di misure alternative alla detenzione in favore di soggetto condannato per reati ostativi “di prima fascia”, per effetto delle modifiche apportate all'art. 4-*bis* ord. pen. con d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, non assume rilievo decisivo la collaborazione con l'autorità giudiziaria, essendo demandato al giudice, alla luce della mutata della natura della presunzione – divenuta relativa – di mantenimento di collegamenti con l'organizzazione criminale, la valutazione del percorso rieducativo del condannato e dell'assenza di collegamenti, attuali o potenziali, con la criminalità organizzata e con il contesto mafioso, mediante gli ampliati poteri istruttori di cui all'art. 4-*bis*, comma 2, ord. pen.”

<sup>161</sup> Le cause principali sono individuate negli infiniti ritardi nella trattazione delle richieste di concessione dei benefici e delle misure alternative alla detenzione e nei complessi oneri richiesti al detenuto non collaborante.

respingere le richieste di accesso ai relativi benefici. In particolare, nella comunicazione dell'associazione si legge che “in verità la novella legislativa sembra essere più stringente rispetto alla precedente formulazione dell'art. 4-bis ord. pen., così come interpretato dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo”.<sup>162</sup>

In conclusione, e alla luce di quanto osservato, è possibile affermare che il legislatore abbia introdotto una disciplina confusa e complessa che, oltre a generare incertezza, restringe, invece di ampliare, le possibilità di accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative.<sup>163</sup> A fronte di tali considerazioni e di una dottrina che si è spinta a definire la novella legislativa una “truffa delle etichette nella quale cambiano i termini, ma non la sostanza della disciplina”<sup>164</sup>, l'unica prospettiva auspicabile nell'immediato futuro è quella di un'applicazione pratica della riforma sulla base di un'interpretazione conforme a quanto sancito nel tempo dalla Corte costituzionale e, ancora prima, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

---

<sup>162</sup> Così nella comunicazione trasmessa da Nessuno Tocchi Caino, come riportata in Mastrapasqua, S. *La riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.: prime applicazioni, implicazioni e prospettive*, Sistema Penale, 2024.

<sup>163</sup> V. Corvi, P. *Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta*, in Proc. pen. giust., 2023, 3.

<sup>164</sup> Così in Morrone, A. *La Consulta può evitare lo scontro sul decreto truffa sull'ergastolo ostativo*, 2022, in *editorialedomani.it*

## Conclusioni.

Il presente elaborato mirava ad approfondire il ruolo delle misure alternative alla detenzione nell'odierno sistema penale, ponendo l'accento sulla funzione da queste espletata come strumento privilegiato di attuazione del principio costituzionale della finalità rieducativa della pena, nonché le modalità attraverso cui realizzare un efficace ed equilibrato bilanciamento tra esigenze di difesa sociale ed esigenze di rieducazione e risocializzazione del condannato quando vengono in rilievo regimi restrittivi come quello previsto dall'art. 4-*bis* ord. pen., il quale esclude o condiziona l'accesso alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari per determinate categorie di reato, definiti esemplificativamente "ostativi".

"Non fatemi vedere i vostri palazzi ma le vostre carceri, poiché è da esse che si misura il grado di civiltà di una Nazione",<sup>1</sup> affermazione che può racchiudere quanto evidenziato nel primo capitolo circa la necessità di superare l'equazione commissione di un reato = detenzione in carcere, la quale non solo impedisce la valutazione e la valorizzazione di circostanze che ben potrebbero richiedere soluzioni diverse dalla reclusione, ma determina necessariamente un'eccessiva carcerazione, da cui deriva un'insostenibile situazione di sovraffollamento carcerario, che porta con sé inesorabilmente una compressione dei diritti fondamentali della persona, che già si trova privata di un bene fondamentale per la sopravvivenza dell'essere umano: la libertà personale. In quest'ottica, le misure alternative alla detenzione, lungi dall'essere mere concessioni premiali, rappresentano lo strumento fondamentale nell'odierno sistema penale, volto a realizzare compiutamente la finalità rieducativa e a valorizzare percorsi di progressiva responsabilizzazione del condannato.

Come si evince dalla disamina, e in particolare dal secondo capitolo, anche le misure alternative alla detenzione, pur perseguendo finalità fondamentali per una moderna società civile, nella loro attuale formulazione non sempre possono considerarsi esenti da critiche, né si può prescindere da aspetti che auspicabilmente

---

<sup>1</sup> Citazione comunemente attribuita a Voltaire, Cfr. Vitiello, G. *"Il grado di civiltà di un Paese si misura osservando la condizione delle sue carceri"*, 2024, Il Foglio Quotidiano.

dovrebbero essere rivisti dal legislatore. Queste ultime affermazioni possono comprendersi maggiormente guardando al confronto tra il nostro sistema penale e altri ordinamenti europei – nello specifico Francia, Belgio e Inghilterra – dove le misure alternative alla detenzione assurgono a vere e proprie modalità esecutive della pena alternative alla detenzione in carcere, entrando in gioco nella fase della cognizione, quando il condannato non ha ancora subito la pena detentiva, né gli effetti desocializzanti che ne conseguono, riconoscendogli la possibilità di intraprendere strade alternative, che tengano conto delle sue particolari esigenze fin dall’inizio. Sebbene l’ordinamento italiano preveda una specifica disciplina dedicata alle pene sostitutive delle pene detentive, modellate sulle misure alternative alla detenzione, tuttavia vi annovera unicamente la pena pecuniaria, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la semilibertà sostitutiva, e non prevede, invece, una pena sostitutiva modellata sull’istituto dell’affidamento in prova ai servizi sociali, misura alternativa che più, fra tutte, permette di realizzare la finalità rieducativa, dati gli ampi margini di libertà concessi al condannato.<sup>2</sup> Dinanzi ad un ordinamento che non sembrerebbe ancora aver superato del tutto la prospettiva carcerocentrica, altre modifiche auspicabili potrebbero riguardare un ampliamento dei contenuti delle misure alternative alla detenzione, garantendo ai detenuti che vi accedano concrete possibilità di reinserimento e risocializzazione, in modo tale da ridurre ulteriormente i dati relativi al tasso di recidiva.

