

COMMENTO DI PATRIZIA CIARDIELLO

(Ufficio del Garante dei diritti dei detenuti della Provincia di Milano)

NOTA: i commenti sono evidenziati in grassetto

Articolo 1

(Esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a un anno)

Comma 3

Se il condannato è già detenuto, la direzione dell'istituto penitenziario trasmette al magistrato di sorveglianza una relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione (**di che natura sarà tale relazione? Potrà essere una semplice relazione comportamentale o dovrà essere una relazione di sintesi delle attività di osservazione scientifica della personalità? Questo dato è assai rilevante, considerato che, come noto, a) il secondo tipo di relazione non è prodotto da tutte le direzioni secondo i tempi prescritti dalla normativa) b) l'ambigua formulazione potrebbe dar luogo a interpretazioni difformi da parte dei diversi magistrati di sorveglianza, specie considerata le dichiarazioni del Ministro circa la NON automaticità dell'ammissione al beneficio**), indicando altresì l'abitazione o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza dove eseguire la pena.

Comma 5

La detenzione di cui al comma 1 non è applicabile:

- a) ai soggetti condannati per taluno dei reati (**questa locuzione è inammissibile: le fattispecie escluse – descritte nella Relazione introduttiva - devono essere espressamente indicate**) indicati dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni;
- b) ai soggetti dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 del codice penale;
- c) ai soggetti sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14-ter della medesima legge (**tale esclusione implica alcune considerazioni circa:**
 - a) **la possibilità - nel diritto penitenziario vivente assai concreta - che il regime venga applicato anche in presenza di singole condotte turbative dell'ordine e della sicurezza (sanzionabili attraverso le misure disciplinari ordinarie) anziché, come lo stesso legislatore indica attraverso l'uso del plurale, di comportamenti reiterati, dunque NON occasionali e NON episodici. In numerosi istituti del paese, tale regime è applicato in aggiunta al regime disciplinare e non solo ove esso è risultato inefficace;**
 - b) **occorre tenere presente che, ai sensi del 4° comma, “in caso di necessità ed urgenza”, la persona detenuta può essere sottoposta al regime in via provvisoria, senza acquisire i “pareri prescritti”;**
 - c) **la tipizzazione delle condotte legittimanti il ricorso al regime, è, nel caso del 5° comma, assolutamente indeterminata: vaghi, infatti, sono i riferimenti ai “precedenti comportamenti penitenziari” e agli “altri concreti comportamenti tenuti, indipendentemente dalla natura dell'imputazione, nello stato di libertà”;**
 - d) **l'ambiguità della formulazione che non individua in modo inequivoco l'arco temporale entro il quale la sottoposizione a tale regime dovrebbe eventualmente essere presa in considerazione per dichiarare l'inammissibilità al beneficio in esame: ad esempio, a quando dovrebbe risalire la sottoposizione a regime di sorveglianza particolare? a 6 mesi, 12 mesi, 18 mesi prima del termine di dodici mesi residui di pena? Nel caso tale esclusione dovesse permanere, occorrerebbe almeno, in chiave di riduzione del danno, circoscrivere il periodo di “regolare condotta” a non oltre un semestre precedente alla scadenza dei dodici mesi residui.**
- c) ai soggetti cui è già stata revocata la detenzione domiciliare di cui all'articolo 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Articolo 2

(Modifiche all'articolo 385 del codice penale)

Comma 1

1. All'articolo 385 del codice penale sono apportate le seguenti modifiche:

- a) al primo comma le parole: "da sei mesi a un anno" sono sostituite dalle seguenti: "da uno a tre anni";
- b) al secondo comma, primo periodo, le parole: "da uno a tre" sono sostituite dalle seguenti: "da due a cinque";
- c) al secondo comma, secondo periodo, la parola: "cinque" è sostituita dalla seguente: "sei".

Non si comprende la *ratio* ispiratrice dell'inasprimento delle pene previste per l'evasione, anche considerata l'opzione deflativa sottostante alla scelta di introdurre la detenzione domiciliare. Tale inasprimento appare dettato, ancora una volta, da ragioni puramente simboliche. La vigente previsione normativa appare del tutto adeguata a sancire negativamente l'evasione, e non solo attraverso la revoca della misura (Per inciso e a titolo di curiosità, il Codice penale elvetico contempla come reato il comportamento di chi, specie se pubblico ufficiale, favorisce la "liberazione di detenuti", ma non l'evasione in quanto tale).

Articolo 3

(Modifiche al Codice Penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova)

Comma 1

Dopo l'articolo 168 del codice penale sono inseriti i seguenti:

1. "Articolo 168-bis. - (Sospensione del procedimento con messa alla prova)

Nei procedimenti relativi a reati puniti con la pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, sola o congiunta con la pena pecuniaria, l'imputato può chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. **Per neutralizzare il rischio che il giudice indulga a sottoporre l'imputato alla prova pur in assenza di sufficienti indizi di colpevolezza, si dovrebbe inserire anche in questo articolo la formula analoga a quella ora presente nell'art. 444 c.p.p. per la concessione del beneficio quando "non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129" espressa nel successivo art. 464 quater** A tal fine non si tiene conto delle circostanze del reato, fatta eccezione delle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

