



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

On. Andrea Orlando
Ministro della Giustizia

Pres. Elisabetta Cesqui
Capo di Gabinetto del
Ministro della Giustizia

Cons. Giuseppe Santalucia
Capo dell'Ufficio legislativo
Ministero della Giustizia

PARERE DEL GARANTE NAZIONALE SUL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE "RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO" (LEGGE DELEGA N. 103 DEL 2017) AI SENSI DELL'ARTICOLO 19 LETTERA C DEL PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE ONU CONTRO LA TORTURA E ALTRI TRATTAMENTI CRUDELI, INUMANI O DEGRADANTI (OPCAT)

Il Garante nazionale esprime nuovamente l'apprezzamento per la trasmissione preliminare della terza parte dei testi dei decreti finora licenziati dall'Ufficio Legislativo e relativa al tema:

1. Misure alternative alla detenzione e volontariato.

In tale spirito di collaborazione, come nel caso dei precedenti invii dei testi elaborati alle Commissioni, il Garante, nella sua composizione collegiale (Presidente Mauro Palma e Membri Emilia Rossi e Daniela de Robert) ha esaminato lo Schema del decreto e offre le considerazioni qui di seguito riportate.

Il temi oggetto di questo parere riguardano i punti di cui alle lettere b), c), d), h), o), s) del comma 85 dell'articolo 1 della legge di delega.

Il Garante nazionale esprime preliminarmente il convinto apprezzamento per l'impianto delle proposte nel quadro della legge delega e, in particolare, dei principi e criteri direttivi in essa contenuti, volti ad ampliare l'accesso alle misure alternative e a configurarle come sistema coerente chiaramente rivolto al percorso di reinserimento sociale e non già alla mera diminuzione dell'afflizione detentiva.

In tale positivo quadro, tuttavia, il Garante prende atto con rammarico del non aver ritenuto possibile un intervento sulla liberazione anticipata (articolo 54 o.p.) per quanto attiene sia alla consistenza del beneficio, sia ai presupposti per l'accesso a tale istituto.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

Il Garante inoltre sottolinea che l'impianto complessivo delle norme accentua alcuni aspetti del complesso normativo esistente centrati su una prospettiva *correzionale* della persona in esecuzione penale, a cui si finisce per richiedere, oltre alla necessaria consapevolezza del reato commesso e all'altrettanto necessario impegno per un percorso di positivo reinserimento, anche una rimodulazione complessiva della eticità dei propri comportamenti pur non correlati al reato commesso (*cfr. ultra*, commento al n. 8 del comma 5 dell'articolo 47).

Modifiche al codice penale

Indipendentemente dalle modalità di accesso previste nella nuova formulazione relativa alla liberazione condizionale (nuovo articolo 54 bis o.p.), il Garante ritiene che tale previsione debba rimanere all'interno del codice penale.

Si tratta, infatti, di una misura di chiusura del sistema sanzionatorio, fondata sul riconoscimento del completamento positivo di una parte consistente della pena inflitta, pur implicante la specifica considerazione della finalità riabilitativa, e non di una misura penale di comunità che ha la caratteristica peculiare di essere alternativa all'esecuzione in carcere.

L'eliminazione dell'istituto dal corpo del codice penale e la sua trasformazione in una nuova disposizione del Capo VI della Legge sull'ordinamento penitenziario, oltre a privarlo della sua natura originaria, determinerebbe una lacuna rilevante nell'integrità del sistema sanzionatorio, poiché espungerebbe dal testo normativo fondamentale l'unica causa di estinzione della pena conseguente al buon esito dell'esecuzione della pena.

Nulla vieterebbe di modificare la norma di cui all'articolo 176 c.p. nei termini proposti per il nuovo articolo 54 bis o.p., anche senza fare richiamo all'ordinamento penitenziario, ma introducendo nel testo la previsione per il condannato all'ergastolo di aver scontato almeno ventisei anni di pena ovvero di aver sperimentato in modo positivo e costante per almeno cinque anni consecutivi una misura alternativa alla detenzione che preveda la possibilità di trascorrere parte del giorno fuori dell'Istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive, di volontariato, di rilevanza sociale o comunque utili al reinserimento sociale. In un comma successivo possono essere indicate le prescrizioni applicabili al condannato, enunciandole senza necessità di riferimento all'articolo 47 comma 5 o.p.

