

2 2013 *rassegna penitenziaria e criminologica*

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE
GIOVANNI TAMBURINO

VICEDIRETTORE
EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE
GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

**SALVATORE ALEO, GIUSEPPE AMATO, RENATO BREDÀ, SANTI CONSOLO,
FRANCO DELLA CASA, VITALIANO ESPOSITO, FRANCESCO SAVERIO FORTUNA,
FRANCESCO PAOLO GIORDANO, GIUSEPPE LA GRECA, LUIGIA MARIOTTI
CULLA, MASSIMO PAVARINI, EMILIO SANTORO, ERNESTO SAVONA,
RICCARDO TURRINI VITA**

COMITATO DI GARANZIA

**AUGUSTO BALLONI, LUIGI CANCRINI, ADOLFO CERETTI,
SALVATORE CIRIGNOTTA, FRANCESCO DE FAZIO, EMILIO DOLCINI,
LUCIANO EUSEBI, VITTORIO GREVI[†], MARCELLO MARINARI,
TULLIO PADOVANI, GIOVANNI TINEBRA**

REDATTORE CAPO
ROBERTA PALMISANO

REDAZIONE

LAURA CESARIS, DANIELE DE MAGGIO, LUCIA MARZO, GRAZIANO PUJIA

SOMMARIO

<i>Presentazione di</i> ROBERTA PALMISANO	PAG. 5
---	--------

DOTTRINA E DIBATTITI

SALVATORE ALEO

<i>Imputabilità e pericolosità sociale dell'individuo infermo di mente</i>	» 9
--	-----

MARIA LAURA FADDA

<i>Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione</i>	» 21
---	------

STEFANO APRILE

<i>Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari previsto dall'art. 275 bis, c.p.p.: "braccialetto elettronico". L'esperienza del gip di Roma</i>	» 47
--	------

FRANCESCO GIANFROTTA

<i>Il braccialetto elettronico questo sconosciuto</i>	» 63
---	------

FABRIZIO LEONARDI

<i>La sorveglianza elettronica come alternativa al carcere: l'esperienza europea</i>	» 79
--	------

EUSTACHIO VINCENZO PETRALLA - MICHELE CIARPI

<i>Il controllo elettronico e satellitare in Europa. Possibili applicazioni per lo sviluppo dell'esecuzione penale esterna in Italia</i>	» 125
--	-------

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

DANIELA RANALLI

<i>Nuovi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di trattamento carcerario</i>	» 157
--	-------

GIURISPRUDENZA DI MERITO

LAURA CESARIS

Diritti dei detenuti e garanzie costituzionali PAG. 173

FABIO FIORENTIN

Regime penitenziario speciale del “41-bis” e tutela dei diritti fondamentali

(Commento a Magistrato di sorveglianza di L’Aquila - Ordinanza 7 giugno 2013) » 187

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Notiziario della Corte costituzionale a cura di MARINA MAIELLA » 203

ALBERTO MACCHIA

Il problema del sovraffollamento nelle carceri: ovvero, aspettando Godot. Note minime attorno alla sentenza della Corte costituzionale n. 279 del 2013 » 221

DOCUMENTAZIONE

CONSIGLIO D’EUROPA

Raccomandazione CM/REC(2014) 4 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla Sorveglianza Elettronica (con una nota di LORENZO SALAZAR e TIZIANA BARZANTI) » 229

Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato (Regole di Bangkok)

(con una nota di PIERA BARZANÒ) » 241

Il 31 maggio 2013 l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 1938/2013 ha dato impulso alle alternative alla detenzione, che dovrebbero rappresentare la pena di prima scelta, evidenziando che gli apparecchi di controllo elettronico, associati ad altre misure, permettono di ampliare il campo di applicazione delle pene non privative della libertà anche ai reati gravi. L'Assemblea parlamentare ha sottolineato che il sistema di monitoraggio elettronico può essere utilizzato nei sistemi penitenziari che si prefiggono la detenzione in carcere come estrema ratio e che sono fortemente impegnati nel reinserimento del reo e nella tutela del cittadino.

Pubblichiamo la traduzione italiana della Raccomandazione CM/REC(2014)4 licenziata dal Comitato europeo dei problemi criminali (CDPC) sotto la presidenza italiana ed adottata il 19 febbraio dal Comitato dei Ministri degli Stati membri del Consiglio d'Europa in cui si afferma che il sistema di monitoraggio elettronico può aiutare a ridurre il ricorso alla privazione della libertà, garantendo nel contempo un controllo efficace nella comunità. Si afferma altresì che l'uso del controllo elettronico non può mai sostituire il rapporto costruttivo con l'autore del reato da parte del personale competente a trattare con lui nella comunità e che il suo utilizzo, combinato con altri interventi e misure di sostegno finalizzate al reinserimento sociale durante l'esecuzione delle misure in comunità, inibisce la recidiva.

Espressamente al punto 21 la Raccomandazione prevede che: "per quanto possibile, si dovrebbe evitare la sorveglianza elettronica che isola il soggetto nel luogo di residenza senza possibilità di allontanarsene, per prevenire gli effetti negativi dell'isolamento, nel caso in cui la persona viva da sola, e per tutelare i diritti dei terzi che eventualmente risiedono nel medesimo luogo".

In Italia invece la possibilità di disporre il monitoraggio elettronico è stata introdotta con la legge 19 gennaio 2001, n. 4 soltanto per i soggetti in stato di arresto o detenzione domiciliare e la recente norma di cui all'art. 1 lett. a) del decreto-legge n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito in legge 21 febbraio 2014, n. 10, per incentivare l'utilizzo dei braccialetti elettronici, prevede che il giudice nel disporre la misura degli arresti domiciliari debba prescrivere procedure di controllo a distanza "salvo che le ritenga non necessarie".

Anche la Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie prevede la possibilità di utilizzare le modalità di controllo elettronico nei casi puniti in via obbligatoria o facoltativa con la pena della reclusione domiciliare.

La legge 15 ottobre 2013, n. 119 per il contrasto della violenza di genere ha esteso le possibilità di applicazione del braccialetto elettronico ai casi di applicazione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, prevista dall'art. 282-bis cpp.

Nella prospettiva di ulteriori sviluppi sull'ampliamento delle misure alternative alla detenzione e sull'uso del braccialetto elettronico nell'ambito delle sanzioni di comunità, si è ritenuto utile dare spazio ad una sintesi sulle procedure di controllo elettronico vigenti in Europa e ad una ipotesi di un loro più esteso utilizzo in Italia nell'ambito dell'esecuzione penale esterna.

Si è pure ritenuto utile far conoscere le esperienze già avviate presso alcuni uffici GIP.

In questo numero torniamo poi ancora sul tema del superamento degli OPG (avviato nel primo numero del 2013) con una riflessione sulla pericolosità sociale e sulla possibilità di interventi trattamentali terapeutici per infermi di mente nonché sulla gestione delle misure di sicurezza nella fase dell'esecuzione.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo ci siamo soffermati su alcune decisioni di irricevibilità per manifesta infondatezza dei motivi di ricorso, che la Corte ha assunto nel corso del 2013 in materie di particolare interesse quali lo spazio goduto in cella, l'assegnazione ad un particolare circuito penitenziario e l'adeguatezza delle cure mediche prestate durante la detenzione.

Nella sezione di giurisprudenza interna diamo conto delle più recenti sentenze della Corte costituzionale e, per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, ricordiamo una delle prime ordinanze pronunciate con il nuovo procedimento previsto dal nuovo art. 35-bis legge 354/75 introdotto dal decreto-legge 23 dicembre 2014, n. 146, e alcune ordinanze del magistrato di sorveglianza su ricorso di detenuti in regime di cui al 41-bis legge 354/75 in materia di videosorveglianza, diritto di ricevere libri e stampa dall'esterno e tutela delle relazioni affettive familiari. Gli interventi della magistratura consentono che le modalità concrete del trattamento, e quindi il quotidiano ed effettivo regime, non si concretizzi in una compressione delle facoltà inerenti diritti fondamentali eccedenti la misura minima necessaria al soddisfacimento delle esigenze di sicurezza.

Pubblichiamo infine la traduzione italiana delle Regole di Bangkok, approvate il 21 dicembre 2010 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, in cui sono indicati gli standard per la tutela dei diritti delle donne detenute. Il testo delle regole, presentato da un funzionario dell'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), pone in evidenza la specificità delle esigenze delle donne detenute e dei loro figli minori.

Lo stesso UNODC ha predisposto due moduli per la formazione del personale che gestisce le detenute.

ROBERTA PALMISANO

IMPUTABILITÀ E PERICOLOSITÀ SOCIALE DELL'INDIVIDUO INFERMO DI MENTE

SALVATORE ALEO*

Abstract – In questo saggio si discutono le categorie della responsabilità, dell'imputabilità e della pericolosità sociale in relazione alla prospettiva attuale di chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. Il sistema delle pene detentive può essere considerato una semplificazione dei problemi sottostanti ma è reale, e allo stato sembra privo di alternative, almeno per i reati di maggiore gravità. Il sistema delle misure di sicurezza detentive può essere considerato invece abbastanza poco riuscito. La pericolosità sociale è nozione poco scientifica. E la seminfermità mentale è nozione poco credibile. Tutte queste nozioni sono altresì estremamente discrezionali, lasciate al giudizio scarsamente controvertibile. Premesso che la materia è molto difficile, certo essa richiede una profonda revisione, concettuale e pratica. Si propone qui di limitare la detenzione agli autori di reati gravi. Si mette pure in discussione a tal proposito la distinzione fra imputabili e non imputabili. Si ritiene che la pena debba essere determinata entro i limiti edittali e poi eseguita diversamente a seconda della tipologia di autore ovvero di reato. Per i soggetti autori di reati meno gravi si devono implementare le misure alternative alla detenzione, che mostrano di essere anche più efficaci, oltre che meno cruenta, in confronto al carcere. Essenziali sono ovviamente in questo schema le risorse, sia economiche e strutturali, sia, soprattutto, di professionalità degli addetti ai lavori.

Con la legge n. 180 del 1978 con cui è stata stabilita la chiusura dei manicomi è rimasta oggettivamente nel nostro ordinamento la contraddizione costituita dalla sopravvivenza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura e custodia, misure di sicurezza detentive per gli autori di fatti preveduti

* Università di Catania.

dalla legge come reati. Per costoro, nell'impostazione del codice del 1930, la pericolosità sociale era presunta, quale requisito dell'applicazione della misura di sicurezza detentiva, e la misura (non determinata nel massimo, a differenza della pena) non poteva essere comunque revocata prima della decorrenza del periodo minimo fissato per legge; ora, dopo interventi della Corte costituzionale e del legislatore, la pericolosità sociale deve essere accertata in concreto e la misura (indeterminata nel massimo, finché venga ritenuta la pericolosità sociale dell'individuo) può essere revocata in qualsiasi momento per il venir meno della pericolosità medesima.

La legge n. 9 del 2012 che stabilisce il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (per cui il termine fissato al 1° febbraio 2013 è stato poi rinviato al 31 marzo 2014) supera oggettivamente la precedente contraddizione e costituisce, insieme indubbiamente a tanti problemi di ordine pratico per la sua applicazione, fra l'altro, ad avviso di chi scrive, un'occasione per una riflessione di carattere generale, precipuamente del penalista, sulla imputabilità e la pericolosità sociale dell'individuo infermo di mente. Riflessione sia teorica che relativa ai profili concreti circa l'applicazione e la revoca delle misure di sicurezza detentive.

Il sistema del codice poggia sulla fiducia nella distinzione, astratta e concreta, fra sanità, infermità e parziale infermità di mente. Il soggetto infermo di mente non è imputabile, o è parzialmente imputabile (se seminfermo), quindi non è punibile, o lo è parzialmente, ed era previsto (come si è detto appena sopra) che gli fosse applicata sempre la misura di sicurezza detentiva, del manicomio giudiziario o rispettivamente della casa di cura e custodia.

Le misure di sicurezza sono state concepite (eredità dei "sostitutivi penali" di Enrico Ferri, e con Ferri autorevole componente della commissione che ha redatto il codice) come misure di difesa sociale per ipotesi in cui (può dirsi, per ricostruire e capire il sistema) sia inefficace o insufficiente lo strumento della pena. Il sistema del codice è stato definito del "doppio binario", con riferimento appunto alla pena e alla misura di sicurezza.

L'imputabilità è definita nell'art. 85 c.p. come «la capacità d'intendere e di volere». Questa, in ambito penale e per i fini dell'applicazione della pena, non può essere definita e valutata se non in modo peculiare coerente con la funzione della pena.

L'incapacità (quindi penale) di intendere e di volere può essere considerata, e dovrebbe essere concretamente valutata, in senso appunto funzionalistico, come non suscettibilità del soggetto del meccanismo intimidativo della pena: sotto il profilo intellettuale,

della capacità di rendersi conto, e volitivo, della capacità e possibilità di controllo, del suo agire. Così che la pena è inefficace.

Non sempre, sia nei manuali sia in concreto, nei giudizi e nelle consulenze, l'imputabilità, ovvero la capacità d'intendere e di volere per il diritto penale, è considerata e valutata in modo coerente con la funzione della pena, e quindi con le necessità e possibilità funzionali cui il giudizio stesso è strumentale, cioè cui serve. Capita che la stessa sia definita abbastanza in astratto, come caratteristica del soggetto, a prescindere dagli scopi (della pena ed eventualmente della misura di sicurezza) cui il giudizio deve servire. Responsabilità e imputabilità vengono definite e accertate in base a valutazioni cliniche e a strumenti diagnostici di tipo psicometrico, di carattere generale, i cui criteri di riferimento sono appunto (ritenuti e concepiti) di valenza nomotetica: si pensi al Quoziente Intellettivo, o ai punteggi di un test di personalità patologica, o al manuale Diagnostico-Statistico delle Malattie mentali (DSM) comunemente usato per le conclusioni peritali; valutazioni e strumenti che evidentemente non sono precipui dei giudizi penalistici. Appare evidente come così venga trascurata, o fortemente sottovalutata, la complessità della situazione personale, ambientale, sociale, in cui la personalità del reo si è evoluta e del contesto in cui il reato è avvenuto.

Dal soggetto pericoloso, che abbia commesso un fatto preveduto dalla legge come reato e che crea rilevante allarme sociale, la società deve comunque difendersi: nel nostro sistema, con le misure di sicurezza. La formula normativa «fatto preveduto dalla legge come reato» in luogo di quella di "reato" si spiega nel senso che il soggetto che non sia capace d'intendere e di volere, per questo, non è colpevole, e del "reato" manca in tali casi tecnicamente l'elemento della colpevolezza.

Un'osservazione di carattere molto generale è che il sistema penale, per quanto se ne possa dire, è comunque una realtà rilevantissima: sono 65.000 detenuti e circa 20.000 in esecuzione penale esterna; il sistema delle misure di sicurezza detentive è comunque (rispetto alla concezione originaria della scuola positiva) abbastanza marginale: vi sono sottoposti complessivamente poco più di 1500 soggetti. Non è eccessivo ritenere che rispetto alla sua concezione originaria il sistema delle misure di sicurezza occupa quindi uno spazio reale minimo. Occorre pure tener conto, per comprendere e validare questo giudizio, della previsione legislativa delle misure di sicurezza detentive per i soggetti imputabili (delinquenti abituali, professionali, per tendenza: colonia agricola e casa di lavoro, ove sono in atto pochissimi internati), nonché delle misure di sicurezza

non detentive (libertà vigilata). Una ragione di tale marginalità può essere individuata nella intrinseca debolezza di questo sistema (pur sofisticato in astratto, e quindi debolezza non tanto teorica, quanto) per le difficoltà di concreta attuazione efficace. Si consideri pure che sia la misura della casa di cura e custodia che quella della colonia agricola e casa di lavoro sono eseguite per lo più in sezioni specializzate di istituti di detenzione.

Tale marginalità di fatto delle misure di sicurezza può essere considerata, anche, espressione di una sostanziale validità del nostro sistema giudiziario dal punto di vista garantistico, perché il meccanismo delle misure di sicurezza detentive è astrattamente pericolosissimo. Infatti, la persona può restare internata a tempo indeterminato, anche per sempre, in teoria per qualsiasi tipo di fatto previsto dalla legge come reato, sulla base di un giudizio, di pericolosità sociale, che definire precario sembra pure eufemistico.

Un problema costituito da quel sistema, non risolto, è proprio quello che un soggetto autore di un fatto anche di modesta rilevanza penale può restare sottoposto alla misura di sicurezza detentiva per un tempo lunghissimo o pure per sempre (in linea di principio) perché non (si ritiene che) sia venuta meno la sua pericolosità sociale.

Un altro problema, concettualmente più profondo, è che nessuno sa bene che cosa sia la pericolosità sociale, in astratto e in concreto.

Nell'art. 203 c.p. è definita appunto la «Pericolosità sociale» nel senso che «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente [«un fatto previsto dalla legge come reato»], quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato». «La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133», vale a dire dai criteri di valutazione della gravità del reato e della capacità a delinquere del colpevole. Nei manuali di diritto penale la probabilità, indicata nella norma, è definita come un'elevata possibilità, quindi che la persona commetta in futuro nuovi fatti previsti dalla legge come reato.

Tale definizione appare, nonché generica, concettualmente discutibile, dal momento che la probabilità è universalmente considerata, direi canonicamente, come la quantificazione della possibilità. Probabile, nel senso dell'art. 203 c.p., potrebbe voler dire, all'estremo opposto, che la probabilità, che la persona commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato, sia maggiore della contraria. Ma così il criterio, pure ineccepibile statisticamente,

sarebbe, dal punto di vista penalistico, assai ristretto, definirebbe cioè in ipotesi un ambito marginale, e in concreto precario: precipuamente, preciso in astratto, ma assai difficile da argomentare in concreto. Occorre pure tener conto che la norma è del 1930, quando la statistica era meno diffusa presso la cultura generale di quanto sia oggi. Probabile (dell'art. 203 c.p.) può essere inteso, ancora, come maggiore della probabilità media, che una persona, che ha commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, ne commetta altri; cioè maggiore nel confronto con la capacità a delinquere media (del campione di riferimento) di coloro che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. Questa nozione appare corrispondente con la funzione di compensazione (di supplenza) della inefficacia o insufficienza della pena, che dovrebbe essere propria della misura di sicurezza: nella idea di chi l'ha concepita e posta accanto allo strumento penale. Ma è parimenti evidente la difficoltà, anzi precarietà, dell'argomentazione in concreto, la mancanza di un criterio di verificabilità empirica del giudizio così formulato.

Problema relevantissimo è che nessuno sa che cosa vuol dire accertare in concreto la pericolosità sociale, in atto, dell'individuo, né il suo regresso o venir meno: rendere, quindi, il giudizio sia verificabile che confutabile. E allora le persone vengono sottoposte a pesanti misure d'internamento sulla base di giudizi non solo discrezionali, ma che non si sa bene su che cosa siano fondati, e come, dunque, siano verificabili e controvertibili in concreto.

Ma si tratta di persone che hanno commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. Abbiamo detto che, perciò, comunque, in linea di principio, queste persone potrebbero restare sottoposte all'infinito alla misura di sicurezza detentiva per un fatto di modesta rilevanza penale.

Le considerazioni che precedono hanno una rilevanza concreta molto cospicua, che riguarda, da un canto, la precarietà delle consulenze, e dei giudizi, in materia di infermità mentale o meno, e di seminfermità; d'altro canto, l'entità delle conseguenze che ne derivano sul piano penalistico. Peraltro, coloro che sono dichiarati infermi e soprattutto seminfermi di mente, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, mentre beneficiano della non punibilità ovvero della consistente riduzione di pena, spesso non sono sottoposti dai giudici alle misure di sicurezza detentive. Ciò, anche in casi in cui la pericolosità sociale appare – secondo il senso comune, che però è quello, poco scientifico, che in realtà sorregge questo giudizio – abbastanza evidente, considerate per esempio le caratteristiche di efferatezza del fatto.

La categoria della seminfermità mentale appare molto molto discutibile, precaria, in via teorica e astratta. Concretamente viene utilizzata a fini di riduzione della pena nei confronti di persone che suscitano sentimenti di compassione ovvero comprensione per le ragioni più diverse, anche indipendenti dalla relazione col reato commesso.

Tralasciamo, della legge che stabilisce il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, i problemi pratici, di enorme entità: l'esclusività della gestione in ambito sanitario, e quindi il trasferimento alle Regioni; il rapporto tra il profilo sanitario e quello della difesa e sicurezza sociale, per ciò che riguarda i soggetti più pericolosi, e perciò fra le competenze della Regione e quelle dell'Amministrazione penitenziaria (ovvero anche dell'Autorità di pubblica sicurezza).