L’efficacia del sistema, poi, risulta ulteriormente compromessa dal regime dei reati ostativi *ex art. 4-bis* ord. pen., che, come analizzato, si configura come un ostacolo strutturale all’accesso alle misure alternative alla detenzione e ai benefici penitenziari per un’ampia categoria di detenuti. Nonostante le numerose pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo – volte a riequilibrare il rapporto tra sicurezza pubblica, presunzione di pericolosità sociale e dignità della persona – e i successivi interventi legislativi che hanno tentato di superare la rigidità di tale sistema, permangono elementi di incompatibilità con i principi costituzionali e sovranazionali in materia di diritti fondamentali. Il quadro

---

<sup>2</sup> Venturoli, M. *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? Osservazioni a margine del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sistema Penale*, 2022.

normativo attuale, pur avendo mostrato segni di evoluzione, continua a risentire di un'impostazione emergenziale e repressiva, che tende a privilegiare logiche preventive e punitive a scapito di un'autentica valutazione individualizzata del condannato. Ciò determina un'applicazione distorta del principio di uguaglianza e una negazione, di fatto, della possibilità di percorsi rieducativi per coloro che sono condannati per reati inclusi nel novero dell'art. 4-*bis* ord. pen.

In conclusione, per garantire un sistema penale coerente con i principi dello Stato di diritto e della Costituzione, è necessario un ripensamento profondo del regime ostativo. Solo attraverso una valutazione concreta della pericolosità sociale e una maggiore apertura all'accesso alle misure alternative alla detenzione anche per condannati per reati gravi – pur a fronte di accertamenti più approfonditi, che non si tramutino in oneri a capo dei condannati stessi – si potrà realizzare un sistema penitenziario giusto, efficace e rispettoso della dignità umana.

“La società che offre un'opportunità ed una speranza alle persone che ha giustamente condannato si dà un'opportunità ed una speranza di diventare migliore”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Dal documento finale del Comitato di esperti V. Fiorentin, F. La conclusione degli “Stati Generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia, Diritto Penale Contemporaneo, 2016.

## Bibliografia.

- ACETO, E. *Detenzione domiciliare “generica” e reati ostativi: automatismi preclusivi tra istanze di soppressione ed esigenze di politica criminale*, Archivio Penale, 2020, 2.
- ALIPRANDI, D. *L’ergastolo bianco degli internati, prigionieri a tempo indeterminato*, Il Dubbio, 2021, in [ristretti.org](http://ristretti.org)
- ALVAZZI DEL FRATE, P., CAVINA, M., FERRANTE, R. *Tempi del diritto*, 2018, Giappichelli editore, Torino.
- Antigone. *Articolo 41-bis secondo comma: dalle origini alle modifiche più recenti*, 2023, in [antigone.it](http://antigone.it)
- Antigone. *Commento al d.l. 4 luglio 2024, n. 92 recante “misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia”*, 2024.
- AUDEGAN, PH. *Critica della ragion penale. Beccaria e la filosofia*, Diritto Penale Contemporaneo, 2016
- BALDUCCI, P., MACRILLÒ, A., VIOLI, L. *Manuale di esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, 2024, Giuffrè editore, Milano.
- BARONTINI, L., VASSALLO, F. *Gli aspetti processuali della legge c.d. “spazzacorrotti”. L’ennesimo doppio binario*, in *La legislazione penale*, 2020, in [lalegislationepenale.eu](http://lalegislationepenale.eu)
- BARTOLI, R. *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in *Riv. trim. Criminal Justice Network*, 2016.
- BARZACCHIELLO, A. *Le rivolte in carcere nel secondo dopoguerra*, 2018, in [poliziapenitenziaria.it](http://poliziapenitenziaria.it)
- BASILIO, L. *Imputabilità, minore età e pena: aspetti giuridici e sociologici*, ADIR, 2002.
- BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*, 1764, Einaudi
- BENELLI, E. *Dimenticati, invisibili e negletti: i bambini nelle carceri*, 2024, in [scienzainrete.it](http://scienzainrete.it)



BERNARDI, S. *La disciplina della collaborazione impossibile supera il vaglio della Consulta: legittima la previsione di uno standard probatorio diverso da quello richiesto per chi non collabori “per scelta”*, in *Sistema Penale*, 2022.

BERNARDI, S. *Sull’incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019) n. 253*, Osservatorio costituzionale, 2020, 2.

BOCCHINI, B. *Voce Carceri e sistema penitenziario*, in *Dig. disc. pen., agg.*, tomo I, Torino, UTET, 2000.

BORTOLATO, M. *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione Giustizia*, 2018.

BORTOLATO, M. *L’art. “41-bis”: chi e come. Brevi note sul regime differenziato dell’art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario: oggetto, destinatari, contenuti*, *Questione Giustizia*, 2023.

BRESCI, L. *I riflessi delle novità introdotte dalla legge ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, in *ADIR*, 2006.

BRIOSCHI, F. *Le risorse destinate al reinserimento nella società del condannato*, Antigone, 2017.

BRUNELLI, G., PUGIOTTO, A., VERONESI, P. *Per sempre dietro le sbarre?*, 2019, in *forumcostituzionale.it*

BRUTI LIBERATI, E. *Dieci anni di riforma penitenziaria*, *Questione Giustizia*, 2015.

CALAMAI, E. *I soggetti del trattamento: aspetti normativi e sociologici*, *ADIR*, 2003, 2.

CALDERONE, M. *Le carceri di massima sicurezza e l’art. 90 della L. 354/1975*, *ADIR*, 2005.

Camere penali distrettuali dell’Emilia Romagna. *Tribunale di sorveglianza: criticità e possibili soluzioni*, 2015, in <https://www.camerapenale-bologna.org/wp-content/uploads/2015/06/Tribunale-di-Sorveglianza-criticita%C3%A0-e-possibili-soluzioni.pdf>.

CANEPA, M., MERLO, S. *Manuale di diritto penitenziario*, 2010, Giuffrè editore, Milano.

CAPITTA, A. *Detenzione domiciliare infrabiennale: legittima la preclusione in caso di condanna per reati ostativi – Corte cost., n. 50 del 2020*, Archivio Penale, 2020.

CAPRIOLI, F., SCOMPARIN, L. *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, 2015, Giappichelli editore, Torino.

CAPRIOLI, F., VICOLI, D. *Procedura penale dell'esecuzione*, 2011, Giappichelli editore, Torino.

CASAVECCHIA, G. *Ergastolo ostativo: tanti tempi e provvedimenti per risolvere – forse solo temporaneamente – un'unica questione*, in Osservatorio AIC, 2023, 2.

CASTELLANETA, M. *Ergastolo ostativo, c'è l'ok del Consiglio d'Europa*, Il Sole 24 ORE, 2023.

CECERE, G. *L'art. 4-bis ord. pen. visto in prima linea*, 2020, in *dirittopenaleglobalizzazione.it*

CENTONZE, A. *L'ergastolo ostativo e il caso "Viola contro Italia"*, Il diritto vivente, 2023

CHENAL, R. *Riflessioni a margine della sentenza Vinter c. Regno Unito: quali limiti al controllo della Corte Europea dei diritti umani?*, 2013, in [http://www.antonioacasella.eu/archiva/Vinter\\_2013.pdf](http://www.antonioacasella.eu/archiva/Vinter_2013.pdf)

CHIOLA, G. *Il sistema carcerario italiano: profili costituzionali*, 2020, Giappichelli editore, Torino.

