

LA REVISIONE DELLE PROCEDURE DECISIONALI. DUE DIRETTRICI NELLA DELEGA PENITENZIARIA

di Karma Natali

(Dottore di ricerca in Diritto processuale penale, Università degli studi di Bologna)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Parola d'ordine: semplificare. – 2.1. Alla ricerca di modelli di riferimento. – 2.2. Criteri per la selezione delle materie oggetto di semplificazione. – 3. Le novità in materia di misure alternative alla detenzione. – 3.1. Le modalità e le procedure di accesso. – 3.2. I diritti partecipativi nell'udienza di sorveglianza. – 3.3. L'adeguamento ai dettami della Corte costituzionale in tema di pubblicità cd. esterna.

1. Con l'art. 1 co. 85 della l. 23.6.2017 n. 103, il legislatore delega al governo l'emanazione di uno o più decreti legislativi in materia penitenziaria, orientando la prua del rinnovamento verso una più incisiva affermazione delle finalità rieducative della pena. L'intento di cementare tali finalità era esplicito nell'intitolazione del disegno di legge di iniziativa governativa C. 2798, che, approvato alla Camera il 23 dicembre 2014, recava «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale [...], oltre che all'ordinamento penitenziario per *l'effettività rieducativa della pena*». Smarrita nel corso dell'*iter* parlamentare l'indicazione programmatica¹, il monito a valorizzare la funzione rieducativa sembra tuttavia essere rimasto incastonato nel corpo della delega.

Puntano in questa direzione gli inviti del delegante a «facilitare il ricorso» alle misure alternative al carcere², nonché a incrementare i diritti dell'individuo nell'esecuzione intramuraria della pena³. Ma si collocano nella medesima prospettiva anche le disposizioni volte a ridisegnare l'assetto delle procedure decisionali, segnatamente nell'ambito delle misure alternative alla detenzione. A guidare il delegante è una consapevolezza da tempo dolorosamente sperimentata dagli operatori del settore: la praticabilità del paradigma rieducativo non dipende unicamente dagli standard qualitativi della quotidianità carceraria, ma anche, più in generale, dal grado di efficienza e di affidabilità degli strumenti giurisdizionali che governano la fase dell'esecuzione penale.

In altre parole, anche da questo punto di vista l'ordinamento penitenziario deve fornire al principio di rieducazione un adeguato *habitat* normativo. Bene ha fatto,

¹ Il testo successivamente licenziato dal Senato, e poi confermato alla Camera, reca infatti un nuovo titolo, più generico, probabilmente dettato dalla varietà di interventi confluiti nella medesima proposta di legge: «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario».

² Art. 1 co. 85 lett. b.

³ Tra i criteri direttivi che si occupano di valorizzare diritti e garanzie fondamentali per il detenuto e l'internato, un ruolo fondamentale è rivestito dalla lett. r che, sollecitando la «previsione di norme volte al rispetto della dignità umana [...]», assurge a principio generale per l'attuazione anche di altri principi contenuti nella delega (lett. g, h, i, l, m, n, o, s, t e v).

pertanto, il legislatore delegante a rivolgere la propria attenzione anche alle procedure decisionali, nella convinzione che forma e sostanza si implicino vicendevolmente nella creazione di un sistema penitenziario razionale e fedele al principio di legalità della pena.

Ispirandosi alle soluzioni adottate in materia dal diritto vivente, e forte delle indicazioni provenienti dagli Stati generali dell'esecuzione penale⁴, l'art. 1 co. 85 della l. 103/2017 si apre dunque – molto opportunamente – con due disposizioni espressamente dedicate alle forme della giurisdizione di sorveglianza (lett. a e c), alla cui analisi sono dedicate le brevi riflessioni che seguono.

2. La prima direttrice (lett. a) non sembra, a dire il vero, puntare nella direzione di un incremento delle garanzie: l'invito è alla «semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, fatta eccezione per quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione».

Il primo obiettivo che il delegante intende perseguire commissionando al governo la revisione delle regole procedurali è dunque la *semplificazione* delle procedure decisionali di sorveglianza: il legislatore delegato dovrà innanzitutto snellire le forme, avvalendosi anche di moduli rituali a «contraddittorio differito ed eventuale». Letta in combinazione con l'inciso, l'opera di semplificazione promossa dal primo criterio di delega riceve così il testimone dal d.l. 23.12.2013 n. 146 conv. in l. 21.2.2014 n. 10⁵, confermando la preferenza del legislatore per forme affievolite di giurisdizione che consentano l'«abbattimento dei tempi di definizione delle procedure»⁶. Il governo potrà «alleggerire» i modelli rituali attualmente previsti dalla giurisdizione rieducativa o allestirne di nuovi dalle forme contratte: non potrà tuttavia alterare la procedura di «revoca delle misure alternative alla detenzione», che – su esplicita indicazione del delegante – rimane ancorata allo schema del procedimento tipico di cui agli artt. 666 e 678 Cpp (udienza camerale a contraddittorio necessario, attività probatoria nei termini del combinato disposto degli artt. 666 co. 5, 678 co. 2 Cpp e 185 NAttCpp, decisione ricorribile per cassazione).

Semplificazione, dunque: ma l'attuazione del criterio di cui all'art. 1 co. 85 lett. a fornisce altresì una provvidenziale occasione per restituire identità sistematica all'insieme dei riti decisionali di sorveglianza. Nel confezionare procedure tendenzialmente più agili, il legislatore delegato dovrebbe al contempo ricondurre a unità i modelli vigenti, riportando «a sistema» le varie forme di esercizio della giurisdizione *post rem iudicatam* contemplate dalla normativa penitenziaria. Si tratta

⁴ Con l'istituzione degli Stati generali dell'esecuzione penale (comitato costituito con il d.m. 8.5.2015) per circa sei mesi la problematica della pena è stata posta al centro di una consultazione aperta a studiosi, operatori del settore e rappresentanti della società civile nell'intento di sollecitare una piena «mobilitazione culturale e sociale» sul tema della riforma penitenziaria (cfr. G. Giostra, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in www.costituzionalismo.it). Il Documento finale degli Stati generali dell'esecuzione penale è reperibile in www.giustizia.it.

⁵ V. *infra*, par. 2.1.

⁶ F. Fiorentin, *I principi e criteri direttivi della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Riforma Orlando: tutte le novità*, a cura di C. Parodi, collana *Il Penalista*, Milano 2017, 132.

di una direttrice non esplicitata dall'art. 1 co. 85, ma che pare riflettere l'essenza delle modifiche promosse con l'approvazione della novella. Se il compito della delega è restituire «coerenza e organicità» all'intero impianto penitenziario⁷, una riflessione complessiva sugli schemi decisorii di sorveglianza e sul riparto di competenze tra giudice monocratico e collegiale appare irrinunciabile.

Nell'attuare la prima direttiva di delega si dovrà pertanto perseguire un duplice obiettivo: a) riduzione del ventaglio dei modelli decisionali, con finalità di razionalizzazione e ricompattamento dell'attuale disciplina (*semplificazione sistematica*, da realizzare anche attraverso la definitiva abrogazione degli artt. 71 ss. Op⁸); b) alleggerimento delle singole cadenze rituali, nell'ottica di accelerare la definizione dei procedimenti (*semplificazione procedurale*).

2.1. L'attuazione del criterio direttivo previsto alla lett. a è circoscritta alle «decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza». A seconda dei casi, la conversione assumerà dunque cadenze diverse: dal procedimento tipico di cui agli artt. 678 e 666 Cpp alcuni settori transiteranno verso forme affievolite di giurisdizione (*semplificazione procedurale*), mentre moduli già previsti in forma contratta potranno assumere altre fisionomie semplificate (*semplificazione sistematica*)⁹.

⁷ Cfr. la *Relazione* di accompagnamento all'originario progetto di legge (C. 2798), reperibile in www.camera.it, 2.

⁸ In relazione alle materie di competenza del magistrato di sorveglianza, la giurisprudenza di legittimità infatti continua ad affermare l'ultravigenza delle disposizioni previste agli artt. 71 ss. (a discapito dell'osservanza degli artt. 678 e 666 Cpp): seguendo la linea interpretativa accolta dalla Corte di cassazione, l'integrale subentro del modello previsto dal codice di rito nel perimetro originariamente tracciato dal capo II-bis del titolo II dell'ordinamento penitenziario sarebbe circoscritto alle sole materie di competenza del tribunale (Cass. 28.1.2014 n. 6729, Ghidoni, in *CEDCass*, m. 259791). Il fraintendimento è generato dall'*incipit* dell'art. 236 co. 2 NAttCpp, che incautamente limita la disapplicazione del capo II-bis alle «materie di competenza del tribunale di sorveglianza», trascurando invece il settore affidato all'organo monocratico. Sebbene tale precisazione risulti facilmente spiegabile in ragione della *ratio* assegnata all'art. 236 NAttCpp – disposizione che trae origine proprio dalla necessità di ridimensionare il disposto di cui all'art. 678 Cpp, che solo quanto alle materie di competenza del tribunale si presentava di portata irragionevolmente ampia –, la lettura fornita dalla Suprema Corte renderebbe auspicabile una formale abrogazione degli artt. 71 ss. Op.

