

Giurisprudenza di merito

(a cura di Laura Cesaris)

Tribunale di sorveglianza Caltanissetta - Ord.17 maggio 2002 - Pres. Frisella Vella - Est. Iacomino - Cond. Gambino

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Affidamento in prova al servizio sociale – Condannato residente all'estero – Ammissibilità.⁽¹⁾

(art. 47, legge 26 luglio 1975, n. 354)

L'esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale nei confronti di un cittadino italiano residente all'estero può svolgersi nello Stato estero di residenza.

Sciogliendo la riserva di decidere espressa all'udienza del 17 maggio 2002 nel procedimento di sorveglianza instaurato nell'interesse di GAMBINO ROSARIO, nato a Palma di Montechiaro il 24.12.1957, residente in Germania, Antonius Strasse, 52, D-52249 Eschweiler ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giuseppe Dacqui in Caltanissetta, Piazza Trento n.19, difeso di fiducia dal predetto difensore;

premesso che il Procuratore Generale della Repubblica di Caltanissetta con decreto in data 2.7.1998, adottato ai sensi dell'art. 656 c.p.p., ha sospeso l'esecuzione della pena detentiva di mesi tre e giorni venti di reclusione, determinata con provvedimento di cumulo dello stesso PM emesso il 07.10.1995 per violazione degli obblighi di assistenza familiare, reato commesso in Sommatino dal 24.02.89 al 28.02.94, nonché dal 1988 al 30.01.1992;

che il condannato ha chiesto l'applicazione della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale o, in subordine, di quella della detenzione domiciliare, assumendo di svolgere attività lavorativa in Germania dal 01.06.1998 presso la J. S. T. (Jacobs Spedition Transport GmbH), con sede in Matthias Zimmermann Strasse 13 D-52152 Simmerath;

⁽¹⁾ La nota di LAURA CESARIS a questa ordinanza è a pag. 333.

considerato che con ordinanza del 08.03.2000 questo Tribunale sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art.47 o. p. con riferimento agli artt.3, 4, 16 e 27 Cost., nella parte in cui la predetta disposizione non prevedesse che l'esecuzione della misura potesse aver luogo anche nel territorio di altro stato dell'Unione Europea;

rilevato che con ordinanza in data 09.05.2001 (dep. 17.05.2001) la Consulta ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata da questo giudice, sostenendo sostanzialmente che la circostanza per cui una misura alternativa debba eseguirsi all'estero, poiché l'interessato vi dimora e lavora stabilmente, configura una mera situazione di fatto, per la quale solo non può determinarsi l'illegittimità costituzionale invocata;

considerato che dalla acquisita relazione del Centro di servizio sociale per adulti di Caltanissetta risulta che il Gambino è emigrato prima per Finale Ligure, dove attualmente vive la di lui madre e poi per l'estero;

che, sono state acquisite informazioni sulle sue condizioni personali e familiari tramite la madre per mezzo del Centro di Servizio Sociale per Adulti di Genova, il quale, con relazione del 07.05.2002, ha evidenziato che il Gambino risiede in Germania dove vive con la propria famiglia e svolge in maniera stabile l'attività di autotrasportatore;

che da ultimo la madre dell'interessato, Scibetta Rosaria, contattata dai Carabinieri di Finale Ligure, dove la famiglia di origine del Gambino si è trasferita dal lontano 06.11.1971, ha dichiarato che lo stesso attualmente lavora per la ditta ARIATEGE, sita in Ruber Den 6 - 52382 Duren e guadagna circa quattromila marchi lordi al mese;

che il Ministero degli Esteri ha comunicato che il Consolato italiano più vicino alla residenza del Gambino è quello di Colonia;

considerato che il condannato ha precedenti risalenti nel tempo per mancanza alla chiamata (commesso il 30.03.1978) e per falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (commessa il 07.06.1985); mentre non risulta avere carichi pendenti dal certificato rilasciato dalla Procura della Repubblica di Agrigento;

che il Commissariato PS Palma di Montechiaro e la Stazione Carabinieri di Finale Ligure non hanno riferito di collegamenti dell'interessato con la criminalità organizzata o eversiva, evidenziando come, a parte i precedenti penali, lo stesso non si sia posto all'attenzione delle Forze dell'Ordine;

che, pertanto, la pericolosità sociale del condannato appare notevolmente ridimensionata, da una parte per il carattere risalente dei suoi precedenti e per l'assenza di carichi pendenti, dall'altra per l'evidente ed encomiabile sforzo compiuto dallo stesso di ricostituirsi una famiglia in Germania e di impegnarsi in un processo di reinserimento sociale e lavorativo in quel paese, processo che, rappresentando una svolta nella sua vita, può costituire un solido appoggio per formulare una prognosi favorevole circa il buon esito della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, apparen-

do quest'ultima come quella più adeguata a far sì che l'integrazione del soggetto nel contesto sociale, familiare e lavorativo di appartenenza possa proseguire utilmente e proficuamente;

che, quindi, sulla domanda di detenzione domiciliare va pronunciato non luogo a provvedere per concessione di misura più favorevole e, quindi, per carenza di interesse da parte dell'istante;

letti gli artt.47, 47ter l.p., 678, 666 cp.p.;

visto il parere conforme del P.G.

P. Q. M.

CONCEDE a Gambino Rosario, nato a Palma di Montechiaro il 24.12.1957, residente in Germania, (omissis), la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale con riferimento alla pena di cui al titolo indicato in parte motiva.

Determina la competenza del Magistrato di Sorveglianza di Caltanissetta e del Centro di Servizio Sociale per Adulti di Caltanissetta, quest'ultimo sito in questa Via Conte Testasecca, n.60. Onera il Gambino a presentarsi entro dieci giorni dalla notifica del presente provvedimento presso il Consolato italiano di Colonia, quale Consolato più vicino alla propria residenza, al fine di sottoscrivere il verbale di prescrizioni inerenti la misura alternativa concessa, verbale allegato al presente provvedimento, pena l'eventuale revoca del beneficio.

Dispone che il Gambino rispetti scrupolosamente le seguenti prescrizioni

1) Presti lavoro, con impegno e diligenza, quale autotrasportatore alle dipendenze della J. S. T. (Jacobs Spedition Transport GmbH), con sede in Matthias Zimmermann Strasse 13 D-52152 Simmerath oppure alle dipendenze della ditta ARIATEGE, sita in Ruber Den 6 - 52382 Duren, od ancora di altra società od impresa individuale che gli consenta migliori condizioni professionali ed economiche, comunicando ogni mutamento in tal senso al Centro di Servizio Sociale per Adulti di Caltanissetta;

2) Mantenga il proprio domicilio in Germania Antonius Strasse, 52, D-52249 Eschweiler, comunicando ogni variazione dello stesso al Centro di Servizio Sociale per Adulti di Caltanissetta.

3) Con riferimento sia all'attività lavorativa svolta, sia alle incombenze familiari (quali la cura e l'assistenza del coniuge e dei figli; l'educazione dei figli e la loro istruzione scolastica) dovrà redigere un diario in cui autorelazierà l'assistente sociale del Centro di Servizio Sociale di Caltanissetta settimanalmente su tutte le attività svolte e gli impegni assunti, indicando i percorsi svolti per l'autotrasporto, gli eventuali pernottamenti presso alberghi, pensioni, aree di sosta attrezzate od altro, gli orari di lavoro e quelli trascorsi in compagnia dei familiari. Tali contatti potranno dal Gambino essere mantenuti per via telefonica (almeno due volte alla settimana con l'assistente sociale incaricato del suo caso); per via epistolare o mediante fax, e-mail

per quanto concerne la trasmissione settimanale del diario o dell'autorelazione riguardante tutte le attività, lavorative, familiari e sociali, svolte durante la trascorsa settimana.