CIAFARDINI, L. *Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile? Note a margine della sentenza n. 20 del 2022 della Corte costituzionale*, Sistema Penale, 2022.

COLELLA, A. *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti*, in Dir. pen. cont., 2011.

CONCAS, A. *Le origini della legge 26 luglio 1975 n. 354 (legge sull'Ordinamento penitenziario)*, 2015, in *diritto.it*

CONTI, I. *La dignità dell'individuo nell'esecuzione della pena*, in Diritto Penale e Processo, 2024, n. 9.

*Conversione in legge del decreto legge 4 luglio 2024, n. 92, recante misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero*

della giustizia, in Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XIX Leg., n. 1183, 10.

CORVI, P. *Ergastolo ostativo: la risposta del legislatore alla Consulta*, in Proc. pen. giust., 2023, 3.

DE CARO, A. *La legge c.d. spazzacorrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i profili costituzionali e le regole del giusto processo*, in PrPG, 2019.

DE VITO, R. *Finisce davvero il "fine pena mai"? Riflessioni e interrogativi sul decreto legge che riscrive il 4-bis*, in Questione Giustizia, (consultato nel 2025)

DEGL'INNOCENTI, L., FALDI, F. *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, 2006, Giuffrè editore, Milano.

DELLA BELLA A. *Il regime detentivo speciale ex art. 41-bis, comma 2, o.p.: alla ricerca di un compromesso tra le esigenze di prevenzione speciale e la tutela dei diritti fondamentali della persona*, in *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, 2013, Giappichelli, Torino.

DELLA BELLA, A. *La Cassazione dopo la sentenza 253 della Corte costituzionale: il destino della collaborazione impossibile e lo standard probatorio richiesto per il superamento della presunzione assoluta di pericolosità*, Sistema Penale, 2020.

DELLA BELLA, A. *La riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 6.

DELVECCHIO, F. *Presunzioni legali e rieducazione del condannato*, 2020, Giappichelli editore, Torino.

DERIU, M., ROSSI, D., VECCHIONE, E. *Dopo il carcere: una ricerca sul reinserimento a Parma*, 2002, in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/ali/ricerca.htm>

DI RONZA, P. *Manuale dell'esecuzione penale*, 2003, CEDAM, Padova.

DOLCINI, E. *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 7-8.

DOLCINI, E., FASSONE, E., GALLIANI, D., e altri. *Il diritto alla speranza: l'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, 2019, Giappichelli, Torino.

- DOLCINI, E., DELLA BELLA, A. *Le misure sospensivo-probatorie: profili processuali*, 2020, Giuffrè editore, Milano.
- DOLCINI, E. *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *Sistema Penale*, 2022.
- DOLCINI, E. *L'ergastolo ostativo in articulo mortis*, *Sistema Penale*, 2022.
- FASSONE, E. *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, 1980, Il Mulino.
- FERRAJOLI, L. *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998.
- FERRI, E. *Sociologia criminale*, 1892, F.lli Bocca
- IORE, S. *“Color che son sospesi” e quelli che mai lo saranno. Un breve percorso ad ostacoli nella giurisprudenza costituzionale sul co. 9 dell'art. 656 c.p.p.*, *La legislazione penale*, 2024.
- IORENTIN, F. *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.
- IORENTIN, F., MARCHESELLI, A. *Il giudice di sorveglianza. La giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza e dei magistrati di sorveglianza*, 2008, Giuffrè editore, Milano.
- IORENTIN, F. *La conclusione degli “Stati Generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, in [https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1465161679FIORENTIN\\_2016a.pdf](https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1465161679FIORENTIN_2016a.pdf)
- IORENTIN, F. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, 2018, Giappichelli editore, Torino.
- IORIO, C. *Il “doppio binario” penitenziario*, *Archivio Penale*, 2018, 1.
- IORA, G. *Misure alternative alla pena detentiva*, 1984, Giappichelli editore, Torino.
- FRAGRASSO, B. *Legge “spazzacorrotti” e regime ostativo all'accesso alle misure alternative alla detenzione per i delitti contro la P.A. (art. 4-bis o.p.): le questioni di legittimità costituzionale relative al regime intertemporale*, *Sistema Penale*, 2020.

FUSI, A. *Manuale dell'esecuzione penale*, 2021, Giuffrè editore, Milano.

G.G GAES., T.F FLANAGAN., L.L MOTIUK., L. STEWART. *ADULT correctional treatment*, in *Crime and Justice*, 1999, 26.

GAILLARDOT, D. *Les sanctions pénales alternatives*, in *Rev. Int. dr. Comp.*, 1994.

GALLIANI, D. *Il decreto legge 162/2022, il regime ostativo e l'ergastolo ostativo: i dubbi di costituzionalità non manifestamente infondati*, *Sistema Penale*, 2022.

GALLINA, A. *Benefici penitenziari e collaborazione con la giustizia: quale presente e quale futuro?*, *Questione Giustizia*, 2020.

GIACOMELLI, F. *Affidamento in prova al servizio sociale: aspetti giuridici e sociologici*, in *ADIR*, 2006.

GIANFILIPPI, F. *Ergastolo ostativo: incostituzionalità esibita e ritardi del legislatore. Prime note all'ordinanza 97/2021*, *Questione Giustizia*, 2021.

GIANFILIPPI, F. *Il decreto legge 4 luglio 2024, n. 92 "carcere sicuro" e le attese del mondo penitenziario*, 2024, in *giustiziainsieme.it*

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

GIUNCHEDI, F. *Esecuzione e modalità di espiazione della pena*, *Archivio Penale*, 2015, 1.

GRASSO, G. *La fisionomia attuale del cumulo giuridico delle pene nei percorsi tracciati dalla giurisprudenza di legittimità*, *Archivio Penale*, 2024, 3.

IADEVITO, M. *L'ergastolo ostativo nella sua attuale formulazione: le maggiori e persistenti criticità rispetto ad un'idea di pena come integrazione sociale*, in *Rivista Penale Diritto e Procedura*, 2024.

IONÀ, S. *Introduzione ed evoluzione dell'art. 4-bis ord. penit.*, 2020, in *ristretti.it*

IOVINO, F. *Procedimento di sorveglianza*, 2014, in *treccani.it*

La magistratura di sorveglianza, 2010, in <https://www.dirittopenitenziario.it/wpcontent/uploads/LA-MAGISTRATURA-DI-SORVEGLIANZA.pdf-2010.pdf>

LARUSSA, A. *Ergastolo ostativo: la Cedu condanna l'Italia*, *Altalex*, 2019.