⁹ Letta in termini restrittivi, la formulazione della lett. a pare limitare gli interventi di semplificazione (sistematica e procedurale) ai modelli che, da un lato, consentono al giudice una valutazione di merito sulla regiudicanda, e dall'altro, definiscono una "fase" o comunque un segmento procedurale sostanzialmente autonomo, in grado di assumere carattere di definitività. Sembrano dunque da escludere rivisitazioni in ordine ai provvedimenti *ex art. 684 co. 2 Cpp*, e *artt. 47 co. 4, 47-ter co. 1-quater, 50 co. 6 e 51-ter Op*. Tali modelli infatti presentano un contenuto meramente interlocutorio/cautelativo: la decisione adottata in questi casi dal magistrato di sorveglianza non è autonoma ma "a formazione progressiva" e opera solo provvisoriamente rispetto a un'inevitabile successiva pronuncia del giudice collegiale (tra molte, Cass. 15.11.2007 n. 43689, Bersi, in *CEDCass*, m. 238425). In altre parole: a) il legislatore delegato non potrà utilizzare tali forme rituali come modello di riferimento per semplificare le ipotesi oggi regolate mediante la procedura giurisdizionale di cui agli artt. 678 e 666 Cpp; b) i provvedimenti interinali emessi *ex art. 684 co. 2 Cpp*, e *artt. 47 co. 4, 47-ter co. 1-quater, 50 co. 6 e 51-ter Op* non potranno essere revisionati dal legislatore delegato in chiave di

Volendo scomodare una nota classificazione, i modelli da valorizzare in chiave di semplificazione andranno presumibilmente ricercati nel settore dei procedimenti *atipici* di sorveglianza, ossia tra quelle forme rituali che presentano radicali deviazioni rispetto allo schema tipico di cui agli artt. 678 e 666 Cpp¹⁰.

All'interno di tale perimetro figurano moduli procedurali eterogenei, affidati, di regola, all'organo monocratico di sorveglianza¹¹, il quale decide in alcuni casi *inaudita altera parte*, in altri seguendo una formula ibrida tra la procedura *de plano* e il rito tipico di cui agli artt. 678 e 666 Cpp. Sono adottate senza formalità, ad esempio, le decisioni emesse nei confronti di condannati o internati ai sensi degli artt. 18-*ter*, 30-*bis*, 51-*bis* e 53-*bis* Op¹², a cui si aggiungono quelle pronunciate nel rito di cui all'art. 667 co. 4 Cpp¹³. Rientrano invece nella seconda categoria i provvedimenti che seguono le cadenze indicate all'art. 69-*bis* Op: la decisione non interviene all'esito di una vera procedura *de plano* in quanto presuppone la formulazione di un parere scritto da parte del pubblico ministero (dal quale il giudice può prescindere solo dopo che siano inutilmente decorsi quindici giorni dalla relativa richiesta)¹⁴.

ulteriore semplificazione.

¹⁰ V. ampiamente, F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*², Torino 2011, 394 s. Cfr. anche, C. Fiorio, *Procedimenti e provvedimenti penitenziari*, in *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, VII-I, Torino 2011, 740.

¹¹ Fatta eccezione per le ipotesi *de plano* indicate ai co. 1 e 1-*bis* dell'art. 678 Cpp, le procedure nelle quali si iscrive l'attività del tribunale di sorveglianza assumono prevalentemente una forma partecipata. Oltre alle materie che seguono lo schema procedimentale tipico di cui agli artt. 666 e 678 Cpp (come la procedura di concessione delle misure alternative alla detenzione) ve ne sono altre che innestano su tale modello alcuni elementi di specialità: si tratta dei cd. procedimenti speciali di sorveglianza, tra i quali, ad esempio, il processo in tema di misure di sicurezza o i cd. reclami integrati (nota 18). Cfr. F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura*, cit., 376 s.

¹² Si tratta delle ipotesi procedurali relative al provvedimento che dispone l'adozione di limitazioni e controlli alla corrispondenza (art. 18-*ter* Op), al provvedimento in materia di permessi e permessi premio (artt. 30, -*bis*, -*ter* Op), al provvedimento circa la prosecuzione/cessazione della misura alternativa alla detenzione a seguito della sopravvenienza di nuovi titoli privativi della libertà (art. 51-*bis* Op) e di quello che esclude dal computo della durata delle misure restrittive della libertà personale il periodo trascorso in permesso o licenza dal soggetto che si sia dimostrato non meritevole del beneficio a causa del mancato rientro o per altri gravi comportamenti (art. 53-*bis* Op).

¹³ Pensato per la giurisdizione esecutiva in senso stretto, il rito di cui all'art. 667 co. 4 Cpp è preso a modello anche per alcune decisioni di sorveglianza (cfr. art. 678 co. 1 e 1-*bis* Cpp), talvolta affidate all'organo monocratico, altre volte al tribunale in composizione collegiale. Potremmo quindi sostenere che quando il modello di cui all'art. 667 co. 4 Cpp è calato all'interno del settore rieducativo si atteggi a modalità rituale atipica: d'altronde tale procedura è applicata anche davanti al giudice dell'esecuzione in via solo eccezionale, nelle ipotesi tassativamente previste dal codice di procedura penale.

¹⁴ F. Della Casa, sub art. 69-*bis* Op, in *Ordinamento penitenziario commentato*⁵, a cura di F. Della Casa, G. Giostra, Vicenza 2015, 841. Il modello previsto all'art. 69-*bis* Op, pensato per il procedimento di concessione della liberazione anticipata, oggi funge da archetipo anche in tema di esecuzione presso il domicilio delle pene non superiori a diciotto mesi (art. 1 co. 5 l. 26.11.2010 n. 199, ma il termine di cui al co. 2 dell'art. 69-*bis* Op è «ridotto a cinque giorni»), di applicazione della sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva (cd. indultino, art. 2 l. 1.8.2003 n. 207), nonché in materia di reclamo contro il provvedimento emesso ex art. 51-*bis* Op.

Si tratta di procedure che parrebbero soddisfare il canone della necessaria semplificazione senza rendere integralmente ineffettiva la tutela dei diritti difensivi. Esse infatti prevedono che l'interessato, ove ritenga di non aderire alla decisione adottata senza formalità, possa presentare reclamo (od opposizione, nei casi di cui all'art. 667 co. 4 Cpp) e azionare così il rito partecipato. Se l'udienza camerale viene instaurata solo successivamente alla presentazione di un atto impugnatorio, è chiaro che potenzialmente le scansioni procedurali si dimezzano: la decisione, specialmente se a contenuto positivo per l'interessato, presumibilmente passerà in giudicato *de plano*, o comunque senza che sia necessario allestire un giudizio nelle forme partecipate¹⁵.

Non tutte le procedure atipiche, però, presentano una fisionomia facilmente esportabile nei vari settori della normativa penitenziaria. Sotto questo profilo, sembrerebbe opportuno escludere un ricorso agli schemi procedurali previsti dagli artt. 18-ter, 30-bis, 51-bis e 53-bis Op. Tali modelli, infatti, sono fortemente influenzati dalla fattispecie di diritto sostanziale che sono chiamati a regolare e, pur rientrando nel novero dei procedimenti semplificati, non esibiscono una fisionomia unitaria. Basti pensare al giudizio di reclamo, che, nelle fattispecie di cui agli artt. 30-bis e 53-bis Op, si svolge nelle forme di cui agli artt. 666 e 678 Cpp, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 18-ter Op segue le regole di cui all'art. 14-ter Op¹⁶. Talvolta imposto da interventi della

¹⁵ Riprendendo quanto affermato in apertura del paragrafo, le ipotesi procedurali di cui agli artt. 18-ter, 30-bis, 51-bis, 53-bis e 69-bis Op rientrano di diritto nella categoria dei modelli decisionali in senso stretto. Il provvedimento conclusivo del rito è infatti autonomo e idoneo ad assumere il carattere della definitività. Milita a favore di tale impostazione l'esistenza di una forma di incompatibilità ex art. 34 Cpp tra il giudice-persona fisica che ha emesso la decisione (non partecipata) e il membro del collegio successivamente costituito per il reclamo: si vedano gli artt. 18-ter co. 6, 30-bis co. 5 (quest'ultima disposizione è richiamata esplicitamente dall'art. 69-bis co. 4 Op e dunque risulta applicabile anche all'art. 51-bis Op che ne condivide la ritualità) e 53-bis co. 2 Op. Infatti, «rilevante ai fini dell'incompatibilità non è la semplice "conoscenza" di atti anteriormente compiuti»: «l'incompatibilità sorge quando il giudice sia stato chiamato a compiere una "valutazione" di essi, al fine di una vera decisione» (C. cost., 24.3.1996 n. 131, in *CEDCost*, m. 22334). Poiché per tali modelli è prevista una specifica preclusione che impedisce al magistrato di sorveglianza che si sia pronunciato *de plano* di comporre il collegio dell'impugnazione, risulta ulteriormente rafforzata l'idea che tali forme rituali appartengano all'alveo dei provvedimenti decisionali in senso stretto: a riprova di ciò, nelle ipotesi in cui il magistrato di sorveglianza provvede in via interinale (art. 684 co. 2 Cpp, e artt. 47 co. 4, 47-ter co. 1-*quater*, 50 co. 6 e 51-ter Op, *supra*, nota 9) non è prevista alcuna forma di incompatibilità (Cass. 15.11.2007 n. 43689, Bersi, cit.; Cass. 25.6.1993 n. 3025, Forcucci, in *CEDCass*, m. 194630). I moduli decisionali di cui agli artt. 18-ter, 30-bis, 51-bis, 53-bis e 69-bis Op potranno dunque divenire oggetto di una rivisitazione da parte del legislatore delegato (in attuazione della direttrice contenuta nella lett. a), e conseguentemente potranno astrattamente anche essere eletti "a modello" per le altre ipotesi di sorveglianza. Il parallelismo tra natura decisionale del provvedimento emesso senza formalità e sussistenza di forme di incompatibilità sfuma, tuttavia, in relazione all'ipotesi di cui all'art. 667 co. 4 Cpp: con argomentazioni non del tutto condivisibili, la Corte di cassazione infatti continua a negare l'esistenza di una preclusione che impedisca al magistrato che ha emesso il provvedimento *de plano* di partecipare al giudizio di opposizione (Cass. 12.2.2017 n. 30638, Lombardo, in *CEDCass*, m. 270959). È tuttavia inopinabile che la decisione emessa *inaudita altera parte* dall'organo monocratico, se non opposta nei quindici giorni prescritti dall'art. 667 co. 4 Cpp, formi il giudicato esecutivo sugli elementi già valutati (F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura*, cit., 359).