4) Dovrà con gli stessi mezzi trasmettere mensilmente al Centro di Servizio Sociale di Caltanissetta copia della propria busta-paga.

5) Non detenga e non faccia, comunque, mai uso di sostanze stupefacenti di qualsivoglia tipo.

6) Non detenga a nessun titolo armi o strumenti atti ad offendere.

7) Fatta eccezione per i familiari conviventi, non incontri soggetti pregiudicati e/o sottoposti a misure restrittive della libertà personale, né riceva presso la propria abitazione persone che notoriamente hanno problemi con la giustizia.

8) Osservi scrupolosamente le leggi e viva onestamente senza incorrere in rilevi e senza dare adito a sospetti sul suo conto.

9) Adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.

10) Potrà avanzare - per il tramite del Centro di Servizio Sociale di Caltanissetta - istanze al Magistrato di Sorveglianza di Caltanissetta per la modifica delle prescrizioni sulla scorta di specifiche e motivate esigenze lavorative o familiari.

Si rappresenta al condannato che la violazione delle prescrizioni potrà comportare la sospensione della misura alternativa e la revoca della medesima.

Dichiara non doversi provvedere sulla domanda di detenzione domiciliare.

(omissis)

Tribunale di sorveglianza Caltanissetta - Ord. 27 settembre 2002 - Pres. Frisella Vella - Cond. Averna

Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Affidamento in prova al servizio sociale - Condannato residente all'estero - Ammissibilità.⁽²⁾

(art. 47, legge 26 luglio 1975, n. 354)

L'esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale nei confronti di un cittadino italiano residente all'estero può svolgersi nello Stato estero di residenza.

Sciogliendo la riserva di decidere espressa all'udienza del 27 settembre 2002 nel procedimento di sorveglianza instaurato nell'interesse di Averna Michele, (omissis) difeso di fiducia dall'avvocato Michele Micalizzi del foro di Caltanissetta;

⁽²⁾ La nota di LAURA CESARIS a questa ordinanza è a pag. 333.

premessi che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Caltanissetta, con decreto adottato il 7 febbraio 2001, ai sensi dell'art. 656, comma quinto, c.p.p., ha sospeso l'esecuzione della pena di mesi due e giorni diciotto di reclusione inflitta all'Averna dal Pretore di Caltanissetta, con sentenza in data 7 ottobre 1994, per il reato di furto aggravato, commesso il 21 settembre 1994;

che il condannato con istanza depositata nella segreteria della Procura della Repubblica di Caltanissetta il 6 marzo 2001 ha chiesto l'ammissione alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale o, in subordine, l'applicazione in suo favore della misura della detenzione domiciliare;

considerato che nell'acquisito certificato del casellario giudiziale al nome dell'Averna, oltre la indicata condanna del Pretore di Caltanissetta, sono annotate due condanne per ricettazione, reato accertato il 21 dicembre 1990 (sentenza del Pretore di Caltanissetta in data 27 marzo 1992, di condanna alla pena di mesi quattro di reclusione e lire quattrocentomila di multa) e per rapina aggravata, reato commesso il 5 ottobre 1994 (sentenza del G.I.P. del Tribunale di Palermo in data 23 marzo 1995, di condanna alla pena di anno uno e mesi quattro di reclusione e lire italiane un milione di multa);

che nulla pende al nome dell'Averna negli uffici giudiziari dell'area di Caltanissetta (vedasi certificazione in atti);

che l'interessato ha documentato di dimorare in Francia, nella città di Saint Etienne, in quella rue Montesquieu 41 (o in Allée 6 - 118, rue Crozet-Boussingault) e di lavorare dall'11 settembre 1995, in qualità di pittore edile e di montatore di ponti, alle dipendenze della Raimondi & Fils, impresa con sede in quella rue Gabriel Péri 83;

che le allegazioni del condannato trovano riscontro nelle acquisite relazioni del Centro di servizio sociale per adulti di Caltanissetta che riferisce che l'Averna a Saint Etienne vive con la moglie ed i due figli di tenera età e si è positivamente inserito in quell'ambiente socio-lavorativo;

che, come ha comunicato il Ministero degli affari esteri, interpellato sul punto, la rappresentanza consolare italiana per il comune di Saint Etienne, in Francia, è il Consolato d'Italia in Lione con sede in quella rue Commandant Faurax - Lyon Cedex;

ritenuto che la personalità del condannato, quale si desume dall'assenza di gravi pregiudizi penali, dalla assoluta mancanza di pendenze e dalla determinazione, certamente apprezzabile, di trasferirsi in un'area che, oltre ad allontanarlo da possibili frequentazioni negative, gli ha offerto valida opportunità lavorativa e di inserimento sociale, consente di presumere che adeguate prescrizioni siano sufficienti per sollecitare adeguati orientamenti dell'interessato ed evitare che lo stesso commetta ulteriori reati;

che, per l'effetto, può essere disposta in favore dell'Averna la invocata misura alternativa dello affidamento in prova al servizio sociale;

che dell'adempimento di cui al terzo comma dell'art. 97 del D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230 può essere fatto carico al Console d'Italia in Lione;

che le domanda, formulata in subordine, di detenzione domiciliare, stante il contestuale accoglimento della misura più favorevole dell'affidamento in prova al servizio sociale, non importa alcuna valutazione;

P. Q. M.

Visti gli artt. 47 della legge 26 luglio 1975 n. 354 e succ. mod.; 96 e 97 D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230; in conformità alle conclusioni adottate dal P.M.;

DISPONE in favore di Averna Michele, (omissis), la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale per espiare, fruendo di tale misura, *nella giurisdizione del Magistrato di sorveglianza di Caltanissetta*, la pena di mesi due e giorni diciotto di reclusione inflitta all'Averna dal Pretore di Caltanissetta, con sentenza in data 7 ottobre 1994, per il reato di furto aggravato, *a condizione che lo stesso osservi scrupolosamente* le seguenti prescrizioni

1) mantenga il proprio domicilio in Francia, nella città di Saint Etienne, in rue Montesquieu 41, comunicando ogni eventuale variazione al Centro di servizio sociale per adulti di Caltanissetta, con sede in via conte Testasecca 60, telefono 0934/39290;

2) preli lavoro, con impegno e diligenza, alle dipendenze dell'impresa Raimodi & Fils o di altra società od impresa individuale che gli consenta migliori condizioni professionali ed economiche, fornendone documentazione al suddetto servizio;

3) con riferimento sia all'attività lavorativa svolta, sia alle incombenze familiari (quali la cura e l'assistenza del coniuge e dei figli e l'educazione dei figli) tenga un diario in cui annoterà tutte le attività svolte e gli impegni assunti. Ogni mese trasmetterà copia del diario al menzionato Centro di servizio sociale di Caltanissetta e con questo -anzi con il designando operatore di servizio sociale- comunicherà telefonicamente due volte al mese, rendendolo edotto dell'attività svolta;

4) non detenga e non faccia, comunque, mai uso di sostanze stupefacenti di qualsivoglia tipo;

5) non porti mai armi e strumenti atti ad offendere, quanto a questi ultimi fatta eccezione per le esigenze di lavoro;

6) osservi scrupolosamente le leggi e viva onestamente senza incorrere in rilievi e senza dare adito a sospetti sul suo conto;

7) non faccia uso smodato di bevande alcoliche;

8) adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare;

9) si valga del Centro di servizio sociale per adulti di Caltanissetta, al quale fornirà il proprio recapito telefonico, per avanzare istanze al competente Magistrato di sorveglianza (quello di Caltanissetta) dirette ad ottenere la modifica delle prescrizioni sulla scorta di specifiche e motivate esigenze di lavoro o familiari.