Ovviamente il commento all'abrogazione dell'articolo 177 c.p. è conseguente a quanto sopra detto. Si sottolinea che il riferimento agli obblighi di cui all'articolo 230 c.p. relativi alla libertà vigilata, previsti nell'attuale articolo 177 c.p. possono essere abrogati e, contestualmente, può essere abrogato anche il numero 2) dell'articolo 230 c.p. Ciò non implica non revocabilità della



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

liberazione condizionale e, quindi, tale ipotesi può essere formulata come nuovo articolo 177 che includa le previsioni che nel testo proposto sono all'articolo 54 ter.

Infine si osserva che la liberazione condizionale è prevista nella grande maggioranza dei Paesi di *civil law* all'interno del codice penale (per esempio, Spagna – articolo 90, Germania – articolo 57, Portogallo – articolo 61, Repubblica Ceca – articolo 81, Svezia – Capo 26, articolo 6; tanto per dare alcuni esempi).

Modifiche all'ordinamento penitenziario e ad altre norme a esso riferentesi

A. *Dimissione* (articolo 43)

Espulsione come misura alternativa (articolo 16 decreto legislativo 286/1998)

Straniero privo di permesso di soggiorno (articolo 57 ter)

Il Garante sottolinea il proprio apprezzamento della norma prevista dal nuovo comma 3 bis dell'articolo 43 che risolve una criticità riscontrata più volte nel corso dell'attività di visita e vigilanza degli istituti penitenziari. Resta tuttavia, nella formulazione prospettata, un grande margine di discrezionalità rispetto all'indicazione del presupposto condizionato a una valutazione positiva senza alcun parametro di riferimento.

Le modifiche proposte all'articolo 16 del decreto legislativo 286/1998 sono condivisibili, ovviamente tenendo presente quanto previsto dal comma 9 della norma.

La possibilità per lo straniero di stipulare comunque contratti di lavoro al fine dell'esecuzione della misura alternativa (articolo 57 ter) sana una disparità di accesso alle misure più volte sottolineata.

B. *Affidamento in prova al Servizio sociale* (articolo 47)

In un riconosciuto contesto di innovazione della norma, si sottolineano alcuni aspetti che potrebbero essere oggetto di una revisione migliorativa:

- il comma 3 dell'articolo 47 fa riferimento alla possibilità di affidamento in prova al servizio sociale senza l'osservazione in Istituto, ma non definisce alcun parametro rispetto a cui possa essere attuata tale possibilità;
- sempre lo stesso comma pone comunque un limite molto forte al *quantum* di pena ancora da eseguire (6 mesi); forse potrebbe essere meglio dare una indicazione del parametro valutativo da considerare e, parallelamente, ampliare la possibilità di accesso (per esempio, pena da eseguire non superiore a un anno);



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

- il comma 5 prevede una serie di prescrizioni, anche se, come si evince dal successivo comma 6 non tutte di pari rilevanza. Si osserva che risulta così effettivamente arricchito l'istituto dell'affidamento in prova con contenuti volti al concreto reinserimento sociale. Tuttavia:
 - a) (punto 2) non è chiara l'indicazione di soggetti pubblici o privati che abbiano finalità di *cura* (il rischio di una impropria medicalizzazione dell'intervento è evidente),
 - b) (punto 5) rischia di escludere i pensionati; forse un'aggiunta che dica che l'attività lavorativa deve essere svolta «laddove ne ricorrano le condizioni» può essere utile,
 - c) (punto 6) linguisticamente, deve essere tolta la virgola dopo il termine «attività» e anche la preposizione «di» prima di «intrattenere», sostituendo il congiuntivo al verbo («possano») per una corretta lettura e interpretazione,
 - d) (punto 8) «l'adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima», prevista peraltro (comma 6) come prescrizione obbligatoria è o una mera richiesta burocratica o qualcosa già incluso nella previsione del precedente numero 7; ovviamente questa osservazione esula da un contesto diverso che è quello della giustizia riparativa,
 - e) (punto 8) l'adempimento degli obblighi di assistenza familiare può essere del tutto irrelato al reato per cui è stata pronunciata la condanna e finisce col configurarsi come un parametro di rieducazione etica,
 - f) (punto 9) la gratuità delle prestazioni di attività deve essere una possibilità e non un obbligo; ne consegue che la formulazione sarebbe più condivisibile se così espressa: «la prestazione di attività *anche* a titolo gratuito per l'esecuzione [...]».
- al comma 6 andrebbe conseguentemente tolto il riferimento al numero 8);
- si auspica l'eliminazione dal codice penale delle categorie della «abitudine», «professionalità» nel reato e della «tendenza a delinquere».