Problemi generali, assai complicati, che si vogliono proporre in questa sede, la cui percezione appare sicuramente agevolata dalla legge che ha stabilito il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, sono, intanto, i seguenti:

- che la maggior parte delle persone che commettono reati, e che sono dichiarate imputabili, hanno problemi di equilibrio, socializzazione e adattamento;
- che molti detenuti presentano disturbi mentali, anche non riconosciuti, comunque non trattati;
- che il ragionamento che conduce al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari induce, di per sé, a rileggere pure lo strumento carcerario: le concrete condizioni di vivibilità degli OPG non sempre possono ritenersi del tutto dissimili da quelle di una struttura carceraria sovraffollata, o di un centro di identificazione ed espulsione;
- che la recidiva dei carcerati è di gran lunga superiore a quella dei soggetti ammessi all'esecuzione penale esterna: ciò non dipende solo né principalmente dal fatto che i primi sono autori di reati generalmente più gravi rispetto ai secondi;
- che il carcere potrebbe, dovrebbe, verosimilmente, essere evitato per molti di coloro che attualmente vi risiedono.

Capovolgendo, esattamente, il verso e il senso delle precedenti argomentazioni, e cioè in mancanza di una (parallela, coerente) messa in discussione (ripensamento e comunque rivisitazione) dello strumento carcerario, per mille ragioni, non esclusa ovviamente quella che riguarda la sua utilità comunque, ovvero l'incapacità degli uomini di superare e sostituire questo strumento, può prospettarsi la linea seguente.

- Si riservi, da un canto, la detenzione agli autori di reati di una certa rilevanza, e per i quali il carcere può essere considerato un reale deterrente e un necessario mezzo di difesa sociale.
- Si elimini, d'altro canto, o si articoli diversamente, la differenza fra soggetti imputabili e soggetti non imputabili. Vanno fatti salvi, verosimilmente, i minorenni. Più consistente è la riserva di chi scrive nei confronti sia della categoria che della prassi di applicazione della seminfermità mentale.
- Si esegua, altresì, la pena, e quindi il trattamento penale, diversamente, in modo personalizzato, a seconda delle caratteristiche individuali, sotto i profili più diversi, e perciò anche quello psichiatrico, dell'autore.

Gli autori di (fatti preveduti dalla legge come) reati attualmente dichiarati non imputabili, o parzialmente imputabili, dovrebbero essere trattati in modo diverso ma bensì detenuti entro il limite della pena corrispondente al reato commesso. Perché diversamente, salva la giusta e direi pure ovvia riserva nei confronti degli ospedali psichiatrici giudiziari, si crea nel sistema una contraddizione (nuova e diversa rispetto a quella sopra posta in evidenza) che mi pare non trascurabile. Una contraddizione sotto profili pratici: da un canto, talune condizioni di detenzione non sono troppo dissimili da quelle che – ragionevolmente – giustificano il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari; d'altro canto, la società va difesa dalla pericolosità in atto di soggetti pure (definiti) incapaci d'intendere e di volere.

Confrontando il profilo teorico con quello statistico, se l'incapacità d'intendere e di volere s'intende (la ripetizione sembra quasi freudiana) appunto come la mancanza della capacità di subire il meccanismo intimidativo della pena sotto il profilo innanzitutto intellettuale e poi della possibilità di controllare il proprio agire, quindi in modo strettamente coerente con la funzione penale, il numero di coloro che non si rendono conto di quello che fanno e che non sanno che hanno problemi di controllo del proprio comportamento può essere ritenuto bassissimo.

Non possiamo nasconderci che proprio i teorici nutrono i maggiori dubbi sulla efficacia di questo tipo di definizioni e distinzioni. Figuriamoci, poi, cosa le medesime diventano nelle situazioni e nei giudizi concreti. A me è capitato di leggere considerazioni e osservazioni che ho ritenuto davvero imbarazzanti, nelle consulenze e nelle sentenze, in materia soprattutto (e invero) di seminfermità mentale: che diventa, pure, uno strumento di contenimento della pena, spesso troppo elevata nella sua previsione

legislativa, supportato da argomentazioni di natura anche sociologica sulla estrazione sociale di soggetti semplici e meno fortunati di altri.

Come può vedersi, il problema riguarda anche la tenuta, e le connotazioni, della teoria della responsabilità nella società e nella cultura attuale.

Altresì, il parametro della difesa sociale non può che essere la gravità del reato commesso.

L'idea di fondo che qui si propone è perciò che la misura della pena dovrebbe essere quella stabilita entro i limiti edittali e il trattamento debba essere diverso a seconda della tipologia del reato e delle caratteristiche del soggetto. Per i reati non gravi bisogna implementare l'esecuzione penale esterna. Il carcere va comunque (notevolmente) marginalizzato, e questa va considerata una condizione necessaria di civiltà della società contemporanea. L'esecuzione detentiva deve richiedere possibilità e interventi rieducativi corposi e sofisticati: anche quelli terapeutici, per i soggetti infermi di mente.

Questo ragionamento incontra tuttavia un limite difficilmente superabile, riguardo alla categoria dei soggetti autori di reati molto gravi che siano anche infermi di mente e particolarmente pericolosi: la gravità del reato e la pericolosità, in questi casi, possono giustificare la non determinatezza della misura di difesa sociale.

Si diceva prima della teoria della responsabilità. Credo possa dirsi che viviamo una fase di mutazione, di transizione. Da una teoria della responsabilità rivolta quasi esclusivamente al passato, la responsabilità "di" aver fatto qualcosa, che costituisce la giustificazione della pena, a una teoria della responsabilità rivolta anche al futuro, la responsabilità "per", ovvero nel senso della costruzione di un percorso, di un progetto: che è la logica del recupero, il percorso, cioè, di costruzione del "senso di responsabilità", dell'individuo nel rapporto con la società (la responsabilità individuale), e della società nel rapporto con l'individuo.

Il primo modello è tendenzialmente (e marcatamente) semplicatorio, e deve anche a questo la sua efficacia, nella realtà, o il suo successo storico e la sua resistenza nella società. In fondo è il modello razionalistico, illuministico e cattolico dello Stato di diritto: che però mostra ben più di qualche problema, di efficienza, di tenuta e anche di credibilità, in confronto alle condizioni (tutte: quelle esterne e quindi anche quelle interne) troppo radicalmente mutate.

L'altro modello è ... complesso: sinergico, dinamico e contestuale. Richiede risorse, economiche e innanzitutto culturali, competenze e buona volontà. È il modello dello Stato sociale di diritto. E noi dobbiamo lavorare per questo, sapendo che è difficile. Ma questo non può essere un argomento per non provarci. E nemmeno, può esserlo, l'alibi della limitatezza delle risorse. Cominciamo dalla riflessione, dal mettere seriamente in discussione noi stessi e le nostre conoscenze, le nostre stesse professionalità, e il resto verrà. Facciamo risorsa da dentro noi stessi, riponendo le nostre certezze e confrontando i nostri dubbi.

Parlo delle conoscenze, da giurista, perché un problema centrale mi pare quello della contaminazione della cultura giuridica con gli altri settori delle conoscenze umane: perché la cultura giuridica è fatalmente pervasiva, e non può permettersi di essere autoreferenziale, pena il fallimento. Un altro problema è che il prezzo di tale fallimento lo pagano i cittadini, e non i giuristi. Il fallimento riguarda sia l'efficienza del sistema sia le garanzie del cittadino, dunque, necessariamente, il modello stesso di regolazione del gioco e controllo sociale.

Se la cultura giuridica non può essere referenziale, bensì aperta alle contaminazioni, anche il sapere medico ovvero del management sanitario non può essere delegato ad unico ente regolatore auto-referenziale rispetto al processo di superamento dell'OPG.

Non è ancora chiaro come vada in concreto superato l'OPG con riguardo alla categoria dei malati di mente socialmente pericolosi, destinati a essere accolti negli OPG fino al 31 marzo 2014. L'OPG non è infatti solo una struttura ma è soprattutto quello che c'è dentro.

Dal 2008 tutta la sanità penitenziaria è stata trasferita alle Regioni e quasi tutte le Regioni in tempi diversi hanno recepito tale normativa. Così, il circuito detentivo non è più anche un circuito sanitario differenziale, la cui specialità è rappresentata dallo stato detentivo dei pazienti: il detenuto va considerato viceversa un paziente come gli altri.

Appare doveroso chiedersi se la sanità pubblica da sola sia in grado di prendersi in carico il problema della malattia mentale anche quando essa produce pericolosità sociale e reati, sovrapponendo così ai bisogni terapeutici delle persone la problematica e le esigenze di sicurezza della collettività. Soprattutto, trattare i rei infermi di mente come gli altri infermi di mente non è una prospettiva positiva, anche in considerazione di come le cure vengono prestate adesso.

Con la legge 180 del 1978 si voleva superare la concezione segregazionista secondo cui veniva affrontata in via esclusiva (e stigmatizzata) la malattia mentale, ma non certo per nascondersela come polvere sotto il tappeto, come poi è invece avvenuto frequentemente. Le famiglie sono state spesso lasciate sole a prendersi cura del malato di mente; i medici, per paura di etichettare, hanno manifestato spesso tendenza a rinviare le diagnosi più gravi. Non è del tutto inverosimile immaginare che finiremo per nascondere sotto il tappeto anche la realtà dei rei infermi di mente, realizzando, così, almeno, la *par condicio*.

Poi, a un certo punto e in taluni casi, è subentrato il reato, la gravità del quale non è sempre in correlazione lineare con quella della malattia.

Se delle famiglie che hanno malati di mente non ci si occupa, come pure sarebbe necessario fare, perché il problema resta confinato nell'ambito familiare, il malato di mente che commette reati, prevalentemente contro la persona e molto gravi, fa paura alla società. Qui risiede la reale difficoltà di chiudere gli OPG.

D'altra parte, se per un verso sembrerebbe non troppo difficile chiudere poche strutture con un numero non elevato di ospiti come gli OPG, è pur vero che il circuito detentivo non è *tout-court* in grado di assorbire i ricoverati in OPG, a partire dalla difficoltà di organizzarne una convivenza con altri detenuti, sullo sfondo del gravissimo problema del sovraffollamento che, in quanto a condizioni di degrado, assimila i ricoverati in OPG ai detenuti in carcere.

Gli OPG possono essere superati riformando il sistema a partire dal concetto di responsabilità. Sotto il profilo sostanziale, nell'immediato, risolti o almeno attenuati i problemi di sovraffollamento del circuito penitenziario, i malati di mente potrebbero essere destinati a strutture, comunque in grado di assicurare che non fuggano, che abbiano forte presenza sanitaria per i casi più gravi o conclamati; negli altri casi, dovrebbe essere comunque assicurata la reale presa in carico sanitaria e l'assistenza terapeutica di tali malati da parte della sanità pubblica, con qualche forma di gradualità vincolata, all'interno del dispositivo della libertà vigilata, in ossequio all'art. 232 c.p. Quello che rileva infatti ai fini del superamento dell'OPG e del rapporto tra sapere psichiatrico e sapere giuridico è che i soggetti affetti da disturbo mentale, secondo vecchie e nuove nomenclature è indifferente, abbiano o non abbiano recuperato "capacità di trattamento", nel senso della capacità mentale alla responsabilità di farsi effettivamente trattare, curare.

Su un piano più generale, la società dovrebbe avere il coraggio di guardare in faccia la malattia mentale come un problema di cui lo Stato sociale deve farsi carico, per non confinarla all'interno delle mura domestiche o di un carcere, ma guardando anche alla sicurezza dei cittadini. Le difficoltà, ripeto, non devono spaventarci, men che meno culturalmente; sarebbe molto peggio nascondere, o semplificare, i problemi, taluni dei quali così sinteticamente esposti.

(Mi sono occupato dei problemi più essenziali posti in questa sede insieme con Santo Di Nuovo nel volume su *Responsabilità penale e complessità. Il diritto penale di fronte alle altre scienze sociali. Colpevolezza, imputabilità, pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano, 2011, cui perciò mi permetto di rinviare il lettore).

MISURE DI SICUREZZA E DETENUTO PSICHIATRICO NELLA FASE DELL'ESECUZIONE

MARIA LAURA FADDA*

SOMMARIO: – Introduzione. – 1. Il quadro normativo e culturale di riferimento. – 2. Le misure di sicurezza e l'autore di reato malato psichiatrico. – 3. La valutazione del giudice e quella del perito. – 4. Il superamento degli OPG e la nuova normativa.

Abstract – Il concetto di salute è polisenso e mutevole a seconda delle epoche storiche, delle condizioni economiche e sociali e dell'evoluzione della scienza; la consapevolezza che vi sia un rapporto inscindibile tra salute del corpo e salute della mente in quanto parti integranti dell'unicità della persona costituisce, però, acquisizione culturale generale e nozione condivisa anche dalla comunità scientifica. Tuttavia la legislazione vigente, penale e civile, disciplina diversamente la salute del corpo da quella della mente e ancora diversamente la cura dei malati psichici a seconda che siano o no autori di reato. Il principio, accolto dalla riforma Basaglia e cardine della legislazione civile e amministrativa vigente, della "volontarietà" della cura non vige per i malati psichici autori di reato. Per queste persone, qualora ritenute socialmente pericolose, la cura può essere imposta.

A chi spetta tale valutazione di pericolosità sociale? Al medico o al giudice? Qual è l'ambito delle risposte della scienza e quello del diritto? In che modo possono dialogare il giudice e il perito?

Lo scritto si propone di offrire un contributo, anche alla luce della recente riforma volta alla dismissione degli ospedali psichiatrici giudiziari prevista dalla L. 9/2012, in ordine all'individuazione del significato attuale di pericolosità sociale, proponendo un quesito "tipo" da sottoporre al perito, di tipo descrittivo e propositivo in ordine alla tipologia di malattia e alla presa in carico del paziente, ma non valutativo in ordine alla sua pericolosità, decisione che, riguardando l'imputabilità e la responsabilità, deve ritenersi squisitamente giuridica.

* Magistrato di sorveglianza di Milano.

Introduzione.

La giurisdizione penale è composta da tre diverse fasi, le indagini, il giudizio e l'esecuzione. Nonostante ognuna presenti caratteristiche proprie e peculiari, esse risultano essenzialmente collegate tra di loro, perché medesima è la finalità che perseguono: la prevenzione della recidiva attraverso la riabilitazione dell'autore del reato.

È fondamentale cercare di favorire una cultura unitaria della giurisdizione penale, in cui tutti gli attori che vi partecipino comprendano che tanto la formazione della prova quanto l'eventuale condanna devono mirare ad assicurare – in osservanza al dettato costituzionale di cui all'art. 27 comma 3 – la finalità rieducativa. Proprio in tale contesto, peraltro, assume un ruolo emblematico la fase dell'esecuzione, come emerge *«non solo sfogliando il codice in combinato disposto con l'ordinamento penitenziario, ma vagliando – con fatica e impegno – le scelte filosofiche, architettoniche, religiose, politiche, di quel determinato periodo storico, per poi mescolarle tra loro e notare che l'intervento sulle carceri resta collegato con una serie di aree: segregazione psichiatrica, difesa della libertà di stampa, diritti dei migranti»*¹.

In particolare, diviene paradigmatica l'utilità e l'opportunità di una visione unitaria della giurisdizione penale in relazione alla commissione di un reato da parte di un malato psichiatrico. Infatti, in questi casi, è di fondamentale importanza avere chiaro il quadro della personalità dell'autore, così da poter inquadrare al meglio l'azione illecita commessa e valutare quale misura di sicurezza sia idonea a curare e prevenire il pericolo di recidiva.

In tema di misure di sicurezza, poi, la fase dell'esecuzione rappresenta il momento terminale di una sequenza in cui sono intervenuti: il pubblico ministero, che ne chiede l'applicazione provvisoria nell'immediatezza dei fatti *ex artt. 312 c.p.p.*² e 206 c.p.; il giudice, che valuta la sussistenza della capacità di intendere e di volere e individua la misura di sicurezza che ritiene opportuna nel caso specifico. La magistratura di sorveglianza, dunque, subentra ormai "a cose fatte", ossia contestualmente alla sentenza

¹ BUZZELLI S., *Il carcere tra eccessi e vuoti: troppe risposte, nessuna risposta*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

² L'articolo 312 del c.p.p., richiamando implicitamente (con l'uso della locuzione «nei casi previsti dalla legge») l'articolo 206 del codice penale, si limita a stabilire che l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza può essere disposta dal giudice solo su richiesta del pubblico ministero, in presenza di «gravi di indizi di commissione del fatto» (e in assenza delle «condizioni previste dall'articolo 273, comma 2»).

divenuta definitiva, atteso che per i soggetti non imputabili non vi è pena alcuna da espiare. In tal senso, vengono qui in considerazione le misure di sicurezza personali detentive e dunque, in relazione alla problematica dell'autore di reato malato psichiatrico, il ricovero in casa di cura e custodia e il ricovero in OPG previsti dagli artt. 219 e 222 c.p..

In sintesi, la fase dell'esecuzione comprende ciò che attiene all'applicazione, sostituzione e revoca della misura di sicurezza disposta in sentenza, sottratta, però, alla competenza del giudice dell'esecuzione in quanto affidata al magistrato di sorveglianza *ex art. 69 o.p.*.

Secondo la vigente legislazione, la finalità della valutazione relativa all'applicazione, sostituzione, conferma o revoca della misura di sicurezza custodiale è quella di tutelare la collettività dal pericolo di recidiva e, pertanto, è richiesto alla magistratura di sorveglianza di accertare la sussistenza della pericolosità attuale dell'autore di reato malato psichiatrico. In tal senso, l'art. 202 c.p. prevede che *«Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato»* e ai sensi dell'art. 203 c.p. *«La qualità di persona pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133»*.

1. Il quadro normativo e culturale di riferimento.

Le norme vigenti in materia di "salute mentale" sono molto diverse le une dalle altre, risultano spesso non coordinate tra loro e talora addirittura contrapposte, poiché formatesi in un processo di stratificazione che vede il codice penale del 1930, la Costituzione, alcune Convenzioni internazionali, la legge Basaglia, pronunce della giurisprudenza della CEDU, e la recente legge n. 9 del 2012.

Il codice penale italiano presuppone un concetto di salute che oggi non può più essere condivisibile, perché fondato su una drastica differenza e separazione – di derivazione illuminista – tra mente e corpo: differente è, invece, la definizione espressa dalla organizzazione Mondiale della Sanità e della Conferenza internazionale della Sanità (New York, 1946), ovvero lo *«stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia, o di infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa rag-*

giungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate».

Eppure, è ben diverso per una persona detenuta che si verifichi una malattia della mente oppure del corpo, perché ben diverse sono le conseguenze che si riverberano sull'esecuzione della pena. Infatti, il codice penale prevede la possibilità di scarcerare il condannato affetto da malattia *"così grave da non rispondere più ai trattamenti sanitari disponibili e alle terapie"* (art. 146 c.p.) oppure affetto da *"grave infermità fisica"* (art. 147 c.p.). La ratio comune di queste disposizioni è quella di salvaguardare, anche durante l'esecuzione della pena, il senso di umanità (esigenza non del tutto estranea al codice Rocco), rispondere all'esigenza di tutelare la salute del detenuto e garantire il diritto di assistenza durante la malattia da parte dei propri congiunti.

Il legislatore ha ritenuto, pertanto, contrario al senso di umanità far rimanere in carcere persone nei cui confronti le cure mediche siano inutili, ovvero che si trovino in uno stadio troppo avanzato della malattia o che siano afflitte da patologie così gravi da rendere vana la finalità rieducativa della pena. Il differimento della pena, però, è previsto come rimedio residuale o di chiusura del sistema, soltanto quando si verifica una malattia che colpisca l'integrità del corpo ed è in questa ipotesi che il magistrato di sorveglianza è chiamato a fare una valutazione caso per caso, procedendo alla comparazione tra le esigenze, parimenti tutelate, di salvaguardare il diritto alla salute e di garantire che le pene inflitte vengano eseguite al fine di tutelare la collettività dal pericolo di recidiva.

Tra le varie ipotesi che possono essere considerate vi è anche la possibilità di applicare la detenzione domiciliare anziché la scarcerazione *tout court*, misura custodiale meno afflittiva prevista per necessità umanitarie e di cura all'art. 47-ter comma 1-ter o.p., svincolata da qualsiasi limite di pena ed applicabile pure ai condannati all'ergastolo.

Del tutto diversamente succede nel caso di sopravvenienza, durante l'esecuzione di una pena detentiva, di una malattia psichica, poiché in questo caso, ai sensi dell'art. 148 c.p., è imposto al magistrato di sorveglianza di far entrare il condannato in ospedale psichiatrico giudiziario.

Perché non si ritiene contrario al senso di umanità far permanere il malato psichico in una struttura custodiale come l'ospe-

dale psichiatrico giudiziario? Perché non è invece consentito di fare la medesima valutazione caso per caso, bilanciando tra esigenze di sicurezza e diritto alla cura che è stata prevista dal legislatore solo per il detenuto affetto da grave infermità fisica?