Avvisa il nominato Averna che entro giorni dieci dalla notifica del presente provvedimento

dovrà presentarsi presso il Consolato d'Italia in Lione, rue Commandant Faurax - Lyon Cedex, fax 00334-78943343, per la sottoscrizione del verbale di sottoposizione alla misura e di accettazione delle prescrizioni, avvertendolo che, ove non ottemperi puntualmente, la misura sarà revocata.

Onera il designando operatore del C.S.S.A. di Caltanissetta -che invita ad operare di concerto con il Servizio sociale internazionale (con sede in Roma, via Veneto 96, telefono 06/4884640)- a relazionare al competente Magistrato di sorveglianza in ordine agli atteggiamenti dell'affidato in prova al servizio sociale.

Rinvia al Signor Console d'Italia in Lione per gli adempimenti di cui all'art. 97 del D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230.

Dichiara non luogo a provvedere in ordine alla domanda di detenzione domiciliare.

(*Omissis*).

Tribunale di sorveglianza Caltanissetta - Ord. 20 dicembre 2002 - Pres. Frisella Vella - Cond. Rizzo

Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Affidamento in prova al servizio sociale - Condannato residente all'estero - Ammissibilità.⁽³⁾

(art. 47, legge 26 luglio 1975, n. 354)

L'esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale nei confronti di un cittadino italiano residente all'estero può svolgersi nello Stato estero di residenza.

Sciogliendo la riserva di decidere espressa all'udienza del 20 dicembre 2002 nel procedimento di sorveglianza instaurato nell'interesse di Rizzo Giuseppe, nato ad Aragona il 3 aprile 1967 ed ivi residente nella via A/74 n. 18, dimorante in La Louvière (Belgio), in via della Croyère 82, difeso di fiducia dall'avvocato Gerlando Capraro del foro di Agrigento, sostituito, giusta delega, dall'avvocato Francesca Cocca del foro di Caltanissetta;

premesso che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Caltanissetta, con decreto adottato il 12 giugno 2001, ai sensi dell'art. 656, comma quinto, c.p.p., ha sospeso l'esecuzione della pena

⁽³⁾ La nota di LAURA CESARIS a questa ordinanza è a pag. 333.

di anni due e mesi quattro di reclusione inflitta al Rizzo dal Pretore di Caltanissetta, con sentenza in data 25 marzo 1998, per il reato di ricettazione (di un assegno dell'importo di lire italiane undicimilionicentoventimila), accertato il 4 aprile 1991;

che il condannato con istanza depositata nella segreteria della Procura della Repubblica di Caltanissetta il 21 luglio 2001 ha chiesto l'ammissione alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale o, in subordine, l'applicazione in suo favore della misura della detenzione domiciliare o di quella della semilibertà;

considerato che nell'acquisito certificato del casellario giudiziale al nome del Rizzo, oltre la indicata condanna del Pretore di Caltanissetta, sono annotate condanne per emissione di assegni a vuoto, reati commessi tra il 25 agosto 1986 ed il 30 luglio 1994 (sentenze del Pretore di Agrigento in date 3 giugno 1987 e 3 dicembre 1996 e decreto del G.I.P. della stessa Pretura in data 19 gennaio 1990), per trasporti abusivi, reato commesso l'8 novembre 1986 (sentenza del Pretore di Agrigento in data 30 dicembre 1987), per violazione di provvedimenti contro l'inquinamento (decreto del G.I.P. della Pretura di Agrigento in data 19 gennaio 1990) e per falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico, reato commesso il 12 agosto 1991 (sentenza del Pretore di Agrigento in data 22 dicembre 1992, di condanna alla pena di mesi quattro di reclusione);

che il comandante la stazione dei Carabinieri della stazione di Aragona con nota datata 15 settembre 2001 ha comunicato che il Rizzo è esente da misure di prevenzione o di sicurezza ed anche da segnalazioni di polizia a suo carico e che lo stesso dimora in Belgio, dove "espleta attività lavorativa";

che l'interessato ha documentato di essere registrato tra la popolazione dimorante a La Louvière dal 30 maggio 1997 (la moglie Belanca Lucia e le due figlie Rizzo Stella e Rizzo Giuseppina dall'11 settembre 1996), di prestare attività lavorativa dal 27 agosto 1999 alle dipendenze CIFA S.P.R.L. con sede in Houdeng Goegnies, e di avere acquistato in Louvière un immobile facendo ricorso ad un mutuo ipotecario concessogli dalla società di credito La Prévoyance;

che le allegazioni del condannato trovano ampio riscontro nell'approfondita indagine espletata dal Servizio sociale internazionale (sezione italiana con sede in Roma), servizio che nella relazione datata 29 novembre 2002 riferisce che il cittadino italiano Rizzo Giuseppe dall'anno 1997 vive con i familiari in Belgio, dove si è trasferito per assicurare più adeguate cure alla figlia Stella Elisabetta, affetta da handicap fisico, che le due figlie del soggetto (Stella e Giuseppina, quest'ultima nata in Belgio nell'anno 1997) sono perfettamente integrate nell'ambiente scolastico, che il nucleo familiare del Rizzo abita un appartamento di proprietà, acquistato nell'anno 1999 con un mutuo, ed ancora che l'interessato da circa un

anno lavora in proprio, a tempo pieno, in qualità di elettricista, fornendo le proprie prestazioni, tra l'altro, alle società CIFA S.P.R.L. e DEKO S.P.R.L.;

che, come ha comunicato il Ministero degli affari esteri, interpellato sul punto, la rappresentanza consolare italiana per il comune di La Lovière, in Belgio, è il Consolato generale d'Italia in Charleroi, con sede in quel Boulevard Audent 24, telefono 071 32 86 50;

ritenuto che la personalità del condannato, quale si desume dall'assenza di gravi pregiudizi penali, dalla assoluta mancanza di pendenze e dalla determinazione, certamente apprezzabile, di trasferirsi in un'area che, oltre ad allontanarlo da possibili frequentazioni negative, gli ha offerto valida opportunità lavorativa e di inserimento sociale, consente di presumere che adeguate prescrizioni siano sufficienti per sollecitare adeguati orientamenti dell'interessato ed evitare che lo stesso commetta ulteriori reati;

che, per l'effetto, può essere disposta in favore del Rizzo la invocata misura alternativa dello affidamento in prova al servizio sociale;

che dell'adempimento di cui al terzo comma dell'art. 97 del D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230 può essere fatto carico al Console d'Italia in Charleroi;

che le domande, formulate in subordine, di detenzione domiciliare e di semilibertà, stante il contestuale accoglimento della misura più favorevole dell'affidamento in prova al servizio sociale, non importano alcuna valutazione;

P. Q. M.

Visti gli artt. 47 della legge 26 luglio 1975 n. 354 e succ. mod.; 96 e 97 D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230; in conformità alle conclusioni adottate dal P.M.;

DISPONE in favore di Rizzo Giuseppe, nato ad Aragona il 3 aprile 1967 ed ivi residente nella via A/74 n. 18, dimorante in La Louvière (Belgio), in via della Croyère 82, la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale per espiare, fruendo di tale misura, *nella giurisdizione del Magistrato di sorveglianza di Caltanissetta*, la pena di anni due e mesi quattro di reclusione inflittagli dal Pretore di Caltanissetta, con sentenza in data 25 marzo 1998, per il reato di ricettazione, *a condizione che lo stesso osservi scrupolosamente* le seguenti PRESCRIZIONI:

1) mantenga il proprio domicilio in Belgio, nella città di La Louvière, in via della Croyère 82, comunicando ogni eventuale variazione al Centro di servizio sociale per adulti di Caltanissetta, con sede in via conte Testasecca 60, telefono 0934/39290;

2) presti lavoro, con impegno e diligenza, in qualità di artigiano elettricista, fornendone documentazione al suddetto servizio;

3) con riferimento sia all'attività lavorativa svolta, sia alle incombenze familiari (quali la cura e l'assistenza del coniuge e delle figlie, l'educazione delle figlie e la loro istruzione scolastica) tenga un diario in cui annoterà tutte le attività svolte e gli impegni assunti. Ogni mese trasmetterà copia del diario al menzionato Centro di servizio sociale di Caltanissetta e con questo -anzi con il designando operatore di servizio sociale- comunicherà telefonicamente due volte al mese, rendendolo edotto dell'attività svolta;

4) non detenga e non faccia, comunque, mai uso di sostanze stupefacenti di qualsivoglia tipo;

5) non porti mai armi e strumenti atti ad offendere, quanto a questi ultimi fatta eccezione per le esigenze di lavoro;

6) osservi scrupolosamente le leggi e viva onestamente senza incorrere in rilievi e senza dare adito a sospetti sul suo conto;

7) adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare;

8) si valga del Centro di servizio sociale per adulti di Caltanissetta, al quale fornirà il proprio recapito telefonico, per avanzare istanze al competente Magistrato di sorveglianza (quello di Caltanissetta) dirette ad ottenere la modifica delle prescrizioni sulla scorta di specifiche e motivate esigenze di lavoro o familiari.

Avvisa il nominato Rizzo che entro giorni dieci dalla notifica del presente provvedimento dovrà presentarsi presso il Consolato generale d'Italia in Charleroi, boulevard Audent 24, telefono n. 071328650, per la sottoscrizione del verbale di sottoposizione alla misura e di accettazione delle prescrizioni, avvertendolo che, ove non ottemperi puntualmente, la misura sarà revocata.

Onera il designando operatore del C.S.S.A. di Caltanissetta -che invita ad operare di concerto con il Servizio sociale internazionale (con sede in Roma, via Veneto 96, telefono 06/4884640)- a relazionare al competente Magistrato di sorveglianza, ogni tre mesi, in ordine agli atteggiamenti dell'affidato in prova al servizio sociale.

Rinvia al Signor Console d'Italia in Charleroi per gli adempimenti di cui all'art. 97 del D.P.R. 30 giugno 2000 n. 230.

Dichiara non luogo a provvedere in ordine alle domande di detenzione domiciliare e di semilibertà.

Manda alla cancelleria per la comunicazione, oltre che all'interessato ed al difensore, all'ufficio del Procuratore Generale presso la locale Corte di Appello ai sensi dell'art. 71 bis della legge 354/1975, al Magistrato di sorveglianza di Caltanissetta, al C.S.S.A. di Caltanissetta, al Servizio sociale internazionale (fax n. 06/4817605), nonché al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Caltanissetta per quanto di competenza in ordine alla esecuzione della pena ed alla determinazione della durata della misura (n. 67/2001 R. Es.) ed ancora solo per opportuna conoscenza al Questore di Agrigento, al comando provinciale dei Carabinieri di Agrigento ed alla stazione dei Carabinieri di Aragona.

(1-3) Affidamento in prova al servizio sociale per condannati residenti all'estero.

1. Le ordinanze riportate affrontano il problema della esecutività all'estero dell'affidamento in prova al servizio sociale in un Paese dell'Unione Europea nei confronti di un cittadino italiano. La precisazione pare opportuna perché nei confronti di un cittadino straniero il problema sembra non porsi, essendo indubbio il ricorso alle procedure di trasferimento secondo quanto previsto al riguardo nelle Convenzioni internazionali. Tra queste si ricordano la Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate condizionalmente del 1964, ratificata con l. 15 novembre 1973, n. 772, la Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate del 1983, ratificata con l. 25 luglio 1988, n. 334, l'Accordo tra gli Stati membri delle Comunità europea, relativo all'applicazione della predetta Convenzione, firmato nel 1987 e ratificato con l. 27 dicembre 1988, n. 565, nonché gli Accordi di Schengen.

Per meglio comprendere la soluzione accolta nelle ordinanze in esame, è forse opportuno ricordare che lo stesso Tribunale di sorveglianza aveva sottoposto al vaglio della Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 47 ord.penit, in relazione agli artt. 3, 4, 16 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede che l'esecuzione della misura alternativa possa avere luogo anche nel territorio di uno Stato appartenente all'Unione europea.⁽¹⁾ La questione è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale,⁽²⁾ la quale ha sottolineato, da un lato, che l'esecuzione di una misura quale l'affidamento in prova "comporta l'esercizio di poteri autoritativi per il controllo sull'osservanza delle prescrizioni imposte....che non potrebbero essere esercitati al di fuori del territorio nazionale in mancanza di accordi con le autorità di altro Stato", e dall'altro che la disuguaglianza tra cittadini italiani, che lavorano e risiedono in Italia, e cittadini italiani, che lavorano e risiedono all'estero, è "di mero fatto e non discende dalla norma impugnata".

A fronte della pronuncia della Corte costituzionale, il tribunale di sorveglianza decide per la concedibilità dell'esecuzione dell'affidamento al servizio sociale fuori dal territorio nazionale, ponendosi in netta antitesi rispetto all'orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità sul punto.⁽³⁾ Se si pone l'accento sulla finalità rieducativa assegnata all'affidamento in prova e sull'importanza fondamentale che riveste nel processo di risocializzazione lo

⁽¹⁾ Cfr. Trib. sorv. Caltanissetta, 8 marzo 2000, in *Gazz. Uff.* 20 settembre 2000, 1° serie spec., n. 39, p. 9 s.

⁽²⁾ Cfr. Corte cost. 17 maggio 2001, n. 146, in *Giur.cost.* 2001, p. 1181.

svolgimento di un'attività lavorativa, si è portati a ritenere ammissibile lo svolgimento della misura all'estero. Sennonché una tale soluzione sembra sottovalutare il ruolo che dovrebbe essere svolto dal servizio sociale, chiamato ad aiutare il soggetto nel risolvere eventuali difficoltà e a controllare il rispetto delle prescrizioni imposte, così come prevedono l'art. 47 ord.penit. e l'art. 97 reg. penit.

L'esecuzione della misura alternativa in un Paese straniero inevitabilmente comporta l'individuazione di un organismo omologo al centro dei servizi sociali per adulti in grado di svolgere gli stessi compiti, che non sembra potersi individuare nel Servizio sociale internazionale, con sede a Roma, come invece è stato fatto nelle ordinanze all'esame. Le quali hanno radicato la competenza sull'esecuzione in capo al magistrato di sorveglianza di Caltanissetta e al servizio sociale della stessa città, affiancato appunto dal servizio sociale internazionale.

