

**MATERIALI DIDATTICI:
LE MISURE ALTERNATIVE**

Anno 2008

INDICE

PARTE PRIMA: LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE PREVISTE DALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO	4
I: AFFIDAMENTO IN PROVA AI SERVIZI SOCIALI, ART. 47 O.p.	4
II: DETENZIONE DOMICILIARE ART. 47 TER O.P.	7
III: MISURE ALTERNATIVE PER SOGGETTI AFFETTI DA AIDS CONCLAMATA O GRAVE DEFICIENZA IMMUNITARIA: ART. 47 QUATER O.p.	8
IV: DETENZIONE DOMICILIARE SPECIALE: ART. 47 QUINQUIES O.p.	9
V: SEMILIBERTÀ: ARTT. 48 e 50 O.P.	10

N.B. Nel corso dell'esame delle singole misure alternative saranno anche esaminati i problemi relativi alla loro conclusione, compresi i provvedimenti relativi alla sospensione e alla revoca.

PARTE SECONDA: GLI ALTRI INTERVENTI ALTERNATIVI ALLA DETENZIONE PREVISTI DALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO	13
--	-----------

I: PERMESSI	13
A: PERMESSI PER NECESSITA' (GMF): ART. 30 O.p.	13
B: PERMESSI PREMIO: ART. 30 TER O.P.	13
C: DISPOSIZIONI COMUNI IN MATERIA DI PERMESSI	14
II: IL LAVORO ALL'ESTERNO: ART. 21 O.p.	14
III: ASSISTENZA ALL'ESTERNO DEI FIGLI MINORI: ART. 21BIS O.p.	16

PARTE TERZA: PRECLUSIONI O LIMITAZIONI ALLA AMMISSIBILITA' AI BENEFICI PENITENZIARI: ART. 4 BIS O.p.	17
---	-----------

PARTE QUARTA: DIVIETO TEMPORANEO DI CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI: ART. 58 QUATER O.p.	18
---	-----------

PARTE QUINTA: LA LIBERAZIONE ANTICIPATA: ART. 54 O.p.	19
--	-----------

PARTE SESTA: LE MISURE ALTERNATIVE FUORI DALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO	20
--	-----------

I: LIBERAZIONE CONDIZIONALE: ART 176 C.P.	20
II: L'AFFIDAMENTO IN PROVA IN CASI PARTICOLARI: ART. DPR n. 309 del 1990	94 21
III: LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA DETENTIVA: ART. 90 DPR 309 DEL 1990	23
IV: ESPULSIONE DELLO STRANIERO DALLO STATO COME MISURA ALTERNATIVA: art. 16 D.Lgs 25/7/1998, n. 286, MODIFICATO DALLA L. 30/7/2002, n. 189.	24
V: SOSPENSIONE CONDIZIONATA DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA NEL LIMITE MASSIMO DI DUE ANNI: L. 1/8/2003, N. 207 (INDULTINO)	25

AVVERTENZE

LA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA

Nella esposizione che segue si fa costantemente riferimento all'intervento degli organi giudiziari che compongono la magistratura di sorveglianza.

Tali organi sono:

A:- il tribunale di sorveglianza;
B:- il magistrato di sorveglianza.

A:- Il tribunale di sorveglianza.

La composizione e la localizzazione sono indicate nell'art. 70 O.P..

La competenza è indicata nell'art. 70 O.P., nell'art. 677 C.p.p. e, per alcune ulteriori competenze, in norme specifiche dell'O.P. e di altre leggi.

B:- Il magistrato di sorveglianza.

La composizione e localizzazione sono indicate nell'art. 68 O.P..

La competenza è indicata negli artt. 69 e 69bis O.P., nell'art. 677 C.p.p. e in altre norme specifiche di tali testi legislativi.

AVVERTENZA SULLA LEGISLAZIONE

Tutte le volte che ci si riferisce alle norme contenute nell'Ordinamento penitenziario verrà usata la indicazione O.P..

Tutte le volte che si riferisce alla norme del Codice penale e del Codice di procedura penale verranno usate rispettivamente le indicazioni C.P. e C.p.p.:

Tutte le volte che ci si riferisce al Testo Unico delle Leggi sugli stupefacenti di cui al DPR 309/90, verrà usata la indicazione DPR 309/90.

PARTE PRIMA:
LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE PREVISTE DALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

I: AFFIDAMENTO IN PROVA AI SERVIZI SOCIALI, ART. 47 O.p.

CARATTERISTICHE

Questa misura alternativa consente di espiare la pena:

- 1- Fuori dal carcere, in condizioni di libertà;
- 2- Con obbligo di attenersi a determinate prescrizioni;
- 3- In rapporto con il CSSA che svolge attività di sostegno e al tempo stesso di controllo.

PRESUPPOSTI

La pena detentiva che il condannato deve espiare non deve superare i 3 anni anche se residuo di maggior pena.

- Il comportamento del soggetto deve essere tale da far ritenere che la concessione della misura, anche attraverso le prescrizioni che ne conseguono, contribuisca al reinserimento sociale del reo ed assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.
Tale giudizio si fonda:
per i soggetti detenuti sui risultati dell'osservazione della personalità condotta per almeno un mese in istituto (art.47.2 O.P.);
per i soggetti liberi, sulla condotta del condannato dopo la commissione del reato (art.47.3, disposizione introdotta dalla legge Gozzini, confermata dalla sentenza costituzionale n. 569/89 e ribadita attualmente dalla legge Simeone).
- Al fine della concessione dell'affidamento è necessario e sufficiente che il soggetto abbia una dimora effettiva che lo renda reperibile (n.b. non è richiesta espressamente la residenza).
- Relativamente al requisito del lavoro, l'orientamento dei magistrati di sorveglianza è nel senso di non ritenere tassativo tale presupposto MENTRE è IMPORTANTE la sussistenza di un'attività che impegni il soggetto (attività di studio, di formazione professionale, di volontariato...)
Generalmente però il lavoro è ritenuto indispensabile qualora costituisca l'unica fonte di mantenimento del soggetto.

MODALITA' DI CONCESSIONE

Ai fini della concessione della misura è necessario distinguere tra:

SOGGETTI DETENUTI

L'art. 47, al comma 2, prevede che la concessione della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale presuppone un periodo di osservazione, di almeno un mese, del condannato all'interno del carcere. Quest'osservazione deve consentire al Tribunale di Sorveglianza di valutare se la misura alternativa, anche attraverso le prescrizioni adottate, contribuisce alla rieducazione del condannato ed assicura la prevenzione del pericolo che il soggetto non commetta altri reati.

La richiesta della misura alternativa dell'affidamento in prova ex art. 47 O.p. è proposta al Tribunale di Sorveglianza che dovrebbe decidere con ordinanza entro 45 gg. Il termine previsto per le decisioni del tribunale di Sorveglianza è indicativo e non perentorio: di norma il tribunale di Sorveglianza di Firenze, attualmente, decide in media entro 3 mesi dalla ricezione dell'istanza.

Per la concessione dell'affidamento in prova ai servizi sociali non si richiede un processo rieducativo già realizzato ma è sufficiente stabilire che la misura alternativa sia idonea, attraverso le prescrizioni, a raggiungere in seguito la rieducazione del condannato. Inoltre, un univoco orientamento giurisprudenziale afferma che, nel condurre l'osservazione, si tiene conto di tutti i dati di conoscenza del condannato, compresi i precedenti penali, la cui valutazione non può costituire però il solo fondamento della decisione.

Sempre nella valutazione della concessione della misura non può chiedersi al soggetto una revisione critica del proprio passato, essendo sufficiente che, dall'osservazione della personalità effettuata all'interno dell'istituto, emerga che un siffatto processo critico sia stato almeno avviato. Il giudizio richiesto sull'osservazione della personalità pur tenendo in considerazione le passate condotte del soggetto deve fondarsi su atteggiamenti attuali del richiedente.

L'art. 47, al comma 4 prevede che il detenuto possa proporre istanza di affidamento in prova ex art. 47 O.p. direttamente al magistrato di sorveglianza, che può disporre la sospensione dell'ordine di esecuzione ed ordinare la liberazione del condannato, quando:

- 1) sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova;
- 2) sono offerte concrete indicazioni in ordine al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione;
- 3) non vi sia pericolo di fuga.

Nel caso in cui sia accolta l'istanza, il provvedimento ha solo effetto sospensivo dell'esecuzione e non determina l'inizio dell'affidamento. Il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti al tribunale di sorveglianza che dovrebbe pronunciarsi in via definitiva.

Qualora il magistrato rigetti la richiesta, all'interessato rimane come unica strada quella di attendere la decisione del tribunale di sorveglianza (secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, il decreto con il quale il magistrato di sorveglianza respinge la domanda di sospensione provvisoria è inoppugnabile - non essendo esperibile neppure il ricorso per cassazione - avendo un carattere meramente interlocutorio e provvisorio).

La sospensione dell'esecuzione della pena opera sino alla decisione del tribunale di sorveglianza.

Se l'istanza non è accolta dal tribunale di sorveglianza, riprende l'esecuzione della pena e non può essere accordata una nuova sospensione quale che sia l'istanza successivamente proposta.

La sospensione ex 47.4 O.P. è tuttavia scarsamente concessa nella prassi perché si tende a dare un'interpretazione restrittiva della locuzione "gravi pregiudizi" (che possono essere legati tanto allo stato di salute quanto a prospettive occupazionali, di studio o affettivo - familiari).

Il semplice ritardo nella decisione da parte del tribunale di sorveglianza non è considerato di per sé grave pregiudizio, tuttavia il ritardo può essere eccezionalmente ritenuto causa di tale grave pregiudizio quando:

- I tempi di decisione del tribunale creano un ritardo effettivo privando il soggetto di una possibilità (es. di lavoro) che non avrebbe più al momento della decisione;
- In considerazione della durata della pena del soggetto interessato il ritardo del tribunale comporta la concessione della misura quando ormai il soggetto ha scontato gran parte della pena in carcere, rendendo superflua la concessione dell'affidamento.

È quindi preferibile che il detenuto presenti l'istanza direttamente al tribunale salvo che non vi sia reale urgenza di provvedere.

N.B., la limitazione disposta dalla sottoindicata Legge Simeone per i condannati di cui all'art. 4 *bis* non opera relativamente alla sospensione concessa dal magistrato di sorveglianza ex art. 47, comma 4, O.p. in quanto quest'ultimo articolo non prevede una simile limitazione.

SOGGETTI LIBERI O AGLI ARRESTI DOMICILIARI

Legge 27/5/1998, n. 165, c.d. "legge Simeone"

Con riguardo ai soggetti liberi o agli arresti domiciliari, si fa riferimento alla c.d. "legge Simeone", che ha riformato l'art. 656 c.p.p. relativo all'esecuzione delle pene detentive.

Lo scopo di questa legge è quello di garantire l'eguaglianza dei soggetti in sede di esecuzione pena, in particolare concedendo a tutti la possibilità di ottenere la sospensione della pena, nonché quello di rendere usufruibile le misure alternative ai condannati meno abbienti e alla tutela delle condizioni di salute. **L'art. 656 c.p.p. prevede una procedura generale valevole per tutte le misure alternative, secondo la quale il PM nell'emettere l'ordine di esecuzione, se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena non è superiore a 3 anni, ovvero a 4 nei casi di cui agli artt. 90 e 94 del DPR 309/90, sospende l'esecuzione di tale ordine emettendo il decreto di sospensione.**

L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono consegnati (interpretato come consegna a mani proprie) al condannato con l'avviso che egli entro 30gg. dal ricevimento dell'avviso può presentare istanza corredata delle indicazioni e della documentazione necessaria, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione (quelle cioè previste dagli artt. 47, 47ter, e 50 L.350/75 e dagli artt. 90 e 94 DPR 309/90)

L'avviso informa altresì che ove non sia presentata l'istanza, l'esecuzione della pena avrà corso immediato.

L'istanza di concessione della misura alternativa deve essere presentata al PM che la trasmette, unitamente alla documentazione, al tribunale di sorveglianza competente. Il tribunale decide entro 45 gg. (tale termine non è perentorio; normalmente il tribunale di sorveglianza di Firenze impiega circa 3 mesi per pronunciarsi).

Il comma 7 precisa che la sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere disposta più di 1 volta anche se il condannato ripropone una nuova istanza di sospensione sia in ordine a diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima anche se diversamente motivata.

Questa disposizione si riferisce, per espresso disposto dell'articolo, alle misure alternative menzionate nel comma 5 dell'art. 656 c.p.p., nonché alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 90 DPR 309/90.

Qualora l'istanza di misura alternativa non sia tempestivamente presentata o il tribunale la dichiari inammissibile ovvero la respinga, il PM revoca immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione.

Questa procedura si applica esclusivamente a coloro che si trovano, nel momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, nello stato di libertà. Ai sensi del comma 2 dell'art. 656, invece, se il soggetto è già detenuto l'ordine di esecuzione è comunicato al ministro della giustizia e notificato all'interessato.

In questo caso valgono le regole indicate precedentemente nei confronti dei soggetti detenuti.

In base allo stesso art. 656 c.p.p., tornando alla posizione dei soggetti liberi, la sospensione prevista al comma 5 dell'art.656 non può essere disposta:

1. nei confronti dei condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4 bis della legge n. 354/75
2. nei confronti di coloro che per il fatto oggetto della condanna da eseguire si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.

Quanto alla ipotesi n. 1, si chiarirà in seguito il contenuto dell'art. 4bis O.P.

L'ipotesi n. 2 fa espresso riferimento alla sola custodia cautelare per il fatto oggetto della condanna da eseguire, e in tali termini viene interpretato dai pubblici ministeri. Può dunque accadere che il soggetto si trovi in custodia cautelare per un titolo di reato e venga emesso ordine di esecuzione per altro reato. In questo caso il PM si attiene rigorosamente alla lettera della legge e, se ne ricorrono i presupposti, sospende l'ordine di esecuzione (con la conseguenza pratica che un soggetto detenuto potrà avere più ordini di esecuzione sospesi). È evidente, in queste situazioni, l'importanza del rispetto, da parte dell'organo dell'esecuzione, dell'obbligo di procedere al cumulo quando vi siano più ordini di esecuzioni concorrenti.