La ragione è sostanzialmente rinvenibile nell'opinione, diffusa nella cultura psichiatrica degli anni '30, ossia al tempo in cui sono state dettate queste norme: la malattia del corpo riduce la pericolosità, ma quella della mente la aumenta a causa dell'imprevedibilità (caratteristica tipica della "follia") del gesto violento e pertanto non vi è necessità di introdurre normativamente una delibazione della magistratura per stabilire se in punto di fatto, caso per caso, tale pericolo sussista. Secondo quel legislatore la malattia mentale equivale a pericolosità.

In tale prospettiva non c'è bisogno di esaminare il caso concreto, perché la collettività è tutelabile solo con l'internamento del reo-folle, pertanto risulta inutile considerare l'ipotesi di concedere una detenzione domiciliare, come misura a custodia attenuata sufficiente a garantire la collettività dal pericolo di recidiva. Quindi, secondo il dettato normativo, la detenzione domiciliare per motivi di salute *ex art. 47-ter* comma 1-*ter* o.p. può essere concessa senza limiti di pena espianda, anche all'ergastolano o a chi ha commesso gravi reati (previa verifica della sua idoneità a contenere la pericolosità sociale residua), ma non al reo-folle.

Ciò premesso, può, dunque, agevolmente concludersi che la precipua finalità della normativa sia, nel disegno originario del legislatore, la tutela sociale e, soltanto in via subordinata, la cura.

Peraltro, la normativa penale del 1930 contrasta anche con le norme assistenziali e terapeutiche emesse a partire dalla fine degli anni '70, che individuano il malato mentale come titolare di una serie di diritti di rilevanza tale da imporre limitazioni alla potestà coercitiva dello Stato nei suoi confronti. Infatti, la normativa civilistica pone al centro l'individuo e la cura dovutagli, strettamente connessa al principio volontaristico nonché di autodeterminazione riconosciuti in ambito sanitario, nonché espressione dell'art. 32 Cost. e di numerose fonti internazionali, tra cui la Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina (c.d. Convenzione di Oviedo, del 4-4-1997 e ratificata con L. 28-3-2001 n. 145)³. Coesistono così nel nostro ordinamento due sistemi normativi diversi e paralleli che si occupano del malato psichico, a seconda che que-

³ VECCHIONE D., Relazione tenuta al corso organizzato dal CSM 19 settembre 2011.

sta persona abbia commesso un reato, oppure sia un cittadino libero che non ha commesso reati.

L'unico provvedimento coercitivo previsto nel primo caso è il T.S.O., con carattere eccezionale, di natura amministrativo-sanitaria e non più di polizia. La sua formazione procedimentale è piuttosto complessa in quanto prevede l'intervento congiunto dell'autorità sanitaria, che fa la proposta e la convalida, dell'autorità amministrativa (il sindaco), e di quella giudiziaria (il giudice tutelare); inoltre, è impugnabile dall'interessato o da chiunque ne abbia interesse. Il principio ispiratore non è la tutela dell'ordine pubblico – come per le misure di sicurezza previste dal c.p. – ma la migliore tutela di colui che non è in grado di rendersi conto della necessità di curarsi, che necessita di trattamenti sanitari urgenti, e che rifiuta il trattamento.

Pertanto, la L. 180 non tratta mai la problematica della contenzione fisica, anche se ad essa si fa ricorso, per lo più appellandosi all'art. 54 c.p.⁴.

La legislazione civile, dunque, ha abolito il concetto di pericolosità che prima dell'entrata in vigore della L. 180 era insito in quello di malattia mentale, trasformando così la cura da custodialistica-coercitiva a terapeutica-riabilitativa.

Risultano, pertanto, evidenti all'interno di un siffatto sistema penale le istanze di difesa sociale, mentre non si colgono quelle di tipo terapeutico-riabilitativo. Il folle era considerato incurabile, pericoloso, irresponsabile e quindi da isolare dalla società e da rinchiudere, spesso per sempre, in un'istituzione manicomiale. L'OPG è diventato proprio la fusione del carcere e del manicomio, con la finalità di preservare la collettività dal pericolo di recidiva del "reo-folle", senza considerare la possibilità di curare il paziente.

⁴ Secondo una ricerca commissionata dall'Istituto Superiore di Sanità nel 2001 e relativa alle contenzioni effettuate a livello nazionale, risulta che ben l'80% dei 289 S.P.D.C. censiti ha praticato almeno una contenzione con mezzi meccanici. L'analisi di un campione casuale di 112 servizi per un periodo di osservazione di due settimane ha consentito di appurare che la contenzione meccanica è stata usata nel 46% dei servizi; sono stati "contenuti" almeno una volta 101 pazienti, corrispondenti all'8% della coorte osservata per motivi variabili. In 19 casi è stato il comportamento violento del paziente, in 28 casi un comportamento genericamente definibile "ostile" nei confronti del personale o degli altri ospiti, in 54 casi sono state "altre cause", in G. DODARO, *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidari*, in *Rivista Italiana di diritto e medicina legale*.

In Italia, però, dalla chiusura dei “manicomi”, l’assistenza dei malati psichiatrici non è più stata di tipo contenitivo, simile alla prigionia, ma di carattere principalmente terapeutico passando da un’impostazione basata sulla sorveglianza del paziente ad una massima attenzione terapeutica, anche attraverso il coinvolgimento dei parenti e, in senso lato, della società.

Inoltre, si ritiene qui importante sottolineare che, all’interno del carcere, i detenuti affetti da disagio psichico non ricoverati in OPG rappresentano gli ultimi tra gli ultimi. Basti pensare che nel corso del tempo sono stati sviluppati appositi programmi riabilitativi per le categorie di detenuti considerate “problematiche”: per i tossicodipendenti sono state emanate leggi, come il D.P.R. 309/1990, e sono entrati nelle carceri i presidi sanitari territoriali (Sert) con la finalità di gestire l’aspetto sanitario e riabilitativo; per i *sex offenders* sono stati predisposti specifici progetti di presa in carico ed il testo dell’art. 4-bis o.p. prevede, per poter accedere ai benefici penitenziari, un anno di osservazione obbligatorio all’interno delle carceri, con la partecipazione di professionisti esperti ex art. 80 o.p.

Peraltro, nonostante quanto disposto dall’art. 20 dell’o.p., i servizi di salute mentale del territorio non sono mai entrati stabilmente negli istituti detentivi, per cui, anche considerato l’esiguo numero di ore a disposizione degli psicologi, la presa in carico è rimasta soprattutto di tipo farmacologico.

Il problema della presenza di detenuti con disagio psichiatrico è molto diffuso in tutto il territorio nazionale: in Lombardia, secondo una ricognizione risalente all’aprile del 2012, nelle 18 carceri sono presenti 992 persone affette da patologie psichiatriche certificate (circa il 10% della popolazione detenuta totale), di cui 190 affetti da psicosi, 221 da disturbo depressivo maggiore, 153 da sindrome bipolare, 428 da disturbo di personalità con gravi agiti ego distonici ed auto diretti. Non conosciamo se tali patologie, come probabile, preesistessero alla carcerazione o se, invece, siano insorte successivamente.

Non si deve dimenticare, ad ogni modo, che nell’ordinamento penitenziario è ancora presente sia l’art. 41 o.p. sia l’art. 77 del Reg. di es. (successivo alla c.d. legge Basaglia), che consentono l’utilizzo dei mezzi di contenzione o coercizione fisica, seppure sotto controllo sanitario nonché con le medesime modalità e finalità dei mezzi impiegati presso le strutture sanitarie.

Eppure da circa 20 anni in campo medico vi sono state significative novità relativamente alla cura di tali patologie. Tra

queste emergono principalmente i neurolettici di nuova generazione che, se assunti con regolarità, consentono di stabilizzare i sintomi e di compensarli, provocano meno effetti collaterali e permettono di vivere una vita normale; inoltre, è prevista la possibilità di essere dichiarati invalidi civili e di lavorare in liste protette. Oggi la malattia mentale, come ad esempio la psicosi o la schizofrenia, è controllabile, e dunque qualora dovesse verificarsi uno scompenso sarebbe a causa della resistenza ai farmaci o della loro non regolare assunzione. Ed è proprio su questi presupposti che, per lo più, i reati possono essere commessi. Dunque, la nascita degli psicofarmaci, cioè la scoperta di sostanze neuroattive, ha in certo qual modo cambiato radicalmente la psichiatria nella misura in cui ha reso più gestibile il malato rispetto al passato, diventando una disciplina che cura e talvolta guarisce: con gli psicofarmaci molti malati, non tutti, guariscono.

Inoltre, le stesse forme organizzative dell'assistenza psichiatrica sono radicalmente mutate, per cui è divenuto inutile l'*asylum*, salvo il ricovero in caso di acuzie; è migliorata la qualità e quantità delle conoscenze, metodologie di approccio e comprensione, che prendono in esame non più in sé la "malattia mentale", ma la persona che vive questa esperienza⁵. Però, soltanto la presenza di una rete territoriale assistenziale, può consentire di affrontare con tempestività le ragioni della mancata assunzione dei farmaci, esattamente nello stesso modo in cui può intervenire nel caso di ricaduta nell'abuso da parte del tossicodipendente che sta espiando la pena in affidamento terapeutico. Così come, attualmente, nessuno sosterrrebbe che la tossicodipendenza è soltanto un problema sanitario e non anche sociale, la stessa consapevolezza deve maturare in rapporto al malato psichiatrico.

Peraltro, la maggior parte delle persone con questo tipo di problematica, se curata stabilmente, può reinserirsi nel tessuto sociale, tanto che, attualmente, non costituisce un fattore di rischio per la sicurezza sociale più alto di quello rappresentato dal resto della popolazione.

Anche il malato di HIV è ormai, stanti i progressi della medicina, un malato cronico che, seppure non guarisce, qualora assuma la terapia con regolarità, può condurre una normale esistenza.

⁵ DELL'ACQUA P., *Di cosa parliamo quando parliamo di pericolosità sociale*, in <http://www.news-forumsalutementale.it/>, 13 febbraio 2012.

Il raffronto con la malattia da HIV può essere utile per evidenziare la discrasia tra la previsione legislativa, risalente ai primi anni '90, e la situazione attuale, caratterizzata da progressi scientifici di grande portata, ma non recepiti nelle norme. Infatti, la malattia da HIV rappresenta l'unica ipotesi di patologia considerata dal legislatore così grave da imporre il differimento della pena *ex art. 146 c.p.*, qualora siano raggiunti determinati parametri ritenuti sintomatici di raggiunta inefficacia della cura.

L'evoluzione della medicina però ora permette di considerare l'HIV non più una malattia che mette in pericolo di vita e dunque non più rientrante nella presunzione assoluta di «*incompatibilità con lo stato di detenzione*» nei «*casi di Aids conclamata o di grave deficienza immunitaria*» dettata all'*art. 286-bis c.p.p.* Tale articolo fu aggiunto al codice di procedura penale in un periodo storico di elevata emergenza sanitaria nelle carceri, luogo di promiscuità e di contagio della malattia. La situazione di assoluta incompatibilità con la detenzione fu poi corretta dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 438 e 439 del 18 ottobre 1995, che dichiararono l'illegittimità degli *artt. 146 1° comma n. 3 c.p. e 286-bis 1° comma c.p.p.*, nella parte in cui prevedevano, rispettivamente, il differimento della pena (relativo ai detenuti con condanna definitiva) e il divieto di custodia cautelare in carcere (relativo agli imputati) nei confronti delle persone affette da HIV, anche quando l'espiazione della pena e l'applicazione della misura cautelare potevano «*avvenire senza pregiudizio alla salute del soggetto e di quella degli altri detenuti*». Da ultimo, poi, la Corte ha specificato, nella sentenza n. 264/2009, che: «*ai fini del differimento obbligatorio non basta che il condannato sia affetto da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286-bis, comma 2, cod. proc. pen., ben potendo l'una e l'altra patologia essere normalmente fronteggiate con gli appositi presidi di diagnosi e cura esistenti all'interno degli istituti penitenziari o attraverso provvedimenti di ricovero in luoghi esterni a norma dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario, ma occorre l'ulteriore condizione che la malattia non solo sia gravemente debilitante, ma sia giunta alla sua fase terminale, così da escludere, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, la rispondenza del soggetto ai trattamenti disponibili o alle terapie curative*». È stata così negata la sussistenza di qualunque automatismo nella concessione della sospensione dell'esecuzione della pena, ovvero meramente basato sulla sussistenza (con i parametri indicati dalla norma) della gravità della malattia.

2. Le misure di sicurezza e l'autore di reato malato psichiatrico.

Attualmente le problematiche di maggior rilievo in tema di misure di sicurezza applicate ai malati psichici sono:

- 1) *mananza di adeguato supporto specialistico alle decisioni della magistratura,*
- 2) *eccessiva durata nel tempo.*

Il primo aspetto involge il problema del rapporto intercorrente tra diritto e scienza psichiatrica.

In passato, infatti, sussisteva un vero e proprio connubio, in quanto entrambe muovevano verso una prospettiva di forte difesa sociale e vedevano nella malattia mentale una vera e propria disfunzionalità organica insita nel cervello. Oggi, invece, questa idea è radicalmente mutata, grazie all'evoluzione non solo della scienza psichiatrica ma anche della giurisprudenza, soprattutto della Corte costituzionale), in tema di pericolosità presunta e di adeguatezza della misura di sicurezza alla cura (sentenze n. 253/2003 e n. 367/2004).

Cosa chiede il diritto alla scienza? In generale, il giudice vuole essere rassicurato dalla scienza e dunque anche dalla psichiatria, ossia vuole un supporto tecnico alle sue decisioni. L'apertura verso il sapere empirico e le scienze sociali ha rappresentato – almeno a livello programmatico – un salto verso la cultura della modernità e un elemento essenziale di legittimazione per il sistema penale:⁶ *«da sempre, fin dalle più antiche espressioni normative, la legge si è occupata dei malati di mente, della loro "specificità", della loro ridotta o del tutto assente responsabilità, del loro essere diversi, della loro custodia, dei diritti che sono loro negati e di quelli di cui possono fruire. È pertanto naturale che nelle norme si riversino e si rivelino le acquisizioni empiriche o scientifiche, ma anche le credenze, le superstizioni, i miti, le opinioni, e quant'altro in una data epoca costituiscono il modo di percepire la malattia mentale e il malato»*⁷.

Il rapporto tra diritto e psichiatria necessita oggi, però, di essere completamente rifondato, partendo dall'assegnazione di una vera e propria autonomia di giudizio al giudice e dalla con-

⁶ FIANDACA G., *Il diritto e il processo penale. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche*, in http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2005_n5/mono_G_Fiandaca.pdf.

⁷ PONTI G.L. - MERZAGORA I., *Psichiatria e Giustizia*, Raffaello Cortina, Milano, 2002.

creta possibilità di incaricare come periti dei professionisti esperti. Questi ultimi, in particolare, dovrebbero essere specializzati in psichiatria forense, in grado di individuare le condotte che hanno una reale valenza di malattia, distinguendole da quelle riconducibili al disagio sociale o all'adesione ad un modello culturale deviante, e di scegliere un percorso terapeutico adatto, anche in collegamento con i servizi territoriali.

Non si deve, inoltre, dimenticare che la psichiatria non costituisce una scienza monolitica, ma che al suo interno sono presenti molte scuole di pensiero, ognuna delle quali potrà influenzare lo specifico perito nominato, pertanto, è opportuno che il giudice sia in grado di valutare la qualità della prestazione richiesta, cercando di non recepirla acriticamente.

Ma soprattutto è importante *riesaminare il quesito da sottoporre al perito*.

La valutazione della capacità di intendere e di volere al momento del fatto è rimessa al perito, ma avviene che, poiché spesso l'accertamento della pericolosità sociale dipende dalla presenza e gravità della malattia, allora, anche questa valutazione (inerente la pericolosità) finisce per essere rimessa al perito. Già M. Canepa evidenziava che «*il parere del perito è trasformato dal magistrato in un giudizio sulla responsabilità e quindi sulla libertà del soggetto che deve essere giudicato, ma il perito non ha la competenza per esprimersi sulla responsabilità e sull'imputabilità e pertanto il perito dovrebbe limitarsi alla comprensione clinico-fenomenologica dell'atto criminoso ed elaborare un programma di trattamento finalizzato alla risocializzazione*»⁸.

Su questo punto, dunque, vi deve essere da parte di noi giudici un cambiamento di mentalità, riappropriandoci di questa valutazione e di un concetto squisitamente giuridico quale quello relativo alla pericolosità sociale di un individuo. Questo punto è piuttosto delicato e merita una breve riflessione.

Generalmente si chiede al perito di dire “*se tizio sia affetto da... e se in relazione a tale patologia, sia anche socialmente pericoloso*”.

Ma cos'è la pericolosità sociale?

Come è noto, la nozione di “pericolosità sociale” compare nell'ordinamento giuridico italiano nel 1930, quale frutto del compromesso storico-ideologico nato dalla contrapposizione, dalla fine dell'800 alla prima metà del '900, tra la Scuola positiva e la Scuola classica, ricomposte dal codice Rocco attraverso il sistema

⁸ CANEPA M. - MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, 1996, pag. 348-353.

del doppio binario, introdotto per la prima volta in un Paese europeo, con previsione delle pene e delle misure di sicurezza. La pena trova il suo fondamento nella imputabilità del reo (responsabilità-pena) e nella colpevolezza, mentre le misure di sicurezza riguardano la pericolosità e hanno la funzione di prevenzione sociale. Manca, dunque, nel nostro sistema giuridico una sanzione unica in grado di assolvere alle diverse finalità di retribuzione, prevenzione generale e prevenzione speciale.

Peraltro, nel tempo, la finalità e i caratteri delle pene e delle misure di sicurezza si sono in parte sovrapposte poiché la pena ha assunto una finalità di prevenzione speciale, secondo anche il dettato della Carta costituzionale, e dall'altro, le misure di sicurezza hanno esplicitato il loro carattere coercitivo, quasi di pena detentiva, aggravata dall'indeterminatezza del termine finale.

La dottrina oggi si interroga "sul significato e sul ruolo della nozione di pericolosità sociale dell'autore di reato nell'odierno diritto penale italiano; il che induce ad alcune riflessioni più generali in ordine alla eventuale, persistente validità del "doppio binario", oltre che su un possibile ripensamento delle misure di sicurezza"⁹. Il doppio binario si traduce, quindi, in uno strumento di *aggravamento della risposta sanzionatoria al di là dei limiti della colpevolezza*, in funzione di controllo della pericolosità sociale, senza che il principio di proporzione riesca a costituire un argine alle istanze preventive, se non nei casi estremi di manifesta sproporzione¹⁰.

Come già indicato, un secondo punto altrettanto delicato è la durata non predeterminata delle misure di sicurezza, che solleva questioni attinenti la legittimità costituzionale dell'intero sistema e relative alla possibile violazione dei principi della CEDU.

Ci si può chiedere, ad esempio, se l'impianto codicistico rispetti la riserva di legge prevista dall'art. 25 Cost., secondo cui le misure di sicurezza possono essere applicate "*nei casi previsti dalla legge*", assunto già di per sé indeterminato. Questa indeterminatezza, peraltro, non si dissolve nemmeno laddove vengano considerate le disposizioni dettate dal codice penale, poiché anche l'art. 203 c.p. si riferisce ad una categoria indefinita quale è la pericolosità sociale, che a sua volta rinvia agli altrettanto generali parametri contenuti nell'art. 133 c.p.

⁹ COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁰ PELISSERO M., *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

Neppure soccorre la previsione dettata all'art. 208 c.p., che stabilisce soltanto un limite minimo di durata della misura di sicurezza, decorso il quale deve seguire il riesame, da parte del magistrato di sorveglianza, dell'attualità della pericolosità sociale che, se non attenuata, determinerà la proroga della misura anche per infinite volte in quanto il limite massimo non è determinato. Inoltre, l'amplissimo potere discrezionale conferito al giudice, non ancorato a criteri sufficientemente determinati nonostante le rilevanti conseguenze in punto di libertà personale, è stato utilizzato spesso nella pratica per stabilire proroghe confacenti non ai criteri dell'art. 133 c.p., ma piuttosto alla indisponibilità sul territorio di strutture idonee ad accogliere coloro che venivano dimessi dagli ospedali psichiatrici giudiziari. In questo modo, purtroppo, le carenze dello Stato sociale sono state sopperite dalle limitazioni della libertà personale, come evidenziato anche nella relazione finale della commissione Marino¹¹. Peraltro, allo stato, l'astrattamente infinita possibilità di proroga collegata soltanto alla pericolosità sociale, appare anche stridente con le acquisizioni scientifiche in ordine alla cura dei malati psichiatrici che non prevedono la segregazione. Pertanto, porre un tetto di durata agli internamenti consentirebbe di improntare la misura non alla pura e semplice eliminazione del pericolo sociale, bensì ad un recupero del soggetto stesso inteso come tentativo di reinserimento nella società, in ossequio alla finalità rieducativa a cui la sanzione penale deve tendere, in ottemperanza del comma 2 dell'art. 27 Cost.