Non vi è dubbio che la soluzione adottata tenga conto della possibilità di libera circolazione degli individui all'interno dei Paesi dell'Unione europea e delle maggiori opportunità di lavoro che si possono profilare grazie alla disponibilità a cambiare residenza: in questa prospettiva si attribuisce all'attività lavorativa un grande rilievo, tanto che nell'ambito delle prescrizioni imposte all'affidato si consente il mutamento della predetta attività, sempre che ciò permetta al soggetto "migliori condizioni professionali ed economiche". Per converso tale soluzione finisce con lo svilire le altre prescrizioni, relative, da un lato, al rispetto degli obblighi di assistenza familiare e dall'altro al divieto di portare armi, di detenere e far uso di sostanze stupefacenti, di frequentare persone pregiudicate, giacché paradossalmente il controllo è affidato al soggetto stesso, il quale dovrà redigere un diario, nel quale annotare gli episodi più significativi occorsigli, trasmetterne una copia, una volta al mese, all'assistente sociale del centro dei servizi sociali di Caltanissetta, e comunicare con lui telefonicamente secondo le modalità fissate nell'ordinanza concessiva della misura alternativa. In tal modo, come già si è accennato, ogni controllo sullo svolgimento e sull'andamento della misura è di fatto impraticabile, dato che non è in alcun modo possibile verificare la veridicità di quanto affermato nel diario o nei contatti telefonici.

(3) Non sono molte le decisioni al riguardo, ma tutte escludono la concedibilità dell'affidamento in prova quando la prova si svolga al di fuori del territorio nazionale: cfr. Cass. 3 febbraio 1988, Virga, in *Cass. pen.* 1989, I, p. 286; Id. 29 gennaio 1997, Vasta, *ivi*, 1998, p. 2131; Id. 6 ottobre 1998, Antonacci, *ivi*, 2000 p. 1421; Id. 26 ottobre 1999, Ceruti, *ivi*, 2000, p. 3442. *Contra*, isolatamente, Sez. sorv. Brescia, 7 maggio 1980, Novali, in *questa rivista* 1982, p. 276, con nota di ZAPPA, *Prescrizioni nel corso dell'affidamento in prova al servizio sociale, modifica delle stesse e trasferimento dell'esperimento in località situata fuori dalla giurisdizione dell'ufficio*.

Si può forse ritenere, sulla base delle modalità di controllo previste, che si voglia sollecitare un processo di responsabilizzazione del soggetto: a ciò si aggiunga che nelle fattispecie in esame i fatti di reato, per i quali è intervenuta la sentenza di condanna in esecuzione, risalgono di molto nel tempo, ed ancora che in due dei casi considerati dal tribunale di sorveglianza l'entità della pena è assai contenuta. Il giudice ha molto verosimilmente preso atto di un processo di reinserimento sociale già avviato autonomamente dai condannati, che si sono trasferiti in un altro Stato, lì hanno formato una famiglia e trovato una attività lavorativa. La concessione dell'affidamento nel Paese di residenza mira ad evitare che quel processo si interrompa, giacché è evidente che, se il soggetto fosse costretto a rientrare in Italia - seppur per breve tempo - per espiare la pena inflittagli, anche con modalità alternative, in realtà rischierebbe di perdere il posto di lavoro e quindi vedrebbe pregiudicato il percorso di risocializzazione intrapreso.

Nel contempo l'adozione dell'affidamento in prova vuol forse rappresentare un segnale ben preciso per il soggetto condannato, ovvero che lo Stato non rinuncia alla pretesa punitiva per il solo fatto che sia trascorso molto tempo dalla commissione del reato e che il condannato stesso risieda in un altro Stato.

Se dunque, per le ragioni esposte, potrebbe condividersi la soluzione adottata dal tribunale di sorveglianza di Caltanissetta proprio perché mira a valorizzare l'autonomo percorso rieducativo avviato dai soggetti, pur tuttavia persistono talune perplessità in ordine a tale scelta. Da un lato, finiscono con l'essere svilite le prescrizioni imposte e soprattutto il ruolo del servizio sociale, che resta passivo in attesa di una telefonata, senza possibilità di contatti diretti: paradossalmente non è neppure stato previsto un primo contatto iniziale, *de visu*, tra condannato e assistente sociale, che dunque restano estranei per tutta la durata della prova. Dall'altro, il modulo procedimentale delineato nelle ordinanze in esame sembra contrastare con quanto dettato nell'art. 47 ord.penit. e negli artt. 96 e 97 reg. penit.

Le norme regolamentari prevedono, infatti, che nell'ordinanza concessiva siano individuati l'ufficio di sorveglianza, nella cui giurisdizione si svolgerà la prova, ed il competente centro dei servizi sociali, con riferimento al luogo di residenza del soggetto se libero. Il che è avvenuto, come già si è ricordato, attribuendo la competenza al magistrato di sorveglianza di Caltanissetta. Ma ciò suscita qualche riserva, giacché si ammette una competenza sull'esecuzione della misura alternativa che travalica i confini dello Stato italiano.⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Cfr. Cass. 26 ottobre 1999, Ceruti, cit., p. 3442, che ha escluso l'eseguibilità all'estero dell'affidamento in prova, con la motivazione che i centri di servizio sociale "svolgono soltanto nell'ambito territoriale di competenza la loro attività".

Non si può, infatti, non rilevare che i diretti interessati, cittadini italiani, risiedono all'estero, anche se sono indicati nelle ordinanze come "dimoranti all'estero". Questa dizione è impropria: l'art. 43 c.c. definisce il concetto di residenza, facendo riferimento al fatto oggettivo e materiale del permanere abitualmente e stabilmente in un luogo che è centro degli interessi lavorativi ed affettivi, e gli stessi interessati hanno ampiamente documentato questa situazione. Risulta dunque singolare l'indicazione della residenza nel territorio italiano, anche se al riguardo si può osservare che la procedura dettata in tema di trasferimento nell'art. 31 disp. att. civ., che prevede una doppia dichiarazione al comune che si abbandona e a quello in cui ci si trasferisce, trova nel caso di trasferimento all'estero parziale applicazione, nel senso della sola dichiarazione al Comune che si lascia con indicazione della località estera. Non si potrebbe, infatti, imporre una dichiarazione allo Stato estero, che potrebbe non essere conforme al suo ordinamento.⁽⁵⁾

Se dunque i condannati sono residenti all'estero, come provano una serie di circostanze, quali ad es. la registrazione nei registri anagrafici della località estera, lo svolgimento di attività lavorativa, la convivenza con la famiglia, l'acquisto di una casa di proprietà, risulta assai singolare l'individuazione della competenza territoriale in capo ad un Ufficio di sorveglianza ed ad un centro di servizi sociali italiani, che non potrebbero estendere oltre i confini nazionali la loro giurisdizione.

Ma a prescindere da questi rilievi, non si può non sottolineare che la disciplina dettata nell'art. 97 reg. penit. viene aggirata là dove dispone che il soggetto si presenti al centro dei servizi sociali per la sottoscrizione del verbale di affidamento, di cui al 5° comma dell'art. 47 ord. penit., e che il direttore del predetto centro segnali immediatamente la mancata presentazione dell'affidato al Tribunale di sorveglianza. Queste incombenze sono invece demandate alla rappresentanza consolare⁽⁶⁾ della città più vicina al luogo di residenza dell'affidato, quasi che la sottoscrizione del verbale sia una mera formalità: così non è, tanto è vero che lo stesso art. 97 comma 2 reg. penit. sanziona pesantemente con la revoca della misura un simile comportamento omissivo. E pur immaginando ottimisticamente che gli addetti consolari si facciano carico di rendere edotto il soggetto dell'importanza della prova, dell'osservanza delle prescrizioni e delle gravi conseguenze derivanti da un esito negativo della prova, ovvero la revoca dell'affidamento e la conseguente

⁽⁵⁾ In questo senso cfr. ad es. DOGLIOTTI-FIGONE, sub art. 43, in *Commentario al codice civile*, diretto da CENDON, Torino, 1991, p. 207 s.