La limitazione disposta dal comma 5 dell'art. 656 c.p.p. nei confronti dei condannati ex art. 4 *bis non opera*, come già detto, relativamente alla sospensione concessa dal magistrato di sorveglianza ex art. 47 comma 4 O.p., in quanto quest'ultimo articolo non prevede una simile limitazione.

PROVVEDIMENTO DI CONCESSIONE

Il provvedimento di concessione dell'affidamento in prova ex art. 47 O.p. è dunque articolato in 2 distinti atti:

1. l'ordinanza di concessione;
2. il verbale di determinazione delle prescrizioni, la cui sottoscrizione da parte dell'interessato è condizione di efficacia dell'ordinanza dispositiva dell'affidamento.

N.B.: nella prassi di molti tribunali di sorveglianza, le prescrizioni sono direttamente contenute nel provvedimento di concessione.

Nel disporre l'affidamento in prova il tribunale di sorveglianza determina le **prescrizioni** che il soggetto è tenuto a seguire in ordine:

- 1) ai rapporti con i servizi sociali,
- 2) alla dimora,
- 3) alla libertà di locomozione,
- 4) al divieto di frequentare determinati locali,
- 5) all'attività lavorativa.

È prevista la possibilità che sia imposto il divieto di soggiorno in uno o più comuni ovvero l'obbligo di soggiornare in comune determinato.

È obbligatoria la statuizione di prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possano portare al compimento di altri reati. Infine altra prescrizione prevista dall'art. 47.7 O.P. è l'obbligo di adoperarsi in favore della vittima del reato. La prescrizione dell'obbligo di adempiere agli obblighi di assistenza familiare è solitamente disposta in relazione a determinati reati quali quelli previsti dal capo IV del titolo XI del libro secondo C.P. (delitti contro l'assistenza familiare).

Solitamente, come già detto, le prescrizioni sono contenute nella stessa ordinanza di concessione, ed il verbale attesta semplicemente l'accettazione da parte dell'interessato. Se il soggetto è detenuto, il verbale viene redatto dall'ufficio matricola e sottoscritto davanti al direttore dell'istituto penitenziario; altrimenti, se è libero, con la notificazione dell'ordinanza da parte degli organi di polizia, il soggetto viene invitato a presentarsi al CSSA, dove verrà redatto e sottoscritto il verbale.

Per chi è detenuto la sottoscrizione del verbale comporta l'immediata scarcerazione. Tuttavia, in casi particolari, l'ordinanza può prevedere l'accompagnamento del soggetto nel luogo di esecuzione della misura: l'ordinanza dispone pertanto che la scarcerazione avvenga solo in seguito a consegna del soggetto alla persona che si incarica di accompagnarlo nel luogo stabilito nell'ordinanza.

La decorrenza dell'affidamento è dalla sottoscrizione del verbale.

Per i soggetti liberi sul provvedimento viene indicata l'entità della pena da eseguire (è una conseguenza del fatto che in questo caso ci sono dei tempi morti tra il momento di notificazione dell'ordinanza e quello in cui il soggetto si recherà presso il centro servizi sociali a firmare il verbale, data da cui si considera iniziato l'affidamento), per i soggetti detenuti verrà indicato solo il fine pena (l'affidamento, in questo caso, decorre immediatamente dalla scarcerazione).

LA GESTIONE

È data la facoltà al magistrato di sorveglianza di modificare le prescrizioni nel corso dell'affidamento. La revisione delle prescrizioni generalmente avviene su istanza dell'interessato, raramente l'istanza proviene dal C.S.S.A.

L'organo cui è affidata la gestione della misura è il C.S.S.A che svolge attività di sostegno, sul piano sociale della persona, e di controllo, non solo in relazione all'osservanza delle prescrizioni ma altresì al mantenimento di una linea riabilitativa del percorso seguito dal soggetto.

Anche il magistrato di sorveglianza ha competenza in ordine alla gestione della misura, non solo per la applicazione, modifica o revoca delle prescrizioni, ma anche per attività di vigilanza, richiamo dell'affidato ed anche sostegno dello stesso per un migliore esito della misura.

Non è prevista alcuna competenza degli organi di polizia, anche se questa interviene con un tipo di controllo inevitabilmente eterogeneo rispetto a quello del servizio sociale.

REVOCA

La revoca si ha quando il soggetto tiene un comportamento contrario alla legge o alle prescrizioni che risulti incompatibile con la prosecuzione della prova.

Per effetto della sentenza n. 343/87 della Corte Costituzionale è consentito al Tribunale di Sorveglianza di determinare la residua pena detentiva che risulta da espiazione a seguito della revoca dell'affidamento in prova ex art. 47 O.p., tenuto conto della durata, delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova. In questo caso il problema sarà quello di stabilire, quando l'affidamento si riferisce a pene risultanti da più sentenze, e non sia stato fatto un cumulo (procedura ordinaria), a quale di esse il tempo trascorso dovrà essere imputato. Sebbene l'art. 76 c.p. disponga che le pene anche concorrenti debbano considerarsi pene uniche, nella prassi la ripetizione dell'esecuzione riguarderà solo quelle pene contenute nella parte finale dell'esecuzione dell'affidamento che non si dà per buona, e di solito sarà lo stesso tribunale a indicare quali pene dovranno considerarsi espiate.

A seguito dell'introduzione dell'art. 51 *ter* O.p. è ammessa la **sospensione cautelativa** delle misure alternative di competenza del magistrato di sorveglianza. Quindi, qualora il soggetto tenga comportamenti tali da determinare la revoca della misura, il magistrato di sorveglianza ne dispone, con decreto motivato, la provvisoria sospensione, ordinando l'accompagnamento del trasgressore nell'istituto penitenziario di competenza. Quindi, il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti al Tribunale di Sorveglianza per le decisioni di competenza. Se entro 30 gg. il Tribunale non si pronuncia il provvedimento di sospensione cessa di avere efficacia ed il soggetto ritorna in affidamento.

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA

Si ha per motivi di mera legittimità, quando si superano i limiti di pena stabiliti per l'affidamento a seguito di sopravvenienza di nuovo o di nuovi titoli esecutivi.

In tale ipotesi il tempo trascorso in affidamento deve essere computato interamente alla stregua di pena espia. Tuttavia ex art. 51 bis o.p. il magistrato di sorveglianza può disporre la prosecuzione provvisoria dell'affidamento quando, tenuto conto del cumulo delle pene, rileva che permangono le condizioni per la concessione della misura. In caso contrario dispone la sospensione della misura stessa; trasmette quindi gli atti al tribunale di sorveglianza che deve decidere nel termine di 20gg. la prosecuzione o la cessazione della misura.

ESITO

Alla fine dell'affidamento in prova vi è un giudizio che:

- se negativo comporta la "revoca" della misura alternativa e quindi spetterà al Tribunale di Sorveglianza determinare il *quantum* di pena che resta da espiazione in regime di detenzione;
- se positivo, il periodo trascorso in affidamento estingue la pena e ogni altro effetto penale. Secondo la giurisprudenza, la pena pecuniaria non è oggetto della estinzione e, quindi, sopravvive.

II: DETENZIONE DOMICILIARE ART. 47 TER O.P.

CARATTERISTICHE

La misura alternativa della detenzione domiciliare consente al condannato di espiare la pena “**nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza**”.

N.B. Con la riforma del 1998, alla detenzione domiciliare già esistente prevista dall'attuale comma 1 dell'art. 47ter a favore di persone in condizioni soggettive particolari, sono state aggiunte:

al comma 1 *bis*, l'ipotesi del tutto nuova ed autonoma di detenzione domiciliare, concedibile a chiunque debba ancora espiare una pena detentiva residua non superiore a due anni purché tale misura sia idonea a prevenire la recidiva del reo, prescindendo quindi dalle condizioni richiamate al comma 1 dell'art. 47 *ter* O.p., purché non condannato per un reato di cui all'art. 4 *bis* O.p.:

al comma 1ter, la possibilità per il Tribunale di Sorveglianza di applicare d'ufficio la misura della detenzione domiciliare, in alternativa alla rinvio obbligatorio o facoltativo della pena ex art. 146 e 147 c.p. pur se la pena da espiare supera i 4 anni.

PRESUPPOSTI PER LA CONCESSIONE DELLA DETENZIONE DOMICILIARE

- 1 **Pena della reclusione non superiore a 4 anni**, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, qualora la persona sia, ex art. 47 *ter*, comma 1:
 - a. donna incinta o madre di prole di età inferiore a anni 10, con lei convivente;
 - b. padre esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni 10 con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;
 - c. persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali;
 - d. persona di età superiore a 60 anni, se inabile anche parzialmente;
 - e. persona minore di anni 21 per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro, di famiglia.

Con riferimento all'ipotesi *sub c*), occorre precisare che le condizioni di salute, sia fisiche che psichiche, devono essere gravi ma non tali da richiedere il differimento dell'esecuzione della pena, in quanto la giurisprudenza prevalente ritiene che l'art. 47 *ter* debba essere coordinato con gli artt. 146-147 c.p. Di solito, comunque, ove sussistano le condizioni formali e sostanziali per l'applicazione della detenzione domiciliare e del rinvio facoltativo (147 comma 1 n. 2), il tribunale tende a concedere la detenzione domiciliare.

- 2 **Pena detentiva non superiore a 2 anni**, anche se residuo di maggior pena, ex art. 47 *ter* comma 1 *bis*, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 dello stesso articolo e purché non si tratti di condanna per un reato di cui all'art. 4 *bis*:
 - quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale;
 - sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati.

In questo caso dunque si prescinde dalla valutazione delle condizioni soggettive, ovvero di quelle di cui al comma 1 e qui riportati al punto n. 1.

- 3 Quando potrebbe essere disposto il **rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena** ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., anche se la pena supera il limite di 4 anni (art. 47 *ter* comma 1 *ter*).

In questo caso, quando il soggetto nelle suddette condizioni, il tribunale di sorveglianza può concedere la misura, *stabilendo un termine di durata di tale applicazione*, termine che può essere prorogato.

Va precisato che, in questa ipotesi, trova applicazione l'art. 684 comma 2 c.p.p. che recita: "Quando vi è fondato motivo per ritenere che sussistano i presupposti perché il tribunale disponga il rinvio, il magistrato di sorveglianza può ordinare il differimento dell'esecuzione o, se la protrazione della detenzione può cagionare grave pregiudizio al condannato, la liberazione del detenuto. Il provvedimento conserva effetto fino alla decisione del tribunale, al quale il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti".

L'esecuzione della pena prosegue durante l'esecuzione della detenzione domiciliare.

Questa disposizione mira a far sì che venga sempre concessa la detenzione, quando il soggetto si trovi in tali situazioni, e di fatto il tribunale tende a preferire la detenzione al differimento della pena. D'altronde, la disposizione garantisce un controllo adeguato, che altrimenti mancherebbe, e, nel contempo, è anche favorevole all'interessato che vede computato il periodo trascorso in detenzione domiciliare a riduzione della pena in corso.

MODALITA' DI CONCESSIONE E GESTIONE DELLA MISURA ALTERNATIVA

Innanzitutto occorre distinguere tra:

Persona libera od agli arresti domiciliari:

si applica la procedura dell'art. 656 comma 5 c.p.p., ovvero: l'ordine di esecuzione sospeso dal PM viene notificato al soggetto, il quale può inviare l'istanza di detenzione domiciliare (corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessaria nelle varie ipotesi) al PM entro 30 gg. dalla notifica dall'ordine di esecuzione e del relativo decreto di sospensione (il P.M. la trasmetterà senza ritardi al tribunale di sorveglianza il quale si pronuncerà entro il termine ordinatorio di 45gg)

L'art. 656 comma 10 c.p.p. precisa, con riferimento a questa ipotesi, che se il condannato si trova agli arresti domiciliari, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, il PM sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardi al tribunale di sorveglianza perché provveda all'eventuale applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare. Fino alla decisione il condannato permane nello stato in cui si trova e, qualora esso sia agli arresti domiciliari, tale periodo è considerato come pena espiata a tutti gli effetti.

Persona reclusa:

L'art. 47 *ter*, comma 1 *quater*, indica che, qualora l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare sia proposta da un soggetto in esecuzione pena, questi deve rivolgerla al **magistrato di sorveglianza**, il quale, qualora ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1 *bis*, può disporre "l'applicazione provvisoria" della detenzione domiciliare. In questo caso l'istanza deve essere direttamente rivolta al suo ufficio e si applicano, in quanto compatibili le disposizioni dell'art. 47 comma 4 O.p.. Il magistrato di sorveglianza trasmetterà poi gli atti al tribunale che si pronuncerà in via definitiva sulla concessione o meno della misura alternativa.

Il comma 4 dell'art. 47 *ter* O.p. indica che il tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare ne fissa criteri e modalità secondo quanto stabilito dall'art. 284 c.p.p. (sugli arresti domiciliari), prescrivendo limiti allo svolgimento di certe attività o divieti ed obblighi imposti allo scopo di prevenire il compimento di altri reati.

Il richiamo all'art. 284 C.p.p., vale anche con riferimento al comma 3 di tale articolo, che prevede l'autorizzazione del giudice a lasciare il luogo della detenzione domiciliare con orari determinati per il soddisfacimento delle sue indispensabili esigenze di vita.

Determina e impartisce altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale.

E' fatta salva la facoltà del magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare, di modificare le prescrizioni.

L'art. 47 *ter* prosegue al comma 4 *bis* indicando che il tribunale di sorveglianza può prevedere modalità di verifica per l'osservanza delle prescrizioni imposte mediante mezzi elettronici o strumenti tecnici. In questo caso si applicano le disposizioni di cui all'art. 275 c.p.p. (ovvero i criteri di scelta delle misure cautelari).