¹⁶ In quest'ultimo caso le regole del procedimento giurisdizionale di cui agli artt. 666 e 678 Cpp trovano

Corte costituzionale¹⁷, l'insediamento del modulo partecipato nelle rispettive ipotesi *de plano* si articola secondo uno schema variabile che, considerato nel suo complesso, risulta inidoneo a fungere da archetipo semplificato. Anzi, i richiamati giudizi per reclamo potrebbero utilmente beneficiare di un intervento di riorganizzazione sistematica, anche al fine di riportare a regime gli istituti non ancora inclusi a pieno titolo nella categoria dei cd. reclami integrati¹⁸.

Escluse le ipotesi amorfe di cui agli artt. 18-ter, 30-bis, 51-bis e 53-bis Op, il perimetro in cui ricercare un modello semplificato di riferimento sembra dunque ridursi a due disposizioni. La progressiva erosione dell'ambito applicativo del procedimento tipico (e giurisdizionalizzato) di cui agli artt. 678 e 666 Cpp potrebbe essere attuata in favore del rito di cui all'art. 69-bis Op oppure del modello *de plano* di cui all'art. 667 co. 4 Cpp. Sebbene in entrambe le ipotesi la dinamica del rito aderisca perfettamente alle indicazioni contenute nella lett. a della delega – laddove si consente anche l'adozione di forme a «contraddittorio differito ed eventuale»¹⁹ –, è il

cittadinanza solo laddove «non diversamente disposto» dagli artt. 18-ter e 14-ter Op. Il rinvio alle forme tipiche è dunque “di secondo grado” e solo residuale. Quanto alle ipotesi di cui all'art. 51-bis Op, invece, in sede di reclamo si rinvia al regime di cui all'art. 69-bis Op (*supra*, nota 14).

¹⁷ Cfr. C. cost., 16.2.1993 n. 53, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁸ Con la locuzione “reclami integrati” ci si riferisce a quei giudizi per reclamo che innestano sul modello tipico di cui agli artt. 666 e 678 Cpp alcune disposizioni di dettaglio (cfr., C. Conti, *Il reclamo sulle restrizioni della corrispondenza in carcere nel quadro della tutela dei diritti dei detenuti*, in CP 2006, 282). Oltre alle fattispecie di cui agli artt. 30-bis e 53-bis Op, tale definizione accoglie strumenti di vario tipo: a) l'art. 41-bis co. 2-sexies Op attivabile avverso il provvedimento che dispone o conferma l'applicazione del cd. regime di carcere duro; b) l'art. 69-bis co. 4 Op in materia di liberazione anticipata e nelle ipotesi riconducibili a tale modalità procedimentale (*supra*, nota 14); c) il reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35-bis Op; d) il rimedio risarcitorio conseguente alla violazione dell'art. 3 Cedu nei confronti di soggetti detenuti o internati di cui all'art. 35-ter Op. In posizione parzialmente difforme si collocano i reclami avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare (art. 14-ter Op), e quelli contro le limitazioni e i controlli della corrispondenza (art. 18-ter Op): tali tipologie di reclamo, come anticipato, seguono la ritualità indicata nell'art. 14-ter Op e le regole del procedimento giurisdizionale tipico assumono valore solo laddove non diversamente disposto. Peraltro, il rinvio “di secondo grado” (*supra*, nota 16) è esplicitato dal legislatore solo in relazione alla disciplina prevista dall'art. 18-ter Op, mentre quanto al reclamo ex art. 14-ter Op rimane ricavabile in via interpretativa (v. sul punto, F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura*, cit., 383-384). L'eterogeneità della materia dovrebbe dunque condurre il legislatore delegato a razionalizzare le varie cadenze procedurali, eventualmente prevedendo per tutte le ipotesi di reclamo una natura esplicitamente “integrata” dalle regole di cui all'art. 666 e 678 Cpp.

¹⁹ La lett. a, come abbiamo visto, consente al legislatore delegato una revisione delle «procedure [di sorveglianza], anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale». Ragionevolmente inteso, il riferimento alla possibilità di ricorrere a forme procedurali così strutturate pare segnare un limite invalicabile nell'attuazione della delega: e del resto, se così non fosse non si coglierebbe il senso di menzionare esplicitamente la ritualità a contraddittorio differito ed eventuale (il legislatore avrebbe potuto limitarsi a sollecitare l'opera di semplificazione). In altre parole, si deve escludere che l'opera di semplificazione possa comportare una riduzione delle cadenze procedurali oltre il limite segnato dalla direttiva di delega nel menzionare il contraddittorio differito ed eventuale. Da ciò segue l'impossibilità di assumere quale modello di riferimento per la semplificazione i provvedimenti adottati senza formalità da parte del magistrato di sorveglianza che non prevedono – neppure in via eventuale – un intervento successivo del tribunale: si pensi ad esempio alle ipotesi di cui agli artt. 11 co. 2, 21, 21-bis Op.

procedimento *de plano* di cui all'art. 667 co. 4 Cpp a ricevere, almeno apparentemente, la preferenza del legislatore. Con l'emanazione dell'art. 1 co. 1 del d.l. 146/2013, infatti, un numero consistente di materie erano già migrate dal modello tipico-giurisdizionalizzato a quello di cui all'art. 667 co. 4 Cpp: richieste di riabilitazione e valutazione sull'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale (di competenza del tribunale di sorveglianza), materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito e alla esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata (di competenza del magistrato di sorveglianza). A dispetto delle perplessità manifestate in dottrina²⁰, l'opera di semplificazione procedurale promossa dall'art. 1 co. 85 lett. a sembra dunque rinnovare i propositi del d.l. 146/2013: se escludiamo l'istituzione di un nuovo modello *ad hoc*, il rito *de plano* sarà presumibilmente eletto quale prototipo semplificato di riferimento per le decisioni di sorveglianza.

2.2. Nella prospettiva indicata dalla delega si preparano alla conversione diversi settori della materia penitenziaria, e potenzialmente tutti quelli risparmiati dall'intervento del 2013. Agli istituti che debutteranno *ex novo* sulla scena della semplificazione dovrebbero in ogni caso aggiungersi i modelli rituali che oggi osservano le scansioni previste dall'art. 69-bis Op. Se allo snellimento delle singole cadenze procedurali deve accompagnarsi una tendenziale riduzione delle tipologie decisionali di sorveglianza²¹, anche le fattispecie che seguono attualmente lo schema di cui all'art. 69-bis Op²² andrebbero ricondotte alle forme del procedimento *de plano*.

Ma sulla base di quali criteri il legislatore delegato potrà selezionare le materie regolate dalle forme giurisdizionali, per affidarle al modulo semplificato? La delega sembra indicare un primo criterio logico. Distogliendo dall'opera di semplificazione la disciplina relativa «alla revoca delle misure alternative alla detenzione», la lett. a sembra promuovere una netta separazione tra le procedure suscettibili di concludersi con statuizioni pregiudizievoli per l'interessato e quelle che invece anticipano provvedimenti a suo favore. Le prime dovrebbero continuare a svolgersi nel rispetto degli artt. 666 e 678 Cpp²³, mentre le seconde potranno transitare verso forme

²⁰ In relazione alle modifiche realizzate dal d.l. 146/2013, per tutti, S. Renzetti, *Il procedimento di sorveglianza e i poteri del giudice*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, a cura di F. Caprioli, L. Scomparin, Torino 2015, 180-184.

²¹ *Supra*, par. 2.

²² Alle diverse fattispecie in esame (*supra*, nota 14) dovrebbe aggiungersi la revisione dell'art. 656 co. 4-bis Cpp, che, introdotto dal d.l. 1.7.2013 n. 78, consente al pubblico ministero, in presenza di taluni presupposti, di trasmettere gli atti al magistrato di sorveglianza per un pre-computo della liberazione anticipata (secondo la ritualità dell'art. 69-bis Op). Ovviamente, qualora si elevasse a modello di riferimento la procedura di cui all'art. 69-bis Op, il meccanismo sarebbe inverso: a questo modulo dovrebbero essere ricondotte le ipotesi indicate all'art. 678 co. 1 e 1-bis Cpp.