C. Detenzione domiciliare, detenzione domiciliare speciale, esecuzione presso il domicilio di pene detentive non superiori a 18 mesi (articoli 47 ter, 47 quinquies, articolo 1 legge 199/2010)

Il Garante esprime apprezzamento per le modifiche delle norme volte a determinare l'estensione dell'applicabilità delle singole forme di detenzione domiciliare e il conseguente ampliamento complessivo del quadro delle misure di esecuzione della pena diverse dalla detenzione in carcere.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

Particolare rilievo positivo hanno, in questo quadro, le disposizioni degli articoli 47 ter comma 1 lettere a) e b) e 47 quinquies comma 1 che tendono a dare priorità al legame genitoriale, in particolare laddove si tratti di figlio con disabilità gravi accertate ai sensi dell'articolo 4 della legge 104/1992, in adesione alle indicazioni provenienti dalle note sentenze della Corte Costituzionale n.239/2014 e n.76/2017.

Di ulteriore segno positivo si ritiene altresì l'introduzione nell'istituto della detenzione domiciliare previsto dall'articolo 47 ter di elementi prescrittivi volti a favorire l'inserimento sociale e ad ampliare la valenza di tale modalità di esecuzione della pena, altrimenti circoscritta soltanto a una diversa forma di restrizione.

Il Garante prende atto positivamente anche del tendenziale superamento degli automatismi e delle preclusioni che ostacolano o impediscono l'accesso alle misure alternative per talune categorie di condannati, integrato dall'esclusione del divieto previsto dall'articolo 4 bis comma 1 nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 47 ter, nel nuovo comma 1 ter dell'articolo 47 quinquies e nella riformulazione della lettera a) del comma 2 dell'articolo 1 della legge n.199/2010.

Tuttavia il Garante ritiene che un limite a tale approccio sia ravvisabile nel mantenimento dell'esclusione assoluta dall'accesso alla detenzione domiciliare di un'ampia serie di fattispecie di reato: delitti contro la libertà individuale, anche quelli non inclusi nell'articolo 4 bis; delitti di cui agli articoli 609 bis, 609 quater, per i quali l'articolo 4 bis comma 1 quater prevede invece la possibilità di detenzione domiciliare dopo un anno di osservazione; delitti di cui all'articolo 4 bis indipendentemente dalle condizioni di cui all'articolo 58 ter.

In questo contesto, pur ovviamente lasciando ogni valutazione agli esperti che hanno elaborato il testo proposto, ci si chiede se non esistano sovrapposizioni nell'insieme delle eccezioni formulate nel comma 01 dell'articolo 47 ter laddove si fa riferimento all'articolo 51 comma 3 bis del codice di procedura penale.

Grave perplessità va invece espressa relativamente alla possibilità data al Tribunale di sorveglianza (articolo 47 quinquies comma 1 bis) di decidere l'assegnazione di una detenuta madre in un ICAM, dopo aver sentito l'interessata, ma anche senza il suo consenso. Si ricorda che almeno un ICAM, aperto da tempo a Senorbì, non è stato mai utilizzato poiché le poche detenute madri in Sardegna si sono rifiutate di avere una sistemazione che di fatto le violava dal resto della popolazione detenuta.

Relativamente all'articolo 1 della legge 199/2010, si esprime perplessità circa il mantenimento di una norma di carattere eminentemente emergenziale all'interno di una



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

complessiva risistemazione organica del sistema delle misure alternative. Ovviamente possono essere previste soluzioni temporanee – quale una norma transitoria – che conducano alla piena implementazione delle norme qui organicamente previste e alla conseguente abolizione di quanto previsto dall'articolo 1 della legge 199/2010 in quanto riassorbito dagli istituti che tale risistemazione prevede.

Circa l'esame comunque del testo presentato al Garante si osserva che è probabilmente sfuggito al redattore il mantenimento (comma 1) del riferimento a un «piano straordinario penitenziario», così come il riferimento alla «attesa della riforma della disciplina delle misure di detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013». (Si tratta, come è noto, di una parte di norma abrogata dal decreto legge 146/2013, convertito in legge 10/2014; anche il riferimento a «dodici mesi» è stato sostituito da questa norma con «diciotto mesi»). Sempre, relativamente a tale testo, non risulta chiaro, anche sulla base di una cancellatura nella Relazione illustrativa, se permangano o meno le esclusioni di cui alle lettere b), c), d) del comma 2. La perplessità rispetto a quanto espresso dalla lettera b) è già stata espressa da questo Garante nell'esaminare l'articolo 47 ter (*cf. supra*).