Anche la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo si è interessata alle misure di sicurezza, pronunciandosi in merito alla *custodia di sicurezza* vigente in Germania, una misura di sicurezza detentiva di durata indeterminata da eseguirsi una volta scontata la pena, e finalizzata a consentire una tutela della collettività contro i delinquenti pericolosi oltre i limiti imposti dal principio di colpevolezza per il fatto commesso¹².

Secondo le decisioni del 17 dicembre 2009 ric. n. 19359/04 e del 13 gennaio 2011, ric. n. 6587/04, questa misura costituirebbe una *pena aggiuntiva* e la sua applicazione retroattiva viola l'art. 7 CEDU, in quanto i requisiti della accessibilità e della prevedibilità, al momento del fatto, degli effetti della pronuncia, risulterebbero non sufficientemente garantiti. È agevole notare le molte affinità

¹¹ www.senato.it/documenti/.../Relazione_OOPPGG_doc_XXII-bis_4.pdf.

¹² RECANELLO F., *La custodia di sicurezza nell'ordinamento tedesco*, in www.dirit-topenalecontemporaneo.it.

della custodia di sicurezza con le nostre misure di sicurezza custodiali alle quali si applica il principio stabilito dall'art. 200 c.p.

La Convenzione europea, seppure imponga agli Stati membri di tutelare, anche in via preventiva, i suoi cittadini, tuttavia non ammette che ciò avvenga in violazione dei diritti fondamentali convenzionalmente stabiliti, tra i quali soprattutto gli artt. 5, 7 e 15¹³. A fondamento di questo assunto si pone la recentissima sentenza *Torreggiani*, dove i giudici di Strasburgo hanno affermato che qualsiasi pena che comporti il sacrificio di altri diritti fondamentali oltre la soglia preventivamente determinata, rende la pena disumana e degradante, dunque illegale nella sua esecuzione.

Di grande attualità risultano, però, anche il diritto ad un equo processo (art. 6 CEDU) e ad un ricorso effettivo (art. 13 CEDU). Così, ad esempio, nel caso *Winterwerp c. Paesi Bassi* (1979), nel quale si legge: «*Salvo situazioni d'emergenza, dovrà essere considerata illegittima la misura restrittiva della libertà disposta a causa di un'infermità psichica quando la malattia mentale del destinatario della misura non sia stata diagnosticata in maniera appropriata. Il disturbo diagnosticato dovrà essere di natura o di gravità tale da richiedere misure restrittive della libertà. La legittimità del perdurare di tali misure sarà condizionata dalla permanenza del disturbo diagnosticato*».

3. La valutazione del giudice e quella del perito.

Dobbiamo dunque chiederci: la valutazione sulla pericolosità sociale svolta dallo psichiatra su quali regole scientifiche si basa?

Quale metodo scientifico, verificabile, quale protocollo utilizza? Come fa il medico a rispondere in scienza e coscienza al quesito se non utilizza gli strumenti della sua professione?

È evidente che per compiere una siffatta valutazione non si può utilizzare nessuno dei criteri che fondano la diagnosi psichiatrica, poiché non avrebbero alcuna valenza terapeutica. Di fatto, la domanda a cui si cerca di rispondere non è “*come curare il paziente*” ma “*come salvaguardare la società*”, ad esempio da possibili recidive.

¹³ ABBADESSA G., *La Corte di Strasburgo ritorna sulla custodia di sicurezza nell'ordinamento tedesco: la difesa sociale non ammette il sacrificio delle garanzie convenzionali*, nota a Corte EDU, sez. V, sent., Pres. Spielman, ric. n. 30060/04, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

In questo contesto, dunque, viene attribuita al medico una responsabilità che non competerebbe strettamente a lui, né in quanto perito né in quanto, eventualmente, sanitario di un presidio pubblico territoriale investito di una relazione di cura e alleanza terapeutica, magari faticosamente costruita. Anzi, secondo alcuni, la perizia psichiatrica rappresenterebbe un "ibrido" in quanto composta da esigenze e metodologie differenti: il diritto, volto alla sicurezza e alla difesa dell'ordine sociale esistente, e la scienza medica, volto alla tutela della salute della persona¹⁴.

Occorre, inoltre, evidenziare che tale valutazione non è ancora all'oggi, ma ha natura predittiva, poiché si chiede al perito di saper leggere gli avvenimenti futuri; del resto, la stessa dottrina psichiatrica più recente pone in discussione la possibilità di anticipare, a medio-lungo termine, l'ulteriore commissione di un reato.

I periti forensi mostrano ormai una diffusa insofferenza verso l'assenza di una metodologia standard per svolgere le proprie valutazioni che presenti un livello di affidabilità e idoneità tale da assumere un certo grado di scientificità. Al contrario, la mancanza di procedure perlomeno standardizzate ha portato l'indagine peritale ad una *«ampia convergenza di vedute nel panorama internazionale circa la sua radicale estraneità ad ogni pretesa di scientificità»*¹⁵.

Sul punto, un'autorevole voce medica afferma: *«Condivido l'opinione assai diffusa secondo la quale la nozione di pericolosità sociale psichiatrica è concettualmente amorfa, imprecisa, inadeguata e fondamentalmente funzionale a esigenze di controllo piuttosto che terapeutiche. [...] Allo stato, dunque, è impossibile dare un contenuto "scientifico" alla risposta al quesito circa la pericolosità sociale psichiatrica, se intesa nella sua originaria accezione di "prognosi". Questa deve essere lasciata al magistrato e si deve porre una distinzione fondamentale tra pericolosità sociale psichiatrica e pericolosità sociale giudiziaria. ... il diritto alla salute, costituzionalmente garantito a tutti i cittadini, non può più vedere esclusi quei malati di mente per i quali, l'aver commesso un reato, comporta una subordinazione delle istanze terapeutiche a quelle prognostiche. A noi il compito di attrezzarci con tutti gli strumenti utili e necessari: il primo dei quali, a mio modo di vedere, è rap-*

¹⁴ VENTURINI E., *Le questioni*, in *Il folle reato* di E. VENTURINI, D. CASAGRANDE, L. TORESINI, Ed. F. Angeli, Milano, 2010, pagg. 146 ss.

¹⁵ MANGIONE, *La misura di prevenzione fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 135.

presentato dalla possibilità di sostituire nel nostro bagaglio nozionistico e operativo la nozione di pericolosità sociale psichiatrica con quella di necessità di cure e di assistenza specialistica»¹⁶.

In sostanza, che la pericolosità sia il naturale effetto di una patologia non sembrerebbe dimostrabile, anzi, analisi multivariate hanno confermato che le malattie mentali gravi non sono predittive di violenza futura. Quest'ultima allora viene associata ad altri fattori, quali: biografici (violenze subite in passato, carcerazione giovanile, abusi fisici), clinici (abusi di sostanze, minacce percepite) o di contesto (disoccupazione, vittimizzazione). Spesso, invece, la valutazione della recidiva si basa sulla considerazione delle sole caratteristiche psicopatologiche individuali, non tenendo sufficientemente in considerazione le componenti sociali, ambientali, culturali e transazionali, che evidentemente si pongono alla base della verifica di uno scompenso comportamentale¹⁷.

Dunque, la verifica circa la sussistenza di pericolosità sociale è una valutazione propria del giudice, a lui deve essere demandata e lui deve assumersene la responsabilità. Ciò avverrà, poi, secondo i vari criteri andatisi a delineare nel tempo: la verifica circa la commissione di altri reati, il comportamento tenuto durante il tempo intercorso dall'inizio della detenzione o in misura di sicurezza, il rapporto con gli organi di P.S., la relazione dell'Uepe sulla presenza di idonei riferimenti, le possibilità evolutive o peggiorative del disagio, la consapevolezza di malattia in quanto presupposto per la sottoposizione volontaria e continua alle cure.

Per tutte le ragioni sopra descritte, occorre ripensare a fondo il quesito da formulare al perito, che dovrà essere congiuntamente:

- 1) Descrittivo: al fine di fornire il maggior numero di elementi di conoscenza in ordine alla natura della patologia e alla sua storia, il ruolo che ha avuto nel delitto, il mantenimento o meno di rapporti con i servizi, la sussistenza o meno di pregressi ricoveri, l'eventuale compresenza di dipendenze, l'assunzione regolare o meno di terapia. In tal senso, non pare però sufficiente riferirsi solo al D.S.M. poiché l'indagine non dovrebbe riguardare solo i sintomi della malattia, ma

¹⁶ FORNARI U., *Attualità in tema di pericolosità sociale psichiatrica*, Relazione tenuta al Congresso su "Pericolosità sociale e società pericolosa", Aversa 6-8 novembre 2008, in www.siacm.org/contenuti.

¹⁷ FORNARI U., *Psicopatologia e psichiatria forense*, Utet, Torino 1997, pp. 152, 153.

dovrebbe essere anche volta ad esplorare la personalità globale del soggetto¹⁸.

- 2) Propositivo: per consentire al giudice di predisporre sin da subito la presa in carico integrata del paziente, mediante una prognosi di cura e di gestione sociale. Può dunque essere formulato così:

“Accerti il perito se... sia sofferente di malattie psichiatriche, quali e di quale gravità ed esprima un parere sulla prognosi della malattia nel caso specifico e sulle modalità terapeutiche adatte a prevenire la recidiva e/o contenere le manifestazioni sintomatologiche della stessa”.

Dobbiamo restituire al perito il ruolo di terapeuta e sollevarlo da quello di giudice poiché non è accettabile che dal suo discrezionale giudizio dipenda, per il peritato, la libertà o l'internamento.

Deve essere chiaro - e questa consapevolezza va diffusa anche all'interno della magistratura - che il problema della salute mentale è un problema sociale e non soltanto medico. È stato detto che *«povertà assoluta, disuguaglianze sociali, scarsa educazione, debiti, sono potenti fattori di rischio per la depressione, l'uso di alcool o di sostanze psicotrope, per il suicidio e per altre patologie psichiatriche»*¹⁹.

Del resto anche gli stessi C.P.S. e D.S.M. hanno questa funzione di presa in carico integrata e non soltanto sanitaria, così come l'hanno i Sert per la problematica della tossicodipendenza. Non dobbiamo ritenere soltanto gli psichiatri responsabili del benessere mentale delle persone, ma il territorio e i cittadini stessi: quindi lo scopo da perseguire è quello della presa in carico da parte di una rete sociale, che garantisca – attraverso il coordinamento e l'intervento di una pluralità di attori con professionalità diverse, ma integrate – la regolare assunzione della terapia e altresì un ruolo sociale non più segregante al malato che deve sentirsi cittadino, passaggio fondamentale anche ai fini del contenimento della recidiva e della garanzia del buon funzionamento del percorso terapeutico.

Pertanto, sin dalla prima fase processuale, cioè quella di cognizione, dovrebbe essere previsto un progetto di presa in carico integrata così da coinvolgere immediatamente il servizio territoriale di competenza, l'Uepe e gli stessi servizi sociali comu-

¹⁸ LANG-FIORINO, *Il futuro dei disturbi di personalità nel DSM IV*, in BERTOLINO-MERZAGORA BETSOS (a cura di) *Crimini, criminali e malattia mentale. Scienze giuridico-penali e scienze empirico-sociali a confronto*, Atti del convegno di Milano, 11-12 maggio 2006, Bruylant, 2007, p. 107 ss.

¹⁹ SARACENO B., *Riabilitare la città*, in www.dignitas.sestaopera.it.

nali. In questa visione dovrebbero altresì essere implementati i servizi di *housing* sociale, per quella fascia di malati che non soffrono di patologie così gravi da dover abitare in comunità terapeutica, ma che non hanno un'abitazione propria e non possono rientrare in famiglia.

Infatti, superata la fase di acuzie, il modello di cura contenitivo deve tornare di tipo territoriale, anche perché la mera custodia, pur se in comunità, non produce a lungo termine (così come per i tossicodipendenti) effetti evolutivi e responsabilizzanti.

Infine, potrebbe essere utile anche provvedere, nel caso non ci siano familiari idonei o disponibili, alla nomina di un amministratore di sostegno, figura disciplinata dalla legge n. 6/2004, mirante a «*tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni di vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente*». Tale soluzione appare pienamente in linea con la progressiva evoluzione della psichiatria e della psicologia, nonché con le trasformazioni del sentire comune a proposito dei disabili mentali e degli esseri deboli in genere. Pure l'introduzione di questa peculiare figura prevede il coinvolgimento di una rete sociale e del coinvolgimento di professionalità diverse: i giudici (giudice tutelare e pubblico ministero), gli operatori dei servizi del territorio, le organizzazioni di volontariato, ma anche i medici legali, cercando di scongiurare l'approdo a *status* di totale "alienazione" formale - destinati quasi sempre a provocare seri peggioramenti del malessere²⁰.

Tra le figure deputate a chiedere al giudice tutelare la nomina dell'amministratore di sostegno vi è – oltre alla persona stessa e i suoi familiari – anche il pubblico ministero, che può così svolgere un ruolo importante sin dall'inizio del processo: consentendo l'ingresso di una figura che, nell'interesse del paziente, sia garante della presa in carico da parte del servizio territoriale e dell'attuazione del progetto di cura e di sostegno.

In sintesi è opportuna una riflessione approfondita a partire dalla stessa magistratura, per superare questo binomio malattia-pericolosità e giungere finalmente alla consapevolezza della sussistenza di una struttura più complessa, riguardante specificamente la triade malattia-persona-corpo sociale. Occorre cercare di evitare compromissioni eccessive della libertà personale, che invece dovrebbero solo rappresentare una *extrema ratio*, mirando a trovare una soluzione reale al bilanciamento dei fondamentali

²⁰ CENDON P., *L'Amministratore di sostegno*, in www.cesvot.it.

interessi costituzionali in gioco: la libertà personale, il diritto alla salute, la tutela sociale.

La previsione della misura di sicurezza deve rappresentare una conseguenza soltanto della presenza e attualità della pericolosità sociale e non della mera sussistenza di una malattia mentale.

Così si è giustamente espresso il magistrato di sorveglianza di Firenze, revocando la misura di sicurezza della libertà vigilata applicata dopo un periodo di ricovero in misura custodiale, pur sussistendo ancora la malattia mentale di psicosi paranoide cronica associata ad un disturbo antisociale di personalità. In questo caso, non è stata prorogata la libertà vigilata in funzione di mera "coazione benigna alle cure", come invece era stato richiesto dagli stessi sanitari del presidio territoriale, affermando – sulla scorta di decisioni sul punto della Corte di cassazione – la sussistenza di un preciso dovere di cura e obbligo di garanzia in capo al medico psichiatra di paziente autore di reati affetto da infermità psichica, ma non socialmente pericoloso affinché siano evitate possibili, ma non probabili recidive. Tale posizione di garanzia dello psichiatra verso atti auto o etero aggressivi del paziente si desumerebbe, *a contrariis*, anche dal disegno di legge approvato dal Senato il 25-1-2012, laddove all'art. 4, riguardante le disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, afferma che le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico sul territorio dai Dipartimenti di salute mentale²¹.

4. Il superamento degli opg e la nuova normativa.

Come è noto, il 21-2-2012 è entrata in vigore la legge n. 9 che, all'art. 3-ter intitolato "Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari", stabiliva un termine finale per il «completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari già previsto dall'allegato C del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° aprile 2008...». Questa legge è stata poi prorogata con il decreto-legge n. 24/2013 che prevede «entro il 31 marzo 2014 le dimissioni per tutte le persone internate» ma precisando: «per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza della pericolosità sociale», «con

²¹ VENTURINI M.L., ordinanza 15-2-2012, in www.personaedanno.it.

l'obbligo per le ASL di presa in carico all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale nonché di favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a casa di cura e custodia.» (e ciò, stante la normativa, si riferisce quindi anche alle "nuove strutture" ex art. 3-ter, 2° comma, legge n. 9/2012).

La legge n. 9/2012 è intervenuta senza prevedere alcuna gradualità, probabilmente prendendo atto che non era già stata rispettata quella stabilita dal DPCM del 2008, secondo il quale si sarebbe dovuto realizzare uno "snellimento" di tutti gli OPG trasferendo i detenuti ricoverati ex artt. 148 c.p. (sopraggiunta infermità mentale nel condannato) e 112 D.P.R. 230/2000 (osservazioni psichiatriche) *"nelle sezioni di cura e riabilitazione, all'interno delle carceri"*.

La stessa legge, inoltre, ha previsto l'approntamento delle strutture destinate ad accogliere le persone a cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o della casa di cura e custodia, caratterizzate da una *gestione esclusivamente sanitaria*. Le caratteristiche di queste strutture sono state stabilite dal decreto del Ministro della Sanità del 1.10.2012 con previsione di controlli soltanto al di fuori degli spazi perimetrali e da parte della polizia di Stato.

È stato commentato che non vi è *«nessuna vicinanza dunque tra questo provvedimento che chiude i sei opg e la Legge 180 che chiuse nel 1978 gli ospedali psichiatrici civili: quella riforma non si limitava alla chiusura degli ospedali ma ridefiniva lo statuto del malato di mente e i limiti del trattamento psichiatrico. La riforma dei codici penale e di procedura penale, che sola potrebbe davvero superare l'opg, bisognerà invece aspettarla ancora, sperando che il nuovo provvedimento non offra l'ennesima scusa per rinviarla»*²². Infatti, è rimasto invariato il quadro giuridico di riferimento: il superamento dell'OPG non significa abolizione delle misure di sicurezza custodiali dell'OPG e della CCC. È rimasto il già confutato sistema del doppio binario, con tutte le norme del codice penale che si pongono a suo fondamento.

Pertanto, a legislazione sostanzialmente invariata, può concludersi su questo punto che non è stata abolita la figura giuridica dell'internato, cioè della persona sottoposta a misura di sicurezza custodiale, il cui statuto è disciplinato dagli artt. 123 comma 1

²² GIANNICHEDDA M.G., *Opg: chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, in «Il Manifesto», 17 febbraio 2012.

(dichiarazioni e richieste di persone detenute e internate), 174 comma 2 (prolungamento dei termini di comparizione), 666 comma 4 (audizione da parte del magistrato di sorveglianza del luogo ove si trova l'internato se posto fuori della circoscrizione del giudice), 677 comma 2 c.p.p. (competenza della magistratura di sorveglianza), nonché da numerose norme dell'ordinamento penitenziario che ne individuano i diritti, il tipo di trattamento che dovrebbe essere offerto e il ruolo del magistrato di sorveglianza.

Tra queste ultime, in particolare, devono essere ricordati gli artt. 679 c.p.p. e 69 o.p., che prevedono il controllo della magistratura di sorveglianza sull'esecuzione delle misure di sicurezza personali, e l'art. 5 D.P.R. n. 230/2000, che prevede le visite del magistrato di sorveglianza nei luoghi ove la misura si svolge. Inoltre, non si possono non menzionare le norme dell'ordinamento penitenziario che riguardano il trattamento e i benefici, come la possibilità di un percorso che preveda il lavoro, l'assistenza religiosa se richiesta e le attività ricreativo-sportive (art. 15), nonché il lavoro all'esterno (art. 21), il permesso di necessità per gravi motivi (art. 30).

È vigente l'art. 15 o.p. che prevede che anche per l'internato sia svolto il trattamento comprendente il lavoro, la religione, le attività ricreative e sportive. Anche per gli internati dovrebbe essere redatta la relazione di sintesi. La sopravvivenza di tale impianto normativo può porre problemi di coordinamento dal momento che la legge ha espressamente previsto che la gestione delle strutture che dovranno ospitare i malati che non saranno dimessi, sia "esclusivamente sanitaria". Occorre dunque chiedersi, e la domanda non è di poco conto, cosa voleva intendere il legislatore prevedendo la "gestione esclusivamente sanitaria"? Voleva significare che la *mission* della presa in carico doveva essere sanitaria, cioè di cura. Anche su questo punto, però, se le caratteristiche e i limiti delle cure non sono chiari, tale gestione non è di per sé *tranquillizzante*, basti pensare al dibattito in ordine all'uso dei mezzi di contenzione.

Ci si può chiedere, tra l'altro, se in queste strutture sia prevista la libera adesione alla cura (innovazione che sarebbe auspicabile in questo ambito, considerato che la convinta partecipazione del malato al progetto di cura è di importanza fondamentale per la riuscita dello stesso), oppure se questa possa avvenire anche contro la volontà del paziente.