²³ Seguendo tale direttrice, come è stato correttamente osservato (D. Vicoli, *Ridefinizione dei rapporti tra il procedimento tipico di sorveglianza e le forme semplificate di decisione*, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di G. Giostra, P. Bronzo, www.penalecontemporaneo.it, 15.7.2017), alle ipotesi di revoca delle misure alternative alla detenzione – espressamente previste dalla lett. a dell'art. 1 co. 85 della legge in esame – parrebbe opportuno affiancare anche «quelle [...] di revoca di benefici penitenziari; [e] quelle relative alle misure di sicurezza, all'infermità psichica ex art. 148 c.p. e alla

affievolite di giurisdizione. In altre parole, la provvisoria eliminazione di alcune scansioni procedurali sembrerebbe tollerabile solo quando il risparmio di moneta processuale corrisponda anche agli interessi del condannato, potendo la decisione intervenire nella sua sfera soggettiva in termini esclusivamente migliorativi. Il punto è che la semplificazione viene perseguita a scapito del contributo dialettico dell'interessato, recuperabile solo con opposizione (o reclamo) alla decisione emessa *de plano*. La previsione di modelli processuali a contraddittorio posticipato dovrebbe dunque essere sempre attuata con cautela: pur non incompatibile con gli artt. 24 e 111 Cost.²⁴ – soprattutto quando sia lo stesso condannato a investire della decisione l'organo di sorveglianza²⁵ –, la ritualità *de plano* comprime drasticamente difesa e contraddittorio, la cui tutela viene garantita «nella sua interezza solo a posteriori»²⁶.

Oltre ad interferire con i diritti del condannato, la deviazione dal modello dialogico sembra del resto contrastare con le stesse finalità della giurisdizione di sorveglianza. Nella sua veste tipica di cui agli artt. 678 e 666 Cpp, infatti, il giudizio di sorveglianza nasce come giudizio “sull'uomo”²⁷, diretto a ricostruire il profilo personologico del condannato nella prospettiva di vagliare l'idoneità della pena da espiare al raggiungimento della finalità rieducativa. Non è più questa, come è noto, la sua unica funzione²⁸: ma quando il procedimento di sorveglianza assume ancora la persona quale baricentro conoscitivo, l'attuazione del contraddittorio non sembra tollerare differimenti. Se oggetto del giudizio sono i progressi compiuti dal condannato nel trattamento e la sua capacità autocustodiale, è impensabile privare il giudice della possibilità di saggiare direttamente i risultati dell'osservazione scientifica della

dichiarazione di abitudine o di professionalità nel reato ovvero di tendenza a delinquere».

²⁴ È opinione consolidata che l'esercizio del diritto di difesa possa venire diversamente calibrato in ragione delle specifiche caratteristiche dei singoli procedimenti, «purché di tale diritto siano assicurati lo scopo e la funzione» (C. cost., 15.1.2003 n. 8, in www.giurcost.org).

²⁵ Investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 69-bis Op in relazione all'art. 24 co. 2 Cost., la Corte, oltre a riaffermare «la piena compatibilità con il diritto di difesa di modelli processuali a contraddittorio eventuale e differito», ha precisato che ciò vale in particolare quando «il giudice è chiamato a decidere su una domanda proposta dalla stessa parte del cui diritto di difesa si discute» (C. cost., 5.12.2003 n. 352, in www.giurcost.org).

²⁶ S. Lorusso, *Giudice, Pubblico Ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano 2002, 63.

²⁷ L. Scomparin, *Istanze rieducative e nuovi modelli di giurisdizione penale: l'identità perduta della magistratura di sorveglianza*, in *RIDPP* 2012, 1402 s.

²⁸ Inaugurato con l'introduzione della legge penitenziaria nell'intento di istituire una vera e propria «giurisdizione rieducativa» (la paternità della definizione si deve a G. Giostra, *Il procedimento di sorveglianza*, Milano 1983, 142), il modello di cui agli artt. 678 e 666 Cpp, nella sua veste originaria, era destinato a ospitare le sole decisioni concernenti l'accesso del detenuto alle misure alternative alla detenzione. Scopo del procedimento era dunque verificare (nelle forme della giurisdizione) se fosse possibile restituire al condannato la libertà prima della totale espiatione della pena: verifica che non poteva ovviamente prescindere da valutazioni strettamente personologiche. Con l'arricchirsi delle competenze della magistratura di sorveglianza, il modello rituale tipico ha però finito per estendersi anche a materie del tutto estranee alla logica dell'esecuzione “alternativa” della pena, talvolta contaminate da accertamenti sul “fatto”: si pensi al nuovo reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35-bis Op, in cui oggetto del giudizio non è la meritevolezza della persona ad accedere a un beneficio bensì «un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti» di detenuti e internati (artt. 69 co. 6 lett. b Op).

personalità del reo, e sottrarre a quest'ultimo il diritto di «contestarne o integrarne l'attitudine probatoria»²⁹.

Si consideri, ad esempio, la procedura relativa alla concessione delle misure alternative alla detenzione. Inteso alla lettera, l'art. 1 co. 85 lett. a sembrerebbe escludere dall'intervento di semplificazione solo le decisioni di revoca di tali misure. Ragionando *a contrario*, il destinatario della delega si direbbe pertanto autorizzato – ed anzi, invitato – a snellire la procedura attualmente prevista per l'accesso agli istituti di cui al capo VI del titolo I della legge di ordinamento penitenziario, plasmandola sulle forme contratte di cui all'art. 667 co. 4 Cpp. Ma davvero le misure alternative alla detenzione potrebbero venire concesse o negate sulla base di una delibazione meramente cartolare?

Argomenti a sostegno della soluzione negativa si traggono dalla lett. c della delega, che, nel commissionare al governo una «revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative», allude a un «procedimento di sorveglianza [che] garantisca il diritto alla presenza dell'interessato e la pubblicità dell'udienza». Ovviamente, anche nel rito previsto dall'art. 667 co. 4 Cpp «la regola del contraddittorio non viene abolita o elusa»³⁰: il diritto dell'interessato di presenziare all'udienza è soltanto differito ad una fase successiva (quella conseguente all'opposizione). Tuttavia, il giudizio richiesto per l'accesso alle misure alternative, di tipo prognostico/personologico, muterebbe la sua stessa natura se il giudice non potesse contare sul bagaglio di conoscenze che deriva dal contatto diretto con la persona da giudicare: «la garanzia della giurisdizione [...] diverrebbe illusoria se il procedimento di sorveglianza, ed in particolare l'udienza, non divenisse il “luogo” di verifica, di valutazione e di prognosi del trattamento rieducativo; il “luogo” ove viene dialetticamente ridiscusso ciò che è stato fatto, per approntare il da farsi»³¹. Nell'affermare il diritto “alla partecipazione” dell'interessato, la lett. c sembra dunque ribadire un'esigenza del tutto scontata se riferita agli strumenti giurisdizionali *de quibus*. Tanto la procedura di revoca quanto quella di concessione delle misure alternative alla detenzione dovranno osservare scadenze rigorosamente giurisdizionali: gli unici spazi per una dinamica semplificata sembrano quelli già individuati dal

²⁹ Così, nel vigore del codice abrogato, G. Giostra, *Il procedimento*, cit., 353. Nel rito di sorveglianza la piattaforma probatoria indispensabile per la decisione – e talvolta sufficiente – consiste nella documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità, salvo ricorrere, all'occorrenza, all'assunzione di prove nel rispetto del contraddittorio (artt. 666 co. 5, 678 co. 2 Cpp e art. 185 NAttCpp). Si tratta di materiali costituiti per lo più dai contenuti della cd. cartella personale (artt. 13 co. 4 Op e 26 reg. esec.): dati personologici, confezionati unilateralmente dall'amministrazione penitenziaria, fuori dal procedimento di sorveglianza. Trascurando in questa sede la modalità di acquisizione di tali documenti («che dovrebbe coincidere, come nel processo di cognizione, con la semplice allegazione del documento al fascicolo processuale», previa facoltà delle parti di esaminarne i contenuti prima che il giudice provveda sulla domanda di ammissione: F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura penale*, cit., 349), impedire all'interessato di confrontarsi dialetticamente sul materiale personologico formato senza il suo coinvolgimento diretto significherebbe tradire la filosofia del giudizio di sorveglianza, saldato normativamente sull'autore e su una prognosi dei suoi comportamenti futuri.

³⁰ Cass. 27.10.2015 n. 49317, Clark e altro, in *CEDCass*, m. 265539, benché non massimata sul punto.

³¹ G. Giostra, *Il procedimento*, cit., 354.

legislatore per i casi di urgenza (artt. 47 co. 4, 47-ter co. 1-*quater* e 50 co. 6 Op, nonché art. 94 co. 2 d.P.R. 309/1990)³².

La lettura coordinata dei due criteri direttivi (lett. *a* e *c*) parrebbe quindi scongiurare il pericolo di un eccessivo impoverimento dei meccanismi procedurali di concessione delle misure alternative alla detenzione, e alle stesse conclusioni sembra consentito pervenire per tutte quelle materie che innestano nel giudizio valutazioni di tipo personologico. La formalizzazione di un criterio selettivo delle procedure “semplificabili” non può prescindere dalle peculiarità del settore in cui i modelli rituali sono destinati ad operare: quando la decisione di sorveglianza presuppone valutazioni sulla personalità del condannato, l'accertamento non può non appagare integralmente, in ogni suo segmento procedurale, l'esigenza di contraddittorio³³.

3. Appurato che la prescritta semplificazione delle regole procedurali che governano la materia penitenziaria incontra alcuni limiti fisiologici, dettati principalmente dalla tipologia di giudizi affidati alla magistratura di sorveglianza, l'analisi può ora concentrarsi sui criteri di delega dedicati allo specifico sottoinsieme delle misure alternative alla detenzione.

Alle «procedure di accesso» a tali misure è riservato il disposto dell'art. 1 co. 85 lett. *c*, del quale diremo a breve. La modifica delle cadenze rituali dovrà tuttavia essere accompagnata, a norma della lett. *b*, da una «revisione delle *modalità* e dei *presupposti* di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale». Per completezza di analisi, anche a questa previsione conviene dedicare qualche breve cenno.