Ed ancora, al comma 5 l'art. 47 *ter* precisa che il condannato che si trova in detenzione domiciliare non è sottoposto al regime penitenziario né al relativo regolamento; nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per la sua cura, assistenza medica e mantenimento. Qui è necessaria una precisazione: la norma va interpretata nel senso che non trovano applicazione le norme dell'Ordinamento penitenziario che attengono al regime interno agli istituti di pena mentre le altre norme dell'O.p. devono trovare piena applicazione. A tale proposito si possono ricordare gli interventi del magistrato di sorveglianza, espressamente previsti dall'O.P. quali la modifica delle prescrizioni, il decreto di sospensione o prosecuzione provvisoria della misura in caso di sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà, i provvedimenti di sospensione cautelare ed altresì la commutabilità, ai fini della liberazione anticipata, del periodo trascorso in detenzione domiciliare. In considerazione di ciò si può, infine, ritenere applicabile al condannato in detenzione domiciliare il regime dei permessi (sia dei permessi premio, *ex art. 30 ter* che di quelli "per necessità", *ex art. 30*).

Infine, il comma 8 dell'art. 47 *ter* indica che l'allontanamento del condannato dall'abitazione o dagli altri luoghi in cui è previsto lo svolgimento della detenzione nonché da quelli previsti dal comma 1 dello stesso articolo, integra gli estremi del delitto di evasione (art. 385 c.p.) e la polizia giudiziaria è tenuta a informare immediatamente il magistrato di sorveglianza.

REVOCA

La detenzione domiciliare è revocata, con ordinanza del tribunale di sorveglianza, qualora:

- a. il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della misura (comma 6);
- b. il soggetto evada (comma 9). In questo caso la denuncia per il delitto di evasione può comportare la sospensione della misura: è necessaria, cioè, una valutazione sul caso da parte del magistrato di sorveglianza (precisazione che discende dalla pronuncia della Corte Cost. sent.173/97 con cui è stato dichiarato incostituzionale il comma 9 nella parte in cui fa derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione della denuncia di evasione) mentre la condanna per tale delitto importa la revoca (commi 8 e 9).

L'art. 47 *ter* comma 10 stabilisce che se la detenzione domiciliare di cui al comma 1 *bis* viene revocata, la pena residua non può essere sostituita con altra misura.

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA.

Si ha quando vengono a cessare le condizioni relative ai limiti di pena previste dai commi 1 e 1*bis* dell'art. 47*ter*. In tali casi si procede come indicato per l'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47.

III: MISURE ALTERNATIVE PER SOGGETTI AFFETTI DA AIDS CONCLAMATA O GRAVE DEFICIENZA IMMUNITARIA: ART. 47 *QUATER* O.p.

CARATTERISTICHE

Tale disposizione consente al condannato (ed all'internato) affetto da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, di essere ammesso alle misure alternative dell'affidamento in prova ai servizi sociali (*ex art. 47*) o alla detenzione domiciliare (*ex art. 47 ter*) anche oltre i limiti ivi previsti.

PRESUPPOSTI

Le misure alternative dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 O.p.) e della detenzione domiciliare (art. 47 *ter* O.p.) possono essere applicate, anche oltre i limiti di pena previsti per la rispettiva concessione, nei confronti di coloro che sono affetti da AIDS conclamata o grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286 *bis*, comma 2, c.p.p. e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di

cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell'assistenza ai casi di AIDS.

N.B.: Il comma 2 dell'art. 286bis C.p.p. chiarisce che i casi di AIDS conclamato e di grave deficienza immunitaria sono definiti con decreto del ministro della sanità, di concerto con il ministro della giustizia, e sono stabilite le procedure diagnostiche e medico-legali per il loro accertamento. La norma attualmente vigente, prescrive che l'AIDS conclamato è quello segnalato come tale dai sanitari curanti all'Ufficio centrale competente e che la grave deficienza immunitaria riguarda coloro che, da due successive analisi in tempi ristretti, presentano linfomi CD4 in misura non superiore a 200.

La misura alternativa di cui all'art. 47 *quater* O.p. non può essere concessa qualora l'interessato abbia già fruito di analoga misura e questa gli sia stata revocata da meno di un anno.

Non si applica il divieto di concessione dei benefici di cui all'art. 4 *bis* O.p. fermi restando gli accertamenti indicati ai commi 2, 2 *bis* e 3 dello stesso articolo, ovvero:

- acquisizione delle dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato;
- acquisizione di dettagliate informazioni dal questore ai fini di verificare che non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. Per i delitti di cui all'ultimo periodo dell'art. 4bis sono richieste le informazioni del questore, non quelle del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblici.

Il comma 10 dell'art. 47*quater* stabilisce che le disposizioni di tale articolo si applicano anche alle persone internate. Il senso di questa norma va chiarito. Gli internati sono coloro che sono sottoposti a misure di sicurezza detentive: ospedale psichiatrico giudiziario, casa di cura e custodia, casa di lavoro e colonia agricola, oltre al riformatorio giudiziario relativo ai soli minori. La sola misura alternativa prevista per gli internati era la semilibertà (v. art. 50, comma 2, O.P.). Pertanto, con la norma in esame, si applicano alle misure di sicurezza detentive anche le misure alternative dell'affidamento in prova e della detenzione domiciliare, purchè si verta nei casi specifici di cui all'art. 47*quater*. Si deve rilevare che, nella stessa legge che ha introdotto l'art. 47*quater* nell'Ordinamento penitenziario, è stato anche introdotto, nel codice penale, l'art. 211bis, che estende le disposizioni degli artt. 146 e 147 C.P., relative al differimento della esecuzione della pena, alle misure di sicurezza, per le quali non era prevista in merito alcuna disciplina normativa. A questo punto, pertanto, per le misure di sicurezza, si potrà disporre sia della normativa sul differimento della esecuzione, sia – limitatamente alle misure di sicurezza detentive – dell'art. 47*quater* O.P. e delle misure alternative dallo stesso previste.

MODALITA' DI CONCESSIONE E GESTIONE DELLA MISURA

L'istanza deve essere presentata, dall'interessato o dal suo difensore, al Tribunale di Sorveglianza e deve essere corredata da certificazione del servizio sanitario penitenziario, che attesti la sussistenza delle condizioni di salute in cui versa l'istante nonché la concreta attuabilità del programma di cura e assistenza (in corso o da effettuare) presso le unità ospedaliere ed universitarie o altro come sopra indicato.

Le prescrizioni da impartire per l'esecuzione della presente misura alternativa devono contenere anche quelle relative alle modalità di esecuzione del programma, la cui attuazione è controllata e sostenuta dal CSSA anche nel caso in cui il soggetto sia stato ammesso alla misura della detenzione domiciliare, ex art. 47 *ter* O.p., articolo al quale si rinvia per tutto ciò che non è stato diversamente previsto dall'art. 47 *quater* O.p..

REVOCA

Il giudice può revocare la misura alternativa disposta qualora il soggetto risulti imputato o sia stato sottoposto a misura cautelare per uno dei delitti previsti dall'art. 380 c.p.p. relativamente a fatti commessi successivamente alla concessione del beneficio (art. 47 *quater*, comma 6). Quando il giudice revoca (o non concede) la misura alternativa perché già concessa e revocata da meno di un anno oppure per il motivo di cui sopra, ordina che il soggetto sia detenuto presso un istituto carcerario dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie (art. 47 *quater*, comma 7).

IV: DETENZIONE DOMICILIARE SPECIALE: ART. 47 *QUINQUIES* O.p.

CARATTERISTICHE

La misura alternativa della detenzione domiciliare speciale è stata inserita dall'art. 3 della legge n. 40 del 2001. Tale misura è stata prevista al fine di permettere alle madri condannate, anche a pene elevate, di provvedere alla cura ed all'assistenza della prole, consentendo loro di espiare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza.

N.B. La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.

PRESUPPOSTI

Qualora non ricorrono le condizioni per la concessione della detenzione domiciliare, relative ai limiti di tempo per l'ammissibilità di cui all'art. 47*ter*, la condannata madre, può essere ammessa ad espiare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, qualora:

- sia madre di prole non superiore a 10 anni;
- non deve sussistere pericolo che commetta ulteriori delitti;
- deve esistere la possibilità di ripristinare la convivenza con i propri figli;
- deve aver espiato almeno 1/3 della pena ovvero 15 anni nel caso di condanna all'ergastolo.

N.B.

Anche nei casi in cui sia ammissibile la detenzione domiciliare ex art. 47*ter*, l'interessata può, comunque richiedere la detenzione domiciliare speciale. Manca un divieto in proposito ed è pacifico che la detenzione domiciliare speciale è più favorevole alla interessata. Sarebbe, d'altronde, inaccettabile che la misura più favorevole fosse applicabile soltanto nei casi di pena maggiore, nei quali la detenzione domiciliare ordinaria non è possibile.

MODALITA' DI CONCESSIONE E GESTIONE DELLA MISURA

L'istanza di detenzione domiciliare speciale deve essere proposta, dall'interessata o dal suo difensore, al Tribunale di Sorveglianza, il quale, nel disporla procede:

- a fissare le modalità di attuazione della misura ovvero impone eventuali divieti o limiti alla persona, quando è necessario, di comunicare con persone diverse da quelle che coabitano con lei o che l'assistono (ex art. 284, comma 2, c.p.p.);
- a precisare il periodo di tempo che la persona può trascorrere all'esterno del proprio domicilio;
- a dettare le prescrizioni relative agli interventi del servizio sociale (prescrizioni che possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la misura).

All'atto della scarcerazione è redatto verbale in cui sono dettate le **prescrizioni** che il soggetto deve seguire nei rapporti con il servizio sociale. Tale servizio controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita, riferendo periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto. Si applica comunque il comma 4 dell'art. 284 c.p.p. (ovvero, il PM o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l'osservanza delle prescrizioni imposte all'imputato).

Nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica della condannata che si trovi in detenzione domiciliare speciale.

Al compimento del decimo anno del figlio, su domanda del soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale, il Tribunale di Sorveglianza può (art. 47 *quinquies*, comma 8):

- disporre la **proroga del beneficio** se ricorrono i requisiti per l'applicazione della semilibertà (ex art. 50, commi 2, 3 e 5 O.p.);
- disporre l'**ammissione all'assistenza all'esterno** dei figli minori di cui all'art. 21 *bis* O.p. (il quale prevede l'applicazione di tutte le disposizioni relative al lavoro all'esterno, in particolare l'art. 21 O.p., in quanto compatibili), tenuto conto del comportamento dell'interessato nel corso della misura, desunto dalle relazioni redatte dal servizio sociale nonché della durata della misura e dell'entità della pena residua.

REVOCA

La detenzione domiciliare speciale è revocata dal Tribunale di Sorveglianza, se il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della misura.

Nel caso in cui il soggetto ammesso alla detenzione domiciliare speciale rimanga assente dal proprio domicilio, senza giustificato motivo, per **non più di 12 ore**, sarà il magistrato di sorveglianza a valutare, discrezionalmente, i motivi ed il contesto dell'inadempimento per decidere se sospendere o meno il beneficio (la revoca in ogni caso compete al Tribunale di Sorveglianza). Nel caso in cui l'assenza si prolunga per **oltre 12 ore** risulterà integrato il delitto di evasione (punito ai sensi dell'art. 385, 1 comma, c.p.). La condanna per il delitto di evasione comporta la revoca automatica del beneficio.

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA

Si ha quando vengono a cessare le condizioni relative ai limiti di pena sopraindicati. In tali casi si procede come indicato per l'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47.

V: SEMILIBERTÀ: ARTT. 48 e 50 O.P.

CARATTERISTICHE

Questa misura alternativa consente al condannato (o internato) di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto penitenziario al fine di partecipare ad attività lavorative o istruttive o comunque utili al proprio reinserimento.

Soltanto in senso lato può parlarsi della semilibertà come di una "misura alternativa alla detenzione" (c.d. misura alternativa impropria), in quanto il soggetto mantiene la veste di persona privata della propria libertà comunque inserita in istituto penitenziario: in altre parole, si può dire che la semilibertà è un particolare regime di esecuzione della pena detentiva. Comunque, la semilibertà è compresa tra le misure alternative dall'Ordinamento penitenziario ed è, pertanto, misura alternativa secondo la terminologia dello stesso e ricompresa tra le misure alternative ogni volta che il medesimo parla genericamente di "misure alternative".

PRESUPPOSTI

La semilibertà può essere concessa nei casi seguenti:

1. al condannato che deve scontare **la pena dell'arresto o la pena della reclusione non superiore a 6 mesi**, qualora il condannato non sia affidato in prova al servizio sociale: art. 50 O.p., comma 1. In questo caso, se il condannato ha dimostrato la propria volontà di reinserimento nella vita sociale, la semilibertà può essere disposta anche senza passaggio dal carcere, non essendo richiesto alcun previo periodo di espiazione, né la osservazione, sostituita dalla dimostrazione della propria volontà di reinserimento nella vita sociale. Può, comunque, essere disposta la semilibertà anche dopo l'inizio dell'esecuzione della pena, senza bisogno di un periodo minimo di espiazione, applicandosi l'art. 47, comma 4, O.p. in quanto compatibile: art.50, comma 6.
2. fuori dai casi di cui al punto 1, al condannato soltanto dopo l'**espiazione di almeno metà della pena** (art. 50 comma 2 O.p.). Tuttavia, nei casi in cui sarebbe ammissibile l'affidamento in prova (e, quindi, quando il residuo della pena detentiva non supera gli anni tre), qualora non si ritenga di concederle, il condannato per un reato diverso da quelli previsti dall'art. 4bis, comma 1, può essere ammesso al regime di semilibertà anche prima della espiazione di metà della pena.
3. al condannato per uno dei delitti indicati nel **comma 1 dell'art. 4bis O.p.**, dopo l'**espiazione di almeno 2/3 della pena**.