Se manca l'adesione alla cura e sussistono tutti i presupposti, può essere chiesto il T.S.O. per un paziente inserito in queste

comunità? Non è scontata una risposta affermativa, anzi ci sono casi in cui il giudice tutelare non l'ha disposto, ritenendo che già l'internamento significasse possibilità d'imposizione della cura e dunque non fosse necessario un provvedimento ulteriore, in forza degli artt. 204 e ss c.p. e della sentenza che imponeva la misura di sicurezza custodiale²³. Tale conclusione è però molto problematica anche ai sensi dell'art. 13 Cost. e gli stessi sanitari sanno benissimo a quali rischi vanno incontro nell'imporre cure coatte.

Nel decreto Balduzzi del 1-10-2012 è previsto che lo svolgimento delle funzioni di cui all'ordinamento penitenziario, compresi i rapporti con la magistratura, saranno "regolamentati" da "accordi" regionali. Ciò significa che tali accordi potrebbero anche essere diversi regione per regione? Quale sarà lo specifico oggetto di questi accordi? Poiché è evidente che un accordo non può derogare a norme primarie, come sono quelle del codice e dell'ordinamento penitenziario, questi molto probabilmente riguarderanno esclusivamente le modalità organizzative della presa in carico e l'articolazione di servizi che attualmente vengono svolti dalla polizia penitenziaria (come traduzioni, notifiche delle udienze e provvedimenti di trasformazione delle misure di sicurezza, aggiornamento della posizione giuridica).

Il legislatore del 2012 non ha nemmeno disciplinato *ex novo* la procedura di assegnazione ad una comunità, dunque deve ritenersi ancora applicata la procedura prevista all'art. 658 c.p.p.: impulso del P.M., cui viene trasmessa la sentenza che dispone la misura di sicurezza o l'ordinanza che la conferma e trasmissione della stessa al Dap, titolare unico della relativa decisione. Peraltro, sembrerebbe opportuno prevedere il coordinamento di tale procedura con l'avvenuta attribuzione alle regioni della competenza in materia sanitaria, attesa la necessità di aggiornare in tempo reale il registro delle presenze e della disponibilità dei posti liberi, cioè i flussi di ingresso e uscita determinati anche dalle possibili misure di sicurezza custodiali imposte in via provvisoria *ex art.* 206 c.p., dei possibili fallimenti dei programmi sul territorio e dunque difficilmente pronosticabili quantitativamente. Rimane dunque non disciplinato, il problema del sovraffollamento eventuale di queste strutture: se non c'è posto per l'ingresso, cosa succede?

Una questione particolare, infine, riguarda le donne internate, oggi presenti soltanto presso l'OPG di Castiglione delle Stiviere e che con la chiusura dovrebbero tornare nel territorio di

²³ Giudice Tutelare presso il Tribunale di Reggio Emilia 15-3-2012.

appartenza, anche se, in considerazione del loro numero esiguo, è probabile prevedere la costruzione di poche comunità, ma non in ciascuna regione.

Altra questione riguarda la "sopravvivenza" dell'art. 148 c.p. intitolato *Infermità psichica sopravvenuta al condannato* che stabilisce: «Se, prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato una infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario, ovvero in una casa di cura e di custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un manicomio giudiziario, sia ricoverato in un manicomio comune se la pena inflittagli sia inferiore a tre anni di reclusione o di arresto, e non si tratti di delinquente o contravventore abituale, o professionale, o di delinquente per tendenza».

Sulla scorta di questa norma, il DPCM del 2008 stabilì che il ricovero dei detenuti qui considerati dovesse avvenire in specifici reparti degli istituti penitenziari, orientamento confermato anche dalla recente circolare del Dap del 20-12-2012. Tuttavia, tale scelta di mantenere in detenzione in carcere le persone afflitte da sofferenza psichica, può creare problemi di legittimità: perché mai persone in esecuzione di pena, ma affetti da infermità psichica devono essere collocate in carcere in reparti *ad hoc*? Il contrasto non si pone soltanto tra legge ordinaria (codice penale) e la fonte di rango inferiore (DPCM), ma anche con il testo costituzionale (artt. 3, 27, 32) data l'ingiustificata disparità di trattamento tra il detenuto malato nel corpo (art. 147 c.p.), che può essere scarcerato per motivi umanitari e il detenuto malato psichico (art. 148 c.p.), per cui è prevista una disciplina *in pejus*.

Anche la CEDU è intervenuta di recente sul punto, caso *Claes c. Belgio*, (n. 43418/09), condannando l'inadeguatezza del trattamento dei disabili mentali incarcerati in Belgio e stabilendo che «costituisce violazione dell'art. 5 §1 della Convenzione il mantenimento, per un lungo periodo di tempo, in detenzione provvisoria di un malato di mente in un istituto non adeguato alle sue condizioni, per rottura del legame tra lo scopo della detenzione e le condizioni in cui la stessa si è realizzata. Non costituisce violazione dell'art. 3 della Convenzione l'internamento di una persona malata di mente in un istituto non idoneo a fornire il trattamento di cui lo stesso necessita ove non si riscontri un aggravamento delle condizioni mentali della persona internata, non raggiungendosi il livello minimo di gravità per qualificare il trattamento come inumano ai sensi dell'art. 3».

Secondo la disciplina vigente, dunque, i detenuti affetti da disagio psichico dichiarato ex art. 148 c.p. non potranno entrare nelle comunità ad esclusiva gestione sanitaria, che saranno create grazie alla legge n. 9/2012 e previste solo per gli *internati*.

5. Il ruolo della magistratura di sorveglianza.

In base alla normativa vigente, permane in capo alla magistratura di sorveglianza il compito di vigilare sia sui reparti detentivi, che ospiteranno i detenuti affetti da patologia psichiatrica, sia sulle comunità, che ospiteranno gli internati.

In ordine ai primi è importante avere la consapevolezza che vi entreranno persone problematiche, in eventuale stato di scompenso psichico e che, dunque, potrebbero richiedere un regime detentivo più contenitivo rispetto a quello di cui fruiscono gli altri detenuti. Nonostante ciò, non risulta che siano state stabilite specifiche caratteristiche tecniche o logistiche per l'allestimento di questi reparti, mentre sarebbe almeno opportuna la previsione, oltre agli spazi per il pernottamento, anche quelli per lo svolgimento di attività riabilitative e ricreative. Questa necessità, peraltro, rimane di fondamentale importanza, anche se va ad inserirsi in un contesto attuale di risorse economiche carenti, poiché è preponderante l'esigenza di assicurare lo svolgimento di programmi riabilitativi oltre al costante sostegno psichiatrico e psicologico.

Trattandosi di detenuti e non di internati, il magistrato di sorveglianza applicherà l'ordinaria disciplina dell'ordinamento penitenziario e, ove possibile, incoraggiando l'Amministrazione ad attuare la rete esterna di sostegno e la presa in carico del territorio.

Per quanto riguarda gli internati, occorre evidenziare che trattasi di "soggetti deboli", spesso privati anche dei diritti minimi, primo fra tutti quello della certezza della durata della misura. Siccome l'esclusiva gestione sanitaria può anche non costituire una garanzia sufficiente, la magistratura di sorveglianza deve agire in funzione di giudice di prossimità, pur sempre nella consapevolezza che – se è vero che la popolazione psichiatrica commette meno crimini della popolazione normale – è presente una fascia minoritaria di malati mentali con alta pericolosità fino all'*acting-out* criminale, da cui la società, e la famiglia in particolare, deve essere tutelata.

In conclusione, occorre un forte ripensamento circa le caratteristiche e gli obiettivi delle misure di sicurezza per i sofferenti psichici, che coinvolga la magistratura, la psichiatria ed il welfare,

per costruire forme di presa in carico rispettose dei diritti, delle esigenze di cura e anche della tutela della collettività. Ma ancor prima occorre una riforma del sistema sanzionatorio del libro primo del codice penale, rispettosa delle libertà individuali e improntata all'evoluzione della scienza, che separi definitivamente la pericolosità sociale dalla malattia mentale, restituendo piena dignità alle persone, anche se rei, affetti da disagio psichico. Perché non ipotizzare che anche il reo infermo di mente possa usufruire di specifiche misure alternative alla detenzione, strumenti esecutivi certamente più plasmabili in base alle caratteristiche mutevoli e peculiari del caso concreto, tra l'altro già previste dal legislatore a fronte di diverse infermità?

Certamente non si possono trascurare gli enormi passi che si dovrebbero fare anche nel campo formativo. Allo stato attuale ci troviamo di fronte ad una "riforma a valle"²⁴ che richiede, da un lato, l'adeguamento di numerosi concetti (pericolosità sociale, imputabilità, follia) alle mutate conoscenze scientifiche e sensibilità giuridiche e, dall'altro lato, lo sviluppo di strutture idonee all'accoglimento dei detenuti affetti da disagi psichici nonché di soggetti in grado di accompagnarli lungo il percorso rieducativo e riabilitativo.

²⁴ DELLA CASA F., *Basta con gli OPG! La rimozione di un fossile vivente come primo passo di un arduo percorso riformatore*, in Riv. it. di dir. e proc. pen. 2013, pag. 64.

**IL SISTEMA PER IL CONTROLLO ELETTRONICO
DELLE PERSONE SOTTOPOSTE ALLA MISURA
DEGLI ARRESTI DOMICILIARI
PREVISTO DALL'ART. 275-BIS, C.P.P.:
"BRACCIALETTO ELETTRONICO".
L'ESPERIENZA DEL GIP DI ROMA**

STEFANO APRILE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La previsione normativa nella fase cautelare. – 3. Presupposti pratici di applicazione dello strumento. – 4. Modalità di applicazione e contesto di riferimento. - 4.1. (segue): *Attivazione*. - 4.2. *Allarmi*. - 4.3. *Tempistiche*. – 5. L'esperienza romana. – 6. Ricadute positive sul sovraffollamento e la dignità del trattamento.

Abstract – Dopo 10 anni di scarsissima applicazione in Italia, il g.i.p. di Roma ha rivitalizzato l'utilizzo del "braccialetto elettronico" per i soggetti agli arresti domiciliari, ordinando l'installazione di quasi 65 dispositivi in un anno di sperimentazione. Il bilancio è estremamente positivo: non sono state segnalate evasioni o ingiustificati allontanamenti dal domicilio e si è dato un contributo per attenuare la grave tensione carceraria, nonché per rendere più "umana" la fase cautelare. Lo studio illustra le disposizioni normative e tecniche che concernono i dispositivi di controllo elettronico e mette un punto fermo per quanto riguarda la concreta usabilità e praticabilità della nuova tecnologia. Viene anche fornita una sintetica guida per il giudice all'utilizzo ed applicazione del "braccialetto elettronico".

1. Introduzione.

In questo articolo si darà conto dalla esperienza, iniziata nell'autunno del 2012, di applicazione del sistema di controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti

* Giudice per le indagini preliminari al Tribunale di Roma.

domiciliari da parte di alcuni magistrati dell'ufficio del giudice per le indagini preliminari di Roma.

Si prenderà spunto da tale resoconto per illustrare i presupposti applicativi e le concrete opportunità di utilizzo del sistema, cercando di trarre qualche valutazione prospettica sul sistema cautelare in generale e sulle ricadute di un più vasto utilizzo della tecnologia nell'affrontare l'emergenza carceraria, caratterizzata da un cronico sovraffollamento, senza rinunciare alle esigenze processuali sottese all'adozione di una misura cautelare di importante impatto quale quella degli arresti domiciliari.

Non è oggetto dello studio la più ampia, e per certi versi differente, problematica dell'esecuzione della pena; si ritiene, comunque, che il lavoro svolto possa stimolare il dibattito sulle possibili ricadute dell'impiego del sistema di controllo a distanza per i soggetti di cui all'art. 47-ter, comma 4-bis, o.p., anche nel caso previsto dall'art. 1, legge 26 novembre 2010, n. 199.

Si può fin d'ora anticipare che, anche nella fase esecutiva e di sorveglianza, cominciano a registrarsi le prime applicazioni dello strumento da parte di alcuni magistrati di sorveglianza di Roma.

2. La previsione normativa nella fase cautelare.

L'art. 275-bis c.p.p., introdotto con la legge 19-1-2001 n. 4, prevede che, disponendo gli arresti domiciliari, il giudice possa prescrivere *"procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria"* (c.d. braccialetto elettronico)¹.

¹ Codice di Procedura Penale - Art. 275-bis (Particolari modalità di controllo) - Legge 19 gennaio 2001, n. 4 «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, recante disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia»

- 1) Nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, se lo ritiene necessario in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria.
- 2) L'imputato accetta i mezzi e gli strumenti di controllo di cui al comma 1 ovvero nega il consenso all'applicazione di essi, con dichiarazione espressa resa all'ufficiale o all'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto la misura.
- 3) L'imputato che ha accettato l'applicazione dei mezzi e strumenti di cui al comma 1 è tenuto ad agevolare le procedure di installazione e ad osservare le altre prescrizioni impostegli.

Restando al caso previsto dall'art. 275-*bis* c.p.p., l'applicazione del braccialetto deve essere accettata dall'indagato (275-*bis*, comma 2, c.p.p.). Peraltro, l'ultima parte del comma 1 dell'art. 275-*bis* c.p.p. prevede che il giudice, in caso di non accettazione, applichi la custodia in carcere.

Il procedimento per l'applicazione prevede che sia il giudice ad accertare presso la polizia giudiziaria la disponibilità del braccialetto (275-*bis*, comma 1, c.p.p.). Ne consegue che il pubblico ministero che voglia chiedere l'applicazione di tale procedura di controllo dovrà semplicemente indicarlo nella propria richiesta di misura. È ovvio, peraltro, che le richieste dovranno prendere in considerazione la reale disponibilità dei braccialetti e comunque essere formulate con riferimento a specifici casi in cui la custodia in carcere non è necessaria, ma si imponga un più incisivo controllo del soggetto collocato agli arresti domiciliari.

È questo, all'evidenza, il principale portato applicativo che deriva dall'utilizzo della tecnologia: lo strumento di controllo a distanza può costituire, nell'applicazione pratica, un presidio essenziale per il giudice che intenda applicare una misura cautelare certamente gravosa, quale quella degli arresti domiciliari, ma – per sua natura – incapace di assicurare, in modo assoluto, alcune esigenze cautelari particolarmente sentite.

L'esperienza giudiziaria insegna che la misura degli arresti domiciliari presenta, rispetto alla custodia cautelare, un *minus* sia per quanto concerne il pericolo di fuga dal processo (pericolo che potremmo definire assoluto: la fuga all'estero), sia per quanto concerne il pericolo di fuga nel processo (allontanamento temporaneo dal domicilio: magari per prendere contatti con i correi o le vittime).

È noto, altresì, che la misura degli arresti domiciliari è, di regola, idonea a presidiare le esigenze di contrasto alla reiterazione del reato, in misura certamente minore rispetto alla custodia cautelare.

La possibilità di contatto con terzi, ancorché in violazione di precisi obblighi imposti dal giudice, derivante dall'essere il soggetto costretto alla permanenza nella dimora è certamente superiore a quella del carcere, con la conseguenza che per i reati che si consumano mediante contatti immateriali o indiretti o che richiedono una – seppur limitata – capacità di movimento, il pericolo di reiterazione potrebbe non essere adeguatamente presidiato: si pensi, per la prima tipologia, ai delitti che si consumano *on line* o a distanza e, per la seconda tipologia, ai delitti concernenti lo spaccio di stupefacenti nei quali – non di rado – il prevenuto prosegue l'attività illecita presso l'abitazione muovendosi nelle pertinenze di essa o dello stabile per contattare e incontrare i propri clienti ovvero per prelevare o celare lo stupefacente.

I limiti intrinseci di efficacia della misura degli arresti domiciliari discendono dalla natura stessa della misura che richiede una, seppur minima, collaborazione da parte del sottoposto nel rispetto delle prescrizioni accessorie.

A diverse considerazioni deve giungersi per i reati che richiedono per la loro consumazione (reiterazione) una ampia e notevole libertà di movimento: la perpetrazione di predazioni (furti e rapine), come pure i delitti attinenti la libertà sessuale e morale della persona, possono essere adeguatamente ostacolati dagli arresti domiciliari rafforzati dall'applicazione dello strumento elettronico di controllo. Lo strumento è in grado di annullare quella residua capacità di movimento del soggetto il quale, non di rado, è solito approfittare delle maglie larghe del controllo domiciliare per tornare a commettere delitti, con la quasi certezza dell'impunità, risultando formalmente ristretto agli arresti domiciliari.

Diverse considerazioni devono svolgersi per quanto riguarda la tutela delle esigenze cautelari attinenti il pericolo di inquinamento probatorio; dal punto di vista generale, l'utilizzo dello strumento di vigilanza a distanza della persona sottoposta alla misura degli arresti domiciliari non sembra costituire un presidio ulteriore, rispetto agli arresti, della specifica esigenza cautelare probatoria.

Un'ulteriore specifica previsione di applicazione del bracciale elettronico, è stata recentemente introdotta all'art. 282-bis, comma 6, c.p.p. per rafforzare la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare o dai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Le funzionalità di *Outdoor – GPS tracking* – (si veda il paragrafo n. 4. *Modalità di applicazione e contesto di riferimento*) sono state recentemente prese in considerazione dal legislatore che, con l'intento di rafforzare la sicurezza e per incrementare il contrasto della violenza di genere, ha previsto l'applicazione del bracciale elettronico quale strumento di rafforzamento della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare o dai luoghi frequentati dalla persona offesa, a norma dell'art. 282-bis, c.p.p.².

² L'articolo 2, comma 1, lettera a) del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province", convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119 (in G.U. 15-10-2013, n. 242), ha aggiunto, alla fine dell'art. 282-bis, comma 6, c.p.p. le seguenti parole «**anche con le modalità di controllo previste all'articolo 275-bis**».

Nel caso in cui la misura venga applicata per uno dei reati elencati all'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p., la nuova normativa ha previsto che la sua esecuzione possa avvenire anche con le modalità previste dall'art. 275-*bis* c.p.p. cioè con "mezzi elettronici o altri strumenti tecnici".

Si noti che il rinvio all'art. 275-*bis* c.p.p. è operato "alle modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*".

Si tratta di una, apparentemente, ambigua formulazione nella parte in cui non si esclude, in modo palese, che si possa prescindere dal consenso del soggetto cautelato, consenso previsto dalla norma oggetto di rinvio per il caso degli arresti domiciliari.

Un'interpretazione sistematica delle disposizioni in discorso, che tenga conto delle caratteristiche specifiche della misura cautelare di cui all'art. 282-*bis* c.p.p., del tutto incompatibile con il consenso del soggetto cui la misura viene applicata in quanto poste a presidio delle esigenze di sicurezza e tutela della vittima che assumono carattere preminente, sembra condurre ad affermare che, nel caso in esame, il consenso dell'indagato non è previsto.

In effetti, se fosse possibile affidarsi esclusivamente alla buona volontà del soggetto sottoposto di sottostare alla misura del divieto di avvicinamento, non avrebbe alcun senso aggravare detta misura cautelare con l'applicazione dello strumento di controllo a distanza di cui all'art. 275-*bis* c.p.p.: la previsione delle modalità di controllo remoto costituiscono, nel caso di specie, l'estremo baluardo a difesa della persona offesa di fronte a violazioni della misura cautelare che potrebbero porre a rischio l'incolumità fisica della vittima, senza dover ricorrere a misure coercitive di maggiore impatto.

Anche il dato lessicale, se correttamente inteso, conforta l'interpretazione proposta; il legislatore non ha operato il richiamo alle disposizioni contenute nell'art. 275-*bis* c.p.p., ma unicamente alle modalità di controllo ivi previste, con ciò operando la precisa scelta di consentire al giudice di applicare le modalità di controllo a distanza ai soggetti sottoposti alla misura di cui all'art. 282-*bis* c.p.p., indipendentemente dalle altre condizioni previste dall'art. 275-*bis* c.p.p.

L'esperienza giudiziaria ha, purtroppo, insegnato che, non di rado, la misura dell'allontanamento dalla casa familiare o dagli altri luoghi frequentati dalla persona offesa, non solo è stata spesso violata, ma ha consentito la reiterazione da parte dell'indagato delle condotte violente o persecutorie solitamente connesse a reati commessi in ambito familiare o relazionale\affettivo, dando luogo, in casi fortunatamente rari, ad ulteriori e dramma-

tici atti di aggressione anche con conseguenze importanti o addirittura esiziali.

Le modalità di controllo a distanza, introdotte dalla legge n. 119 del 2013, costituiscono un duttile³ ed efficiente strumento nelle mani del giudice penale che, in luogo di misure maggiormente afflittive, potrà applicare la misura dell'allontanamento dalla casa familiare con la ragionevole certezza che detta misura non sarà violata.

3. Presupposti pratici di applicazione dello strumento.

Spetta al giudice stabilire se la particolare modalità attuativa degli arresti domiciliari soddisfi le esigenze cautelari del caso di specie, tenendo presente che il dispositivo segnala in tempo reale alla centrale operativa delle FF.PP. l'uscita dall'abitazione del soggetto cui è applicato; in caso di allarme viene avvisata in tempo reale la struttura competente sul territorio per un immediato controllo in loco.