Il compito fondamentale che viene attribuito al legislatore delegato è quello di “facilitare” l'accesso alle misure alternative. La modifica dei due parametri esplicitati nella lett. *b* (presupposti soggettivi e limiti di pena) dovrà dunque essere attuata secondo una logica estensiva, che allarghi la platea dei possibili beneficiari delle misure previste dal capo VI del titolo I Op³⁴ (con l'unico limite dei «casi di eccezionale gravità

³² Nella stessa direzione milita anche la *Relazione tecnica* all'originario disegno di legge (*Analisi tecnico-normativa, Parte prima. Aspetti tecnico-normativi di diritto interno*, www.camera.it, 31) che, trattando del criterio direttivo di cui alla lett. *a* della delega, richiama la semplificazione dei «procedimenti di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, ad eccezione di quelli aventi ad oggetto l'*applicazione* o la revoca delle misure alternative alla detenzione».

³³ Quando la giurisdizione rieducativa ospita interventi modificativi della *qualità* della pena, del resto, è la stessa Corte costituzionale a confermare la necessità di operare attraverso forme rigorosamente giurisdizionali. Cfr. C. cost., 19.7.2005 n. 291, in www.giurcost.org, che assume quale fondamento logico per affermare la compatibilità del modello di cui all'art. 69-*bis* Op ai principi costituzionali la differenza strutturale dell'istituto *de quo* rispetto «al complesso delle misure alternative alla detenzione in senso stretto (concesse dall'organo collegiale con l'osservanza della procedura di cui agli artt. 666 e 678 cod. proc. pen.)»: siccome nell'ambito riservato alla liberazione anticipata l'intervento del giudice della sorveglianza si traduce «in una mera riduzione *quantitativa* della pena» – e non incide invece sulla qualità della stessa –, per la Corte è lecita l'adozione di modelli processuali a contraddittorio eventuale e differito.

³⁴ Circa l'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione ex art. 16 d.lgs. 25.7.1998 n. 286, F.

e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale»³⁵).

Ordita a maglie forse troppo larghe, la formulazione del criterio in esame è stata fortemente contestata poiché omette di abbinare a una generica promozione delle misure alternative alla detenzione una specifica valorizzazione della loro vocazione rieducativa. Il rischio è quello di piegare il sistema a mere logiche di deflazione³⁶ e scardinare, di conseguenza, la fisiologica interrelazione «tra risocializzazione e recupero dello *status libertatis*»³⁷. Concentrando l'attenzione sull'obiettivo («facilitare il ricorso» a un'esecuzione della pena alternativa alla detenzione in carcere), in altre parole, la direttrice contenuta nella lett. b sembra affrancare il legislatore delegato dall'osservanza della coordinata rieducativa, ammettendo un'incondizionata riduzione dei requisiti di accesso alle misure di decarcerazione: un approccio che, oltre a travisare la natura e la funzione riconosciuta a tali istituti³⁸, risulterebbe inadeguato «a garantire la collettività contro il pericolo di recidiva, così alimentando un percorso ciclico che porta a periodiche stagioni di legislazione emergenziale»³⁹. A fronte di tali perplessità, e considerato che le peculiarità di ciascuna misura alternativa consentono di calibrare i presupposti soggettivi in relazione al rispettivo grado di afflittività, si dovrebbe incoraggiare una lettura della direttrice di delega maggiormente ispirata a logiche di progressività trattamentale, basata sull'effettivo comportamento tenuto dal condannato successivamente alla

Gianfilippi, *No all'espulsione desocializzante*, in *Proposte per l'attuazione*, cit., 107-108.

³⁵ Nel senso che, nel regolare i limiti di accesso ai benefici penitenziari, il legislatore dovrebbe concentrarsi su requisiti diversi dal semplice titolo di reato, cfr., opportunamente, F. Fiorentin, *I principi*, cit., 132-133.

³⁶ Critica rispetto alla formulazione del criterio direttivo in esame – che «pare volta, tuttora, a suggerire un impiego delle misure alternative in chiave meramente deflativa» –, A. Presutti, *Modifiche alla formulazione del criterio direttivo di cui alla lett. b*, in *Carceri: materiali per la riforma*, reperibile in www.penalecontemporaneo.it, 15.7.2017, 137; S. Carnevale, *Modifiche alla formulazione del criterio direttivo di cui alla lett. b*, in *Carceri: materiali*, cit., 102. Negli stessi termini, G. Giostra, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *QuestG* 2015, 63.

³⁷ M. Ruaro, *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis, G.P. Voena, XLIII, Milano 2009, 15-16. Sconfessando l'equazione tra pena detentiva e segregazione carceraria, le misure alternative alla detenzione sono state introdotte nel sistema penitenziario al fine di verificare – attraverso uno schema giurisdizionalizzato – la possibilità di restituire al condannato la libertà prima della totale espiazione della pena (G. Dean, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino 2004, p. 5). Il presupposto fondamentale alla base della loro concedibilità è dunque tradizionalmente incardinato su valutazioni personologiche: se la posta in gioco è consentire al condannato di riconquistare prematuramente la libertà, il giudice è chiamato a valutare attentamente il ravvedimento del soggetto e le sue capacità di autogestione, al fine di comprendere se effettivamente questo sia in grado di concludere l'espiazione della pena fuori dal carcere, accompagnato dai servizi assistenziali esterni all'istituto. V. *supra*, par. 2.2.

³⁸ Sulla natura e l'idoneità delle misure alternative alla detenzione a raggiungere la finalità rieducativa del condannato, L. Scomparin, *Le alternative alla detenzione*, in *Giustizia penale e servizi sociali*, a cura di G. Neppi Modona, D. Petrini, L. Scomparin, Roma-Bari 2009, 286 s.

³⁹ F. Fiorentin, *Modifiche della formulazione del criterio direttivo di cui alla lett. b*, in *Carceri: materiali*, cit., 95.

commissione del reato e su specifiche valutazioni circa la disponibilità dello stesso ad aderire al percorso rieducativo. Del resto, se la pena deve «tendere alla rieducazione» (art. 27 co. 3 Cost.), l'ordinamento non può attenuare o modificare la risposta sanzionatoria senza associarvi un impegno e un'adesione da parte del condannato al percorso di risocializzazione.

Alla modifica dei presupposti di tipo soggettivo, la lett. *b* della delega connette la revisione degli attuali limiti di pena che consentono l'accesso alle misure alternative alla detenzione. Con riferimento alle possibili opzioni di intervento sulla disciplina dei singoli istituti, l'attenzione sembra convergere sulle ipotesi di detenzione domiciliare. L'istituto, assente nell'originaria versione dell'ordinamento penitenziario, è stato introdotto dalla l. 10.10.1986 n. 663 e racchiude sotto la medesima definizione, come è noto, numerose ipotesi di esecuzione presso il domicilio, ascrivibili ad altrettante finalità e destinate a diverse categorie di condannati. L'interesse dimostrato dal legislatore per la detenzione domiciliare si è manifestato attraverso plurimi interventi normativi che ne hanno provvidenzialmente ampliato l'ambito di operatività, rendendone, tuttavia, incerta la fisionomia funzionale e «finendo [...] per far assumere all'istituto un carattere piuttosto frammentario»⁴⁰. Parrebbe dunque appropriato orientare la riforma verso una razionalizzazione delle diverse ipotesi di esecuzione presso il domicilio: ad esempio, è stata opportunamente suggerita l'abrogazione del co. 01 dell'art. 47-ter Op e la creazione di un'inedita lett. *f* da inserire in coda all'elenco di cui al co. 1 della medesima disposizione, così da ricondurre il soggetto ultrasettantenne al regime previsto per la detenzione domiciliare cd. ordinaria⁴¹.

La complessiva riscrittura dell'istituto dovrebbe coinvolgere anche l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi di cui all'art. 1 l. 26.11.2010 n. 199. Si tratta, come è noto, di una misura che era stata introdotta per concedere l'esecuzione nel domicilio anche ai condannati cui fosse stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99 co. 4 Cp⁴²: i quali, non potendo accedere *ex lege* alla detenzione domiciliare cd. generica, erano costretti all'espiazione inframuraria (artt. 656 co. 9 lett. *c* Cpp e 47-ter co. 1-bis Op). Nonostante il divieto di sospensibilità dell'ordine di esecuzione, e nonostante l'inapplicabilità della detenzione infrabiennale-generica, i recidivi «reiterati» potevano evitare l'ingresso in carcere se la pena da scontare non era superiore a diciotto mesi⁴³. Cadute le preclusioni ad opera

⁴⁰ L. Scomparin, *Le alternative alla detenzione*, cit., 295.

⁴¹ F. Fiorentin, *Modifiche all'art. 47-ter ord. penit.*, in *Proposte per l'attuazione*, cit., 101.

⁴² Stabilizzata nell'impianto normativo dall'art. 5 d.l. 146/2013, la misura possedeva inizialmente natura provvisoria, essendo destinata a rimanere in vigore solo «fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013» (*incipit* art. 1 co. 1 l. 199/2010).