LARUSSA, A. *Ergastolo ostativo: guida all'istituto*, *Altalex*, 2022.

LARUSSA, A. *La riabilitazione: guida all'istituto*, *Altalex*, 2022.

*Le conclusioni della Commissione Giostra in tema di riforme dell'ordinamento penitenziario e delle misure alternative*, Diritto Penale Contemporaneo, 2013, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/13875457091387519332Documento%20conclusivo%20Commissione%20Ord%20Penit%20e%20Misure%20alternative.pdf>.

LEO, G. *Detenzione domiciliare ordinaria: non illegittima la preclusione per i reati di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario*, Sistema Penale, 2020.

LEONARDI, F. *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2007, n. 2.

LEONARDI, M., GASPARI, M. *La detenzione domiciliare*, 2017, Giappichelli editore, Torino.

LOVATI, A., TROLLI, G. *Il nuovo Regolamento del regime carcerario*, in *ristretti.it*

MANCA, V. *Legislazione antimafia: "doppio binario" e modello differenziato di giustizia penale*, 2023, Giuffrè editore, Milano.

MANES, V. *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, 2024, Giappichelli editore, Torino.

MANOELLI, B. *La magistratura di sorveglianza*, 2010, in *dirittopenitenziario.it*

MARINUCCI, G., DOLCINI, E., GATTA, G. *Manuale di diritto penale parte generale*, 2022, Giuffrè editore, Milano.

MARTIN, F. *Cass. pen., Sez. I, UD. 14 giugno 2024, (DEP. 10 luglio 2024) n. 27441*, in *De Iustitia*, 2024.

MASTRAPASQUA, S. *La riforma del regime ostativo ex art. 4-bis ord. penit.: prime applicazioni, implicazioni e prospettive*, Sistema Penale, 2024.

MAURI, D. *Nessuna speranza senza collaborazione per i condannati all'ergastolo ostativo? Un primo commento a Viola c. Italia*, SIDIBlog, 2019.

MENGHINI, A. *Misure alternative: Spagna, Francia, Inghilterra e Germania*, Ministero della Giustizia, in [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/SGEP\\_tavolo14\\_allegato6.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato6.pdf)

Ministero dell'Interno. *Dal terrorismo politico alle nuove forme di terrorismo globale: strumenti di conoscenza e di contrasto in ambito nazionale ed europeo*, 2017, in

[https://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/TESTO%20INTEGR  
ALE%20Sipione.pdf](https://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/TESTO%20INTEGR<br/>ALE%20Sipione.pdf)

MINNELLA, C. *La Consulta eleva a 4 anni il limite di automatica sospensione dell'ordine di esecuzione (allineandolo all'affidamento allargato)*, Diritto e Giustizia, 2018.

MONTI, A. *Genealogia criminale: le mafie negli anni Novanta*, Machina Rivista, 2024

MORO, F. *L'art. 4-bis o.p. riformato dal d.l. 162/2022, conv., con modifiche, dalla legge 199/2022: un passo avanti e due indietro*, Sistema Penale, 2023.

MORRONE, A. *La Consulta può evitare lo scontro sul decreto truffa sull'ergastolo ostativo*, in *editorialedomani.it*, 2022.

NICOTERA, G. *Riabilitazione ex art. 178 c.p.: un percorso di riscatto legale*, 2024, in *diritto.it*

PACE, L., SANTUCCI, S., SERGES, G. *Momenti di storia della giustizia: materiali di un seminario*, 2011, Aracne.

PACE, L. *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e "governo dell'insicurezza sociale"*, 2015, in [http://www.antonioacasella.eu/archica/PACE\\_2015.pdf](http://www.antonioacasella.eu/archica/PACE_2015.pdf)

PARRINI, D. *L'evoluzione normativa premiale: decretazione d'urgenza terroristica e antimafia*, ADIR, 2007.

PEDRINAZZI, A. *Le misure alternative in Europa: principi ispiratori e linee operative*, 2003, in *ristretti.it*

PELISSERO, M. *Permessi premio e reati ostativi. Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *La legislazione penale*, 2020, in [lalegislationepenale.eu](http://lalegislationepenale.eu)

PEROTTI, R. *I permessi premio (art. 30-ter dell'Ordinamento penitenziario)*, ADIR, 2006

PEROTTI, R. *Il regime di semilibertà*, ADIR, 2006.

Piraino, F. *Amnistia, indulto e popolazione detenuta nell'Italia repubblicana*, ADIR, 2007

PITTARO, P. *Scuola positiva e sistema penale: quale eredità?*, 2012, EUT.

- PIZZERA, G., ROMANO, C. *Il lavoro come strumento fondamentale del trattamento penitenziario ed il ruolo della cooperazione sociale*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2011.
- PUGIOTTO, A. *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.
- PUGIOTTO, A. *Due decisioni della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentenze nn. 253 e 263 del 2019*, *Rivista AIC*, 2020, 1.
- RICCI, A. *Osservazioni a prima lettura agli articoli 1-3 del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di "divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia"*, in *Giurisprudenza Penale*, 2022.
- RICCI, A. *Le modifiche introdotte dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione, con modifiche, del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di "divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia"*, *Giustizia Penale*, 2023.
- ROMANO, G. *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, in [rassegnapenitenziaria.giustizia.it](http://rassegnapenitenziaria.giustizia.it)
- RONCO, D. *In alternativa. Numeri, tipologie e funzioni delle misure alternative*, Antigone, 2017.
- SALVATI, A. *L'evoluzione della legislazione penitenziaria in Italia*, Amministrazione in cammino, 2009.
- SALVI, F. *La funzione della pena tra castigo e risocializzazione*, *Salvis Juribus*, 2022.
- SCANDURRA, A. *Il ritorno del sovraffollamento*, Antigone, 2016.
- SCARSCELLI, D., VIDONI GUIDONI, O. *La devianza: teorie e politiche di controllo*, 2008, Carocci.
- SCOGLIO, F. *La liberazione condizionale e il permesso di necessità per gli ergastolani ostativi*, *Altalex*, 2023.
- SCOGLIO, F. *Ergastolo ostativo e criminalità organizzata: il problema della prova*, *Altalex*, 2024.
- Temi Camera. *Bambini in carcere: strutture e presenze*, in [temi.camera.it](http://temi.camera.it), (consultato nel 2025).