La sospensione del procedimento con messa alla prova è subordinata alla prestazione del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 168-quinquies. **L'introduzione del "principio per cui nessun beneficio può essere concesso senza che l'imputato assicuri un ristoro all'offesa rappresentata dalla condotta criminosa" implica un forte cambiamento di prospettiva: immediata conseguenza è che vengono modificati anche i presupposti per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale (V. successivo art. 6) e la trasformazione del lavoro di pubblica utilità da sanzione sostitutiva (dunque, una vera e propria pena) a obbligo accessorio. Si utilizza, in pratica, una ex pena, sia pure sostitutiva, per aumentare il carico afflittivo di una misura introdotta, non si dimentichi, per reati di modesta entità commessi da non recidivi **Il tutto senza, peraltro, contemplare modifiche alla legge 274/2000 o conservare la previsione ex decreto ministeriale 26 marzo 2001, che l'attività possa essere svolta oltre che a favore di persone affette da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex detenuti o extracomunitari; nel settore della protezione civile, nella tutela del patrimonio pubblico e ambientale, anche in altre attività pertinenti alla specifica professionalità del condannato.****

La sospensione del procedimento con messa alla prova non può essere concessa più di una volta per delitti della stessa indole e, comunque, più di due volte. **Questa previsione risulta ambigua: in particolare, non è chiaro se la seconda concessione possa ammettersi anche nel caso che l'esito della prima prova sia stato negativo.** La sospensione non può, altresì, essere concessa ai soggetti di cui all'articolo 99, quarto comma ("Se il recidivo commette un altro reato, l'aumento della pena, nel

caso preveduto dalla prima parte di questo articolo, può essere fino alla metà e, nei casi preveduti dai numeri 1) e 2) del primo capoverso, può essere fino a due terzi; nel caso preveduto dal numero 3) dello stesso capoverso può essere da un terzo ai due terzi”), che abbiano riportato condanne per delitti della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.

Questa previsione comporta una drastica riduzione del potenziale bacino di utenza del beneficio. Valgono tutte le valutazioni in termini di incostituzionalità già formulate da vari soggetti sulla l. ex Cirielli.

Articolo 4

Comma 1

Articolo 464-quater (Provvedimenti del giudice ed effetti della pronuncia)

1. Il giudice, se ritiene corretta la qualificazione giuridica del fatto e non deve pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'articolo 129 dispone con ordinanza la sospensione del procedimento con messa alla prova quando ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati **(sulla scorta di quali elementi il giudice sarà chiamato a fare le sue valutazioni in materia? Su cosa fonderà il proprio convincimento, in assenza della previsione che, nel settore minorile, contempla che il giudice possa richiedere un'indagine socio familiare anche nella fase di cognizione?)**. In tal caso affida l'imputato ai servizi sociali. **(gli attuali organici del personale di servizio sociale sono assolutamente inadeguati a sostenere l'incremento dei carichi di lavoro connessi al varo di tale previsione, il che rischia, oltretutto, di tradursi in un danno per l'imputato).**

Articolo 464-quinquies (Obblighi e prescrizioni).

1. L'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova contiene le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali e al lavoro. Nell'ordinanza viene altresì stabilito che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del reato, tramite risarcimento del danno, restituzioni o attività riparatorie **(le attività riparatorie si aggiungono al lavoro di pubblica utilità o le compendiano? Dirimere tale questione è molto importante).**

Articolo 6

(Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e al DPR 30 giugno 2000, n. 230)

Comma 1

All'articolo 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il quinto comma è aggiunto il seguente:

“5-bis. L'affidamento in prova al servizio sociale è subordinato alla prestazione di lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 168-quinquies del codice penale e non può essere concesso qualora il condannato non vi consenta”**(riprendendo il ragionamento introdotto in precedenza -v. commento all'art. 168 bis -, con questa modifica dell'ordinamento penitenziario si rende obbligatorio il lavoro di pubblica utilità alterandone l'originaria fisionomia di pena sostitutiva; inoltre, in assenza di espressa abrogazione del co. 7 dell'art. 47 O.P., si aggiunge il lavoro di pubblica utilità alla citata prescrizione ex co. 7 art. 47 che contempla, come noto, l'adoperarsi, in quanto possibile, in favore della vittima del reato: come saranno contemperati i due istituti? Da chi? Da una parte l'obbligo accessorio del lavoro di pubblica utilità, dall'altro ai previsione dell'adoperarsi in favore della vittima, nella prassi spesso sostituito con attività i “volontariato” e “riparative” coatte: è legittimo chiedersi quale fisionomia assumerà affidamento, quale il suo carico afflittivo e quale potrà diventarne la concreta declinazione, anche alla luce dei pronunciamenti della Corte di Cassazione circa l'illegittimità del**

subordinare l'obbligo costituzionale di "fare trattamento" e rieducare il reo (obiettivo centrale della misura) all'attuazione del ristoro anche simbolico del danno da reato. In tale contesto, la locuzione "non può essere concesso qualora il condannato non vi consenta" si configura come richiamo del tutto improprio ad una consensualità che, in assenza di alternative, non può che risultare, anch'essa, un simulacro. Da ricordare che, in materia di giustizia ripartiva, in tutte le raccomandazioni internazionali, comprese le Regole Penitenziarie europee, la necessità che il consenso sia liberamente formato ed espresso è costantemente richiamato).