⁴³ Al presupposto di pena e a quello relativo all'idoneità/effettività del domicilio si aggiungono altri requisiti di contenuto negativo: il soggetto non deve essere condannato per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-bis Op; non deve essere stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; non deve essere sottoposto al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-bis Op; non deve essere riscontrata la «concreta possibilità» di fuga e non devono sussistere «specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti». L'indicazione specifica dei casi di non applicabilità della misura (e non, per converso, dei casi di applicabilità) definisce un modello

del d.l. 78/2013, l'istituto sembra avere smarrito la sua identità funzionale⁴⁴: includendo nel suo bacino di utenza anche i condannati ex art. 99 co. 4 Cp, la detenzione domiciliare generica ha progressivamente conquistato gli spazi di operatività occupati in precedenza dalla sola misura speciale. La sostanziale sovrapposizione tra le due fattispecie lascia dunque auspicare una definitiva eliminazione dell'ipotesi di espiazione domiciliare contenuta nella l. 199/2010, in favore di quella infrabiennale-generica prevista dall'ordinamento penitenziario.

In un'ottica di complessiva rivisitazione della materia, si è anche ipotizzato di livellare il limite di pena previsto per l'accesso alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter co. 1-bis Op alla soglia indicata per l'affidamento in prova ai servizi sociali⁴⁵. Come è noto, la misura prevista all'art. 47-ter co. 1-bis Op consente ai condannati a pene non superiori a due anni di beneficiare della detenzione domiciliare «indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo» di recidiva⁴⁶. Nel tracciare il perimetro di applicabilità dell'art. 47-ter co. 1-bis Op, il legislatore istituisce una precisa relazione assiologica tra l'affidamento in prova ai servizi sociali e la detenzione domiciliare generica: quando la misura meno afflittiva (l'affidamento in prova) non può essere applicata perché il condannato non è in grado di soddisfare i presupposti di cui all'art. 47 Op, il tribunale di sorveglianza, se non v'è pericolo di commissione di ulteriori reati, può disporre la detenzione domiciliare, che presenta spazi di libertà più ridotti e dunque un più elevato grado di contenitività⁴⁷. Ciò premesso, sembrerebbe effettivamente ragionevole subordinare le due misure ai medesimi presupposti di pena: se la logica è concedere al condannato una possibilità in più di espiaire la pena fuori dal carcere, non c'è ragione di rendere più difficoltoso l'accesso alla detenzione domiciliare generica rispetto all'affidamento in prova al servizio sociale. L'unico dubbio è che una piena equiparazione tra le due soglie di pena potrebbe indurre la prassi ad optare sempre per

che, almeno negli intenti iniziali, avrebbe dovuto operare ad ampio spettro: la misura doveva essere sempre applicata a meno che nel caso concreto risultassero i singoli elementi preclusivi indicati dall'art. 1 co. 2 l. 199/2010. Sul punto, volendo, K. Natali, *L'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi*, in *Sovraffollamento carcerario*, cit., 67 s. Cfr. anche L. Cesaris, *sub art. 47-ter Op*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 569-570; P. Renon, M. Ruaro, *Esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 1190 s.

⁴⁴ Le preclusioni di cui agli artt. 656 co. 9 lett. c Cpp e 47-ter co. 1-bis Op sono state abrogate, rispettivamente, dagli art. 1 co. 1 lett. b n. 3 punto b e art. 2 co. 1 lett. b n. 2 del d.l. 1.7.2013 n. 78.

⁴⁵ S. Carnevale, *Revisione dei presupposti e delle modalità di accesso alle misure alternative: la detenzione domiciliare*, in *Proposte per l'attuazione*, cit., 95.

⁴⁶ A tali presupposti, l'art. 47-ter co. 1-bis Op aggiunge l'inapplicabilità della misura ai condannati per reati di cui all'art. 4-bis Op. Sul punto, v. A. Pennisi, *Le misure alternative alla detenzione*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*⁶, Milano 2015, 262.

⁴⁷ Circa la difficoltà di individuare le condizioni legittimanti la concessione di questa ipotesi di detenzione domiciliare, L. Cesaris, *sub art. 47-ter Op*, cit., 568-569; A. Marcheselli, *Anche la detenzione domiciliare presuppone l'idoneità rieducativa*, in *CorrMer* 2013, 71 s.; G.M. Pavarin, *La detenzione domiciliare infrabiennale*, in *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino 2012, 271-272. In giurisprudenza, Trib. Sorv. Torino, 20.6.2012, in *CorrMer* 2013, 71; Cass. 1.12.1999 n. 6712, P.G. in proc. Marrone, in *CEDCass*, m. 215098.

la più “comoda” ed economica soluzione domiciliare, a dispetto della preferenza accordata dal sistema per la modalità meno afflittiva di espiazione extramuraria. Basterebbe infatti sostenere che non sussistono i profili soggettivi per concedere l’affidamento in prova al servizio sociale per disporre in via pressoché automatica la detenzione presso il domicilio: un *commodus discessus* gradito al sistema che finirebbe, tuttavia, per addossare al condannato ulteriori e gratuiti costi umani⁴⁸.

3.1. Tornando alla materia strettamente processuale, la lett. c dell’art. 1 co. 85 demanda al governo una «revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative, prevedendo che il limite di pena che impone la sospensione dell’ordine di esecuzione sia fissato in ogni caso a quattro anni e che il procedimento di sorveglianza garantisca il diritto alla presenza dell’interessato e la pubblicità dell’udienza».

La riforma è pertanto destinata a incidere su tre diversi blocchi normativi: i) la disciplina prevista dall’art. 656 co. 5 Cpp per la sospensione dell’ordine di esecuzione, ii) le regole che governano la partecipazione del condannato al procedimento di sorveglianza (artt. 678 e 666 co. 4 Cpp) e iii) quelle relative al regime di pubblicità dell’udienza di concessione delle misure alternative alla detenzione (artt. 678 e 127 co. 6 Cpp).

Il primo compito attribuito al delegato è aggiornare la soglia di pena prevista per la sospensione dell’ordine di esecuzione, elevando il limite dei tre anni oggi stabilito in via generale dall’art. 656 co. 5 Cpp. In attuazione della delega, l’entità di pena massima che consentirà la sospensione dell’ordine di esecuzione dovrà essere «fissat[a] in ogni caso a quattro anni»⁴⁹: ciò significa che il meccanismo sospensivo che consente al condannato di accedere alle misure alternative alla detenzione direttamente dalla libertà potrà essere innescato dal pubblico ministero ogniqualvolta si trovi ad eseguire pene non superiori a quattro anni, anziché non superiori a tre anni come attualmente previsto⁵⁰. Livellando la misura di pena prevista in via generale dall’art. 656 co. 5 Cpp a quella che già consente l’accesso *ab initio* alla detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* co. 1 Op, la direttrice di delega sembra tuttavia imporre anche una revisione *in peius* della soglia riferita agli artt. 90 e 94 del d.P.R. 309/1990. Quando la pena deve essere eseguita nei confronti di un soggetto tossicodipendente, l’ordinamento oggi prevede, come è noto, un regime più favorevole rispetto a quello stabilito per il delinquente comune⁵¹: da un lato, il limite di pena prescritto per la sospensione dell’ordine di

⁴⁸ L’innalzamento della soglia di pena prescritta per l’accesso alla detenzione domiciliare di cui all’art. 47-ter co. 1-bis Op imporrebbe altresì una riflessione circa la necessità di conservare distinte dalla misura *de qua* le particolari fattispecie di cui al co. 1, anch’esse subordinate a una «pena della reclusione non superiore a quattro anni».

⁴⁹ Non inclusa nel testo originario licenziato dalla Camera, la modifica dell’art. 656 co. 5 Cpp è stata elaborata in sede di Commissione Giustizia: v. seduta del 23.7.2015, seconda commissione in sede referente (il documento relativo agli emendamenti approvati è reperibile in www.camera.it, 159).

⁵⁰ Sulla disciplina generale della sospensione dell’ordine di esecuzione v. F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura penale*, cit., 157 s.; nonché, per le modifiche operate in materia dal d.l. 78/2013, B. Lavarini, *Ordine di esecuzione e meccanismi sospensivi*, in *Sovraffollamento carcerario*, cit., 31-65.

⁵¹ A. Pulvirenti, *Il trattamento penitenziario del tossicodipendente*, in *Manuale della esecuzione*

esecuzione è più alto (sei anni), e, dall'altro, sono previsti specifici percorsi alternativi alla detenzione, che consentono di combinare l'espiazione della sanzione penale a un programma di disintossicazione del reo (la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva e l'affidamento in prova in casi particolari, rispettivamente disciplinati agli artt. 90 e 94 del d.P.R. 309/1990). Ora, se «il limite di pena che impone la sospensione dell'ordine di esecuzione [dovrà essere] fissato *in ogni caso* a quattro anni», anche le ipotesi previste dal testo unico in materia di stupefacenti sembrerebbero precipitare a regime ordinario: la pena da eseguire nei confronti del tossicodipendente potrebbe essere sospesa solo qualora non superi i quattro anni, e non più i sei. Ne seguirebbe una consistente contrazione del sistema di accesso agli istituti di cui agli artt. 90 e 94 del d.P.R. 309/1990, con effetti disastrosi per la popolazione affetta da dipendenze, che dovrebbe intraprendere un percorso di recupero costretto tra le mura del carcere (o comunque entrarvi appena terminata la disintossicazione)⁵². Viene dunque da chiedersi se non sia opportuno ignorare l'implicito riferimento contenuto in questa prima parte della lett. c alla disciplina prevista dal d.P.R. 309/1990. Coniugando un progetto rieducativo a un percorso riabilitativo, la normativa in esame sembra effettivamente appartenere a un ecosistema a sé, che solo in parte risponde alle logiche dettate per le altre misure alternative alla detenzione.