- TESCAROLI, L. *La cd. legge spazzacorrotti: analisi e problematiche sostanziali e processuali della l. n. 3 del 2019*, Questione Giustizia, 2019
- TIGANO, V. *La detenzione domiciliare “umanitaria” per i condannati presuntivamente pericolosi: il percorso giurisprudenziale di riallineamento ai principi di uguaglianza e di rieducazione*, in Consulta OnLine, (consultato nel 2025).
- TORRENTE, G. *Non devono morire*, Antigone, 2017.
- TRAPANI, M. *La rieducazione del condannato tra “ideologia correzionalistica” del trattamento e “garanzie” costituzionali di legalità e sicurezza*, 2018, in Riv. dir. proc. pen.
- TURCHETTI, S. *Legge svuotacarceri ed esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione della detenzione domiciliare?*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2010.
- VALENTINO, N. *L’ergastolo. Dall’inizio alla fine*, Sensibili alle foglie, Roma, 2012, 98.
- VALVASONE, I. *Misure semidetentive e detentive carcerarie: disciplina vigente e prospettive di riforma*, 2013, ADIR.
- Venturoli, M. *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? Osservazioni a margine del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in Sistema Penale, 2022.
- VERNAGALLO, E. *La filosofia della pena tra teoria retributiva e teoria rieducativa*, LAIC, 2019.
- VIGANÒ, F. *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 Diritto Penale Contemporaneo, 2013.
- VITELLO, S. *Brevi riflessioni sull’art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, in Cass. pen., 1994, 2862.
- VITIELLO, G. *“Il grado di civiltà di un Paese si misura osservando la condizione delle sue carceri”*, 2024, Il Foglio Quotidiano.

**Indice della giurisprudenza italiana.**

App. Reggio Calabria, 10 aprile 2019, riportata in BARON, L. *“Spazzacorrotti”*, art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.

C. Cost., 12 febbraio 1966, n. 12 in DeJure

C. cost., 11 febbraio 1971, n. 22, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 21 novembre 1974, n. 264, in DeJure

C. cost., 27 giugno 1974, n. 204, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 13 luglio 1984, n. 237, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 24 marzo 1988, n. 364, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 26 giugno 1990, n. 313, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 13 aprile 1990, n. 215, in giurcost.org

C. cost., 24 giugno 1993, n. 349, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 8 luglio 1993, n. 306, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 19 luglio 1994, n. 357, in DeJure.

C. cost., 27 luglio 1994, n. 357, in CED Cassazione, 1994.

C. cost., 1° marzo 1995, n. 68, in Riv. pen., 1995, 557.

C. cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in DeJure.

C. cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in Cons. Stato, 1996, II, 1671.

C. cost., 4 novembre 1999, n. 422, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 1° dicembre 1999, n. 436, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 20 luglio 2001, n. 237, in Foro It, 2002, 21.

C. cost., 5 dicembre 2003, n. 350, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 24 aprile 2003, n. 135, in Corriere giur., 2003, 804.

C. cost., 4 luglio 2006, n. 255, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 28 maggio 2010, n. 189, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 10 giugno 2011, n. 183, in DeJure

C. cost., 21 maggio 2014, n. 135, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 22 ottobre 2014, n. 239, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 5 giugno 2015, n. 97, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 12 aprile 2017, n. 76, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 11 luglio 2018, n. 149, in Sito uff. Corte cost.

C. cost., 12 ottobre 2018, n. 186, in Massima redazionale, 2018.

C. cost., 2 marzo 2018, n. 41, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 20 febbraio 2019, n. 99, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 11 febbraio 2020, n. 18, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 24 aprile 2020, n. 74, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 22 maggio 2020, n. 97, in Massima redazionale, 2020.  
 C. cost., 12 marzo 2020, n. 50, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 31 marzo 2021, n. 56, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., ordinanza, 11 maggio 2021, n. 97, in Massima redazionale, 2021.  
 C. cost., 27 gennaio 2022, n. 22, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 24 gennaio 2022, n. 18, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 25 giugno 2022, n. 20, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 21 febbraio 2023, n. 66, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 20 gennaio 2023, n. 3, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 24 febbraio 2023, nn. 30 e 31, in Sito uff. Corte cost.  
 C. cost., 15 febbraio 2024, n. 18, in Sito uff. Corte cost.  
 Cass. pen., Sez. I, 24 aprile 1992, Russo, in Cass. pen. 1993, 1774.  
 Cass. pen., Sez. I, 16 febbraio 1994, n. 849, in Giust. Pen., 1995, II, 35.  
 Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 1998, n. 6259, in Cass. pen., 1998.  
 Cass. pen., Sez. I, 20 dicembre 1999, n. 7248, in Cass. pen., 2001, 505.  
 Cass. pen., Sez. I, 4 gennaio 2000, n. 5819, in Cass. pen., 2000.  
 Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2000, n. 2761, in CED Cassazione, 2000.  
 Cass. pen., Sez. I, 19 luglio 2001, n. 29352, in CED Cassazione, 2001.  
 Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2005, n. 3039, in CED Cassazione, 2005.  
 Cass. pen., Sez. I, 7 luglio 2006, n. 3084, in CED Cassazione, 2006.  
 Cass. pen., Sez. I, 3 febbraio 2009, n. 6271, in CED n. 243230.  
 Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 2009, n. 26201, in CED Cassazione, 2009.  
 Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2009, n. 46649, in CED Cassazione, 2009.  
 Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 2009, n. 46924, in CED Cassazione, 2009.  
 Cass. pen., Sez. I, 14 dicembre 2010, n. 45608, in CED Cassazione, 2010.  
 Cass. pen., Sez. I, 27 aprile 2011, n. 20145, in CED Cassazione, 2011.  
 Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2012, n. 43117, in CED Cassazione, 2012.

Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 25046, in CED Cass., n. 253335.  
 Cass. pen., Sez. I, 27 giugno 2013, n. 33302, in CED Cass., n. 257005.  
 Cass. pen., Sez. I, 7 novembre 2014, n. 3092, in CED Cassazione, 2015.  
 Cass. pen., Sez. I, 11 luglio 2014, n. 45042, in CED Cass., n. 261269.  
 Cass. pen., Sez. I, 26 novembre 2014, n. 15471, in CED Cass., n. 263313.  
 Cass. pen., Sez. I, 21 maggio 2015, n. 40688, in CED Cass. n. 264977.  
 Cass. pen., 30 giugno 2015, n. 36322, in CED Cassazione, 2015.  
 Cass. pen., Sez. I, 25 settembre 2015, n. 486, in CED Cass., n. 265471.  
 Cass. pen., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 38048, in CED Cassazione, 2016.  
 Cass. pen., Sez. I, 14 settembre 2016, n. 52493, in CED Cass., n. 268782.  
 Cass. pen., Sez. I, 24 maggio 2016, n. 36633, in Dir. Pen. e Processo, 2017, 5, 636.  
 Cass. pen., Sez. I, 14 febbraio 2017, n. 30638, in Quotidiano giuridico, 2017.  
 Cass. pen., Sez. I, 21 settembre 2017, n. 57634, in CED Cass., n. 271909.  
 Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 2017, n. 52627, in CED Cass., n. 271475.  
 Cass. pen., Sez. I, 17 gennaio 2017, n. 7428, in CED Cass., n. 271399.  
 Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 2017, n. 55063, in CED Cass., n. 271916.  
 Cass. pen., Sez. I, 7 novembre 2018, n. 10556, in CED Cass., n. 274887.  
 Cass. pen., Sez. I, 15 ottobre 2019, n. 48719, in CED Cassazione, 2019.  
 Cass. pen., Sez. I, 8 febbraio 2019, n. 10586, in CED Cassazione, 2019.  
 Cass. pen., Sez. I, 23 gennaio 2019, n. 8030, in CED Cass., n. 274914.  
 Cass. pen., Sez. I, 19 febbraio 2019, n. 17636, in CED Cass., n. 275382.  
 Cass. pen., Sez. I, 18 luglio 2019, n. 31853, in Dir. giust., 2019, fasc. 134, 10, con nota di Capitani.  
 Cass. pen., Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, in Dir. Pen. e Processo, 2019, 4, 457.  
 Cass. pen., Sez. I, 3 maggio 2019, n. 25212, in Dir. giust., 2019, fasc. 104, 10.  
 Cass. pen., Sez. I, 1° marzo 2019, n. ord. n. 89, in *gazzettaufficiale.it*  
 Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 2020, n. 4796, in CED Cass., n. 280789.  
 Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio 2020, n. 13753, in CED Cass., n. 278937-01.  
 Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2020, n. 13041, in CED Cassazione, 2020.  
 Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 2021, n. 22981, in CED Cass., n. 282499.  
 Cass. pen., Sez. I, 13 luglio 2023, n. 30555, in Massima Redazionale, 2023.  
 Cass. pen., Sez. I, 27 giugno 2023, n. 43091, in DeJure.

Cass. pen., Sez. I, 8 marzo 2023, n. 15197, in *Quotidiano Giuridico*, 2023.  
Cass. pen., Sez. I, 23 maggio 2023, n. 35682, in *CED Cassazione*, 2023.  
Cass. pen., Sez. I, 13 settembre 2024, n. 43632, in *Massima redazionale*, 2024.  
Cass. pen., Sez. I, 14 giugno 2024, n. 27441, in *Quotidiano Giuridico*.  
Cass. pen. Sez. I, 15 marzo 1993, n. 1070, in *Cass. pen.*, 1994.  
Trib. di sorveglianza di Venezia, 8 aprile 2019, in *Archivio Penale*.  
Trib. Napoli, Ufficio G.i.p., ord. 2 aprile 2019, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019.  
Trib. Pordenone, 15 aprile 2019, riportata in Baron, L. *“Spazzacorrotti”, art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.  
Trib. sorv. Torino, 19 marzo 2013, *Nezvadi*, n. 855/2013.

## **Indice della giurisprudenza sovranazionale.**

Corte EDU, Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Italia*, ric. 21906/04, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2019, *Scoppola c. Italia*, ric. n. 10249/03, in *giustizia.it*

Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013.

Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, in *Cass. pen.*, 2001, 2818.

Corte EDU, Sez. I, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, ric. n. 77633/16, in *Dir. Pen e Processo*, 2019, 10, 1457.

Corte EDU, Sez. I, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*, ric. n. 11791/20, in *giustizia.it*

Corte EDU, Sez. II, 15 dicembre 2009, *Maiorano c. Italia*, ric. n. 28634/06, in *camera.it*

Corte EDU, Sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ric. n. 22635/03, in *camera.it*

Corte EDU, Sez. II, 29 aprile 2008, *Gargin c. Italia*, ric. n. 33290/07, in *giustizia.it*

Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09; 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, in *Giurisprudenza Penale*, 2013.

Corte EDU, Sez. IV, 12 marzo 2019, ric. n. 10511/10, *Petrukov c. Ucraina*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2019, 1303.

Corte EDU, Sez. IV, 17 gennaio 2012, *Vinter e altri c. Regno Unito*, ric. n. 66069/09, in *Dir. Pen. e Processo*, 2013, 8, 1001.

## **Indice della legislazione nazionale.**

R.D. 30 giugno 1889, n. 6133.  
R.D. 1 febbraio 1891, n. 260.  
R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398.  
R.D. 28 maggio 1931, n. 602.  
R.D. 18 giugno 1931, n. 787.  
Legge 4 agosto 1955, n. 848.  
Legge 26 luglio 1975, n. 354.  
Legge 12 gennaio 1977, n. 1.  
D.M. 5 maggio 1977.  
Legge 20 luglio 1977, n. 450.  
Legge 24 novembre 1981, n. 689.  
Legge 13 settembre 1982, n. 646.  
Legge 28 luglio 1984, n. 398.  
Legge 10 ottobre 1986, n. 663.  
D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447.  
D.lgs. 28 luglio 1989, n. 271.  
Legge 19 marzo 1990, n. 55.  
D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.  
D.L. 15 gennaio 1991, n. 8.  
Legge 15 marzo 1991, n. 82.  
D.L. 13 maggio 1991, n. 152.  
Legge 12 luglio 1991, n. 203.  
D.L. 8 giugno 1992, n. 306.  
Legge 7 agosto 1992, n. 356.  
Legge 12 agosto 1993, n. 296.  
Legge 27 maggio 1998, n. 165.  
Legge 12 luglio 1999, n. 231.  
D.P.R. 30 luglio 2000, n. 230.  
Legge 8 marzo 2001, n. 40.  
Legge 23 dicembre 2002, n. 279.

Legge 12 giugno 2003, n. 134.  
Legge 1 agosto 2003, n. 207.  
Legge 5 dicembre 2005, n. 251.  
Legge 31 luglio 2006, n. 241.  
Legge cost. 2 ottobre 2007, n. 1.  
Legge 15 luglio 2009, n. 94.  
Legge 26 novembre 2010, n. 199.  
Legge 21 aprile 2011, n. 62.  
D.L 22 dicembre 2011, n. 211.  
D.M. 2 luglio 2013.  
D.L 23 dicembre 2013, n. 146.  
Legge 21 febbraio 2014, n. 10.  
D.L. 31 marzo 2014, n. 52.  
Legge 28 aprile 2014, n. 67.  
Legge 23 giugno 2017, n. 103.  
D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121.  
D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.  
D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124.  
D.lgs. 123/2018.  
Legge 9 gennaio 2019, n. 3.  
D.L. 17 marzo 2020, n. 18.  
Legge 27 settembre 2021, n. 134.  
D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.  
D.L. 31 ottobre 2022, n. 162.  
Legge 30 dicembre 2022, n. 199.  
D.L. 4 luglio 2024, n. 92.  
Legge 8 agosto 2024, n. 112.  
D.L. 11 aprile 2025, n. 48.