D. Semilibertà (articoli 48, 50, 51)

Il Garante nazionale apprezza particolarmente la volontà inclusiva dei soggetti in semilibertà attraverso la previsione di sezioni autonome in edifici di civile abitazione (ovviamente occorrerà supportare tale norma con azioni positive al fine di non lasciarla come mera espressione di una volontà, così come nel passato si è registrato per le case per la semilibertà, mai di fatto realizzate).

Il quadro complessivo che emerge relativamente alla definizione dell'istituto, all'ammissione a quanto previsto, alla sospensione e alla revoca della misura è condiviso dal Garante nazionale.

E. Termini generali per le misure alternative (articoli 51 bis, 51 ter, 57, 57 bis)

Analogha condivisione viene espressa relativamente alle norme di cui agli articoli 51 bis, 51 ter, 57 e 57 bis, sottolineando il particolare apprezzamento della norma di cui a quest'ultimo articolo che esprime il criterio guida di tutto il complesso normativo relativo alle misure alternative.

F. L'articolo 54 bis e l'articolo 54 ter



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

Al di là delle osservazioni sulla collocazione sistematica della previsione normativa espressa in questi due articoli (*cf. supra*), suscitano perplessità alcune aggettivazioni che connotano in modo piuttosto enfatico il comportamento richiesto alla persona privata della libertà in esecuzione penale al fine di considerare espiato il suo debito con la giustizia. Per esempio, nel comma 1 si chiede che il soggetto debba *profondere particolare impegno*; al comma 2 la disponibilità a svolgere attività in favore della collettività deve essere *costante*. Inoltre lo stesso comma 2 esprime una condizione tipica di una misura alternativa e non già della liberazione condizionale che, preme ripeterlo ancora una volta, non è stata *ab origine* introdotta nel codice come misura alternativa all'esecuzione della pena.

G. Attività di controllo (articolo 58, articolo 5 legge 395/90)

Il Garante nazionale esprime serie perplessità relativamente all'estensione delle funzioni di controllo alla Polizia penitenziaria. Ritiene infatti che tale ipotesi, oltre a confliggere con i più volte riportati dati relativi alla carenza di personale di Polizia penitenziaria, finisca col configurare una sorta di "Polizia di controllo" che estende la sua funzione dall'interno all'esterno degli istituti. La proposta, anche se in modo diverso, sembra condividere alcuni aspetti evidenziati dal Tavolo 15 degli Stati generali dell'esecuzione penale, relativi alla costituzione di una "Polizia di giustizia" che assuma anche compiti propri invece della Polizia di pubblica sicurezza. Infine il tema sarebbe dovuto essere oggetto di consultazione all'interno del personale delle Forze dell'ordine (non solo di Polizia penitenziaria).

Molto condivisibile invece il comma 3 dell'articolo 58, anche alla luce del commento corrispondente.

H. Ruolo del volontariato (articolo 17, articolo 78)

Nonostante una condivisibile premessa che emerge da molti documenti preparatori alla stesure dei decreti delegati, di fatto il riconoscimento e il potenziamento del ruolo del volontariato appaiono molto modesti. Molte delle attività interne e di reinserimento che le nuove norme prevedono trovano la loro concreta applicabilità proprio all'interno di un sistema, quale è quello italiano, che può contare sulla forza numerica e intellettuale del volontariato e del terzo settore. Questa constatazione determina, quindi, la necessità di riconoscere tali soggetti collettivi come interlocutori co-gerenti la complessità della situazione e non come oggetto di accondiscendente permesso. Ne consegue che devono essere previsti luoghi istituzionali ove il supporto del volontariato possa esprimere pariteticamente il proprio punto di vista e avere una rappresentanza in taluni momenti decisionali.



*Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Presidente

I. *Uffici locali di esecuzione penale esterna* (articolo 72)

Nessuna rilevante osservazione.

Nel porre questo parere il Garante nazionale ribadisce l'apprezzamento per il lavoro svolto e la sua coerenza con quanto discusso negli Stati generali dell'esecuzione penale.

Roma, 20 novembre 2017

per il Collegio del Garante nazionale,
il Presidente