La revisione del limite indicato nell'art. 656 co. 5 Cpp sembra trovare il proprio fondamento logico anche nell'esigenza di correggere il difetto di coordinamento che inibisce al condannato in libertà l'accesso alla nuova ipotesi "allargata" di affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47 co. 3-bis Op). La questione è nota. Nella stagione inaugurata dalla sentenza Torreggiani, la corsa verso la decongestione carceraria ha condotto all'introduzione di nuovi strumenti normativi preordinati ad abbassare il tasso di sovraffollamento: tra questi, un'inedita forma di affidamento in prova al servizio sociale, anch'essa subordinata a valutazioni circa l'idoneità ad assicurare la rieducazione del reo e la prevenzione di ulteriori reati (art. 47 Op co. 3-bis, introdotto dal d.l. 146/2013⁵³). La nuova misura presenta tuttavia due peculiarità rispetto all'ipotesi ordinaria di cui all'art. 47 co. 1-3 Op: i) il giudizio prognostico affidato al giudice deve essere desunto dal comportamento serbato dal condannato «quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta» (trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di una misura cautelare o in libertà); ii) la soglia di pena prevista per la concedibilità della misura è di quattro anni⁵⁴. Così individuato il limite di pena, si è inevitabilmente posto un problema circa le modalità di accesso

penitenziaria, cit., 411-412, 419 s.; G.L. Malavasi, *Affidamento in prova in casi particolari per tossicodipendenti*, in *Misure alternative*, cit., 456 s.; L. Scomparin, *Le alternative alla detenzione*, cit., 319-320; B. Guazzaloca, *Le innovazioni in materia di esecuzione della pena*, in *La disciplina penale degli stupefacenti*, a cura di G. Insolera, Milano 2008, 67 s.; A. Presutti, *Tossicodipendenza e libertà personale. Misure processuali e penitenziarie*, Milano 1989, 187 s.

⁵² La modifica dell'art. 656 co. 5 Cpp in relazione alle misure previste dal testo unico in materia di stupefacenti imporrebbe anche una revisione dei limiti di pena indicati negli artt. 90 e 94 d.P.R. 309/1990.

⁵³ A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino 2014, 104-105.

⁵⁴ Per un'analisi delle differenze che intercorrono tra le due specie di affidamento in prova al servizio sociale, A. Presutti, *sub art. 47 Op*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., 526-527.

all'istituto: i condannati all'espiazione di una pena il cui ammontare rientra tra i tre e i quattro anni possono accedere al percorso alternativo alla detenzione di cui all'art. 47 co. 3-bis Op direttamente dalla libertà?

Ovviamente no: eccettuate le ipotesi previste dall'art. 47-ter co. 1 Op e dagli artt. 90 e 94 del d.P.R. 309/1990, l'art. 656 co. 5 Cpp fissa categoricamente in tre anni l'entità massima di pena che consente al pubblico ministero di sospendere l'ordine di esecuzione; ne deriva che il soggetto cui sia stata inflitta una sanzione detentiva compresa tra i tre e i quattro anni dovrà necessariamente presentare dal carcere l'istanza per l'accesso alla misura di cui all'art. 47 co. 3-bis Op. Evidente l'asimmetria normativa, che colloca quest'ultima categoria di condannati in una posizione irragionevolmente sfavorevole, sollevando fondati dubbi circa la compatibilità costituzionale dell'art. 656 co. 5 Cpp⁵⁵. Ma nessuna esegesi costituzionalmente orientata sembra qui praticabile: a determinare la disparità di trattamento è un insuperabile dato numerico, una soglia di pena determinata e inalterabile in via interpretativa. Nulla da fare, dunque, nel caso in cui la pena da eseguire oltrepassi la soglia dei tre anni, a meno di sollevare questione di incostituzionalità dell'art. 656 Cpp⁵⁶.

A quattro anni dall'introduzione del co. 3-bis nell'art. 47 Op, l'intervento sollecitato dalla delega mira dunque a ricucire lo strappo sistematico, adeguando la disciplina generale dell'art. 656 Cpp ai nuovi presupposti dell'affidamento in prova ai servizi sociali. Si consentirà dunque l'accesso pre-detentivo alla misura *de qua* anche al condannato che, pur dovendo espriare una pena superiore a tre anni ma comunque inferiore a quattro, «abbia serbato, quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, [...] un comportamento tale da consentire» una prognosi positiva sulla sua idoneità all'esecuzione penale esterna⁵⁷.

⁵⁵ All'alba dell'introduzione del co. 3-bis nell'art. 47 Op, più voci hanno denunciato il disallineamento sistematico tra l'ipotesi ivi prescritta e la disciplina generale di cui all'art. 656 Cpp (F. Fiorentin, *Decreto svuotacarceri*, collana *Il Penalista*, Milano 2014, 55-56; A. Della Bella, *Emergenza carceri*, cit., 105). Sul punto v. anche il parere del C.S.M., datato 23.1.2014, che reso sul testo del d.l. 146/2013 evidenziava come «ragioni di coerenza sistematica porterebbero a suggerire l'allineamento tra le previsioni del riformato art. 47 Ord. Pen. e quelle dell'art. 656, comma 5, c.p.p. in tema di sospensione dell'esecuzione della pena, così come segnalato dalla Commissione Mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza nel corso della seduta del 20 gennaio 2014».

⁵⁶ L'illegittimità costituzionale del co. 5 dell'art. 656 Cpp per contrasto con gli artt. 3 e 27 co. 3 Cost. – nella parte in cui non consente la sospensione dell'ordine di esecuzione per pene superiori a tre anni ma inferiori a quattro – è stata eccepita da Trib. Lecce, 13.3.2017, in www.giurisprudenzapenale.com. Non sono tuttavia mancati, in giurisprudenza, i tentativi di leggere la norma *secundum Constitutionem*, «avvalendosi del criterio sistematico e di quello evolutivo, pur in mancanza del dato formale di una esplicita modifica» dell'art. 656 Cpp: così, Cass. 31.5.2016 n. 51864, Fanini, in *CEDCass*, m. 270007; *contra*, Cass. 21.9.2017 n. 46562, Gjini, in *CEDCass*, m. 270923 e App. Bologna, 5.9.2017, in www.penalecontemporaneo.it, 30.10.2017. Il punto è che in questo caso il “dato formale” non è affatto mancante, ma palesemente contrario all'intervento manipolativo: e «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (C. cost., 5.4.2012 n. 78, in www.giurcost.org; C. cost., 28.1.2010 n. 26, *ivi*; C. cost., 20.6.2008 n. 219, *ivi*).

⁵⁷ Stante la disomogeneità delle prescrizioni oggi vigenti in tema di osservazione della personalità, è quindi chiaro che la modifica non potrà interessare unicamente il *quantum* di pena massimo per la

3.2. Gli ulteriori interventi normativi sollecitati dalla lett. c afferiscono al tema delle garanzie. In primo luogo, in attuazione della delega il governo dovrà attribuire al condannato il diritto di presenziare all'udienza per la concessione delle misure alternative alla detenzione.

Nei giudizi camerale *post rem iudicatam*, la possibilità del condannato di interloquire col giudice in udienza è subordinata, come è noto, alla presentazione di una formale richiesta di audizione, che tuttavia sortisce effetti diversi a seconda dello *status* e del *locus custodiae* dell'interessato. Se a richiedere l'audizione è un soggetto recluso «fuori della circoscrizione del giudice», l'istanza non gli attribuisce il diritto di presenziare all'udienza camerale, ma solo il diritto di essere sentito dal magistrato di sorveglianza locale «prima del giorno dell'udienza», a meno che il giudice precedente ritenga, discrezionalmente, di disporre la sua traduzione (art. 666 co. 4 Cpp)⁵⁸.

Ampiamente discussi⁵⁹, i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla disciplina *de qua* – in relazione agli artt. 3, 24 co. 2 e 111 co. 2 Cost. – hanno sicuramente contribuito all'approvazione della direttiva di cui trattasi, che oggi impone al governo di garantire la presenza del condannato all'udienza che lo riguarda⁶⁰. Rimangono tuttavia aperti due interrogativi in ordine alle scelte che il legislatore delegato deciderà di adottare in attuazione della delega.

Il primo attiene alla dinamica partecipativa: la lett. c non chiarisce se «il diritto alla presenza dell'interessato» debba essere assicurato in termini assoluti o se possa essere condizionato alla presentazione di una richiesta formale. L'impressione è che quest'ultima eventualità non rappresenterebbe di per sé una deviazione dai canoni costituzionali, né potrebbe ritenersi in contrasto con la volontà espressa dal delegante.

fruibilità del meccanismo sospensivo, ma dovrà occuparsi anche di indicare le modalità attraverso cui accertare l'idoneità della misura al recupero del condannato, assicurando al contempo la prevenzione di ulteriori reati. E ciò anche in ossequio a quanto stabilito dal criterio direttivo contenuto nella successiva lett. d della delega che, tra le altre, affida al governo la «previsione di una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendone tempi, modalità e soggetti chiamati a intervenire».

⁵⁸ Più approfonditamente, F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura penale*, cit., 337-338. In giurisprudenza, da ultimo, Cass. 5.6.2014 n. 40835, Padovan, in *CEDCass*, m. 260721.

⁵⁹ L. Filippi, G. Spangher, M.F. Cortesi, *Manuale di diritto penitenziario*⁴, Milano 2016, 336-337; G. Di Chiara, *Il procedimento di sorveglianza*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit., 321 s.; F. Caprioli, D. Vicoli, *Procedura penale*, cit., 339; R.E. Kostoris, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova 1994, 564; F. Della Casa, *La magistratura di sorveglianza: organizzazione, competenze e procedure*, Torino 1994, 96.