## **Indice della legislazione sovranazionale e internazionale.**

Risoluzione n. 5 del 1973.

Criminal Justice Act 1991.

Loi n. 92-684 du juillet 1992.

Criminal Justice Act 2003.

## Sitografia

[http://www.antoniocasella.eu/archica/Concas\\_8mag15.pdf](http://www.antoniocasella.eu/archica/Concas_8mag15.pdf)

[http://www.antoniocasella.eu/archica/PACE\\_2015.pdf](http://www.antoniocasella.eu/archica/PACE_2015.pdf)

[http://www.antoniocasella.eu/archica/Vinter\\_2013.pdf](http://www.antoniocasella.eu/archica/Vinter_2013.pdf)

<http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/ricerche/europa.htm>

<http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/ali/ricerca.htm>

<http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/opera/documenti/esecuzione/lovati.htm>

[http://www.ristretti.it/commenti/2020/maggio/pdf6/articolo\\_iona.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2020/maggio/pdf6/articolo_iona.pdf)

<http://www.sidiblog.org/2019/06/20/nessuna-speranza-senza-collaborazione-per-i-condannati-allergastolo-ostativo-un-primo-commento-a-viola-c-italia/>

<https://air.unimi.it/retrieve/dfa8b9a9-c2e1-748b-e053-3a05fe0a3a96/SP%20-%20Reati%20contro%20la%20p.a.%20e%204-bis%20ord.%20penit.%2C%20tra%20tempus%20regit%20actum%20e%20principio%20di%20irretroattivit%C3%A0%20in%20malam%20partem%20%7C%20Sistema%20Penale%20%7C%20SP.pdf>

<https://amministrazioneincammino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/04/articolo21.pdf>

<https://amministrazioneincammino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/04/articolo21.pdf>

<https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=1e40fa89-8dc6-47c0-979e-f06fd5803cd4&idarticolo=46775>

<https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=5f0e9e9b-a8a1-4743-b396-24eec9692182&idarticolo=24898>

<https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=d8767199-ad0a-495e-be29-e2ec17ac99bf&idarticolo=9377>

<https://archiviopenale.it/detenzione-domiciliare-infrabiennale-legittima-la-preclusione-in-caso-di-condanna-per-reati-ostativi-%E2%80%93-corte-cost-n-50-del-2020-/contenuti/11141#:~:text=in:%20Giurisprudenza%20Costituzionale-,Detenzione%20domiciliare%20infrabiennale:%20legittima%20la%20preclusione%20in%20caso%20di%20condanna,50%20del%202020&text=Con%20la%20sentenza%20n.,di%20legittimit%C3%A0%20costituzionale%20dell'art.>

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/1990-sentenza-pilota-della-corte-edu-sul-sovrappollamento-delle-carceri-italiane-il-nostro-paese-chiamato-all-adozione-di-rimedi-strutturali-entro-il-termine-di-un-anno/>

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/257-legge-svuotacarceri-e-esecuzione-della-pena-presso-il-domicilio-ancora-una-variazione-sul-tema-dell#:~:text=1%20legge%20n.,quanto%20previsto%2C%20nell'art.>

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/3395-la-consulta-dichiara-incostituzionale-l-art-4-bis-ord-penit-laddove-non-esclude-dal-divieto-di-conc>

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5499-riforma-orlando-la-delega-in-materia-di-ordinamento-penitenziario>

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6178-dalla-corte-costituzionale-una-coraggiosa-sentenza-in-tema-di-ergastolo-e-di-rieducazione-del-conda>

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/13875457091387519332Documento%20conclusivo%20Commissione%20Ord%20Penit%20e%20Misure%20alternative.pdf>

[https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1461680750AUDEGEAN\\_2016a.pdf](https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1461680750AUDEGEAN_2016a.pdf)

[https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1465161679FIORENTIN\\_2016a.pdf](https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1465161679FIORENTIN_2016a.pdf)

<https://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/TESTO%20INTEGRATE%20Sipione.pdf>

[https://deiustitia.it/wp-content/uploads/2024/07/MARTIN\\_CASS.-PEN.-SEZ.-I-UD.-14-GIUGNO-2024-DEP.-10-LUGLIO-2024-n.27441.pdf](https://deiustitia.it/wp-content/uploads/2024/07/MARTIN_CASS.-PEN.-SEZ.-I-UD.-14-GIUGNO-2024-DEP.-10-LUGLIO-2024-n.27441.pdf)

[https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Trim\\_01\\_2014-134-140.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_01_2014-134-140.pdf)

[https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/bartoli\\_4\\_16.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/bartoli_4_16.pdf)

<https://giurcost.org/contents/giurcost/studi/tigano2.pdf>

<https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/ergastolo-ostativo-c-e-l-ok-consiglio-d-europa-AECJYG6C>

<https://ojs.pensamultimedia.it/index.php/ric/article/view/593/573>

<https://ristretti.org/lergastolo-bianco-degli-internati-prigionieri-a-tempo-indeterminato>

<https://temi.camera.it/leg19DIL/post/bambini-in-carcere-strutture-e-presenze.html>

<https://www.adir.unifi.it/odv/sportello/perpre.htm>

<https://www.adir.unifi.it/odv/sportello/semilib.htm>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2002/basilio/>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2003/calamai/>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2005/calderone/cap2.htm#:~:text=L'unico%20contatto%20tra%20i,sul%20perimetro%20esterno%20dei%20penitenziari.&text=Infine%2C%20bisogna%20aggiungere%20che%20le,Casa%20di%20Reclusione%20di%20Pianosa.>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2006/bresci/>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2006/giacomelli/>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2007/parrini/cap1.htm>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2007/piraino.htm>

<https://www.adir.unifi.it/rivista/2013/divalvasone/cap1.htm>

<https://www.altalex.com/documents/news/2019/06/17/ergastolo-ostativo-cedu-condanna-italia>

<https://www.altalex.com/documents/news/2023/08/12/liberazione-condizionale-permesso-di-necessita-per-ergastolani-ostativi>

<https://www.altalex.com/documents/news/2024/02/16/ergastolo-ostativo-criminalita-organizzata-problema-prova>

<https://www.altalex.com/guide/ergastolo-ostativo-guida>

<https://www.altalex.com/guide/riabilitazione>

<https://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/01-costi-del-carcere/>