È importante evidenziare che, salvo quanto si dirà in seguito per la speciale modalità di attivazione *Outdoor (GPS Tracking)*, non viene effettuato alcun tracciamento sul territorio: una volta abbandonato il domicilio l'evaso non può essere (agevolmente) individuato.

Per contro, in caso di rimozione o danneggiamento dello strumento, si attiva un segnale di allarme alla centrale.

Lo strumento è autoalimentato e non richiede particolari condizioni al contorno. Funziona anche in zone periferiche o campestri. Sono stati applicati dispositivi a soggetti dimoranti in comuni della provincia romana; in tal caso la struttura operativa assicura il servizio coordinandosi con il presidio territoriale (di solito i Carabinieri) presente in loco.

È preferibile che si tratti di una abitazione vera e propria: l'apparecchio non è adeguatamente testato per funzionare in baracche o roulotte, ecc.

Da un punto di vista generale, è consigliabile non disporre l'applicazione dello strumento per soggetti che devono frequente-

³ Per altro verso, l'esperienza ha fatto emergere alcune difficoltà applicative della misura del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, nei casi in cui, sempre più frequentemente, la vittima o l'indagato debbano, per necessità personali e/o lavorative, spostarsi in modo imprevedibile nell'ambito del territorio nazionale, venendo quindi, involontariamente, in contatto tra loro.

mente assentarsi o allontanarsi dall'abitazione. Tuttavia il sistema consente la gestione di autorizzazioni a lasciare il domicilio, sia a carattere estemporaneo, sia a carattere continuativo e ripetitivo. Esse si dimostrano particolarmente utili in caso di autorizzazione periodica concessa al soggetto, ad esempio, per recarsi seguire o svolgere un programma di recupero, per svolgere attività lavorativa, per effettuare visite mediche, e, in generale, per adempiere alle ordinarie occupazioni, sulla base dell'autorizzazione fornita dal giudice ai sensi dell'art. 284, comma 3, c.p.p.

4. Modalità di applicazione e contesto di riferimento.

Gli strumenti sono disponibili presso le sedi operative del fornitore di tecnologia (Telecom Italia Spa).

Attualmente la scorta è di circa 2.000 apparati, non è, quindi, necessario, procedere alla verifica preliminare della disponibilità di apparati, ma è opportuno tenere presente che, nel caso di prima attivazione all'interno di una provincia, è necessario dilazionare l'esecuzione della misura – o comunque prevedere un tempo di attesa – di circa 4 giorni lavorativi.

Questa dilazione temporale non è necessaria, di regola, in quelle località dove lo strumento è già stato utilizzato e dove, dunque, sono già disponibili i dispositivi e già sperimentate e attivate le procedure tecniche di attivazione ⁴.

L'esperienza condotta nella sede giudiziaria romana, ha consentito di stabilire che, di regola, è sufficiente che l'ordinanza che dispone l'installazione dello strumento preveda una dilazione all'esecuzione di 24 ore, al fine di consentire le procedure tecniche da eseguirsi in loco (traduzione del detenuto, sopralluogo ed intervento dei tecnici, procedure di test ed attivazione, ecc.).

In particolare, l'ordinanza emessa dal g.i.p. in sede di convalida dell'arresto, ovvero in caso di sostituzione della custodia cautelare in carcere, va inviata alla Casa circondariale attraverso i normali canali di comunicazione (fax) e trasmessa per conoscenza alla Divisione Anticrimine della Questura, attraverso una casella di posta elettronica, o al Comando provinciale dei Carabinieri o della Guardia di Finanza.

Le disposizioni di carattere tecnico per l'utilizzo e l'applicazione del dispositivo e di tutte le infrastrutture tecniche e di ser-

⁴ In caso di dubbio è opportuno contattare preventivamente la Divisione Anticrimine della Questura, il Comando provinciale dei Carabinieri o della Guardia di Finanza.

vizio che ne consentono il funzionamento, sono state dettate con decreto emesso dal Ministero dell'Interno - 2 febbraio 2001 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 38 del 15 febbraio 2002)⁵, di concerto con il Ministro della Giustizia.

Con il citato decreto sono state determinate le modalità di installazione ed uso e sono stati individuati i tipi e le caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari e dei condannati sottoposti agli arresti domiciliari.

Attualmente il servizio fornito da Telecom Italia al Ministero dell'Interno è regolato nell'ambito della Convenzione Quadro con il Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno. La Convenzione⁶ prevede la disponibilità di sistemi elettronici di rilevazione fino al quantitativo di 2.000 contemporaneamente attivi, di cui fino al 10% (max 200 braccialetti) anche in ambiente *Outdoor* (GPS Tracking).

Dal punto di vista del funzionamento del servizio, la Convenzione prevede:

- 1) la fornitura e gestione di un sistema di sorveglianza elettronico, per il monitoraggio a distanza, composto da un dispositivo di controllo, una linea telefonica *wireless* ed una centrale operativa di gestione e monitoraggio;
- 2) installazione, attivazione e dismissione degli allacciamenti alla rete commutata (ove necessario) per le comunicazioni tra i dispositivi di controllo e la centrale operativa;

⁵ Modalità di installazione ed uso e descrizione dei tipi e delle caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari nei casi previsti dall'art. 275-bis del codice di procedura penale.

⁶ La Convenzione è in vigore dal 1-1-2012 fino al 31-12-2018. Pende una controversia amministrativa, della quale si sta pure interessando la Corte di Giustizia Europea a seguito del rinvio pregiudiziale richiesto dal Consiglio di Stato (con ordinanza n. 25/13 è stato richiesto di stabilire se il diritto comunitario consenta al giudice nazionale di dichiarare l'inefficacia del contratto illegittimamente aggiudicato anche nei casi in cui la P.A. abbia pubblicato in Gazzetta Ufficiale il prescritto avviso di trasparenza preventiva, assolvendo motivatamente al relativo onere informativo circa il proprio intento di affidare direttamente ad un operatore economico determinato l'esecuzione di un contratto) in ordine alla legittimità della risoluzione anticipata della Convenzione a seguito della decisione dei giudici amministrativi. La controversia amministrativa, ferma restando la pendenza del giudizio pregiudiziale, è tuttora in corso a seguito di richiesta di sospensione cautelare del capo decisorio della sentenza del giudice amministrativo, recante la declaratoria di inefficacia della convenzione, fino alla definizione del giudizio in sede comunitaria.

- 3) fornitura e gestione degli apparati informatici e TLC per la centrale operativa Telecom Italia, destinata alla raccolta degli eventi di allarme provenienti dalle unità riceventi locali e all'inoltro automatico;
- 4) fornitura dei collegamenti di telecomunicazione tra centrale operativa Telecom Italia ed i presidi operativi provinciali delle tre forze dell'ordine per l'inoltro automatico ed in tempo reale degli allarmi;
- 5) servizio di *provisioning* e *assurance* ed il coordinamento centralizzato delle attivazioni e disattivazioni presso le abitazioni dei detenuti, e per l'assistenza tecnica, su segnalazione delle forze dell'ordine, per eventuali guasti su apparati terminali⁷.

Come si è accennato, il servizio prevede, quale componente evolutiva attualmente limitata al numero di 200 apparati, il cd. *Outdoor* (*GPS tracking*) per la sorveglianza del soggetto anche al di fuori delle mura domestiche.

L'unità di monitoraggio, in questo caso, attua una sorveglianza e supervisione della posizione del soggetto e comunica la posizione direttamente alla centrale operativa segnalando ogni violazione alla misura di restrizione programmata.

L'unità di monitoraggio GPS è perfettamente integrata e cooperante in "simbiosi" con il braccialetto elettronico indossato dal soggetto.

Attivando la funzionalità *Outdoor*, il sistema offre le seguenti funzionalità:

- 1) mostrare la posizione del soggetto su mappa, in modalità continua o in periodi specifici;
- 2) mostrare l'ultima posizione nota;
- 3) predisposizione di zone di permanenza obbligata o di non avvicinamento a luoghi predefiniti;
- 4) stampa mappa e storico dei movimenti del soggetto.

Tenuto conto delle caratteristiche e potenzialità del sistema in modalità *Outdoor*, si possono distinguere due tipologie di applicazione:

- a) il controllo diretto di una o più persone nei loro spostamenti sia in tracciamento continuo sia in posizionamento periodico programmato;

⁷ Il servizio di assistenza prevede: Assistenza tecnica e manutenzione degli apparati e dell'infrastruttura; Coordinamento attività richieste FF.OO.; Installazioni/disattivazioni; Logistica e movimentazione degli apparati; Gestione appuntamenti; Supporto alle FF.OO. durante il monitoraggio con Numero Verde dedicato; Reportistica e storicizzazione degli eventi/allarmi; Sviluppo ed aggiornamento piattaforma (*test plant*).

b) il controllo diretto di una o più persone per non consentirgli di avvicinarsi o stazionare in aree/perimetri interdetti, con attivazione di allarme.

Le funzionalità di *Outdoor (GPS Tracking)* sono state recentemente prese in considerazione dal legislatore che, con l'intento di rafforzare la sicurezza e per incrementare il contrasto della violenza di genere, ha previsto l'applicazione del braccialetto elettronico quale strumento di rafforzamento della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare o dai luoghi frequentati dalla persona offesa, a norma dell'art. 282-bis, c.p.p.⁸.

4.1. (segue): Attivazione.

La procedura di attivazione di tale strumento di controllo si sviluppa attraverso le seguenti fasi:

- 1) il giudice dispone l'applicazione degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico;
- 2) le forze dell'ordine⁹ ricevono il provvedimento per l'esecuzione ed inviano una comunicazione – via fax o a mezzo posta certificata – alla centrale operativa BETI¹⁰ di Telecom Italia;
- 3) la centrale operativa BETI dopo aver coordinato internamente le attività necessarie per la messa a disposizione del materiale occorrente per l'attivazione, concorda con le forze dell'ordine l'appuntamento per l'installazione del dispositivo;
- 4) al momento dell'attivazione saranno presenti sul posto la polizia penitenziaria (poiché, nella più parte dei casi, si tratta di soggetti inizialmente colpiti da misura in carcere e successivamente collocati agli arresti domiciliari dallo stesso g.i.p.¹¹ o dal

⁸ L'articolo 2, comma 1, lettera a) del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province", convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119 (in G.U. 15-10-2013, n. 242), ha aggiunto, alla fine dell'art. 282-bis, comma 6, c.p.p. seguenti parole «**anche con le modalità di controllo previste all'articolo 275-bis**».

⁹ Per la polizia di Stato è stato individuato, quale ufficio referente per l'attivazione del braccialetto elettronico, la Divisione Anticrimine della Questura.

¹⁰ Acronimo di "Braccialetto Elettronico Telecom Italia"

¹¹ L'ufficio g.i.p., nei casi di concessione degli arresti domiciliari con applicazione del "braccialetto", dispone che l'imputato sia trasferito al domicilio accompagnato dalla scorta della polizia penitenziaria.

- T.L.), personale dell'ufficio deputato ai controlli sull'arrestato domiciliare (ad esempio il Commissariato o stazione Carabinieri di zona) ed i tecnici di Telecom Italia;
- 5) il personale di Telecom Italia installa l'apparecchiatura, che si compone di una centralina (provvista di un telefono con linea dedicata, mediante la quale il soggetto può essere contattato in ogni momento) e di un dispositivo che viene applicato alla caviglia del detenuto;
 - 6) i tecnici di Telecom Italia regolano il segnale della centralina facendolo collimare con il perimetro dell'abitazione del detenuto;
 - 7) il dispositivo – una volta applicato alla caviglia del soggetto – resiste sino ad una trazione di 40 kg e può anche essere immerso in acqua, sino ad una temperatura di 70°. Il detenuto può dunque assolvere, tenendo il dispositivo allacciato, tutte le ordinarie incombenze connesse alla permanenza all'interno della sua abitazione, ivi compresa la cura della propria igiene personale;
 - 8) per poter organizzare, con un congruo lasso di tempo, il sopralluogo e le verifiche di cui ai punti 2), 3) e 4), il g.i.p., nella sua ordinanza, indicherà la data da cui il provvedimento sarà operativo (concedendo, in linea di massima, un termine di quattro giorni lavorativi). Entro tale data la polizia penitenziaria (su delega del g.i.p.) dovrà richiedere al detenuto il consenso di cui al comma 1 dell'art. 275-*bis* c.p.p.. Entro lo stesso termine la polizia deputata ai controlli, d'intesa con Telecom, dovrà procedere ai sopralluoghi e alle verifiche di cui ai punti precedenti.

4.2. *Allarmi.*

Se il detenuto si muove fuori dal perimetro prestabilito o se rimuove o comunque danneggia il dispositivo applicato alla caviglia o la centralina, parte un allarme diretto ad un terminale installato presso la centrale operativa della forza di polizia deputata ai controlli (cioè presso le centrali operative della Questura o del Comando provinciale Carabinieri o della Guardia di Finanza).

L'operatore della centrale operativa, una volta ricevuto l'allarme relativo alla violazione del perimetro prestabilito, può mettersi immediatamente in contatto con il detenuto chiamandolo al telefono di cui è provvista la centralina installata presso l'abitazione del soggetto: ciò allo scopo di ottenere spiegazioni in merito

e verificare se si sia eventualmente trattato un falso allarme¹². Qualora non ottenga le spiegazioni richieste o nei casi di rimozione o danneggiamento delle apparecchiature (centralina o dispositivo applicato alla caviglia) la centrale operativa invierà immediatamente una pattuglia sul posto.

4.3 Tempistiche.

Le tempistiche di installazione delle apparecchiature richiedono normalmente uno o due giorni da quando la forza di polizia comunica alla centrale operativa BETI di aver ricevuto il provvedimento del giudice. Nei rari casi in cui il domicilio del soggetto si trovi in una zona con scarsa copertura G.S.M. – e sia, dunque, indispensabile l'attivazione di una linea telefonica fisica – saranno necessarie tempistiche superiori (circa una settimana).

5. L'esperienza romana.

Prima di illustrare i risultati raggiunti nell'ufficio g.i.p. di Roma, è il caso di premettere che i numeri della sorveglianza elettronica sono in rapido aumento in tutta Europa.

Nel Regno Unito si è passati dalle 18.176 persone con braccialetto per giorno nel 2008 alle 22.420 del 2010.

Una crescita registrata anche in Francia, dove da 3.430 persone monitorate tre anni fa si è arrivati a 5.050.

Dal 1° ottobre 2012 al 31 ottobre 2013¹³ in Italia sono stati applicati 90 dispositivi di controllo elettronico a distanza ad altrettanti soggetti sottoposti alla misura degli arresti domiciliari.

Di questi 90 dispositivi applicati dal 1-10-2012, soltanto quattro non sono stati attivati per inidoneità del domicilio o per altre problematiche tecniche connesse al luogo di espiazione degli arresti domiciliari. In particolare, il primo dispositivo applicato dal Tribunale del Riesame di Roma non è stato attivato in quanto l'indagato aveva dichiarato di essere domiciliato presso il campo nomadi, mentre all'atto dell'applicazione del dispositivo si è accer-

¹² Il caso più ricorrente è quello del soggetto collocato agli arresti domiciliari in una casa a più piani, con la possibilità che si creino delle c.d. "zone d'ombra", soprattutto nell'eventuale piano interrato.

¹³ In precedenza si registrano pochissime e sporadiche attivazioni. Dal 26-1-2008, data di attivazione del primo dispositivo, al 30-9-2012 sono stati attivati soltanto n. 18 dispositivi.

tato che in quel luogo era del tutto sconosciuto e quindi non disponeva di alcuna dimora dove installare l'apparato.

Dei 90 dispositivi applicati nel periodo in esame, ben 65 sono stati disposti dall'AG di Roma (62 dal g.i.p. e 3 dal Tribunale per il Riesame), 7 sono stati applicati dal g.i.p. di Torino, 6 sono stati applicati dall'AG di Campobasso (di cui 5 dal Tribunale del Riesame) e 3 dall'AG di Napoli (di cui 2 dal g.i.p.).

È utile evidenziare che la statistica dei tempi di attivazione del sistema di sorveglianza a distanza evidenzia una media di soli due giorni su tutto il territorio nazionale, mentre la tempistica sulla città di Roma è di un solo giorno lavorativo.

Attualmente l'applicazione di nuovi strumenti di controllo a distanza prosegue a ritmi crescenti nella sede giudiziaria romana.

I risultati sono estremamente positivi in termini di efficacia del controllo tanto che non sono state segnalate evasioni o allontanamenti ingiustificati.

Il sistema nel suo complesso è apparso affidabile: pochissime sono state le segnalazioni di falsi allarmi, dovuti, principalmente, ad impropri comportamenti del soggetto cui era applicato il dispositivo.

L'intera filiera operativa, che parte dal giudice e coinvolge poi l'istituto di detenzione, la polizia penitenziaria, la polizia giudiziaria ed i tecnici della Telecom, è apparsa particolarmente rispondente alle sollecitazioni tanto che le installazioni sono state effettuate a distanza di poche ore dall'ordine del giudice.

L'azione sul campo è apparsa ben coordinata a tutti i livelli di responsabilità al punto che si può affermare che tutti i soggetti coinvolti hanno brillantemente superato, in pochissimo tempo, la fase di sperimentazione operativa ed oggi funzionano a pieno regime ed in totale automatismo.

L'esame delle concrete ipotesi in cui lo strumento è stato applicato, consente di confermare che esso si dimostra utile a fornire un concreto rafforzamento della misura degli arresti domiciliari per varie categorie di reati.

Pur non essendo disponibili per tutti i 90 dispositivi applicati dal 1-10-2012 i dati di dettaglio concernenti la qualificazione giuridica dei fatti per i quali la misura cautelare è stata emessa (in soli 54 casi risultano disponibili i dati relativi ai reati contestati), si registra una netta prevalenza nei casi di reati connessi agli stupefacenti (27 casi su 54), mentre sono stati registrati 11 casi concernenti rapine, estorsioni e furti, 5 casi relativi a reati attinenti la violenza sessuale e 2 casi di *stalking*, oltre ad altri 2 casi per tentato

omicidio, e 3 casi attinenti la detenzione o il porto abusivo di armi.

6. Ricadute positive sul sovraffollamento e la dignità del trattamento.

La concreta applicazione delle previsioni contenute nell'art. 275-bis c.p.p., eventualmente implementata per estenderne la portata applicativa¹⁴, può costituire un importante tassello per fronteggiare il sovraffollamento delle carceri¹⁵.

La decisione giudiziaria di applicare lo strumento di controllo a distanza è, purtroppo, stata assunta molto raramente, forse a causa della mancanza di adeguate fonti di conoscenza che, si spera, possano essere almeno in parte arricchite dal questo piccolo contributo.

Una più ampia applicazione dello strumento permetterebbe allo Stato di mettere a frutto le risorse finanziarie già da tempo stanziare e spese per assicurare la disponibilità del servizio di sorveglianza a distanza.

Da un punto di vista più generale e meno economicistico, il ricorso a misure alternative alla detenzione, tra cui gli strumenti di monitoraggio elettronico, è fortemente consigliato, anche a livello europeo¹⁶, per limitare il fenomeno del sovraffollamento

¹⁴ A seguito del Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento dei migranti in Italia, approvato il 6 aprile 2012, dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani (consultabile su www.senato.it/commissioni), è stato presentato il disegno di legge n. 2916, su iniziativa dei Senatori Marcenaro, Fleres e altri, contenente "Norme per ridurre il sovraffollamento penitenziario", che, nell'ottica di ridurre il ricorso alla custodia cautelare in carcere, all'art. 2, tra le varie modifiche all'art. 275 c.p.p., prevede la sostituzione del comma 3 con il seguente: «Quando ogni altra misura risulti inadeguata è disposta la misura di cui agli articoli 275-bis e 284. Qualora sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza è disposta la misura della custodia cautelare in carcere»; l'art. 3, inoltre, stabilisce che, al comma 1, dell'art. 275-bis c.p.p., le parole: «quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria» siano soppresse.

¹⁵ Uno studio dell'Amministrazione penitenziaria francese, ha dimostrato l'efficacia dell'impiego del braccialetto elettronico: risulta che il 23% di coloro che sono stati condannati alla sorveglianza è poi tornata in carcere e il 42% sono stati poi condannati in seguito. Chi è stato condannato al carcere, nel 61% dei casi è stato nuovamente incarcerato e nel 72% dei casi ha subito un'altra condanna.

¹⁶ Si veda l'interessante e completo studio di Agata CIAVOLA *Il rafforzamento delle garanzie dell'indagato sottoposto a custodia cautelare*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

delle carceri e facilitare, così, il rispetto delle regole penitenziarie europee.