⁽⁶⁾ La giurisprudenza ha escluso la possibilità di affidamento in prova presso un consolato italiano: cfr. Cass. 3 febbraio 1988, Virga, cit.; Id. 29 gennaio 1997, Vasta, cit.; Id. 26 ottobre 1999, Ceruti, cit.

sottoposizione ad espiazione carceraria, non si può tacere il rischio di uno "scollamento tale da produrre un insufficiente controllo della condotta (del soggetto) ... che potrebbe incidere negativamente sull'andamento della misura e sulla sua concreta riuscita".⁽⁷⁾ Al di là di ciò non si possono neppure trascurare le difficoltà ad individuare l'organo chiamato a redigere il rapporto finale sullo svolgimento della misura, in base al quale il tribunale di sorveglianza competente dichiarerà l'esito positivo della prova (e quindi l'estinzione della pena) o in caso contrario procederà alla revoca della misura.

A fronte delle numerose perplessità suscitate dalla soluzione accolta nelle ordinanze in esame, è inevitabile chiedersi se non sia praticabile altra via che quella di una forzatura del dettato dell'art. 47 ord. penit e degli artt. 96 e 97 reg. penit. Forzatura, che molto probabilmente è stata operata per valorizzare il processo rieducativo già intrapreso dal soggetto e per impedire che un eventuale rientro in Italia per ragioni di giustizia potesse inficiare i risultati ottenuti dal soggetto stesso, e che quindi merita attenzione.

Una diversa via di accesso all'affidamento in prova al servizio sociale potrebbe essere individuata⁽⁸⁾ nella già ricordata Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate e nel relativo Accordo, che prevedono la possibilità di espiare la pena, o proseguirne l'espiazione, in uno Stato diverso da quello che ha emesso la sentenza di condanna, sempre che ciò appaia opportuno, risponda all'interesse del condannato stesso e la residenza nello Stato di esecuzione sia abituale e regolare.⁽⁹⁾ In questo contesto particolare attenzione è dedicata all'assistenza giudiziaria per la esecuzione non solo di pene ma anche di "misure relative alla sospensione della decisione o alla sospensione dell'esecuzione delle pene o delle misure di sicurezza, alla liberazione condizionale, al rinvio o all'interruzione dell'esecuzione delle pene o delle misure di sicurezza" (art. 49 lett. f), equiparando ai cittadini dello Stato di esecuzione i cittadini di qualunque Stato membro della Unione europea.

Benché l'affidamento in prova al servizio sociale non possa considerarsi tecnicamente "misura relativa alla sospensione della decisione o alla sospensione della esecuzione della pena", tuttavia non si può negare che esso rappresenti una misura connotata da una

⁽⁷⁾ Così VANCHERI, *Affidamento al servizio sociale: natura giuridica e possibilità di esecuzione dell'esperimento in località estera*, in *Indice pen.* 1998, p. 1024.

⁽⁸⁾ Opta per questa soluzione DEANTONI, *L'affidamento in prova al servizio sociale e la necessità di recarsi all'estero durante il periodo di espiazione alternativa. Il caso europeo*, in *Indice pen.* 2000, p. 955.

⁽⁹⁾ Nell'art. 3 della Convenzione si fa riferimento a condannato "ressortissant de l'Etat d'exécution", ma è opportuno precisare che con questa espressione non si indica solo la nazionalità, ma -come specifica il Rapport explicatif - si ricomprendono ad esempio gli apolidi e i cittadini di altri Paesi che si sono radicati nello Stato d'esecuzione per avere lì la loro residenza abituale.

spiccata finalità risocializzante, e che possa essere assimilato per le modalità esecutive a quegli istituti vigenti in alcuni Paesi europei, quali il *probation* o il *sursis avec mise à l'épreuve*, che invece comportano sospensione della decisione o della esecuzione della pena. E dunque l'affidato in prova, in quanto condannato a pena detentiva, potrebbe chiedere di essere trasferito per eseguire la misura alternativa, tenuto conto della sua residenza abituale e dell'interesse ad un tale provvedimento.

Lo strumento concretamente operativo è la procedura di esecuzione all'estero di sentenze penali italiane, descritta nell'art. 742 c.p.p., che subordina l'esecuzione al consenso del diretto interessato e alla circostanza che sia favorito il reinserimento sociale.

È tuttavia innegabile che il ricorso a questa procedura, che può essere attivata dal ministro della giustizia, possa comportare tempi lunghi, tali da vanificare la valenza risocializzante dell'affidamento in prova e soprattutto l'interesse del soggetto ad una esecuzione alternativa all'estero. Né si può dimenticare che dovrebbe comunque essere accertato il modello di *probation* vigente nello Stato estero per valutarne la compatibilità con il corrispondente istituto italiano.

Pur con i limiti ora individuati, il ricorso a questa procedura per un verso rappresenta una soluzione corretta del problema dell'eseguibilità all'estero dell'affidamento in prova al servizio sociale; per l'altro, soprattutto, sembra assicurare modalità esecutive più aderenti alle finalità della misura stessa, consentendo al servizio sociale del luogo di esecuzione di svolgere i suoi compiti e di intervenire prontamente ogniqualvolta se ne ravvisi l'opportunità o la necessità. In tal modo appare dunque soluzione più rispettosa delle esigenze del soggetto stesso e risponde alle finalità di reinserimento sociale che stanno alla base della concessione dell'affidamento in prova. Quelle stesse finalità che sono riconosciute come obiettivo fondamentale della Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate.

Laura Cesaris

Magistrato di sorveglianza di Padova – ord. 27 giugno 2002 – est. Vono – cond. Hueller

Il provvedimento disciplinare privo di adeguata motivazione deve ritenersi illegittimo e pertanto deve essere disapplicato dal magistrato di sorveglianza adito con reclamo.⁽¹⁾

La tutela della salute all'interno degli istituti penitenziari si esplica anche attraverso il divieto di fumo nelle celle, con la istituzione di reparti per non fumatori, così come prevede l'art. 6 comma 7° reg. penit., e pertanto ricade sull'amministrazione penitenziaria l'onere di provvedere alla separazione dei soggetti fumatori da quelli che non lo sono.⁽²⁾

(artt. 38 e 69 l. 26 luglio 1975, n. 354; art. 6, comma 7° d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230)

Con atto presentato in data 11.3.2002 il detenuto ha proposto reclamo attraverso la sanzione disciplinare del richiamo ex art. 39 n. 1 legge ord. pen., inflittagli dal Direttore dell'istituto in data 4 marzo 2002 sulla base dei fatti esposti nel rapporto del 2 marzo 2002.

Contesta il reclamante la sussistenza del fatto contestatogli e riportato nel rapporto disciplinare, ovvero di essersi opposto in data 2.3.2002 all'ingresso nella propria cella di un altro detenuto;

precisa di aver fatto presente all'agente di non poter sostenere, per ragioni di salute, la convivenza in cella con un fumatore, e di aver in seguito accettato il nuovo compagno. Lamenta inoltre, la violazione dell'art. 6 comma 7 reg. es. o.p., che prevede la predisposizione ove possibile, di reparti per non fumatori, facendo presente che almeno potrebbero essere assicurate celle per non fumatori.