4. al condannato alla pena dell'**ergastolo solo** dopo l'espiazione di **almeno 20 anni di pena**.
5. all'internato, in ogni tempo.

N.B. Va chiarita l'incidenza su tali disposizioni dell'art. 4bis O.p.:

- per i reati di cui al primo periodo del primo comma del suddetto articolo, il condannato e l'internato sono ammissibili al beneficio solo se abbiano collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58ter O.P.. Il secondo periodo dello stesso comma chiarisce le regole di ammissibilità dei collaboratori di giustizia. Il terzo periodo i casi di ammissibilità anche se non vi sia collaborazione, fermo restando l'accertamento della mancanza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.
- Per i reati di cui al quarto periodo del suddetto articolo, se vi sia collaborazione con la giustizia ai sensi art. 58ter, valgono le regole di ammissibilità di cui ai numeri 2.
- Infine, va chiarito che per i delitti previsti dal quarto periodo del comma 1 dell'art. 4bis, la disciplina speciale introdotta dal d.l. 13/5/1991, n.152, conv. nella L.12/7/1991, non ha valore retroattivo e, pertanto, è applicabile solo ai reati commessi dopo tale data. In tal senso si chiarisce quanto detto qui sopra sub 2 e 3.

N.B. Nel computo della pena da espriare non si tiene conto della pena pecuniaria inflitta congiuntamente a quella detentiva. Nel computo della pena espiata si conteggiano anche i giorni di liberazione anticipata concessi al condannato.

L'ammissione al regime di semilibertà è disposta in relazione ai progressi compiuti dal condannato nel corso del trattamento intramurario ed altresì all'esistenza delle condizioni necessarie per un graduale reinserimento del soggetto nella società. Determinante sarà quindi la valutazione del contesto personale ed ambientale in cui la persona andrà a svolgere la misura alternativa, il che comporta un ampio margine di discrezionalità da parte del giudice ed altresì la necessaria, adeguata ed approfondita motivazione, da parte dello stesso, del provvedimento di concessione o di diniego della misura stessa.

MODALITA' DI CONCESSIONE DELLA MISURA

La competenza a disporre l'ammissione al regime di semilibertà nonché la revoca della stessa spetta al Tribunale di Sorveglianza. Anche per la semilibertà vale la disciplina generale che abbiamo visto in relazione alle misure alternative, così come modificata dalla legge Simeone (l. n. 165/1998), quindi l'istanza deve essere presentata:

- se il soggetto è libero e il quantum di pena da espriare è quello previsto dalla legge Simeone (3 anni o quattro anni, nei casi di tossicodipendenti o alcolodipendenti), al PM, il quale la trasmette, unitamente alla documentazione, al Tribunale di Sorveglianza competente.

- se il soggetto è detenuto, al Tribunale di Sorveglianza. **N.B.** In questo caso, si applica l'art 47 comma 4, O.p. in quanto compatibile (istanza rivolta al magistrato di sorveglianza il quale può sospendere l'esecuzione della pena ed ordinare la liberazione del condannato, qualora siano offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione del condannato alla semilibertà nonché al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato detentivo e non vi sia pericolo di fuga. Il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti al Tribunale di Sorveglianza che dovrà decidere entro 45 gg. (termine ordinatorio e non perentorio, non sempre rispettato). La sospensione dell'esecuzione della pena opera sino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza.

GESTIONE DELLA MISURA

Per la concreta attuazione della semilibertà è predisposto dagli operatori responsabili dell'istituto un programma di trattamento che ne indica i tempi e le modalità di svolgimento. Tale programma è sottoposto alla approvazione del magistrato di sorveglianza, che deve verificare se siano violati diritti dell'interessato. Il programma di trattamento indica anche tempi e modalità di svolgimento della semilibertà nei giorni in cui non si svolge l'attività per cui la semilibertà è stata concessa, ma possono essere mantenute e migliorate le relazioni socio-familiari dell'interessato.

Al condannato ammesso al regime di semilibertà possono essere concesse a titolo di premio una o più licenze di durata non superiore nel complesso a 45 gg all'anno. Durante la licenza il semilibero è sottoposto al regime della libertà vigilata. Se il semilibero, durante la licenza, trasgredisce agli obblighi impostigli, la licenza può essere revocata e ciò non implica necessariamente la revoca della semilibertà. La competenza alla concessione delle licenze è del magistrato di sorveglianza.

REVOCA

La revoca della misura alternativa della semilibertà può avvenire (*ex art. 51 O.p.*):

- in ogni tempo qualora il soggetto **non si appalesi idoneo al trattamento** (emerge nuovamente la discrezionalità del giudice);
- qualora il soggetto sia stato **condannato per il reato di evasione**. Infatti il comma 2 dell'art. 51 O.p. stabilisce che: se il soggetto rimane ingiustificatamente assente per non più di 12 ore, è punito in via disciplinare e può essere proposto per la revoca della concessione; se l'assenza si protrae per un tempo maggiore, il condannato è punibile per il reato di evasione. La denuncia per il reato di evasione importa la sospensione del beneficio e la condanna ne importa la revoca (si ripresenta così un'ipotesi di automatismo che potrebbe fondare dubbi di legittimità costituzionale, visto la sentenza di dichiarazione di incostituzionalità pronunciata dalla corte con riferimento alla sospensione automatica della detenzione domiciliare con la presentazione della denuncia di evasione cfr. sent.173/97);
- le stesse disposizioni valgono nel caso in cui il semilibero non rientri ingiustificatamente dalla licenza per oltre dodici ore: v. art. 52, comma 4..

L'internato ammesso al regime di semilibertà che rimane assente dall'istituto, per oltre 3 ore, senza giustificato motivo è punito in via disciplinare e può subire la revoca della concessione.

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA

Si ha quando vengono a cessare le condizioni relative ai limiti di pena già indicati. In tali casi si procede come indicato per l'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47.

PARTE SECONDA:
GLI ALTRI INTERVENTI ALTERNATIVI ALLA DETENZIONE PREVISTI DALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

I: PERMESSI

CARATTERISTICHE GENERALI

Oggi è possibile individuare due tipi di permessi: uno finalizzato alla sola umanizzazione della pena e della misura di sicurezza detentiva(art. 30 O.p.) e l'altro capace di individuare nell'istituto uno strumento al contempo premiale e di trattamento individualizzato del condannato, in prospettiva spiccatamente specialpreventiva (art. 30ter).

Infatti, accanto ai permessi contraddistinti dall'eccezionalità, e dunque estranei al trattamento individualizzato, disciplinati dall'art. 30 O.p., il legislatore con la legge n. 663/1986 ha introdotto nell'Ordinamento penitenziario l'art. 30 *ter*, dedicato al nuovo istituto dei permessi premio, lasciando inalterata e spesso rinviando alla precedente normativa in tema di permessi contenuta negli artt. 30 e 30 *bis*.

A: PERMESSI PER NECESSITA' (GMF): ART. 30 O.p.

PRESUPPOSTI

Ai condannati ed agli internati il permesso per gravi motivi familiari (c.d. GMF):

1. può essere concesso nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente. In questo caso può essere concesso al richiedente di recarsi a visitare l'infermo, con le cautele previste dal regolamento;
2. analogamente il permesso può essere concesso eccezionalmente, per eventi familiari di particolare gravità.

MODALITA' DI CONCESSIONE DEL BENEFICIO

Prima di pronunciarsi sull'istanza di permesso, l'autorità competente deve assumere informazioni sulla sussistenza dei motivi adottati, a mezzo di autorità di pubblica sicurezza, anche del luogo in cui l'istante chiede di recarsi.

Questo tipo di permesso, oltre agli internati, può essere concesso sia ai detenuti definitivi, sia a quelli in custodia cautelare. In quest'ultimo caso, occorre distinguere, al fine di individuare l'autorità giudiziaria competente, la fase e il grado del procedimento:

- fino alla sentenza di primo grado sono competenti le medesime autorità giudiziarie competenti ai sensi del comma 2 dell'art. 11 O.p. a disporre il trasferimento in luoghi esterni di cura degli imputati, ovvero, tenendo conto delle modifiche intervenute nella organizzazione giudiziaria: l'organo giudiziario competente nella singola fase e, nel caso di organo collegiale, il presidente dello stesso; *durante gli atti preliminari al giudizio dinanzi alla corte d'assise, fino alla convocazione della corte stessa*, dal presidente di corte d'appello; *successivamente alla convocazione della corte d'assise* dal presidente della stessa;
- durante il procedimento di appello provvede il presidente del collegio;
- durante il procedimento di Cassazione provvede il presidente dell'ufficio giudiziario presso il quale si è svolto il procedimento di appello;
- durante l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, provvede il magistrato di sorveglianza competente territorialmente nell'istituto in cui l'interessato si trova.

Ai sensi art. 64 Regolamento esecuzione all'O.P., questo tipo di permessi hanno una durata massima di 5 giorni, oltre il tempo necessario per raggiungere il luogo dove il detenuto o l'internato deve recarsi.

Il magistrato di sorveglianza nel concedere il permesso può prevedere che sia eseguito con le cautele previste dal regolamento.

B: PERMESSI PREMIO, ART. 30 TER O.P.

PRESUPPOSTI

Al fine di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro, al condannato possono essere concessi permessi premio alle seguenti condizioni:

Limiti temporali alla ammissione:

1. sia stato condannato alla pena dell'arresto o della reclusione non superiore a 3 anni anche se congiunta all'arresto;
2. abbia espiato almeno un quarto della pena, qualora sia stato condannato ad una pena superiore a 3 anni di reclusione;
3. abbia espiato almeno metà della pena se condannato per uno dei delitti di cui al comma 1, quarto periodo, dell'art. 4 *bis* O.p., e comunque non oltre 10 anni di reclusione; se il delitto è stato commesso prima del 13/5/1991, valgono le regole di cui al n. 2 (vedine le ragioni nella parte in cui si è esaminato un punto analogo per la semilibertà).
4. abbia espiato almeno 10 anni di reclusione se condannato alla pena dell'ergastolo.

Condizioni di merito: i permessi possono essere concessi:

1. qualora il condannato abbia tenuto regolare condotta, ovvero, durante la detenzione, abbia manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative e culturali;
2. e, inoltre, se il condannato non risulti socialmente pericoloso.

Altri limiti di ammissibilità: i permessi non possono essere concessi:

1. Al condannato che, durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive, abbia commesso, nei due anni precedenti, un fatto per il quale abbia riportato una condanna o sia imputato per delitto doloso.
2. Al condannato che sia sottoposto al divieto di concessione ai benefici di cui all'art. 58quater.

MODALITA' DI CONCESSIONE DEL BENEFICIO

Il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, previo accertamento dei requisiti di ammissibilità, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a 15 gg per consentire al condannato di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro.

La durata dei permessi non può superare complessivamente 45 giorni in ciascun anno di espiazione.

Il magistrato di sorveglianza può applicare, ove del caso, le cautele previste dal regolamento, come indicato nel comma 1 dell'art. 30 O.p., richiamato dall'art. 30ter, comma 7.

Per i condannati minori di età la durata dei permessi premio non può superare ogni volta 20 giorni e la durata complessiva non può eccedere i 60 giorni in ciascun anno di espiazione.

L'esperienza dei permessi premio deve essere seguita dagli educatori e assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio.

Il provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al Tribunale di Sorveglianza, secondo le procedure indicate all'art. 30 *bis* O.p..

CONSIDERAZIONI PRATICHE

Va sempre tenuto presente che i permessi premio possono essere concessi solo ai detenuti definitivi.

Si presenta frequentemente l'ipotesi in cui il permesso venga respinto perché manca la relazione sulla personalità del condannato. In realtà questa è una formula che viene utilizzata quando il magistrato non ritiene il condannato ancora pronto per andare in permesso (cioè non "maturo" per il permesso). Ai fini del rispetto del "graduale e progressivo reinserimento" del condannato, l'orientamento del Tribunale di Sorveglianza di Firenze ad oggi considera quasi imprescindibile il fatto che il soggetto abbia dimostrato, con costanza e regolarità, fruendo di permessi premio, di impegnarsi seriamente nel proprio percorso di rieducazione e risocializzazione, rendendo così concretamente valutabile dal Tribunale stesso, previo raggiungimento dei requisiti di legge per l'ammissibilità, la possibilità di essere ammesso ad una misura alternativa.

C: DISPOSIZIONI COMUNI IN MATERIA DI PERMESSI

PROVVEDIMENTI E RECLAMI IN MATERIA DI PERMESSI: ART. 30 *BIS* O.p.

La decisione in materia di permessi per gravi motivi familiari e di permessi premio è adottata con provvedimento motivato.

Il provvedimento è comunicato immediatamente senza formalità, al PM ed all'interessato, i quali, entro 24 ore dalla comunicazione, possono proporre reclamo, se il provvedimento è stato emesso dal magistrato di sorveglianza, al Tribunale di Sorveglianza o, se il provvedimento è stato emesso da altro organo giudiziario, alla corte d'appello.

Il Tribunale di Sorveglianza o la Corte di appello, assunte, se del caso, sommarie informazioni, provvedono entro 10 gg dalla ricezione del reclamo, dandone immediata comunicazione.

Il magistrato di sorveglianza, o il presidente della corte d'appello, che ha emesso il provvedimento impugnato non fa parte del collegio che decide sul reclamo.

L'esecuzione del permesso normalmente è sospesa sino alla scadenza del termine entro il quale il Tribunale di Sorveglianza, o la Corte di appello, deve pronunciarsi, salvo il caso in cui si tratti di permesso per gravi motivi familiari previsto dal comma 1 dell'art.30 (imminente pericolo di vita di un familiare o convivente), nel qual caso non è sospesa l'esecuzione del permesso ma è obbligatoria la scorta.