<https://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/01-misure-alternative/#:~:text=riduzione%20della%20recidiva-,Tra%20vecchie%20e%20nuove%20misure%20alternative,misure%20negli%20ultimi%20vent'anni.>

<https://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/02-autolesionismo-e-suicidi/>

<https://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/download/pdf/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione-01-numeri-del-carcere.pdf>

<https://www.antigone.it/upload2/uploads/docs/CommentoDLCarceri.pdf>

<https://www.antigone.it/upload2/uploads/docs/Il%2041bis.pdf>

<https://www.associazionelaic.it/la-filosofia-della-pena-tra-teoria-retributiva-e-teoria-rieducativa/>

<https://www.camerapenale-bologna.org/wp-content/uploads/2015/06/Tribunale-di-Sorveglianza-criticit%C3%A0-e-possibili-soluzioni.pdf>

<https://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/lart-4-bis-ord-pen-visto-dalla-prima-linea/>

<https://www.diritto.it/riabilitazione-art-178-cp-percorso-riscatto-penale/>

<https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/9193133>

<https://www.editorialedomani.it/idee/commenti/la-consulta-puo-evitare-lo-scontro-sul-decreto-truffa-sullergastolo-ostativo-r9fv02p>

<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/10/VOLUME-Amicus-Curiae-2019.pdf>

[https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2022/11/Ricci\\_gp\\_2022\\_11.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2022/11/Ricci_gp_2022_11.pdf)

[https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2023/01/Ricci\\_gp\\_2023\\_1.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2023/01/Ricci_gp_2023_1.pdf)

[https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/SGEP\\_tavolo14\\_allegato6.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato6.pdf)

<https://www.giustiziainsieme.it/it/giustizia-pene/3201-d-l-92-2024-carcere-sicuro-attese-mondo-penitenziario-fabio-gianfilippi>

<https://www.ilfoglio.it/il-bi-e-il-ba/2024/07/18/news/aforismi-carcerari-in-cerca-d-autore-6759846/>

<https://www.lalegislationepenale.eu/wp-content/uploads/2020/03/M.-Pellisero-Approfondimenti.pdf>

<https://www.lalegislationepenale.eu/wp-content/uploads/2020/04/Barontini-Vassallo-approfondimenti.pdf>

[https://www.lalegislationepenale.eu/wp-content/uploads/2024/02/Color-che-son-sospesi\\_S.-Fiore.def\\_.pdf](https://www.lalegislationepenale.eu/wp-content/uploads/2024/02/Color-che-son-sospesi_S.-Fiore.def_.pdf)

<https://www.machina-deriveapprodi.com/post/genealogia-criminale-le-mafie-negli-anni-novanta>

[https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020\\_2\\_07\\_Bernardi.pdf](https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_2_07_Bernardi.pdf)

[https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2023\\_2\\_02\\_Casavecchia.pdf](https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2023_2_02_Casavecchia.pdf)

<https://www.penaledp.it/l-ergastolo-ostativo-nella-sua-attuale-formulazione/>

<https://www.poliziapenitenziaria.it/le-rivolte-in-carcere-nel-secondo-dopoguerra/#:~:text=Dal%201945%20al%201946%20esplodono,mille%20detenuti%20tentano%20di%20evadere.>

[https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index\\_html?ida=1224&idn=77&idi=-1&idu=-1](https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index_html?ida=1224&idn=77&idi=-1&idu=-1)

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/41-bis-chi-come>

[https://www.questionegiustizia.it/articolo/benefici-penitenziari-e-collaborazione-con-la-giustizia-qual-presente-e-qual-futuro\\_17-04-2020.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/benefici-penitenziari-e-collaborazione-con-la-giustizia-qual-presente-e-qual-futuro_17-04-2020.php)

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/ergastolo-ostativo-incostituzionalita-esibita-e-ritardi-del-legislatore-prime-note-all-ordinanza-97-2021>

[https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cd-legge-spazzacorrotti-analisi-e-problematiche\\_09-09-2019.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cd-legge-spazzacorrotti-analisi-e-problematiche_09-09-2019.php)

[https://www.questionegiustizia.it/articolo/luci-ed-ombre-di-una-riforma-a-meta-i-decreti-legislativi-123-e-124-del-2-ottobre-2018\\_09-11-2018.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/luci-ed-ombre-di-una-riforma-a-meta-i-decreti-legislativi-123-e-124-del-2-ottobre-2018_09-11-2018.php)

[https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/dieci-anni-di-riforma-penitenziaria\\_245.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/dieci-anni-di-riforma-penitenziaria_245.php)

<https://www.rassegnapenitenziaria.giustizia.it/raspenitenziaria/cmsresources/cms/documents/10532.pdf>

<https://www.rassegnapenitenziaria.giustizia.it/raspenitenziaria/cmsresources/cms/documents/4825.pdf>

<https://www.rivistaildirittovivente.it/il-dialogo-tra-le-corti-e-la-tutela-integrata-della-dignita-dei-detenuiti.htm>

[https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1\\_2020\\_Pugiotto.pdf](https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2020_Pugiotto.pdf)

<https://www.salvisjuribus.it/la-funzione-della-pena-tra-castigo-e-risocializzazione/>

<https://www.scienzainrete.it/articolo/dimenticati-invisibili-e-negletti-bambini-nelle-carceri/eva-benelli/2024-01-22>

<https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/galliani-il-dl-162-2022-regime-ostativo-ed-ergastolo-ostativo-dubbi-di-costituzionalita-non-manifestamente-infondati>

<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-dopo-sentenza-253-2019-corte-costituzionale-collaborazione-impossibile-4-bis-presunzione-pericolosita>

<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/corte-costituzionale-2022-20-collaborazione-impossibile-standard-probatorio>

<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/corte-costituzionale-50-2020-detenzione-domiciliare-ordinaria-preclusione-4-bis-ord-penit>



[https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1644482743\\_ciafardini-2022a-reati-ostativi-4bis-collaborazione-inesigibile-impossibile-corte-costituzionale-20-2022.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1644482743_ciafardini-2022a-reati-ostativi-4bis-collaborazione-inesigibile-impossibile-corte-costituzionale-20-2022.pdf)

[https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1661846559\\_rev2-dolcini-riforma-cartabia-pene-sostitutive.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1661846559_rev2-dolcini-riforma-cartabia-pene-sostitutive.pdf)

[https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1667808443\\_dolcini-ergastolo-ostativo.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1667808443_dolcini-ergastolo-ostativo.pdf)

[https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1685463389\\_venturoli-individualizzazione-pena.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1685463389_venturoli-individualizzazione-pena.pdf)

[https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1685638367\\_sp-2023-5-moro.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1685638367_sp-2023-5-moro.pdf)