Dal rapporto in atti non traspaiono le motivazioni della resistenza opposta dal reclamante all'ingresso di un altro detenuto (tale Bertotti), e nessun accenno è dato al problema del fumo, tuttavia risulta dal verbale delle contestazioni datato 4.3.2002 dell'ufficio Comando che già in quella sede Hueller aveva giustificato il proprio agire sulla base delle ragioni sovraesposte, e la versione fornita dal detenuto non ha trovato formale smentita nelle dichiarazioni dell'agente, che ha solo ribadito la perdita di tempo (circa un'ora) e il disservizio che la resistenza frapposta dall'odierno richiamante ha creato nella sezione.

Va, a questo punto, ricordato che in sede di reclamo il Magistrato di Sorveglianza ha un generale potere di controllo sull'operato dell'amministrazione penitenziaria, limitato però ai soli profili di legittimità degli atti emessi, compreso il vizio di eccesso di potere nelle sue varie manifestazioni suscettibili di rilevare un non corretto uso del potere amministrativo. Esula invece dai limiti del sindacato del Magistrato di Sorveglianza ogni valutazione di merito sull'operato dell'amministrazione penitenziaria, e in genere sulle misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza di quest'ultima attinenti

⁽¹⁻²⁾ Le note di LAURA CESARIS a questa ordinanza è a pag. 341.

alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attenzione del regime carcerario in quanto tale, già potenzialmente ricomprese nel quantum di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione (cfr. Corte cos. n. 349 del 1993).

Sulla questione prospettata del fumo passivo in cella non c'è una compiuta regolamentazione sulla legge sull'ordinamento penitenziario, che più in generale si limita a prevedere all'art. 6 comma 3: "particolare cura impiegata nella scelta di quei soggetti che sono allocati in camere a più posti".

L'articolo 6 comma 7 reg. es. (D.P.R. n. 230/2000), con una significativa innovazione, dispone invece: "se le condizioni logistiche lo consentono, sono assicurati reparti per non fumatori". La norma è inequivocabile indice del favore legislativo quantomeno per celle differenziate per fumatori e non fumatori, e costituisce, pertanto, l'obbligo dell'amministrazione penitenziaria di evitare, per quanto possibile, la convivenza coatta di non fumatori e fumatori nella stessa cella. Rimane, invece, demandata alla competenza organizzativa dell'amministrazione l'individuazione delle celle o dei reparti da destinare ai fumatori e ai non fumatori.

Tali conclusioni appaiono coerenti con la normativa generale in materia di fumo, e con il principio della tutela della salute anche all'interno del carcere quale principio informatore dell'ordinamento penitenziario. Pertanto, negli istituti di pena la ripartizione dei detenuti nelle celle dovrà essere effettuata riservando, ove possibile, reparti separati ai non fumatori, o, quantomeno, celle differenziate. Ove il sovraffollamento dell'istituto ciò non consenta, la sistemazione nella stessa cella di soggetti fumatori e non fumatori potrà avvenire in via eccezionale, con effetti limitati nel tempo, e in ogni caso sanzionando espressamente con norme interne il divieto di fumo nelle celle per non fumatori. Nel caso oggetto del presente procedimento, non risulta dagli atti se la sistemazione del Bertotti all'interno della cella di Hueller fosse imposta dall'assenza di soluzioni alternative, e se tale eventuale necessità fosse stata adeguatamente rappresentata al reclamante, con le dovute rassicurazioni sul divieto per il compagno di fumare in cella. Sul punto, il provvedimento sanzionatorio, e gli atti antecedenti ivi richiamati, non sono adeguatamente motivati, e pertanto non consentono di ritenere ingiustificato il rifiuto opposto dall'odierno reclamante, come ritenuto dall'amministrazione penitenziaria. Stante l'invalidità dell'atto impugnato per carenza di motivazione e travisamento dei fatti, il reclamo risulta fondato.

Consegue all'accoglimento del reclamo la disattivazione dell'atto illegittimo.

P. Q. M.

Visti gli artt. 69, 14 ter. O.p.

Accoglie il reclamo proposto da Hueller Claudio avverso la sanzione irrogata in data 4.3.2002 dal Direttore in quanto illegittima, e ordina la disapplicazione del provvedimento disciplinare.

Manda per le notifiche e comunicazioni prescritte.

(1-2) *Fumo passivo e tutela della salute in ambiente carcerario.*

L'ordinanza pubblicata presenta spunti assai interessanti. Innanzitutto ribadisce la necessità di un'adeguata motivazione del provvedimento disciplinare (così come degli atti ad esso relativi), con la conseguenza che in mancanza di questo requisito il provvedimento deve essere ritenuto illegittimo e quindi disapplicato. La motivazione rappresenta una garanzia fondamentale in un procedimento quale quello disciplinare, che suscita non poche perplessità a causa della concentrazione in capo al direttore dell'istituto penitenziario della funzione inquirente e di quella giudicante, nonché della impossibilità per l'accusato di citare testi e di farsi assistere da un difensore. Tali perplessità non sono state fugate dal nuovo regolamento penitenziario, che ha lasciato pressoché inalterata la materia disciplinare, la quale, invece, più di altre avrebbe meritato attenzione e "slanci garantistici".⁽¹⁾

Nella fattispecie all'esame il rapporto, che deve contenere, ex art. 81 comma 1 reg.penit., l'indicazione di tutte le circostanze del fatto, non faceva menzione delle ragioni della resistenza opposta dal detenuto, e parimenti il provvedimento disciplinare non conteneva elementi tali per ritenere immotivata ed ingiustificata la condotta del soggetto reclamante. Così che, correttamente, il magistrato di sorveglianza nell'ordinanza riportata ha stigmatizzato la carenza di motivazione ritenendo fondato il reclamo e disapplicando il provvedimento disciplinare, che aveva irrogato la sanzione del richiamo.

L'ordinanza richiama poi l'attenzione sul tema del diritto alla salute, riconosciuto nell'art. 32 Cost., che stenta ad affermarsi per i soggetti detenuti. La particolare dimensione carceraria non attenua tale diritto, se mai pone il problema del suo esercizio e richiede maggiore attenzione e sensibilità giacché investe persone private della libertà personale e per ciò stesso in una posizione debole.

L'aspetto che qui viene in risalto è quello della conservazione dell'integrità psicofisica nell'ambiente in cui si svolge la vita del soggetto, che rappresenta una specificazione del diritto alla salute:⁽²⁾ si tratta, cioè, del diritto a che sia assicurata la salubrità degli ambienti nei quali si snodano le attività quotidiane, che assume per chi è costretto a vivere entro spazi ristretti e spesso in condizioni di promiscuità forzata un'importanza assai rilevante.

⁽¹⁾ L'espressione è di GALGANI, *Il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria*, in L.P. 2000, p. 875.

⁽²⁾ Sul tema v. ampiamente LUCIANI, voce *Diritto alla salute*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1991, p. 1 ed in specie p. 7 ss.; nonché PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 105 ss.

Merita di essere ricordato che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contempla accanto ai diritti tradizionali, quelli di c.d. terza generazione, tra cui appunto la tutela ambientale.