In materia di reclamo da permessi premio, il tribunale di sorveglianza è tenuto ad osservare le forme del procedimento camerale ai sensi degli artt. 666 e 678 C.p.p.. Tali reclami devono essere decisi nei tempi previsti da tali norme.

RITARDATO O MANCATO RIENTRO DA PERMESSO

Il terzo e quarto comma dell'art. 30 O.p. recitano:

"Il detenuto che non rientra in istituto allo scadere del permesso senza giustificato motivo, se l'assenza si protrae per oltre 3 ore e per non più di 12, è punito in via disciplinare; se l'assenza si protrae per un tempo maggiore, è punibile a norma del primo comma dell'art. 385 c.p. ed è applicabile la disposizione dell'ultimo capoverso dello stesso articolo.

L'internato che rientra in istituto dopo 3 ore dalla scadenza del permesso senza giustificato motivo è punito in via disciplinare."

Le sopra riportate disposizioni si applicano sia all'istituto del permesso per necessità che a quello del permesso premio.

II: IL LAVORO ALL'ESTERNO, ART. 21 O.p.

PREMESSA SUL LAVORO ALL'INTERNO

Innanzitutto è opportuno offrire un rapido riassunto dell'art. 20 O.p., che disciplina il lavoro "carcerario", ovvero quello che si svolge all'interno degli istituti penitenziari. Il suddetto articolo indica che negli istituti penitenziari deve essere favorita, in ogni modo, la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. Inoltre l'art. 20 O.p. precisa che il lavoro penitenziario non ha carattere

affittivo e che la sua organizzazione nonché i suoi metodi devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale.

Nell'assegnazione dei soggetti al lavoro all'interno degli istituti penitenziari si deve tenere conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o di internamento, dei carichi familiari, della professionalità, nonché delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione, con l'esclusione dei detenuti e internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 bis O.p..

Il collocamento al lavoro da svolgersi all'interno dell'istituto penitenziario deve avvenire nel rispetto di graduatorie formate in apposite liste. A tal fine, per la formazione delle graduatorie e per il nulla osta agli organismi competenti per il collocamento, è istituita presso ogni istituto, una commissione composta dal direttore, da un ispettore o un sovrintendente del corpo di polizia penitenziaria e da un rappresentante del personale educativo nonché da un rappresentante della commissione circoscrizionale per l'impiego territorialmente competente e da un rappresentante delle organizzazioni sindacali territoriali. Alle riunioni partecipa, senza potere deliberativo, un rappresentante dei detenuti e degli internati, designato a sorteggio secondo le modalità indicate nel regolamento interno dell'istituto.

CARATTERISTICHE DEL LAVORO ALL'ESTERNO

Ricordate quelle che sono le caratteristiche salienti del lavoro all'interno degli istituti di pena, passiamo ad introdurre quanto previsto dall'art. 21 o.p. in materia di lavoro all'esterno.

E' prevista la possibilità che i detenuti e gli internati siano assegnati al lavoro all'esterno "in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15", ovvero ai fini del trattamento del condannato che "è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia".

PRESUPPOSTI

Soggetti imputati in custodia cautelare

Gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria.

Soggetti in esecuzione pena: in linea di massima non esistono limiti di tempo per la ammissione ad eccezione che nelle situazioni sottoindicate:

- Qualora si tratti di persona condannata alla pena della reclusione **per uno dei delitti indicati nel quarto periodo del comma 1 dell'art. 4 bis, commessi dopo il 13/5/1991** (per i detenuti per un delitto di cui al primo periodo del primo comma dell'art.4bis, senza limitazioni del tempo di commissione, invece, l'ammissione al lavoro all'esterno non è possibile, salvo non ricorra la collaborazione con la giustizia di cui all'art. 58 ter), l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta solo dopo l'espiazione di almeno 1/3 della pena e comunque non prima di 5 anni, previo accertamento che non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. Tali condizioni non valgono, però, se vi è stata collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58ter O.P..
- Nei confronti dei **condannati all'ergastolo** l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno 10 anni.
- Nei confronti di persona che non sia sottoposta al "divieto di concessione dei benefici", *ex art. 58 quater O.p.*

MODALITA' DI CONCESSIONE ED ESECUZIONE DEL BENEFICIO

Il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno è di competenza della direzione del carcere. Va premesso che la possibilità di ammissione al lavoro all'esterno deve essere prevista dal programma di trattamento generale, regolarmente approvato dal magistrato di sorveglianza (v. art. 48, comma 1 Reg. Esecuzione all'O.P.). Individuata la concreta possibilità di inserimento lavorativo esterno, deve essere predisposto (v. art. 48, comma 13, del Reg. esecuzione all'O.P.) un ulteriore e specifico programma di trattamento che definisce le prescrizioni che il detenuto o l'internato deve impegnarsi per scritto a rispettare durante il tempo da trascorrere fuori dell'istituto, nonché quelle relative agli orari di uscita e di rientro, tenuto conto anche della esigenza di consumazione dei pasti e del mantenimento dei rapporti con la famiglia.

Tale programma diviene esecutivo solo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

I condannati e gli internati assegnati al lavoro all'esterno sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che questa non sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza.

Anche quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o l'internato è assegnato, la quale può avvalersi a tal fine del personale dipendente e del servizio sociale.

REVOCA

Il lavoro all'esterno può essere revocato qualora:

- sia intervenuta una causa per l'applicazione del divieto di concessione dei benefici, *ex art. 58 quater O.p.*;
- il soggetto ammesso al lavoro all'esterno violi le prescrizioni del programma di trattamento e pertanto non sia più considerato idoneo a godere del beneficio concesso.

La revoca del beneficio è disposta dalla direzione dell'istituto, ma il provvedimento, per la sua efficacia, deve essere approvato dal magistrato di sorveglianza.

III: ASSISTENZA ALL'ESTERNO DEI FIGLI MINORI: ART. 21BIS O.p.

CARATTERISTICHE

L'assistenza all'esterno dei figli minori è una misura che è stata introdotta nell'Ordinamento penitenziario dalla legge n. 40 dell'8 marzo 2001. Introducendo tale misura il legislatore ha voluto prevedere la possibilità per le madri, condannate o internate, di assistere la prole sino all'età di 10 anni. Al fine della concessione e della gestione della presente misura l'art. 20 *bis* rinvia alle disposizioni indicate all'art. 21 O.p., relative al lavoro all'esterno, in quanto compatibili.

PRESUPPOSTI

Le condannate e le internate possono essere ammesse alla cura e all'assistenza dei figli qualora:

1. i figli abbiano un'età non superiore a 10 anni;
2. non siano state dichiarate decadute dalla potestà sui figli, a norma dell'art. 330 c.c.;
3. esistano le condizioni previste dall'art. 21 O.p. (lavoro all'esterno), ovvero:

Soggetti imputati in custodia cautelare:

Gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria.

Soggetti in esecuzione pena: non sono previsti limiti temporali per i condannati e gli internati, ad eccezione dei casi seguenti:

- Qualora si tratti di persona condannata alla pena della reclusione **per uno dei delitti indicati nel quarto periodo del comma 1 dell'art. 4 bis**, commessi dopo il 13/5/1991, l'assegnazione del lavoro all'esterno può essere disposta solo, previo l'accertamento della inesistenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, dopo l'espiazione di almeno 1/3 della pena e comunque non oltre 5 anni.
- Nei confronti dei **condannati all'ergastolo** l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno 10 anni.
- Nei confronti di persona che non sia sottoposta al "divieto di concessione dei benefici", *ex art. 58 quater O.p.* né al regime di sorveglianza particolare indicato all'art. 14 *bis* O.p.

MODALITA' DI CONCESSIONE ED ESECUZIONE DEL BENEFICIO

Si applicano tutte le disposizioni relative al lavoro all'esterno, *ex art. 21 O.p.*, in quanto compatibili: vedi quanto scritto in proposito sulla necessità del programma di trattamento, che dovrà essere adattato alle diversità della misura. La disposizione dell'art. 21 vale anche per la approvazione del programma da parte del magistrato di sorveglianza.

Questa misura può essere concessa, alle stesse condizioni, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.

REVOCA

Qualora nel corso dell'esecuzione della misura intervenga la decadenza del condannato dalla potestà sui figli, la misura è immediatamente revocata.

Inoltre la misura dell'assistenza all'esterno dei figli minori può essere revocata se:

- è intervenuta una causa per l'applicazione del divieto di concessione dei benefici, *ex art. 58 quater O.p.*;
- il soggetto ammesso alla misura violi le prescrizioni del programma di trattamento e pertanto non sia più considerato idoneo a godere del beneficio concesso.

La revoca è disposta dalla direzione dell'istituto e richiede, comunque, l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

PARTE TERZA:
PRECLUSIONI O LIMITAZIONI ALLA AMMISSIBILITÀ AI BENEFICI PENITENZIARI, ART. 4 BIS O.p.

LIMITAZIONI PREVISTE PER I REATI DI CUI ALL'ART. 4 BIS O.p.

I delitti previsti da questo articolo possono distinguersi in due categorie.

Categoria A: si ricava dal primo periodo del primo comma dell'art. 4bis:

1. delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza;
2. delitto di cui all'art. 416bis: associazione di tipo mafioso;
3. delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. o al fine di agevolare l'attività di associazioni dallo stesso previste;
4. delitti di cui agli artt. 600 C.P. – riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù – 601 C.P. – tratta di persone – 602 – acquisto o alienazione di schiavi;
5. sequestro di persona a scopo di estorsione: art. 630 c.p.;
6. delitto di cui all'art. 291quater del T.U. leggi doganali di cui al DPR 23/1/1973, n. 43;
7. associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope: art. 74 DPR 309/90.

In relazione a questi reati gli istituti dell'assegnazione al lavoro all'esterno, dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione di cui al capo VI della legge 354/75 fatta eccezione per la liberazione anticipata, possono trovare applicazione soltanto nei casi in cui i detenuti o internati prestino collaborazione alla giustizia ai sensi dell'art. 58 ter O.p..

E' fatta salva ovviamente la applicazione della normativa speciale che riguarda i collaboratori di giustizia sottoposti a programma di protezione, richiamata dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 4bis: si tratta degli artt. 16nonies e 17bis della l. 15/3/1991, n. 82, così come modificata dalla l. 13/2/2001, n. 45.

N.B.: L'art. 58ter O.p. considera persone che collaborano con la giustizia "coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per la individuazione o la cattura degli autori dei reati". I benefici possono essere però concessi, per effetto delle disposizioni del terzo periodo del comma 1 dell'art. 4bis, pur in difetto della colla collaborazione di cui all'art. 58ter, qualora:siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva:

- nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia;
- nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, n. 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'art. 114 ovvero dall'art. 116, secondo comma del codice penale.

Categoria B: si ricava dal quarto periodo del comma 1 dell'art. 4bis:

1. omicidio (art. 575 c.p.)
2. rapina e estorsione aggravate ai sensi artt. 628, comma 3, e 629, comma 2, C.P.;
3. delitto di cui all'art. 291ter del T.U. delle leggi doganali di cui al DPR 23/1/1973, n. 43;
4. produzione o traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, ex art. 73 DPR 309/90 aggravato ai sensi comma 2 art. 80 (cioè quando il fatto riguarda ingenti quantità di tali sostanze ovvero se le sostanze stesse sono state adulterate o commiste ad altre in modo che risulti accentuata la potenzialità lesiva);
5. nonché il delitto di cui all'art. 416 C.P. – associazione a delinquere – finalizzato alla commissione dei delitti di cui al Libro II, titolo XII, capo III, sezione I dello stesso Codice penale e dall'art. 6°9bis, 609quater e 609octies e dall'art. 12, commi 3, 3bis e 3ter del T.U. delle leggi sull'immigrazione, di cui al decreto legislativo 25/7/1998, n. 286.

In relazione a questi reati i benefici possono essere concessi solo se non sussistono elementi tali da far ritenere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

N.B. Secondo il recente orientamento della Corte di Cassazione, il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione, stabilito dall'art. 4 bis in relazione a condanne inflitte per determinati reati, non opera per l'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari previsto dall'art. 94 del DPR309/90 (sent. 17/04/98 n.1774), modificando precedenti pronunce orientate in senso affermativo (cfr. sent.4/04/97 n.1023). Si tratta di una posizione ineccepibile in quanto il testo del comma 1 dell'art. 4bis è ben chiaro nel suo riferimento alle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI dello stesso titolo in cui è compreso anche l'art. 4bis: non può includere quindi misure alternative comprese in un altro testo legislativo.

N.B. Va infine tenuta presente un'importante precisazione della Corte di Cassazione (sent. 12/05/1999 n. 2529), la quale ha stabilito, in conformità ad una precedente sentenza interpretativa di rigetto della Corte Cost. n.361/94, che: nel caso di soggetto sottoposto ad esecuzione di pene cumulate, delle quali alcune soltanto siano state inflitte per delitti che comportano, ai sensi dell'art.4 bis o.p., l'esclusione o la limitazione dell'accesso alle misure alternative alla detenzione, **il cumulo può essere sciolto** ai fini della determinazione del momento in cui, considerata come avvenuta l'espiazione delle pene relative ai delitti cosiddetti "ostativi", si raggiunge la ammissibilità alla concessione dei benefici.

Sempre a tale proposito la Corte ha sostenuto che nel caso di cumulo materiale di pene concorrenti, deve intendersi scontata per prima quella più gravosa per il reo, con la conseguenza che, ove si debba espiaire una pena inflitta anche per un reato ostativo alla fruizione di benefici la pena espiaita va imputata innanzi tutto ad esso (sent.22/03/99 n.613).

PARTE QUARTA:
DIVIETO TEMPORANEO DI CONCESSIONE DEI BENEFICI PENITENZIARI, ART. 58 QUATER O.p.