Anche la CEP (*Conférence Permanente Européenne de la Probation*) ha mostrato uno specifico interesse per gli strumenti della sorveglianza elettronica dedicando, con cadenza biennale, da circa dieci anni, una Conferenza europea proprio su questo tema.

Spetta, ora, agli operatori del sistema giudiziario italiano dare un forte impulso alla diffusione del sistema di controllo elettronico a distanza.

IL BRACCIALETTA ELETTRONICO QUESTO SCONOSCIUTO

FRANCESCO GIANFROTTA*

SOMMARIO: 1. Una storia non proprio semplice. – 2. La fase di studio e di riflessione: tra prudenze e riserve “di principio”, mentre cresce l’interesse dei privati. – 3. Nasce il braccialetto elettronico. Il “modello” italiano: cambiano codice di procedura penale e ordinamento penitenziario. Ma il percorso è in salita. – 4. L’esperienza applicativa: il passato il presente e le speranze per il futuro.

Abstract — *L’introduzione nel nostro ordinamento di norme che consentano l’impiego del braccialetto elettronico, risalente al 2000, non pare essere stata preceduta ed accompagnata da consapevolezza adeguata e diffusa della sua almeno potenziale utilità. La lettura di documenti ufficiali fa emergere l’interesse che, all’epoca, il Ministero della Giustizia aveva per l’esperienza di altri Stati e ordinamenti, ma anche le incertezze rispetto alla prospettiva di una loro “importazione” nel nostro sistema di regole penitenziarie.*

Il legislatore del 2000, con l’introduzione dell’art. 271-bis nel codice processuale e la modifica dell’art. 47-ter dell’ordinamento penitenziario, perseguiva un obiettivo di rafforzamento della sicurezza, prevedendo il controllo elettronico a distanza dei soggetti che, posti agli arresti domiciliari e in detenzione domiciliare, non dessero – evidentemente – adeguate garanzie di rispetto delle prescrizioni connaturate agli istituti processuali e penitenziari applicati nei loro confronti. Il braccialetto elettronico “nostrano”, dunque, differiva da quello applicato altrove, sia perché utilizzabile anche nei confronti di soggetti imputati, sia perché aveva finalità differenti da esso.

In ogni caso, la sua introduzione nell’ordinamento non rispondeva a forti sollecitazioni provenienti dagli operatori, che intendessero, in tal modo, superare criticità manifestatesi nell’esperienza applicativa di istituti già presenti nell’ordinamento processuale ed in quello penitenziario.

* Presidente della Sezione dei giudici per le indagini preliminari e dell’udienza preliminare - Tribunale di Torino.

Forse in ciò va cercata la ragione più profonda del suo scarso impiego non solo nel decennio successivo alla entrata in vigore della legge che ne consentì l'applicazione ma ancora nell'attualità, nonostante – quest'ultima – sia caratterizzata dall'emergenza del sovraffollamento negli istituti di pena, che esso potrebbe concorrere ad attenuare.

1. Una storia non proprio semplice.

Curiosa la storia del braccialetto elettronico.

Non è chiaro – almeno ai più: non solo tra i comuni cittadini, ma anche in altri ambienti, nei quali pure di esso si discute – chi siano coloro che, in Italia¹, lo hanno *messo al mondo*, facendone oggetto di studio e di dibattito, prodromici – entrambi – all'introduzione nell'ordinamento processuale-penale e penitenziario di norme che ne consentano l'impiego. Forse, cercando tra documenti ufficiali², si possono ricostruire i primi passi che – nello studio comparatistico – esso compiva, circondato da aspettative contraddittorie e, comunque, grandi incertezze: a riprova del fatto che chiarezza di idee sugli obiettivi che con esso si intendevano realizzare, oppure anche solo avvicinare, non ve ne era molta. Per più di un decennio, ha vissuto nella marginalità, conseguenza di un disinteresse generale, protrattosi pur dopo che ne era stata prevista l'applicazione nel processo penale e in fase di esecuzione di sentenze di condanna irrevocabili. Oggi, esso vive – per ragioni che si espliciteranno oltre – una fase di rinnovato interesse, cui, tuttavia, non fa ancora da riscontro una crescita del numero delle applicazioni che possa dirsi significativa.

2. La fase di studio e di riflessione: tra prudenze e riserve “di principio”, mentre cresce l'interesse dei privati.

Conviene, allora, procedere con ordine, partendo dall'ultimo decennio del secolo scorso.

Nel 1998 il tema era oggetto di attenzione nell'ambito dell'Ufficio detenuti e trattamento del Dipartimento dell'Amministrazione

¹ All'estero, la genesi del braccialetto elettronico, come si vedrà, è più chiara.

² Il presente contributo non sarebbe stato possibile senza la disponibilità del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, che ha consentito all'autore di prendere visione di documentazione ufficiale e di pubblicarne stralci. Ad esso – e, in particolare, alla dott.ssa Roberta Palmisano e all'impareggiabile ispettore Domenico Roscia – va il più sincero e sentito ringraziamento.

zione penitenziaria del Ministero della Giustizia. La competenza di tale ufficio includeva, all'epoca, anche il settore delle misure alternative alla detenzione (poi ridefinito più correttamente dell'esecuzione penale esterna). Le sedi internazionali alle quali l'ufficio partecipava³ vedevano un interessante confronto tra esperienze di Stati europei diversi che presentavano, peraltro, un elemento in comune. Il braccialetto elettronico era già applicato, oppure se ne stava considerando l'introduzione – nei diversi ordinamenti – nel quadro dell'istituto della *probation*. Le situazioni alle quali esso avrebbe potuto riferirsi erano, perciò, tutte proprie di soggetti condannati (e per reati non gravi) e rimaneva agevole individuare la decarcerizzazione quale obiettivo – unico oppure principale – con esso perseguito. Tipica la situazione svedese. Già dal 1994, una legge aveva reso possibile, in quel Paese (*rectius*: nei distretti della Svezia in cui era applicata la *probation*), quale alternativa alla carcerazione breve (non più di due mesi di pena detentiva), una sorta di *libertà vigilata*, con sorveglianza elettronica, e "gestione" dell'istituto da parte di un *probation officer*, ausiliario della giustizia con funzioni di assistente sociale e di agente di polizia. All'istituto si accedeva presentando una domanda, il cui esito positivo dipendeva dalla valutazione della sussistenza di condizioni, quali il possesso di un alloggio idoneo, dotato di elettricità e di apparecchio telefonico funzionante, il consenso scritto dei conviventi dell'interessato, l'adesione del condannato ad un programma, comprensivo di lavoro e/o studio. Interessante osservare che il condannato si impegnavo al pagamento di una somma di 50 corone (pari a circa 6 dollari statunitensi) al giorno, salvo esonero in circostanze particolari, oltre che – ovviamente – a non fare uso di alcool e di droga. I casi di cattiva condotta comportavano, in base alla gravità della infrazione, conseguenze diverse, che potevano andare dall'ammonimento alla revoca della misura, cui seguiva l'espiazione in carcere della rimanente parte della condanna.

Una importante differenza tra il sistema svedese e quello inglese era costituita dal ruolo della giurisdizione: assente nel primo (salvo che nei casi di organo chiamato a decidere sugli eventuali reclami), in conseguenza della natura esclusivamente amministrativa della espiazione delle pene; presente nel secondo, essendo competente il giudice a dare l'ordine di *curfew*, eventual-

³ Cfr. la relazione, per il Direttore Generale del DAP, sullo svolgimento ed esito della Conferenza europea della *probation* e sul seminario sul controllo elettronico a distanza (*electronic monitoring*), Egmond an Zee, Olanda, 15-18 ottobre 1998.

mente unito a misure trattamentali a cura del servizio di *probation*, sulla cui regolarità di esecuzione era prevista la verifica da parte di istituti di vigilanza privata, fornitori anche degli strumenti tecnici necessari alla realizzazione del controllo a distanza. Anche in Inghilterra l'accesso a tale istituto era previsto per i soli condannati a pene detentive brevi (entro i sei mesi).

Non mancavano incertezze in altri Paesi europei: nello stesso Regno Unito (Scozia e Repubblica d'Irlanda), ma anche in Germania, le preoccupazioni circa il risultato di possibile ineffettività della pena costituiva un freno alla sperimentazione. Ma, sempre in Germania, a queste si aggiungevano preoccupazioni di segno tutt'altro diverso, che avevano riguardo alla tutela della dignità della persona, oltre che ad un possibile incremento – nell'ambito dei servizi di *probation* – delle attività di controllo a scapito di quelle volte a favorire il progressivo reinserimento sociale del condannato.

Più "strutturata", verosimilmente perché accompagnata da maggiore convinzione, appariva l'esperienza olandese. Elementi che la accomunavano a quelle di altri Paesi erano: il riferimento alle pene detentive brevi (non oltre i sei mesi); l'affidamento della sorveglianza sul rispetto delle prescrizioni ad un ufficio corrispondente (salvo che nella sua natura privatistica) ai Centri di servizio sociale per adulti allora previsti dal nostro ordinamento penitenziario; lo svolgimento del controllo elettronico appaltato a ditte private. Significativo il fatto che l'accesso era consentito anche ai soggetti che dovessero scontare l'ultima parte della (maggiore) pena inflitta.

La lettura degli atti – dell'epoca – dell'Amministrazione penitenziaria consente di cogliere il prudente favore verso la possibile introduzione del braccialetto elettronico (cosiddetto "EM", *electronic monitoring*) nel nostro ordinamento, se è vero che ci si preoccupava dei possibili fenomeni di rigetto che, di certo, si sarebbero registrati nell'opinione pubblica in presenza di casi di fallimento nella applicazione, da ricondursi ad una possibile estensione di essa a categorie di soggetti che non avrebbero dovuto essere ammessi alla fruizione. Per contro, si sottolineava "l'utilità civile, economica, trattamentale dell'EM" e, comunque, la necessità di una "attentissima preparazione del personale addetto ai controlli ed alla sorveglianza", oltre che della "relazione con un intero contesto familiare"⁴.

Negli anni successivi, l'attenzione dell'Amministrazione penitenziaria si focalizzava sull'approfondimento degli aspetti tecnici dei sistemi di monitoraggio elettronico già esistenti e "presen-

⁴ Cfr. relazione cit.

tati" da ditte private (a riprova della conoscenza, all'esterno dell'Amministrazione, dell'interesse di essa per l'introduzione nell'ordinamento della possibilità della loro applicazione), mentre proseguiva il confronto con le esperienze di altri Paesi (la Confederazione Elvetica).

Non mancavano, tuttavia, nella società civile ed in altre istituzioni, perplessità o esplicite opposizioni.

Il Garante per la protezione dei dati personali sottolineava⁵ la necessità di *"individuare con precisione... la base normativa del provvedimento di adozione del 'braccialetto', anche per la fase sperimentale"*, trattandosi di *"nuova misura incidente sulla libertà personale"*, ed altresì di *"una compiuta disciplina delle modalità di raccolta e di utilizzazione dei dati secondo i criteri generali indicati dall'art. 9 della legge 31 dicembre 1996, n. 675, anche per quanto riguarda le finalità e la durata della conservazione"*, non ritenendo – a tal fine – sufficiente il consenso dell'interessato. Raccomandava, inoltre, di valutare anche la *"disciplina sulla sicurezza dei dati (art. 15 della legge citata e d.P.R. n. 315/1999) e l'applicabilità dell'art. 17.1 della legge citata, dove si stabilisce che <nessun atto o provvedimento giudiziario o amministrativo che implichi una valutazione del comportamento umano può essere fondato unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato>"*. La Conferenza nazionale Volontariato Giustizia⁶, preso atto del contenuto del decreto-legge governativo del quale si dirà oltre, optava per una drastica stroncatura del braccialetto elettronico, interpretandolo come espressione di *"culture d'oltre oceano...a dir poco discriminanti nella modalità <occhio per occhio, dente per dente>"*, *"in contrasto con l'elemento fondante del trattamento carcerario e delle misure alternative, che è quello della messa alla prova attraverso una concessione di fiducia alla persona, per un percorso di recupero dei valori persi assieme al senso della legalità che sono alla base della commissione del reato"*. Aggiungeva, infine, la nota indirizzata al Presidente della Commissione Giustizia del Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro della Giustizia, che non bastavano a giustificare il ricorso al braccialetto elettronico le *"oggettive necessità di ridurre la presenza della popolazione detenuta nelle carceri per imboccare scorciatoie che calpestano la dignità delle persone, siano esse imputate o condannate, e il rispetto umano stesso che passa in secondo ordine"*.

Conviene, tuttavia, non trascurare il fatto che gli anni 1998-2001 si caratterizzarono per una fase di – almeno relativa – insta-

⁵ Cfr. la nota del 14-2-2000, indirizzata al Ministro della Giustizia.

⁶ Cfr. la nota in data 14-12-2000.

bilità politica, con dimissioni dei governi in carica prima della fine della legislatura, giunta alla scadenza “naturale” nella prima metà del 2001. In quel periodo, il tema della sicurezza agitava il dibattito politico e la domanda di maggiore sicurezza si esprimeva, forte e a volte semplificata, sui *media* (carta stampata e *talk show* televisivi), risolvendosi in polemiche su un asserito buonismo di magistrati e Amministrazione penitenziaria, ritenuto causa di comportamenti recidivanti diffusi. Contro tali inconvenienti, settori vasti dell’opinione pubblica e del mondo politico auspicavano maggiori controlli, quando non più estesa carcerazione.

3. Nasce il braccialetto elettronico. Il “modello” italiano: cambiano codice di procedura penale e ordinamento penitenziario. Ma il percorso è in salita.

In tale contesto, venne introdotto nel codice di procedura penale, con il decreto legge n. 341 del 24-11-2000, convertito, con modificazioni, nella legge 19-1-2001, n. 4, l’art. 275-*bis* cpp. Esso, inopinatamente, introduceva il braccialetto elettronico come strumento applicabile, con il loro consenso, ai soggetti indagati o imputati, dunque a coloro per i quali la restrizione della libertà personale – nella forma degli arresti domiciliari – fosse intervenuta come misura cautelare, e perciò prima della irrevocabilità della condanna. Le situazioni prese in considerazione dal legislatore, pertanto, andavano al di là delle esperienze di Paesi stranieri conosciute e valutate negli anni precedenti, all’esito delle occasioni del confronto sviluppatosi, a livello istituzionale, in accreditate sedi internazionali. La novità era, invero, estesa alla fase della esecuzione della pena, riguardando anche l’istituto della detenzione domiciliare, di cui all’art. 47-*ter* dell’ordinamento penitenziario, con un espresso richiamo al testo del nuovo art. 275-*bis* cpp. Ciò che, in ogni caso, rileva è che il decreto-legge citato aveva come titolo “*Disposizioni urgenti per l’efficacia e l’efficienza dell’amministrazione della giustizia*” e, nella premessa, faceva riferimento ad una serie di “emergenze” manifestatesi quali conseguenza della applicazione di norme processuali in vigore ai soggetti accusati o condannati per gravi reati, dando – con ciò – il segno dell’obiettivo politico perseguito dal governo in carica nell’emanare il provvedimento. Tra tali “emergenze”, tuttavia, l’esigenza del controllo elettronico a distanza non figurava né nei riguardi dei soggetti indagati o giudicabili, né nei confronti dei soggetti condannati. In sostanza. L’emanazione delle norme sul braccialetto elettronico

avveniva nel contesto di disposizioni univocamente orientate – nel loro insieme – ad accentuare il rigore della risposta giudiziaria ad alcuni tra i reati più gravi previsti dall'ordinamento. Essa non riscontrava una esplicita sollecitazione né degli operatori della giustizia, né degli operatori penitenziari. La documentazione che si è avuto modo di consultare, anzi, non dà atto che questi ultimi avessero esplicitamente e formalmente avanzato proposte in tal senso, e neppure che fosse – da ultimo – proseguita la fase di studio delle esperienze straniere con l'interesse e l'intensità degli anni precedenti. E tuttavia le norme andavano oltre i risultati del confronto sviluppatosi nelle sedi internazionali, posto che il controllo elettronico a distanza non era previsto come possibile solo nei riguardi dei soggetti condannati in via definitiva ed in regime di detenzione domiciliare, ma esteso anche agli indagati, imputati e condannati in via non definitiva. In tal modo il legislatore, convertendo in legge il decreto-legge del governo, risolse con un colpo solo un problema postosi all'attenzione dei "tecnici" del Ministero: del braccialetto elettronico, in Italia, si sarebbero occupati (nel senso che lo avrebbero disposto) i giudici; i giudici che procedevano, nella fase di cognizione; i tribunali di sorveglianza, dopo la condanna definitiva. Dunque, prevalse una impostazione tutt'affatto diversa da quella affermata nei Paesi i cui ordinamenti conoscevano l'istituto del controllo elettronico a distanza: all'estero, la misura era di competenza dell'autorità amministrativa; in Italia, pur dopo che tale eventualità era stata presa in considerazione in termini di ipotesi normativa nell'ambito dell'Amministrazione penitenziaria (ad esempio, prevedendone l'applicazione in aggiunta ad istituti quali la semilibertà, oppure l'affidamento in prova al servizio sociale, oppure la detenzione domiciliare o l'ammissione al lavoro esterno, e comunque sempre con il consenso dell'interessato), la competenza fu affidata all'Autorità giudiziaria.

E tuttavia, la consultazione della documentazione ufficiale e la conoscenza dei testi normativi dimostrano che i primi passi del braccialetto elettronico furono tutt'altro che "spediti". Entrato a far parte del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, esso non avrebbe mai potuto, in concreto, funzionare in assenza di un decreto ministeriale. Quest'ultimo, per vero, non si fece attendere. Emanato a firma dei ministri dell'Interno e della Giustizia il 2-2-2001 e pubblicato sulla G.U. del 15-2-2001, con il relativo allegato, esso determinava le *"Modalità di installazione ed uso e descrizione dei tipi e delle caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari nei casi previsti dall'art.*

275-bis del codice di procedura penale e dei condannati nel caso previsto dall'art. 47-ter, comma 4-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354".

L'Ufficio Affari generali e legislativi della Direzione Generale degli Affari penali del Ministero della Giustizia, il 9-4-01, emanò – a sua volta – una circolare, indirizzata alle Autorità giudiziarie, interessante per alcune indicazioni in essa contenute. Tra queste, si indicavano le Questure, i Comandi provinciali dei Carabinieri e della Guardia di Finanza quali organi ai quali gli uffici giudiziari avrebbero potuto rivolgersi *“per le necessarie verifiche”* a termini dell'art. 275-bis cpp, con concentrazione della strumentazione nelle sedi di Milano, Torino, Roma, Napoli e Catania, ove si era anche proceduto alla formazione del personale. Limitato, comunque, il numero dei dispositivi già disponibili: 34 per la Polizia di Stato, 34 per l'Arma dei Carabinieri, 7 per la Guardia di Finanza, il che induceva il Ministero a suggerire di limitare le applicazioni ai casi di *“misure restrittive... da eseguirsi nel territorio delle cinque province menzionate”*. Non brevi, in termini di giorni, i tempi tecnici entro i quali le applicazioni sarebbero state, di fatto, possibili, per la necessaria *“predisposizione della linea telefonica (...) da parte della Telecom, predisposizione che richiede un tempo massimo di cinque-otto giorni per la generalità delle ipotesi, e che può arrivare a venti giorni in casi particolari. Un ulteriore allungamento dei tempi è prevedibile per i casi in cui non sia presente né predisposta una linea telefonica ISDN”*. Limitato anche il numero massimo delle attivazioni possibili nell'arco della stessa giornata: non più di cinque. Il tutto recepiva l'esito di riunioni svoltesi tra rappresentanti dei diversi Ministeri interessati e delle Forze di Polizia, nel corso delle quali era stato fatto *“il punto”* degli aspetti tecnico-pratici della esecuzione del nuovo istituto.

4. L'esperienza applicativa: il passato il presente e le speranze per il futuro.

Non è dato sapere il numero delle applicazioni dei braccialetti elettronici la cui applicazione fu disposta dai giudici del nostro Paese nei primi mesi ed anni dopo l'entrata in vigore dell'art. 275-bis cpp e la modifica dell'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario. Di certo il numero fu assai limitato, se è vero che nel 2010 l'Ufficio studi del DAP ne dava atto⁷, riconducendo la pressoché nulla applicazione della riforma adottata alla *“comples-*

⁷ Cfr. nota 29-10-2010.

sità gestionale ed organizzativa del relativo monitoraggio", mai del tutto superate.

In modo del tutto imprevisto, di recente si sono, invece, registrati casi di applicazioni dell'art. 275-bis cpp da parte di singoli giudici per le indagini preliminari. Va subito sottolineato che non consta di difficoltà nel procacciamento delle apparecchiature, né di difficoltà di "gestione" delle misure degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico disposte.