Il legislatore penitenziario ha mostrato sensibilità per il tema della salute, cui sono dedicate numerose norme dell'ordinamento penitenziario, che direttamente o indirettamente recepiscono il dettato dell'art. 32 Cost. Basterà ricordare le disposizioni relative alle caratteristiche degli edifici (art. 5 ord.penit.), dei locali di soggiorno e di pernottamento (art. 6 ord.penit.), all'igiene personale (art. 8 ord.penit.), all'alimentazione (art. 9 ord.penit.), alla permanenza all'aperto (art. 10 ord.penit.). Nel regolamento d'esecuzione sono individuati degli ulteriori parametri volti a tutelare la salubrità ambientale, che rafforzano la prescrittività di quelli dettati nella legge penitenziaria. In questo contesto merita di essere segnalata la previsione, contenuta nell'art. 6 comma 7° reg.penit., relativa alla istituzione di locali destinati ai non fumatori. La quale testimonia della maggiore considerazione per la salvaguardia della salute dei detenuti, imponendo all'amministrazione penitenziaria l'obbligo di provvedere alla separazione dei detenuti fumatori da quelli che non lo sono. La previsione riflette peraltro l'attenzione che il legislatore ha dedicato dal 1975⁽³⁾ ad oggi al tema del fumo passivo, innalzando vieppiù i livelli essenziali del diritto alla salute sullo specifico punto del divieto di fumare in locali pubblici o aperti al pubblico. In particolare nell'art. 51 l. 16 gennaio 2003, n. 3 il legislatore, dopo aver ribadito ancora una volta il divieto di fumare in ambienti pubblici o aperti al pubblico, e specificamente nei "locali chiusi" demanda ad un regolamento da emanarsi la previsione di locali adibiti ai fumatori "in tutte le strutture in cui le persone sono costrette a soggiornare non volontariamente".

La regola generale del divieto di fumo nei "locali chiusi", volta a privilegiare i non fumatori, tanto che ad es. devono essere loro riservati negli esercizi di ristorazione spazi maggiori, trova applicazione anche nelle strutture di coabitazione forzata e dunque anche negli istituti penitenziari, trattandosi appunto di "strutture in cui le persone sono costrette a soggiornare non volontariamente".

L'obbligo per l'amministrazione penitenziaria di provvedere alla creazione di zone distinte espresso nell'art. 6 comma 7° reg.penit. viene rafforzato dalla disposizione dell'art. 51 della legge n. 3 del 2003. Non sfugge, tuttavia, che il criterio accolto nell'art. 6 comma 7° reg.penit. viene rovesciato nell'art. 51 citato: secondo la norma regolamentare è consentito fumare negli istituti penitenziari e sull'amministrazione penitenziaria ricade l'onere di creare "reparti per non fumatori", compatibilmente con le "condizioni logistiche". Nell'art. 51 è, invece, fatto divieto di fumare ovunque, salvo che nei locali adibiti ai fumatori. La tutela della integrità fisica è certamen-

(3) Il riferimento è alla l. 11 novembre 1975, n. 584.

te più spiccata in quest'ultima previsione, volendo il legislatore eliminare fattori lesivi della salute e considerando i fumatori l'eccezione, tanto da relegarli in aree ad essi specificamente destinate. Non solo: l'ambito di operatività è molto più esteso, dato che investe tutti coloro che "stanno" in carcere, non solo dunque i detenuti ma anche gli operatori penitenziari, dagli agenti di polizia penitenziaria agli educatori, ai volontari. Salvaguardare la salubrità dell'ambiente da agenti inquinanti è lo scopo essenziale della nuova previsione, che riguarda tutti indistintamente coloro che vengano a trovarsi in "locali chiusi".

A prescindere dai rapporti tra le due norme ora richiamate,⁽⁴⁾ non si può non sottolineare come sia sempre più cogente l'imperativo per l'amministrazione penitenziaria di predisporre tutti quegli interventi diretti a tutelare il diritto alla salute, ad iniziare proprio da quelli incidenti sulla qualità degli ambienti nei quali sono costretti a vivere i detenuti e svolgono la loro attività gli operatori penitenziari. Per i soggetti detenuti il cautelarsi dal fumo passivo assume un'importanza maggiore che non per i cittadini liberi, giacché questi ultimi - è superfluo notarlo - possono evitare i luoghi frequentati dai fumatori, mentre ai reclusi ciò non è possibile, essendo le opportunità di movimento all'interno del carcere assai limitate e non potendo essi scegliere i loro compagni di cella. Così che, finché non verranno istituite sezioni separate, l'amministrazione penitenziaria dovrà prevedere almeno celle riservate ai non fumatori e assicurare il rispetto del divieto di fumare al loro interno.

Tuttavia alla realizzazione degli interventi di risanamento ambientale si frappongono non pochi ostacoli, legati alle caratteristiche degli edifici penitenziari e alla peculiarità degli spazi al loro interno. Non a caso la creazione di zone differenziate per non fumatori è subordinata nell'art. 6 comma 7° reg.penit. alla sussistenza di "condizioni logistiche": l'espressione è così ampia e generica da consentire facilmente all'amministrazione penitenziaria di non ottemperare al dettato dell'art. 6 citato, vanificando la previsione, che pure è espressa con un verbo assai forte ("assicurare"), nonché soprattutto di porsi al riparo da eventuali doglianze dei detenuti.

Si potrebbe fare ricorso ai criteri in tema di assegnazione e divisione dei detenuti, indicati negli artt. 6 comma 3° e 14 ord. penit. In particolare nell'art. 6 comma 3° ora citato si raccomanda "particolare cura ... nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti": questa regola assume grande importanza proprio per-

⁽⁴⁾ Non par dubbio che fino all'emanazione del regolamento indicato dal 4° comma dell'art.51 della legge n. 3 del 2003 continui ad aver vigore l'art. 6 comma 7° reg. penit., il quale dovrebbe essere, invece, disapplicato una volta divenuto efficace il divieto espresso nell'art.51 citato, essendo rovesciata la riserva.

ché mira ad assegnare il soggetto, previa attenta valutazione delle sue caratteristiche nonché delle sue esigenze fisiche e psicologiche, ed è quindi diretta a favorire una buona convivenza tra i reclusi. Potrebbe essere quindi utilizzata per risolvere il problema del fumo passivo, benché non si ignori che il sovraffollamento degli istituti rende assai difficile, se non addirittura impossibile, l'applicazione anche degli elementari criteri per la gestione delle carceri.

In tal modo si offrirebbe una soluzione, seppur parziale, del problema ai detenuti non fumatori, ma non al personale penitenziario, la cui tutela appare di più difficile realizzazione, anche con la nuova legge. Infatti gli operatori sono tenuti a svolgere i compiti loro assegnati secondo le loro competenze in qualunque sezione, indipendentemente dalla circostanza che ospiti soggetti fumatori o non fumatori. A meno di non assegnare anche gli operatori sulla base di una tale distinzione. Ma il ricorso ad un siffatto criterio renderebbe ancora più difficile lo svolgimento delle diverse attività, a fronte della carenza di personale e di risorse.

Al di là di ciò, restano talune perplessità di fondo. Non sono, infatti, indicati nella nuova legge i criteri sulla base dei quali verranno creati i "locali adibiti ai fumatori", e sorge allora spontaneo l'interrogativo se possa farsi ricorso ad un criterio quantitativo, cioè al calcolo dei soggetti fumatori; criterio, questo, che in una struttura a convivenza forzata non pare possa essere pretermesso. Non è chiaro, poi, se con l'espressione "locali" si faccia riferimento alle sole celle od anche agli ambienti nei quali si possono svolgere attività ludiche o coltivare interessi musicali ed artistici. Nel 4° comma dell'art. 51 della legge n. 3 del 2003, tra l'altro, si prevede che sia possibile – ma non obbligatorio – individuare ulteriori luoghi chiusi per fumatori.

A questi dubbi si spera possa dare adeguata risposta l'emanando regolamento previsto dall'art. 51 citato, che dovrà necessariamente tener conto delle peculiarità degli istituti penitenziari.

Nel frattempo l'auspicio è che l'amministrazione penitenziaria cerchi di dare attuazione effettiva al diritto alla salute anche (e non solo) attraverso la realizzazione di quanto previsto nel 7° comma dell'art. 6 reg. penit.

Laura Cesaris