⁶⁰ Va tuttavia osservato che nel giudizio di sorveglianza i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina in discorso appaiono decisamente più contenuti rispetto a quanto accade nel procedimento di esecuzione. Infatti, le regole che governano l'individuazione del giudice della sorveglianza poggiano sul principio del *locus custodiae*: se competente a conoscere le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza è il giudice che ha «giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento» (art. 677 co. 1 Cpp), ne deriva che il condannato, fatta salva l'ipotesi di un trasferimento successivo al momento di instaurazione del rito ex art. 678 Cpp, si trova già nella condizione di essere tradotto in udienza, previa istanza di audizione.

L'importante è che: i) la dichiarazione di volontà proveniente dal privato sortisca i medesimi effetti per ciascuna categoria di condannati, a prescindere dallo *status* e dal *locus custodiae*; ii) l'interessato venga espressamente avvisato della circostanza che il suo diritto di presenziare è subordinato alla presentazione di un atto formale⁶¹.

Il secondo interrogativo attiene invece alla portata della riforma. Benché inserito nel contesto di una direttiva concernente le «procedure di accesso alle misure alternative», l'invito rivolto al legislatore delegato è di fare in modo che «il procedimento di sorveglianza garantisca il diritto alla presenza dell'interessato». La modifica promossa dalla delega sembra pertanto destinata a intaccare in radice l'intero modello di sorveglianza, coinvolgendo tutte le fattispecie che osservano la ritualità tipica di cui all'art. 678 Cpp. La direttiva impone del resto di intervenire sul procedimento di sorveglianza sia per garantire il diritto alla partecipazione personale dell'interessato, sia per introdurre un diverso regime di «pubblicità dell'udienza»: e qui non c'è dubbio che il riferimento si indirizzi anche alle procedure diverse da quelle finalizzate all'applicazione di misure alternative, dovendosi dare attuazione, come immediatamente vedremo, a una giurisprudenza della Corte costituzionale concernente tutte le materie di competenza del tribunale rieducativo⁶².

Più difficile dire se l'innalzamento di garanzie dovrà estendersi all'intera giurisdizione esecutiva, interessando lo stesso modello-base di cui all'art. 666 Cpp⁶³.

⁶¹ Parificando la richiesta del soggetto recluso altrove alla richiesta del condannato libero o detenuto (o internato) *in loco* si risolverebbero altresì i dubbi circa il contenuto necessario dell'atto: che a questo punto dovrebbe indicare solo la volontà dell'interessato di partecipare/interloquire direttamente in udienza. L'incertezza del dato normativo vigente sul punto ha finito per gravare periodicamente sulla giurisprudenza, chiamata a specificare di volta in volta i contenuti dell'obbligo di richiesta indicato nell'art. 666 co. 4 Cpp: cfr., ad esempio, Cass. 18.6.2008 n. 28557, Ribisi, in *CEDCass*, m. 240784; Cass. 10.5.2006 n. 20285, Mema, *ivi*, m. 234693 e Cass. 10.12.2002 n. 10771, Asole, *ivi*, m. 223931, nelle quali la Corte ha specificato che «la richiesta dell'interessato di essere sentito personalmente, previa sua traduzione all'udienza camerale, contiene implicitamente l'istanza di essere sentito quantomeno dal magistrato di sorveglianza» (*contra*, Cass. 22.10.1992 n. 4256, Mannino, in *CEDCass*, m. 192479).

⁶² Cfr. C. cost., 5.6.2015 n. 97, in www.giurcost.org (a cui si rinvia anche per i numerosi riferimenti alla giurisprudenza europea), con cui la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 666 co. 3 e 678 co. 1 Cpp «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». Seguendo le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale, le modifiche concernenti il regime pubblicitario (nonché la partecipazione dell'interessato al procedimento) dovrebbero interessare le procedure finalizzate all'applicazione delle misure di prevenzione e di sicurezza (rispettivamente, C. cost., 12.3.2010 n. 93 e C. cost. 19.5.2014 n. 135, entrambe reperibili in www.giurcost.org), alla concessione delle misure alternative alla detenzione e della liberazione condizionale, al differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive limitative della libertà personale, alla sospensione della pena detentiva inflitta per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza, all'estinzione della pena per esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale e della liberazione condizionale (C. cost., 5.6.2015 n. 97, cit.).

⁶³ In quest'ultimo caso basterebbe espungere dal co. 4 dell'art. 666 Cpp l'ultimo periodo, contenente la previsione specifica per il soggetto detenuto o internato in luogo diverso dalla giurisdizione del giudice precedente.

3.3. Apre le porte dell'udienza di sorveglianza l'ultimo intervento richiesto dall'art. 1 co. 85 lett. c, che, come già anticipato, commissiona al governo, sul solco della recente giurisprudenza costituzionale, il riconoscimento di un diritto del condannato alla trattazione della causa in forma pubblica.

La questione è nota. Lo schema individuato per il rito tipico di sorveglianza attinge alle disposizioni generali in tema di procedimenti in camera di consiglio *auditis partibus*. Il regime è dunque improntato sulla pubblicità cd. interna, riservata alle parti e ai difensori, e l'udienza dovrebbe svolgersi sempre «senza la presenza del pubblico» (art. 127 co. 6 Cpp). Tale modello è stato tuttavia scardinato dal filone giurisprudenziale *de legitimitate legum* che, valorizzando l'art. 6 par. 1 Cedu, nel procedimento tipico di sorveglianza – così come in altre puntuali materie – ha subordinato la ritualità a porte chiuse ad una sorta di “accettazione” dell'interessato⁶⁴. Nel giudizio di sorveglianza la tipologia degli «interessi in gioco»⁶⁵ e i riflessi che la procedura potrebbe astrattamente produrre nei confronti dell'interessato esigono un «modello pubblicitario a geometria variabile»⁶⁶ che consenta la trattazione a porte aperte ogni qualvolta ciò venga richiesto dal condannato.

Sembrano quindi già tracciati i binari della modifica normativa: la celebrazione *coram populo* del rito potrà essere configurata come una garanzia meramente soggettiva⁶⁷, almeno nelle materie di competenza del tribunale di sorveglianza. L'adozione di una scelta più radicale parrebbe, del resto, in contrasto con lo spirito che anima la riforma penitenziaria: consegnare le decisioni di sorveglianza a un sistema

⁶⁴ C. cost., 5.6.2015 n. 97, cit. Cfr. anche, C. cost., 15.6.2015 n. 109, in www.giurcost.org; C. cost. 19.5.2014 n. 135, cit.; C. cost., 12.3.2010 n. 93, cit.

⁶⁵ Nella dimensione convenzionale, l'autorità giudiziaria può procedere in assenza di pubblicità al ricorrere di alcune «circostanze speciali» attinenti alla natura delle questioni da trattare. Ciò si verifica, ad esempio, quando il procedimento «non sollevi questioni di fatto o di diritto che non possano essere risolte in base al fascicolo di parte» (C. eur., 8.1.2009, Schlumpf c. Svizzera; C. eur., 12.11.2002, Dory c. Svezia). Quanto alla giurisprudenza della Suprema Corte, in diverse pronunce il carattere altamente tecnico del contenzioso è stato assunto quale elemento giustificativo della trattazione a porte chiuse (Cass. 30.5.2015 n. 18650, Ghabri, in *CEDCass*, m. 263399).

⁶⁶ La formula enunciata postula il principio (di ispirazione sovranazionale) per cui, in presenza di una richiesta dell'interessato, «l'accesso alla sala d'udienza possa essere, almeno di regola, consentito» (così, M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea al procedimento camerale “a porte chiuse” in materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione*, in *CP* 2012, 3132). Infatti, a non convincere i giudici di Strasburgo non sarebbe il modello a porte chiuse, quanto piuttosto l'impossibilità che tale paradigma possa trasformarsi, su richiesta dell'interessato, in un modello partecipato (si veda sul punto, P. Bronzo, *Pubblicità delle udienze e dialogo tra Corti: la pubblicità “su richiesta”*, in *CP* 2016, 1762 s.; G. Biondi, *Gli effetti della sentenza della C. eur. dir. uomo 13 novembre 2007 “Bocellari e Rizza c. Italia”*: prime pronunce della Cassazione, in *CP* 2009, 1656). Cfr. sul punto, C. eur., 24.11.1997, Werner c. Austria. In dottrina, accuratamente, F. Della Casa, *Prossimità/terzietà, persona/fatto: la giurisdizione rieducativa alla prova del giusto processo*, in *CP* 2017, 2936-2937; R. Adorno, *La pubblicità delle udienze nel procedimento davanti al tribunale di sorveglianza*, in *RIDPP* 2015, 1888 s.; M. Ruaro, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza nel procedimento di sorveglianza: un plauso alla Corte e qualche (non piccolo) interrogativo*, in *GCos* 2015, 1566 s.; E. Aprile, *Osservazioni a C. Cost. 15 aprile 2015, n. 109*, in *CP* 2015, 3011 s.; M.G. Coppetta, *L'udienza “a porte chiuse” nei procedimenti di merito per l'applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il giusto processo*, in *CP* 2014, 4114 s.

⁶⁷ Cfr. R. Adorno, *Suggerimenti per l'attuazione del criterio*, in *Carceri: materiali*, cit., 16.

asciutto ed efficiente, ripulito da tutte le scansioni procedurali che non trovino un diretto corrispettivo nelle garanzie del condannato.