CARATTERISTICHE

È opportuno esaminare, se pur brevemente, l'art. 58 *quater* O.p. in quanto l'applicazione del presente articolo incide fortemente sulla materia di cui si scrive. Infatti la norma indica il divieto di concessione di quei benefici ivi indicati, che comunque rappresentano delle forme di attenuazione della pena, fondando tale divieto sulla presunzione di "temporanea inidoneità" del condannato che si è reso responsabile di condotte negative "emblematiche", quali l'evasione o la revoca di benefici precedentemente concessigli.

QUANDO SI APPLICA L'ART. 58 QUATER O.p.

1. Comma 1. **L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova ai servizi sociali** nei casi previsti dall'art. 47, la **detenzione domiciliare** e la **semilibertà** non possono essere concessi al condannato per uno dei delitti previsti dal 4 *bis* comma 1, che ha posto in essere una condotta punibile ai sensi art. 385 c.p.(evasione).
2. Divieto che si applica anche al condannato nei cui confronti è intervenuta la revoca di una misura alternativa ai sensi artt. 47, 47 *ter* e 51: comma 2 dell'art. art. 58 *quater*.

N.B. Il comma 2 inizia così: "La disposizione del comma 1 si applica anche al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa...". Il riferimento è all'intero comma 1 e quindi anche alla limitazione dello stesso ai soli reati di cui all'art. 4bis. E così è andata avanti per anni la applicazione della norma da parte della magistratura di sorveglianza di Firenze e di altri uffici. La Corte di Cassazione ha ormai un indirizzo diverso, nel senso di applicare il secondo comma a tutti i reati, difficilmente comprensibile. Andrebbe rilevato fra l'altro che il significato sintomatico della evasione è inequivoco, mentre quello della revoca può dipendere sovente da condotte minori e anche da equivoche o errate applicazioni a condotte non colpevoli: la non attitudine al singolo lavoro, la cessazione dello stesso, etc.. Si prende atto della interpretazione della Cassazione, anche se la stessa appare non comprensibile e sicuramente pesantemente limitativa di percorsi di riabilitazione per soggetti di pericolosità modesta o nulla.

3. Comma 3. **Il divieto** di concessione dei benefici **opera per un periodo di 3 anni** dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca di cui al comma 2.
4. Comma 4. I condannati per i delitti di cui agli art. 289 bis e 630 c.p. (rispettivamente sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione e sequestro di persona a scopo di estorsione) che abbiano causato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4 *bis* se non abbiano effettivamente espiaato almeno i **2/3 della pena** irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno 26 anni.
5. Comma 5. Oltre quanto previsto dai commi 1 e 3 l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI non possono essere concessi, o se già concessi sono revocati, ai condannati per taluno dei delitti indicati dal comma 1 dell'art. 4 bis O.P., nei cui confronti si procede o si è pronunciata sentenza di condanna per un delitto doloso punito con la reclusione non inferiore nel massimo a 3 anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta punibile ai sensi dell'art. 385 c.p., ovvero durante il lavoro all'esterno, o la fruizione di un permesso premio, o di una misura alternativa alla detenzione. In questo caso **il divieto** di concessione dei benefici **opera per un periodo di 5 anni** dal momento in cui è stata ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca della misura.

N.B.:- La giurisprudenza della Cassazione non considera sentenza di condanna quella in cui viene applicata la pena in base a patteggiamento, nonostante che il comma 2 dell'art. 445 C.p.p. disponga che, "salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata ad una pronuncia di condanna". Questo comporta una singolare – e anche questa poco comprensibile – limitazione alla applicazione delle disposizioni dell'art. 58*quater*, particolarmente del comma 5, applicabile fin quando si procede penalmente, ma non più applicabile quando si pervenga ad una sentenza definitiva pronunciata su patteggiamento.

AUTOMATISMI

1. Il condannato *ex art. 4 bis* che evade non può avere i benefici di cui al comma 1 dell'art. 58 *quater* e tale divieto vale per 3 anni a partire dall'arresto dell'evaso;
2. Analogo divieto è previsto per chiunque (anche non 4 *bis*: *v. quanto detto nel notabene precedente*) abbia subito la revoca di misure alternative;
3. Chi commette un altro reato (durante l'evasione per i condannati *ex art. 4 bis*, ovvero, durante la fruizione di uno di questi benefici - senza distinzione di imputazione) non può ottenere il beneficio per 5 anni (*ex commi 5 e 7 art. 58 quater O.p.*).

Questi automatismi presentano un problema: la Corte Costituzionale ha sempre ritenuto illegittimi gli automatismi in fase esecutiva. La costituzionalità di queste disposizioni, quindi, è almeno dubbia.

Le stesse osservazioni valgono per un'altra ipotesi di automatismo (anch'essa di dubbia legittimità costituzionale: la Corte Cost., infatti, con sent. 403/97 ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche se con specifico riferimento ai soli minorenni) che è quella prevista dal comma 6 art. 30 *ter* O.p.: divieto di concessione di un permesso premio per almeno 2 anni, per colui che ha riportato una sentenza di condanna per un reato commesso durante l'espiazione della pena.

**PARTE QUINTA:
LA LIBERAZIONE ANTICIPATA, ART. 54 O.p.**

CARATTERISTICHE

La liberazione anticipata consiste nel beneficio premiale conseguente al riconoscimento di una condotta intramuraria significativa dell'acquisizione dell'opera rieducativa, che si traduce in una riduzione di 45 gg per ogni semestre di pena scontata.

Il beneficio in esame ha la finalità di premiare il detenuto che abbia partecipato all'opera di rieducazione allo scopo di garantire che nella società si reinscriva un soggetto in grado di operare scelte di vita diverse da quelle che hanno dato luogo all'inflizione della pena.

Il comma 1 dell'art. 54 chiarisce che il beneficio è concesso "per ogni singolo semestre di pena scontata": pertanto, deve essere operata una valutazione distinta per ogni semestre e, in tal modo, per uno o più semestri il beneficio può essere negato e per altri concesso. La concessione per parte dei semestri viene chiamata, ovviamente, parziale.

N. B. Art. 54, comma 4. Agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta per liberazione anticipata si considera come scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo.

PRESUPPOSTI

La liberazione anticipata può essere concessa solo ai soggetti che sono in esecuzione pena (c.d. "definitivi"). Però, nel computo dei semestri da valutare sono considerati anche gli eventuali periodi trascorsi in custodia cautelare, agli arresti domiciliari o in detenzione domiciliare (art. 54, comma 1, O.p.).

La liberazione anticipata può essere concessa al condannato che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione quale riconoscimento di tale partecipazione.

La partecipazione del condannato all'opera di rieducazione è valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offertegli nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e la comunità esterna (art. 103 del Reg. esecuzione all'O.P.).

N. B.: Per effetto del comma 12bis dell'art. 47 O.P., introdotto dalla L. 277 del 2002, la liberazione anticipata può essere concessa anche all'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità.

MODALITA' DI CONCESSIONE DEL BENEFICIO

L'istanza di liberazione anticipata deve essere rivolta al magistrato di sorveglianza, il quale provvede con ordinanza, così come modificato dall'art. 1, comma 1, della l. 19/12/2002, n. 277.

La concessione del beneficio è comunicata all'ufficio del PM presso la corte d'appello o presso il tribunale che ha emesso il provvedimento di esecuzione.

L'ordinanza con cui è concesso il beneficio indica nel dispositivo la misura della riduzione apportata alla durata della pena in corso di esecuzione, che deve essere esattamente indicata. L'ordinanza di rigetto, totale o parziale, del beneficio è reclamabile al Tribunale di Sorveglianza, del cui collegio non può non fare parte il magistrato che ha emesso l'ordinanza oggetto del reclamo.

REVOCA

La condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca: art. 54, comma 3.

La Corte Cost. ha dichiarato illegittimo l'appena citata disposizione legislativa in quanto il legislatore non ha stabilito che la liberazione anticipata è revocata solo se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio: sent. n. 186 del 23/5/1995. La norma va pertanto applicata in conformità alle indicazioni della sentenza costituzionale.

N.B.:- La giurisprudenza della Cassazione non considera sentenza di condanna quella in cui viene applicata la pena in base a patteggiamento, nonostante che il comma 2 dell'art. 445 C.p.p. disponga che, "salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata ad una pronuncia di condanna". Questo comporta una singolare limitazione alla applicazione della disposizione del comma 3 dell'art. 54, non applicabile quando si pervenga ad una sentenza definitiva pronunciata su patteggiamento. Così ha ritenuto la Cassazione, escludendo la revoca della liberazione anticipata anche quando i fatti sono di una certa gravità, tali da essere incompatibili con il mantenimento della concessa riduzione della pena (ipotesi concreta: commissione di rapina aggravata durante la fruizione di un permesso premio e mancata revoca della liberazione anticipata concessa per la detenzione precedente).

PARTE SESTA:
LE MISURE ALTERNATIVE FUORI DALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

I: LA LIBERAZIONE CONDIZIONALE: ART 176 C.P.

CARATTERISTICHE

La liberazione condizionale è prevista dal Codice penale, nel quale figurava fin dal testo iniziale, anche se ne è stata ripetutamente rimaneggiata la disciplina.

Ha la sostanza delle misure alternative alla detenzione, prevedendo la sostituzione della pena detentiva residua, al momento della concessione, con la libertà vigilata. Fra l'altro, la sentenza capofila della giurisprudenza costituzionale sulle misure alternative, rappresentata dalla n. 204/1974, è stata pronunciata proprio in materia di liberazione condizionale.

L'art. 176 C.P. dispone: "Il condannato a pena detentiva che, durante il tempo di esecuzione della pena, abbia tenuto un comportamento tale da fare ritenere sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale...". La concessione comporta la scarcerazione del condannato, che viene sottoposto ad un regime che viene denominato di libertà vigilata per tutto il periodo della pena che resta da espiare o per il periodo di cinque anni se si tratta di condannato all'ergastolo.

PRESUPPOSTI

Presupposti oggettivi:

1. avere scontato **almeno 30 mesi** o comunque **almeno metà della pena**, sempre che la pena **residua non superi i 5 anni**;
2. avere scontato **almeno quattro anni** di pena e **non meno di 3/4 della pena inflitta** quando sia stata riconosciuta in sentenza la recidiva ai sensi dei capoversi dell'art. 99 C.P.;
3. avere scontato **almeno 26 anni** di pena in caso di condanna all'ergastolo,
4. aver scontato **almeno 2/3 della pena**, fermi restando gli ulteriori requisiti e limiti sanciti dall'art. 176 c.p., in caso di condanna per i delitti di cui all'art. 4bis O.p., commessi dopo il 13/5/1991 (art. 2 del D.L. 13/05/91, n. 152, convertito in legge 12/07/91, n. 203, disposizione non retroattiva, secondo lo stesso testo legislativo).

N.B. Ai fini del computo della pena scontata, i periodi di liberazione anticipata concessi sono considerati come pena espiata; disposizione che vale anche per il condannato all'ergastolo.

Per i minori non è richiesto un minimo di pena da espiare.

Presupposti soggettivi:

1. aver tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il proprio ravvedimento.
2. avere assolto le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle (Risarcimento del danno: Il risarcimento è previsto ma è raro che vi sia. Vi sopperisce l'accertamento dell'impossibilità del soggetto di adempiere cui provvede il tribunale di sorveglianza, su richiesta del condannato).
3. La liberazione condizionale può essere chiesta in qualunque momento dell'esecuzione dai condannati che abbiano commesso il delitto da minori di anni 18.
4. Se la liberazione non è concessa per difetto del requisito del ravvedimento, la richiesta non può essere riproposta prima che siano decorsi sei mesi dal giorno in cui è divenuto irrevocabile il provvedimento di rigetto (art. 682 c.p.p.).

N.B. Anche se sussistono tutti i requisiti permane un'ampia discrezionalità del tribunale di sorveglianza nella valutazione dell'avvenuto ravvedimento. La Corte Costituzionale (sent. 282/89), come già aveva affermato nella sent. 204/74, ha precisato che, secondo la *ratio* dell'art. 27 cost., "essere ammessi alla liberazione condizionale costituisce, per il condannato che si trovi nella situazione prevista dall'art. 176 primo comma c.p. (a parte la "discrezionalità vincolata" nell'accertamento del sicuro ravvedimento di cui allo stesso comma) *diritto*;... il tribunale di sorveglianza ha il dovere, esperite tutte le formalità relative, di porre il condannato nello stato di libertà condizionale".

MODALITA' DI CONCESSIONE DELLA MISURA

L'istanza è presentata al Direttore del carcere il quale la trasmette al Tribunale di Sorveglianza. Si tratta di casi che, epr avere reali prospettive di accoglimento, presuppongono una conoscenza abbastanza approfondita da parte degli operatori e sovente si innestano sulla esecuzione della semilibertà e come sviluppo della stessa. Il Centro di Servizio Sociale partecipa al gruppo di osservazione e trattamento della personalità ed offre il suo contributo per elaborare collegialmente la relazione di sintesi da inviare al Tribunale di Sorveglianza.

La liberazione condizionale viene concessa con ordinanza dal Tribunale di Sorveglianza (art. 682 c.p.p.) che ha giurisdizione sull'istituto penitenziario in cui è ristretto l'interessato al momento della presentazione della domanda.

L'ordinanza di concessione della liberazione condizionale è comunicata al magistrato di sorveglianza, che emette il provvedimento che specifica le prescrizioni della libertà vigilata, che viene posto in esecuzione dall'organo di polizia competente. La libertà vigilata, nonostante sia chiamata così dalla legge e prevista anche nella norma che elenca i casi di libertà vigilata – 230, n. 2, C.P. – non è una misura di sicurezza e non funziona come tale: non è revocabile anticipatamente e non è sottoposta ad alcun riesame della pericolosità. Non si tratta di un aspetto teorico in quanto vi sono disposizioni applicabili ai sottoposti alla libertà vigilata (come le norme relative alla sospensione e revoca della patente di guida) che non sono applicabili a chi è in esecuzione della liberazione condizionale.

L'ordinanza di concessione è comunicata anche al Centro di servizio sociale del luogo dove il condannato dovrà eseguire la libertà vigilata per gli interventi di sostegno propri dello stesso: art. 104 Reg. Es.O.p..

La gestione della misura è affidata agli organi di polizia, che svolgono essenzialmente funzioni di controllo sull'osservanza delle prescrizioni imposte. Per conoscere se l'interessato ha effettivamente seguito il percorso di inserimento sociale previsto si deve contare sul Centro di servizio sociale, che, per le sue funzioni, ha maggiori conoscenze in proposito.

REVOCA

La liberazione condizionale può essere revocata dal Tribunale di Sorveglianza a seguito di proposta di revoca da parte del Magistrato di Sorveglianza, nei seguenti casi:

1. Qualora la persona liberata commetta un reato o una contravvenzione della stessa indole. Con sentenza n. 418/1998, la Corte Costituzionale ha dichiarato la incostituzionalità di questa disposizione, stabilendo, invece, che la liberazione condizionale può essere revocata solo se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.
2. Qualora la persona trasgredisca gli obblighi previsti dalla libertà vigilata. Si deve trarre, anche dalle indicazioni costituzionali sub 1, che non ogni violazione delle prescrizioni può determinare la revoca, ma solo una o più che siano tali da rendere incompatibile il mantenimento del beneficio.

Relativamente agli effetti del provvedimento di revoca, la Corte Costituzionale con sentenza n. 282/89 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, nella parte in cui escludeva che il tempo trascorso in libertà condizionale venisse computato nella pena da espiare. Secondo la Corte l'intervenuta revoca non comporta, di per sé, anche l'effetto risolutivo (*ex tunc*) del periodo trascorso in libertà condizionale. Il tribunale di sorveglianza deve, quindi, "stabilire, in concreto, quanta afflittività sia stata sopportata dal condannato nel tempo in cui è stato sottoposto alla libertà vigilata e sottrarre dalla pena detentiva originaria la predetta entità afflittiva allo scopo di determinare la pena detentiva residua, anche in base a tale entità oltre che in relazione al nuovo giudizio prognostico di rieducabilità".

La giurisprudenza, di regola, tiene conto del tempo trascorso in libertà condizionale fino al momento della commissione del nuovo reato.

La Corte cost. con sentenza n.161/97 ha, altresì, dichiarato incostituzionale, con riferimento al condannato all'ergastolo, l'ultima parte del primo comma, laddove non prevede che il condannato alla pena, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti.

N.B.: Alcuni tribunali di sorveglianza ritengono di potere utilizzare i provvedimenti provvisori di cui agli artt. 51**bis** e *ter* O.P. nel corso della esecuzione della liberazione condizionale, ma la soluzione più corretta risulta quella contraria: manca infatti un qualsiasi richiamo normativo in proposito. Pertanto la procedura di revoca della liberazione condizionale si svolge tutta nella competenza e dinanzi al tribunale di sorveglianza e non può contare sulla agevolazione e la tempestività assicurati dai provvedimenti provvisori del magistrato di sorveglianza.

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA

Anche la liberazione condizionale è legata a condizioni di ammissibilità legate a limitazioni temporali, che possono modificarsi nel corso della esecuzione per il sopravvenire di nuove pene definitive. In questi casi, come accade per tutte le altre misure alternative si deve dichiarare la inefficacia della disposta liberazione condizionale, calcolando, peraltro, come pena espiata il periodo di liberazione condizionale già maturato.

Come si è osservato qui sopra non può ritenersi ammissibile, in questi casi, il ricorso al provvedimento provvisorio del magistrato di sorveglianza di cui all'art. 51**bis**.

ESITO

A conclusione della misura viene emesso un giudizio da parte del tribunale di sorveglianza. Qualora il giudizio sia positivo, si ha l'estinzione della pena detentiva (non di quella pecuniaria) e delle misure di sicurezza applicate con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo. Se il giudizio sarà negativo, il beneficio sarà revocato con applicazione dei principi stabiliti dalla ricordata sentenza 282/1989 della Corte Costituzionale.

II: L'AFFIDAMENTO IN PROVA IN CASI PARTICOLARI, ART. 94 DPR n. 309 del 1990

CARATTERISTICHE

L'affidamento *ex* art. 94 D.P.R. n. 309/90 è una particolare forma di affidamento in prova **rivolta a persone tossicodipendenti e/o alcooldipendenti** che intendano intraprendere o proseguire un programma terapeutico. La legge n. 297 del 21 Giugno 1985 aveva introdotto l'art. 47 *bis* dell'Ordinamento Penitenziario (Affidamento in prova in casi particolari), che poi è stato modificato dalla L. n. 663/86 (Gozzini). Tale misura alternativa è stata poi recepita dal Testo Unico in materia di stupefacenti (D.P.R. n. 309/90) nel testo dell'art. 94 che è oggi l'ultimo ed unico riferimento normativo dopo che la legge n. 165/98 ha abrogato l'art.47 *bis* O.p..

PRESUPPOSTI

1. che la pena non sia superiore a 4 anni anche se residuo di maggior pena
2. che il condannato sia persona alcooldipendente o tossicodipendente
3. che il condannato abbia in corso o intenda sottoporsi ad un programma di recupero
4. che tale programma, a contenuto terapeutico, sia stato concordato con una ASL, ovvero con altri enti pubblici o privati espressamente indicati dalla legge
5. che una struttura sanitaria pubblica attesti lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza del condannato e la idoneità, ai fini del recupero, del programma terapeutico concordato.

Un problema costante, che spesso emerge in ordine a questa misura, è quello di individuare il SERT competente per la presa in carico del soggetto, in particolare quando si tratti di soggetti stranieri privi di residenza. La regola, comunque, è che ci si riferisca in primo luogo al SERT del carcere.

N.B. Il beneficio dell'affidamento in prova in casi particolari non può essere concesso più di due volte.

MODALITA' DI CONCESSIONE

SOGGETTO DETENUTO

La domanda deve essere presentata al Tribunale di Sorveglianza, qualora il soggetto sia in esecuzione pena ed abbia maturato i termini di ammissibilità alla misura, ovvero un residuo pena da espiare non superiore a 4 anni di reclusione.

Se il soggetto è in custodia cautelare e gli viene notificato il definitivo, l'istanza deve essere presentata al PM che ha emesso l'ordine di esecuzione: questi, se non osta il limite di pena di cui al primo comma dell'art. 90 D.P.R. N. 309/90, ordina la scarcerazione del condannato e trasmette gli atti immediatamente al Tribunale di Sorveglianza per la decisione, che deve intervenire entro 45 gg. (art. 91, comma 4).

La disposizione che precede – istanza al P.M. e sospensione della esecuzione da parte dello stesso con scarcerazione – vale anche in genere quando la esecuzione della pena sia già in corso.

N.B. Si discute in questi casi se sia ammissibile anche l'ipotesi del 47, comma 4 (istanza di sospensione al magistrato di sorveglianza) in quanto lo stesso art. 94, al comma 6, rinvia, per quanto non diversamente stabilito, alla disciplina generale delle misure alternative. Alcuni addirittura sostengono che con l'entrata in vigore della legge Simeone si sia implicitamente abrogata la procedura prevista dall'art. 91 (che si riferisce tanto alla sospensione dell'esecuzione ex art. 90 quanto all'affidamento ex art. 94).

In realtà è opportuno tenere distinte le due procedure e ritenere applicabile l'art. 91 d.P.R. 309/90.

La disciplina contenuta negli artt. 91 e seguenti è stata introdotta per rispondere a specifiche esigenze, quelle cioè di approntare un sistema più funzionale per quei soggetti che si dimostravano disposti ad affrontare un programma terapeutico e di recupero: è perciò caratterizzata da una serie di particolarità, quali appunto la minore discrezionalità circa la concessione: infatti, il PM si limita semplicemente a verificare i presupposti oggettivi, cioè durata della pena, stato di tossicodipendenza, predisposizione di un programma ed anche il tribunale di sorveglianza non è legato alla esigenza di una osservazione già svolta e alle conclusioni di questa e ragionevolmente deve rispettare tempi brevi di decisione. Posto infatti che il soggetto alcool o tossico dipendente sia disponibile al trattamento, questa misura è considerata dalla legge la modalità più adeguata di esecuzione della pena: i punti di decisione sono essenzialmente solo quelli di raccogliere l'accertamento da parte del SERT dello stato di tossicodipendenza e della idoneità del programma concordato.

Non sembra che, con l'entrata in vigore della Simeone, si siano volute cancellare queste differenze, rimanendo ancora configurabile un **sistema doppio di misure alternative**: uno generale, previsto dall'art. 656 c.p.p., che vale, peraltro anche per gli artt. 90 e 94 del DPR 309/90, e uno con disposizioni più specifico in materia di esecuzione, contenuto nel DPR 309/90, che vale solo per le due misure previste dallo stesso.

SOGGETTO LIBERO

Se l'ordine di carcerazione non è stato ancora emesso o eseguito, l'istanza è presentata al PM, il quale sospende l'esecuzione e trasmette immediatamente gli atti al Tribunale di Sorveglianza per la decisione. Prima dell'entrata in vigore della legge Simeone era necessaria l'istanza di parte per attivare questa procedura, al contrario adesso l'art 656, comma 5, c.p.p. prevede che il PM proceda d'ufficio, sospendendo la esecuzione, invitando l'interessato a presentare, entro 30 giorni dalla comunicazione, istanza di misura alternativa se lo creda, e trasmettendo gli atti, infine, se l'istanza è presentata, al tribunale di sorveglianza per la decisione.

Il Centro di Servizio Sociale svolge l'inchiesta di servizio sociale richiesta dal Tribunale di Sorveglianza al fine di fornire allo stesso sia gli elementi relativi al programma terapeutico, sia quelli relativi più complessivamente alla situazione di vita del condannato, con particolare riferimento all'ambiente social e familiare di appartenenza.

La concessione della misura avviene con **ordinanza** in cui sono dettate le **prescrizioni** che il soggetto dovrà seguire. Prescrizioni indispensabili sono quelle relative alle modalità di attuazione del programma terapeutico e quelle connesse allo stesso. Per la esecuzione della misura è necessaria la sottoscrizione del verbale di accettazione delle prescrizioni.

GESTIONE DELLA MISURA

L'affidamento ha inizio dal momento in cui il soggetto sottoscrive il verbale delle prescrizioni assumendosi l'impegno di rispettarle.

Se il soggetto è detenuto, tale verbale è redatto in carcere: ne segue l'immediata scarcerazione, che può essere condizionata (nella stessa ordinanza di concessione) da particolari modalità di accompagnamento, con personale volontario, che risultino utili per l'effettivo avvio della misura.

Se il soggetto è libero, il verbale è redatto dinanzi al CSSA competente, che raccoglie la sottoscrizione dell'interessato.

Il Centro di Servizio Sociale effettua i propri interventi con una particolare attenzione alla collaborazione ed al coordinamento con i servizi e le risorse del territorio responsabili del programma riabilitativo. Per il resto svolge gli interventi di aiuto e di controllo previsti per l'affidamento in prova al servizio sociale, ex art. 47 O.p.

Durante il periodo di affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza, tenuto conto anche delle informazioni del servizio sociale.

PROSECUZIONE - SOSPENSIONE - REVOCA

Si deve premettere che, per effetto dell'ultimo comma dell'art. 94, che, per quanto non diversamente disposto dallo stesso, stabilisce la applicabilità dell'O.P., gli artt. 51bis e ter di tale legge sono applicabili anche per questa misura alternativa. Di qui le indicazioni che seguono.

PROSECUZIONE

Se nel corso dell'affidamento sopraggiunge un nuovo titolo di esecuzione di altra pena detentiva il Direttore del Centro di Servizio Sociale informa il magistrato di sorveglianza che dispone la prosecuzione provvisoria della misura se il cumulo delle pene (in corso di espiazione e da espiare) non

supera i quattro anni. Il magistrato di sorveglianza trasmette poi gli atti al Tribunale di Sorveglianza che decide la prosecuzione (o la cessazione) della misura.

SOSPENSIONE

Il Magistrato di Sorveglianza sospende l'affidamento e trasmette gli atti al Tribunale di Sorveglianza per le decisioni di competenza nei seguenti casi:

1. quando il Centro di Servizio Sociale lo informa di un nuovo titolo di esecuzione di altra pena detentiva che fa venir meno le condizioni per una prosecuzione provvisoria della misura (residuo pena inferiore a quattro anni);
2. quando l'affidato pone in essere comportamenti incompatibili con la prosecuzione della prova.

REVOCA

Il provvedimento di revoca è di competenza del tribunale di sorveglianza ed interviene:

1. se il soggetto si sottrae al trattamento terapeutico;
2. in caso di altre significative violazioni delle prescrizioni.

Nel caso di revoca, si procede alla rideterminazione della pena residua da espiare come già chiarito per l'affidamento in prova ordinario.

DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA

Si ha quando si verifica il caso di cui sub 1. Il periodo di affidamento vale come pena espiata.

CONCLUSIONE DELLA MISURA

L'affidamento può concludersi:

- con l'esito positivo del periodo di prova. In questo caso la pena ed ogni altro effetto penale si estinguono. Il Tribunale di Sorveglianza competente in relazione al luogo in cui la misura ha avuto termine emette l'ordinanza di estinzione della pena.
- con esito negativo: si avrà, allora, la revoca della misura. Nel qual caso il Tribunale di Sorveglianza che ha giurisdizione nel luogo in cui l'affidato ha la residenza o il domicilio, emette l'ordinanza di revoca e ridetermina la pena residua da espiare, come accade in occasione della revoca durante il corso della prova.

III: LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA DETENTIVA, ART. 90 DPR 309 DEL 1990

CARATTERISTICHE

Nei confronti di persona condannata ad una pena detentiva per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza è prevista la misura della sospensione della pena detentiva (art. 90 d.P.R. 309/90), che si differenzia dall'ipotesi dell'art. 94 d.P.R. perché **il programma terapeutico può essere in corso o anche già positivamente concluso.** Inoltre si richiede che i reati commessi siano in relazione allo stato di tossicodipendenza e non è previsto anche per gli alcooldipendenti

Il Tribunale di sorveglianza può sospendere l'esecuzione della pena per 5 anni qualora accerti che la persona si è sottoposta o ha in corso un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

La concessione di tale misura è abbastanza rara in quanto sono poco chiarite le modalità di controllo e di sostegno, caratteristiche delle misure alternative alla detenzione, e mancanti, nel caso, di organi espressamente incaricati. In proposito, c'è la previsione dell'art. 123 del DPR 309/90, che ha, però, funzionato poco e male. Se funziona, si porrà, comunque, il problema della revoca del beneficio anche prima del decorso dei cinque anni.

E' utile ricordare i casi in cui si è ricorsi alla concessione del beneficio in esame. Ciò è accaduto, in particolare, quando la persona doveva restare fuori dal territorio italiano e non poteva fruire, per questo, dell'affidamento in prova in casi particolari. Così nel caso in cui la persona svolgeva un programma terapeutico presso una comunità all'estero. E così anche nel caso in cui, completato il programma, la persona lavorasse o comunque risiedesse all'estero.

PRESUPPOSTI

1. pena detentiva non superiore a 4 anni anche se congiunta a pena pecuniaria, per i reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza;
2. pena detentiva non superiore a 4 anni per l'ipotesi di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti di lieve entità *ex art. 73, comma 5, DPR 309/90*, quando le pene detentive comminate, anche se congiunte a pena pecuniaria o ancora da scontare, non superano il limite di 4 anni.
3. può essere concessa una sola volta e, quindi, non vi deve essere una precedente fruizione.
4. deve essere accertato che il condannato si sia sottoposto o abbia in corso un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

N.B. La sospensione della esecuzione non può essere concessa se nel periodo compreso tra l'inizio del programma e la pronuncia della sospensione il condannato abbia commesso altro delitto non colposo punibile con la reclusione.

Il Tribunale ai fini dell'accertamento dei presupposti sopra enunciati tiene conto cumulativamente delle pene detentive inflitte con più condanne divenute definitive anteriormente all'istanza di cui all'art. 91, comma 1 DPR 309/90.

MODALITA' DI CONCESSIONE DELLA MISURA

L'istanza di sospensione dell'esecuzione della pena deve essere rivolta dal condannato al Tribunale di sorveglianza del luogo in cui l'interessato risiede (comma 1 art. 91 d.P.R. 309/90).

Per quanto riguarda le modalità di concessione della presente misura si rinvia a quanto detto in merito all'affidamento in prova *ex art. 94 d.P.R. 309/90*.

N.B. Si pone il problema di stabilire se gli artt. 90 e 94 del d.P.R. 309/90 siano riferibili ad ipotesi analoghe.

Si deve constatare che, mentre per l'affidamento in prova in casi particolari (ex art. 94 d.P.R. 309/90) rileva soltanto l'effettiva sussistenza dello stato di tossicodipendenza al momento della concessione della misura, a prescindere dal nesso causale tra tale stato e la commissione del reato, nella sospensione della pena, al contrario, rileva il fatto che il soggetto abbia commesso il reato in relazione allo stato di tossicodipendenza.

Nel primo caso si pone l'accento, dunque, sulla incompatibilità tra lo stato di alcool e tossicodipendenza e la carcerazione. Nel secondo si considera la pericolosità del soggetto dovuta alla sua tossicodipendenza (l'alcooldipendenza non è compresa) e si presuppone che, una volta disintossicato, questa venga meno. Coerentemente con questa impostazione nell'affidamento ex art. 94 d.P.R. 309/90 l'attività di cura, programmata e concordata con le strutture sanitarie, deve essere in corso o prossima ad essere intrapresa, mentre nella sospensione della pena ex art. 90 d.P.R. 309/90 il programma deve essere in corso o già concluso positivamente.

REVOCA

La sospensione dell'esecuzione della pena è revocata dal tribunale di sorveglianza quando il soggetto:

1. si sottrae al programma senza giustificato motivo;
2. nei 5 anni successivi al provvedimento di sospensione commette un delitto non colposo per cui viene inflitta la pena della reclusione.

Se interviene la revoca, durante o al termine del decorso dei 5 anni, il periodo trascorso in esecuzione del beneficio non può avere alcun effetto sulla esecuzione della pena, che deve essere, quindi, interamente espiata.

ESITO

Se il condannato attua correttamente il programma terapeutico e nei 5 anni successivi al provvedimento di sospensione dell'esecuzione non commette un delitto non colposo, punibile con la sola reclusione, la pena e ogni altro effetto penale si estinguono (art. 93 comma).

La legge non prevede l'emissione di uno specifico provvedimento dichiarativo dell'estinzione della pena all'esito positivo della sospensione. Ma questo deve ritenersi, comunque, necessario e la competenza in merito non può essere che del tribunale di sorveglianza, non del giudice dell'esecuzione. Ferma restando, infatti, la competenza del primo per la revoca, deve appartenergli anche quella sulla declaratoria di estinzione: altrimenti si avrebbe la possibilità, inammissibile, di decisioni incompatibili da parte di organi diversi sullo stesso tema della regolare esecuzione o meno del beneficio.

IV: ESPULSIONE DELLO STRANIERO DALLO STATO COME MISURA ALTERNATIVA, ART. 16 D.Lgs 25/7/1998, n. 286, MODIFICATO DALLA L. 30/7/2002, n. 189.

CARATTERISTICHE

Il suindicato art. 16, ai commi 5, 6, 7, 8 e 9, indica la procedura attraverso la quale lo straniero condannato può chiedere di essere espulso. Tale espulsione viene configurata come misura alternativa alla detenzione: v. la rubrica dell'articolo stesso. La pena sarà ritenuta estinta alla scadenza del termine di 10 anni dall'esecuzione dell'espulsione, sempre che lo straniero non sia rientrato illegittimamente nel territorio dello Stato. In tal caso, lo stato di detenzione è ripristinato.

Al primo comma dell'articolo in esame, il legislatore ha inoltre indicato il caso in cui il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo nei confronti dello straniero che si trovi nelle condizioni indicate nell'art. 13, comma 2, d.lvo 286/98, quando ritiene di dover irrogare la pena detentiva entro il limite di 2 anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 c.p., né le cause ostative dell'art. 14, comma 1, della legge in questione, può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a 5 anni.

PRESUPPOSTI

Il condannato può chiedere l'espulsione ex art. 16 d.lvo n. 286/98 qualora:

1. sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non sia stato respinto ai sensi dell'art. 10 del d.lvo n. 286/98;
2. si sia trattenuto nel territorio dello Stato senza aver richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero il termine sia scaduto da più di 60 gg e non ne sia stato richiesto il rinnovo;
3. appartiene a taluna delle categorie indicate nell'art. 1 della l. n. 1423/1956, come sostituito dall'art. 2 della l. n. 327, o nell'art. 1 della legge n. 575/1965, come sostituito dall'art. 13 della l. n. 646/1982;
4. sia stato identificato;
5. debba espriare una pena detentiva, anche se residua, non superiore a 2 anni inflitta per uno o più delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a) c.p.p. o per delitti previsti dal d.lvo n. 286/1998.

N.B. In nessun caso può disporsi l'espulsione verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi di cui all'art. 13, comma 1 (ovvero per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato), del d.lvo n. 286/1998, nei confronti:

- degli stranieri minori di 18 anni, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;
- degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'art. 9 (ovvero: nei confronti del titolare della carta di soggiorno l'espulsione amministrativa può essere disposta SOLO per gravi motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale, ovvero quando lo stesso appartiene ad una delle categorie indicate dall'art. 1 della l. n. 1423/56 ovvero dall'art. 1 della l. 575/65 - come sostituiti -, sempre che sia applicata, anche in via cautelare una delle misure di cui all'art. 14 della l. n. 55/90);
- degli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge, di nazionalità italiana;
- delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono.

MODALITA' DI CONCESSIONE

Competente a disporre l'espulsione è il magistrato di sorveglianza, il quale decide con decreto motivato, senza formalità, acquisite informazioni dagli organi di polizia sull'identità e sulla nazionalità dello straniero.

Il decreto di espulsione è comunicato allo straniero che, entro 10 giorni, può proporre opposizione dinanzi al Tribunale di sorveglianza. Il tribunale di Sorveglianza decide nel termine di 20 gg.

L'esecuzione del decreto di espulsione è sospesa fino alla decorrenza dei termini di impugnazione o della decisione del tribunale di sorveglianza e, comunque, lo stato di detenzione permane fino a quando non siano stati acquisiti i necessari documenti di viaggio.

L'espulsione è eseguita dal questore competente per il luogo di detenzione dello straniero con le modalità dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

La pena è estinta alla scadenza del termine di 10 anni dall'esecuzione dell'espulsione.

REVOCA

Se lo straniero espulso rientra nel territorio dello Stato italiano prima di 10 anni dall'esecuzione dell'espulsione, lo stato di detenzione è ripristinato e riprende l'esecuzione della pena. La disposizione ignora ogni regola, sottolineata anche dalla giurisprudenza costituzionale, in materia di revoca di misura alternativa. Queste regole dovrebbero essere individuate per stabilire ricorrenza della situazione ed esatta determinazione degli effetti sulla pena da espiare.

V: SOSPENSIONE CONDIZIONATA DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA NEL LIMITE MASSIMO DI DUE ANNI: L. 1/8/2003, N. 207 (c.d. INDULTINO)

CARATTERISTICHE

Le disposizioni della legge n. 207/2003 si applicano nei confronti dei condannati in stato di detenzione ovvero in attesa di esecuzione della pena alla data di entrata in vigore della medesima. Questa misura consente al condannato che abbia i requisiti di legge, di espiare in libertà, ma sottoposto a molteplici prescrizioni gli ultimi due anni di pena detentiva inflittagli. Se, nel periodo corrispondente alla pena da espiare, di cui è stata sospesa la esecuzione, il soggetto non ha violato le prescrizioni impostegli o, nel periodo di cinque anni dalla applicazione, non ha commesso alcun delitto non colposo per il quale riporti una condanna a pena detentiva non inferiore a 6 mesi, la pena per cui è stata concessa la sospensione dell'esecuzione si estingue. Altrimenti la concessione è revocata.

PRESUPPOSTI

Il c.d. indultino può essere concesso al condannato che:

1. abbia scontato **almeno metà della pena** detentiva;
2. debba scontare un residuo pena **non superiore a 2 anni**;
3. **non abbia già** usufruito della sospensione dell'esecuzione della pena;
4. sia stato condannato per reati **non** indicati dal libro II, titolo XII, capo III, e dagli articoli 609 *bis*, 609 *quater* e 609 *octies* C.P., nonché dall'art. 4 *bis* O.p. e successive modificazioni;
5. **non** sia stato dichiarato **delinquente abituale, professionale o per tendenza**, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 c.p.;
6. **non sia stato sottoposto al regime di sorveglianza particolare**, ai sensi dell'art. 14 *bis* O.p., salvo sia stato accolto reclamo previsto dall'art. 14 *ter* O.p.;
7. **non sia stato ammesso alle misure alternative**.

N.B. Le disposizioni di cui alla legge n. 207/2003 **non si applicano** allo straniero che si trova in talune delle situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, del d.lvo n. 286/98.

MODALITA' DI CONCESSIONE

L'istanza deve essere rivolta, dall'interessato o dal suo difensore, al magistrato di sorveglianza che provvede con ordinanza (adottata in camera di consiglio senza la presenza delle parti), notificata all'interessato ed al suo difensore (*ex art. 127 c.p.p.*). Il magistrato di sorveglianza può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno.

Avverso l'ordinanza emessa dal magistrato di sorveglianza il difensore, l'interessato ed il PM possono, entro 10 gg dalla comunicazione o notificazione, proporre **reclamo** al Tribunale di sorveglianza competente per territorio (il magistrato di sorveglianza che ha emesso l'ordinanza non potrà far parte del collegio).

Con il provvedimento che dispone la sospensione dell'esecuzione della pena sono congiuntamente applicate, per il periodo corrispondente alla pena di cui è stata sospesa l'esecuzione, le seguenti **prescrizioni**:

1. il condannato **deve presentarsi all'ufficio di polizia giudiziaria** indicato dal magistrato di sorveglianza, il quale fissa i giorni e l'orario di presentazione tenendo conto delle condizioni di salute, dell'attività lavorativa e del luogo di dimora del condannato;
2. al condannato è imposto **l'obbligo di non allontanarsi** dal territorio del comune di dimora abituale o dove svolge la propria attività lavorativa. Se per la personalità del soggetto, o per le condizioni ambientali, la permanenza in tali luoghi non garantisce adeguatamente le esigenze di controllo e di sicurezza, l'obbligo di dimora può essere disposto nel territorio di un altro comune o frazione di esso, preferibilmente nella provincia e comunque nell'ambito della regione dove è ubicato il comune di abituale dimora. Si applicano in quanto compatibili i commi 1 e 2 dell'articolo 282 *bis* e i commi 3, 4, 5 e 6 dell'art. 283 c.p.p.
3. è disposto, per i periodo corrispondente alla pena la cui esecuzione è sospesa, nei confronti del condannato **il divieto di espatrio**, con le misure necessarie per impedire l'utilizzazione del passaporto e degli altri documenti validi per l'espatrio.

Trascorso il termine di 5 anni la pena è estinta.

REVOCA

La sospensione dell'esecuzione della pena può essere revocata se chi ne ha usufruito non ottempera, senza giustificato motivo, alle prescrizioni impostegli o commette, entro 5 anni dalla sua applicazione, un delitto non colposo per il quale riporti una condanna a pena detentiva non inferiore a 6 mesi.

Il Tribunale di sorveglianza provvede sulla revoca della misura e determina il residuo pena detentiva da eseguire, tenuto conto della durata e delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il periodo di sospensione dell'esecuzione della pena.