La ripresa di "interesse" e la nuova serie di ordinanze applicative dovrebbe essere avvenuta – salvo errori, sempre possibili, in assenza di dati ufficiali – nel corso del 2012. L'iniziativa è stata del giudice per le indagini preliminari di Roma. La notizia, giunta in modo del tutto informale al Tribunale di Torino, ha stimolato l'interesse dei giudici per le indagini preliminari di quest'ultima città. Compiute – da parte della Procura della Repubblica e della sezione gip/gup del Tribunale – le necessarie verifiche con le Forze di Polizia in sede e con la Direzione della locale Casa circondariale, si è accertato che esperienze locali di precedenti applicazioni mancavano del tutto. Il tavolo immediatamente costituitosi ha compiuto una ricognizione completa delle possibili problematiche di esecuzione delle ordinanze applicative, soprattutto per le implicazioni organizzative, connesse all'esigenza di coordinare l'intervento di enti ed uffici diversi. Contemporaneamente, i giudici della sezione attivatisi hanno discusso, in riunioni di ufficio, delle situazioni astrattamente suscettibili di applicazione dell'art. 275-bis cpp. In tal modo è emersa la convinzione che la norma può operare quale utile strumento per graduare, nel processo di cognizione, la cautela ritenuta necessaria: escludendo quella massima, assicurata dalla restrizione carceraria, ma rinforzando quella domiciliare, che – in tal modo – trova più estese possibilità di applicazione. Dunque, il controllo elettronico a distanza, applicato a soggetti posti agli arresti domiciliari, può realizzare utili risultati in termini di decarcerizzazione. Per altro verso, la sottoposizione a controllo, implicando la immediatezza della relativa notizia, può operare da disincentivo rispetto all'eventuale violazione delle prescrizioni imposte con la misura applicata.

Non sono emerse, invece, nella discussione tra i giudici, riserve di principio rispetto all'istituto del braccialetto elettronico. È un segno dei tempi. L'approccio pragmatico ai problemi, evidentemente, prevale su quello ideologico (che aveva avuto voce nella fase di studio, come si è detto sopra): il che non è indice di preoccupante smarrimento delle idealità, giacché porsi l'obiettivo di applicare la massima delle cautele come *extrema ratio* e, in tal modo, concorrere ad alleggerire la pressione del sovraffollamento

sugli istituti penitenziari non è, di certo, significativo di indifferenza ai valori (e, in particolare, a quelli che si esprimono nelle norme processuali delle quali il giudice deve fare corretta applicazione); tutt'altro.

Al presente contributo sarà allegato il testo dei documenti con i quali si sono disciplinate le modalità operative dell'istituto del braccialetto elettronico da parte dei giudici della sezione gip/gup del Tribunale di Torino. L'interesse per questa iniziativa pare forte. Da parte di altri uffici giudiziari è venuta la richiesta di notizie e di copia dei documenti qui resi noti (tra questi, un "modello" di ordinanza applicativa). Riviste accreditate⁸ riportano contributi che, nel diffondere la notizia dell'esperienza, si preoccupano di illustrarne la filosofia e l'impegno che ha preceduto la stesura del protocollo operativo. Da ultimo, si deve registrare il rinnovato interesse del legislatore. La legge sulla *violenza di genere* (la n. 119/2013, che ha convertito il decreto legge n. 93/2013) ha ampliato le possibilità di applicazione del braccialetto elettronico, estendendole ai casi di applicazione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, prevista dall'art. 282-*bis* cpp. È di questi giorni la notizia di una possibile modifica delle norme che disciplinano l'istituto, proposta dal Ministro della Giustizia, volta a rendere più estesa la sua applicazione attraverso l'impegno ad una più puntuale motivazione dei casi di non applicazione dello strumento di controllo elettronico a distanza.

A onor del vero, tuttavia, i casi di provvedimenti ex art. 275-*bis* cpp continuano ad essere numericamente limitati. È ancora troppo presto, probabilmente, per tentare analisi serie sulle ragioni di tali modesti risultati, pure in assenza di fallimenti nell'applicazione. È possibile che la maggioranza dei giudici non abbia percepito fino in fondo le potenzialità di un istituto processuale, accompagnato inizialmente da una discussione che tradiva, rispetto ad esso, aspettative del tutto fuori luogo, ed oggi riproposto in un contesto – di problemi, di dibattito e di obiettivi – del tutto diverso. Tutto ciò, peraltro, se per un verso deve far riflettere su quanto nuoccia, sempre, una discussione semplificata su questioni complesse, non deve – peraltro – far deflettere rispetto alla prosecuzione di una esperienza che pare possa essere più utile che inutile e, comunque, per nulla dannosa. Non basta?

Torino, 16-12-2013

⁸ Cfr. BASSI e VON BORRIES, *Il braccialetto elettronico: un dispositivo dimenticato*, su *Questione Giustizia on line*, interessante anche per le notizie sul numero delle applicazioni: 55, da parte di 8 uffici giudiziari.

Allegato 1

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
E DELL' UDIENZA PRELIMINARE

Torino, 28-6-13

Al Sig. Questore di
T O R I N O

Al Sig. Comandante Prov.le
dei Carabinieri di
T O R I N O

Al Sig. Comandante Prov.le
della Guardia di Finanza di
T O R I N O

Al Sig. Direttore della Casa circ.le
Lorusso e Cutugno
T O R I N O

E, per conoscenza

Al Sig. Comandante
della Polizia Municipale di
T O R I N O

Al Sig. Presidente del Tribunale
Sede

Al Sig. Procuratore della Repubblica
Sede

OGGETTO: *Esecuzione delle ordinanze ex art. 275-bis cpp.*

Con riferimento a quanto specificato in oggetto, all'esito delle riunioni svolte con dirigenti ed Ufficiali appartenenti alle Forze di Polizia in indirizzo ed all'Amm.ne penitenziaria, nonché col Procuratore della Repubblica Aggiunto di Torino – dr. Borgna –, mi prego comunicare alle SS.LL. le procedure che i giudici ed il personale amministrativo di questa sezione seguiranno nell'emanazione ed esecuzione delle ordinanze applicative della misura cautelare degli arresti domiciliari, accompagnata da prescrizione di "procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici" (c.d. "braccialetti elettronici").

Mi riservo di inviare analoga informativa alla società Telecom (peraltro già informata per le vie brevi) per quanto di interesse e competenza della medesima. Allego modulistica utile per gli adempimenti di rispettiva competenza⁹, nonché elenco dei recapiti telefonici dei giudici della sezione.

⁹ Trattasi di modulistica acquisita per il tramite della Procura della Repubblica, in sede, nella fase di preparazione delle riunioni svolte.

Prego le SS.LL. di voler disporre la trasmissione allo scrivente di prospetto riepilogativo dell'articolazione territoriale aggiornata degli uffici di Polizia Giudiziaria dipendenti, completa dei recapiti telefonici e di posta elettronica certificata. Nell'esprimere il mio ringraziamento per l'utile collaborazione ricevuta, porgo i migliori saluti.

Il Presidente
FRANCESCO GIANFROTTA

All.: vari

* * *

Allegato 2

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
E DELL' UDIENZA PRELIMINARE

ESECUZIONE DELLE ORDINANZE CAUTELARI EX ART. 275-BIS CPP
(c.d. "braccialetto elettronico")

MODALITÀ OPERATIVE

- 1) *Le ordinanze applicative degli arresti domiciliari ex art. 275-bis cpp saranno emesse unicamente nei confronti di soggetti già ristretti in carcere.* Di regola, il giudice ne disporrà l'esecuzione entro il quarto giorno dalla data del deposito. Si terrà conto, inoltre, dell'eventualità che esso venga a cadere in un giorno festivo (anche diverso dalla domenica), oppure prefestivo, per i problemi organizzativi che potrebbero presentarsi in tali giorni, soprattutto per l'intervento del personale Telecom (ma, in generale, per la diffusione della settimana corta, quale modulo di organizzazione del lavoro, ormai anche negli uffici pubblici). In tali casi, sarà posticipato l'inizio dell'esecuzione della misura al primo giorno lavorativo successivo.
- 2) In ossequio a quanto si legge ai commi 1 e 2 dell'art. 275-bis cpp, l'effettiva applicazione della misura così disposta dovrà essere preceduta dalla *manifestazione del consenso da parte dell'interessato*. Provvederà alla ricezione di esso la Polizia penitenziaria in servizio nell'istituto ove la persona si troverà ristretta, redigendo apposito verbale, che sarà immediatamente trasmesso al giudice che ha emesso l'ordinanza applicativa ed all'ufficio di Polizia giudiziaria indicato nel citato provvedimento come delegato allo svolgimento dei controlli di cui all'art. 284.4 cpp.
- 3) Per i controlli specificati sub 2 saranno delegati:
 - a) in linea di principio, l'ufficio di Polizia giudiziaria facente parte della forza di polizia che ha tratto in arresto la persona destinataria del provvedi-

- mento da eseguire, territorialmente competente in relazione al luogo in cui la misura sarà svolta;
- b) con riferimento ai soggetti tratti in arresto dalla Polizia municipale di Torino che saranno posti agli arresti domiciliari in questa città, il Commissariato della Polizia di Stato territorialmente competente in relazione al luogo in cui la misura sarà svolta;
 - c) con riferimento ai soggetti tratti in arresto dalla Guardia di Finanza che saranno posti agli arresti domiciliari in Torino, la Guardia di Finanza di Torino;
 - d) con riferimento ai soggetti tratti in arresto dalla Polizia di Stato che saranno posti agli arresti domiciliari nei territori delle città di Rivoli e Ivrea, i Commissariati della Polizia di Stato dell'una o dell'altra città;
 - e) in tutti gli altri casi, la stazione dei Carabinieri territorialmente competente in relazione al luogo in cui la misura sarà svolta.
- 4) L'ufficio di Polizia giudiziaria indicato sub 2 e 3, avuta notizia dell'avvenuta manifestazione del consenso all'applicazione del c.d. "braccialetto elettronico" da parte dell'interessato, provvederà alla più sollecita *verifica della idoneità del luogo* di svolgimento della misura disposta dal giudice, comunicandone immediatamente l'esito all'istituto in cui la persona trovasi ristretta ed al giudice medesimo.
- 5) In caso di esito positivo della verifica indicata sub 4, il medesimo ufficio di Polizia giudiziaria coordinerà le *operazioni necessarie per dare corso all'effettivo svolgimento della misura*, e pertanto:
- a) assumerà tutte le iniziative necessarie per avere, nel minore tempo possibile, la materiale disponibilità, in sede, dell'apparecchiatura da applicare alla persona;
 - b) terrà i necessari collegamenti con il Nucleo Traduzioni della Polizia penitenziaria presente nell'istituto ove trovasi ristretto l'interessato e con la società Telecom: ciò al fine di rendere possibile la traduzione di quest'ultimo nel luogo in cui dovrà essere svolta la misura, il cui effettivo inizio seguirà l'applicazione dell'apparecchiatura e l'esito positivo del suo collaudo ad opera di personale dipendente della società Telecom;
 - c) informerà il giudice di quanto specificato sub 5/b.
- 6) Qualora difetti il consenso dell'interessato all'applicazione dell'apparecchiatura, ed altresì nel caso di esito negativo della verifica indicata sub 4, l'ordinanza emessa ex art. 275-bis cpp (in sostituzione della custodia cautelare in carcere, come già precisato sub 1) non avrà esecuzione, non ricorrendo le condizioni alla cui presenza l'esecuzione è stata subordinata dal giudice. *L'inizio effettivo dell'esecuzione della misura* disposta ex art. 275-bis cpp potrà avvenire solo all'esito positivo del collaudo indicato sub 5/b.
- 7) Il giudice che ha emesso l'ordinanza sarà informato, con nota ufficiale, di tutte le *notizie inerenti lo svolgimento della misura come sopra applicata*. In caso di ritenuta trasgressione delle prescrizioni imposte con l'ordinanza applicativa, la Polizia giudiziaria procederà come di regola e secondo le prassi ordinarie.

Allegato 3

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
E DELL' UDIENZA PRELIMINARE

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Letta l'istanza di sostituzione della misura coercitiva con gli arresti domiciliari presentata nell'interesse di

nato a _____ il _____ detenuto in custodia cautelare presso la casa circondariale di _____ difeso dall'avv. _____ del Foro di Torino

V I S T O

il parere del pubblico ministero _____ favorevole/contrario all'accoglimento dell'istanza;

R I L E V A T O

– che
– che, allo scopo di fare fronte in modo adeguato ai *pericula libertatis* sussistenti nella specie e di scongiurare ulteriori violazioni della misura domiciliare, appare necessario applicare nei confronti dell'indagato il braccialetto elettronico a norma dell'art. 275-bis c.p.p. e D.M. 2 febbraio 2001, *subordinatamente alla manifestazione del consenso da parte dello stesso, da raccogliere a cura della Polizia penitenziaria*; in caso di diniego dell'interessato all'applicazione del braccialetto elettronico, sarà mantenuta la misura della custodia in carcere; la Polizia penitenziaria dovrà immediatamente trasmettere copia della dichiarazione di consenso o di dissenso dell'interessato all'applicazione del braccialetto elettronico a questo giudice, al pubblico ministero ed al Commissariato della Polizia di Stato / Caserma della G.d.F. di _____ / Stazione dei Carabinieri territorialmente competente per i controlli; l'ufficiale o l'agente di polizia incaricato di eseguire l'ordinanza dovrà dare immediata comunicazione a questo giudice dell'eventuale impossibilità di dare esecuzione al provvedimento per inidoneità del luogo ovvero per problematiche di natura tecnica;

P. Q. M.

in accoglimento dell'istanza,

SOSTITUISCE

nei confronti dell'indagato summenzionato la misura della custodia in carcere con gli arresti domiciliari presso l'abitazione di _____ sita in Torino, via _____;

DISPONE

che nei confronti dell'indagato summenzionato sia applicato il braccialetto elettronico a norma dell'art. 275-bis c.p.p. subordinatamente all'acquisi-

zione del consenso dello stesso a cura della Polizia penitenziaria; in caso di diniego all'applicazione del braccialetto elettronico, sarà mantenuta la custodia in carcere;

DISPONE

che la Polizia penitenziaria trasmetta immediatamente copia della dichiarazione di consenso o di dissenso dell'interessato all'applicazione del braccialetto elettronico a questo giudice, al pubblico ministero ed al Commissariato della Polizia di Stato/alla Stazione dei Carabinieri/alla Caserma della G.d.F. di _____, territorialmente competente per i controlli;

DISPONE

che la presente ordinanza di sostituzione della misura sia eseguita, previo acquisizione del consenso dell'interessato all'applicazione del braccialetto elettronico, entro il _____;

IMPONE

all'indagato il divieto di allontanarsi dal luogo degli arresti domiciliari se non dietro autorizzazione della A.G. competente, avvisandolo, in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte, che la misura potrà essere sostituita con la custodia in carcere;

AVVISA

l'indagato che ha accettato l'applicazione del braccialetto elettronico che è tenuto a agevolare le procedure di relativa installazione e ad osservare le altre prescrizioni attinenti il dispositivo di controllo; *nel caso in cui si rifiuti di applicare il braccialetto elettronico, sarà ripristinata la custodia in carcere;*

DISPONE

la traduzione dell'indagato presso il luogo degli arresti domiciliari con scorta a cura della Polizia penitenziaria;

DISPONE

che l'ufficiale o l'agente di polizia incaricato di eseguire l'ordinanza dia immediata comunicazione a questo giudice dell'eventuale impossibilità di dare esecuzione al provvedimento per inidoneità del luogo ovvero per problematiche di natura tecnica;

MANDA

alla Cancelleria per gli adempimenti di legge e perché copia della presente ordinanza sia trasmessa alla Direzione della casa circondariale.

Così deciso in Torino il _____.

IL GIUDICE

LA SORVEGLIANZA ELETTRONICA COME ALTERNATIVA AL CARCERE: L'ESPERIENZA EUROPEA

Fabrizio Leonardi*

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Funzionamento. – 2. Destinatari. – 3. Finalità. – 4. Caratteristiche. – 5. Introduzione nei sistemi penali. – 6. Fornitura. – 7. Valutazione. – 8. Opinioni. – 9. La SE in Italia. – 10. Conclusioni.

Abstract – *La sorveglianza elettronica è stata utilizzata in Europa come alternativa a brevi periodi di detenzione a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, quando l'Inghilterra ha avviato una sperimentazione basata sul modello nato negli USA. Nei successivi anni Novanta nei sistemi penali della Svezia e dei Paesi Bassi sono stati introdotti modelli originali di sorveglianza elettronica per fronteggiare il sovraffollamento carcerario cercando, al contempo, di limitare i costi della pena. Oggi, guardando le rilevazioni statistiche, l'uso della sorveglianza elettronica appare destinato ad espandersi nei Paesi europei. Questo articolo tratta dei motivi e delle modalità della diffusione della sorveglianza elettronica in alternativa al carcere in Europa e affronta le questioni che emergono dal dibattito che accompagna l'applicazione concreta del cosiddetto "braccialetto elettronico".*

Introduzione.

L'uso della tecnologia ha consentito di progettare e introdurre nuove forme di controllo nel sistema penale basate sui dispositivi elettronici. Le nuove tecnologie applicate alla giustizia

* Responsabile dell'Osservatorio delle misure alternative presso la Direzione generale dell'esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. Dottorando presso il Dipartimento di scienze sociali ed economiche della Sapienza Università di Roma.

penale consentono di ripensare gli interventi, le pratiche e le logiche d'azione, fino a rimodularne il ruolo e la missione. Gli strumenti elettronici offrono nuove opportunità, alternative al carcere, che possono combinare le politiche repressive della criminalità, che rispondono a una domanda di maggiore sicurezza della popolazione, con i principi del reinserimento sociale.

La Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation*, prevede la sorveglianza elettronica alle regole 57 e 58, ma è prevista una nuova Raccomandazione nel 2014:

Sorveglianza elettronica

57. *Allorché la sorveglianza elettronica è messa in atto nell'ambito di una supervisione di probation, essa deve essere completata da interventi concepiti per condurre alla reintegrazione e per aiutare la desistenza.*

58. *Il livello di sorveglianza tecnologica non deve essere più invasivo del necessario in funzione di ogni singolo caso e deve tenere conto della gravità dell'infrazione commessa e dei rischi per la collettività.*

L'applicazione della sorveglianza elettronica (SE) alla giustizia penale è in espansione in Europa. All'inizio di questo secolo la SE era utilizzata in molti Paesi europei e ai programmi inseriti definitivamente nei sistemi penali e penitenziari si è affiancato un numero crescente di progetti pilota volti ad allargare la tipologia delle misure e il numero dei destinatari (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

La SE è un modo efficace per controllare che le restrizioni imposte alle persone da parte di un'autorità siano osservate, ma non esiste una modalità unica di usare i dispositivi elettronici e, infatti, in Europa si trovano programmi molto diversi tra loro che usano la tecnologia con finalità di controllo sulle persone in ambito penale. A causa delle differenze nei sistemi penali non è facile proporre una comparazione rispetto ai modi e ai tempi di introduzione della SE nei Paesi europei. Un tentativo in questo senso è stato compiuto dalla Organizzazione europea per la *probation* (già Conferenza europea della *probation*, CEP¹). Si tratta di

¹ La CEP (<http://www.cep-probation.org>) è l'Organizzazione europea per la *Probation*, fondata nel 1981. La CEP (*Conférence permanente européenne de la Probation*) sollecita gli organismi comunitari europei sulle misure alternative alla detenzione. In Italia sono membri della CEP il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia, e l'Università della Calabria. In occasione della 6ª (WENNERBERG e PINTO, 2009), 7ª (PINTO e NELLIS, 2011) e 8ª (PINTO e NELLIS, 2012) conferenza europea sulla sorveglianza elettronica, la CEP ha condotto un'indagine presso i Paesi aderenti invitandoli a compilare i questionari sull'uso dei dispositivi elettronici per il controllo nelle rispettive giurisdizioni.

un lavoro interessante anche se il risultato fornisce solo una visione parziale dello stato della SE in Europa.

Nel dibattito che si è animato intorno all'introduzione dei dispositivi di controllo elettronico si trovano opinioni favorevoli e altre che sono contrarie, sia nell'opinione pubblica, sia tra le organizzazioni professionali del settore penale. Uno dei timori più forti è che l'uso della tecnologia possa spingere alla ricerca di nuovi "utenti" da sottoporre a pratiche di controllo avanzate, allargando la rete del controllo penale in modo ingiustificato al di là di quelle che possono essere le esigenze reali (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004). In questa ottica la tecnologia non sarebbe uno strumento della giustizia penale ma essa stessa determinerebbe l'introduzione di nuovi modelli di politica penale.

Tra le critiche principali che sono rivolte alla SE vi è quella di non costituire una pena vera e propria, mentre altre valutazioni, di carattere opposto, riguardano il rispetto dei diritti umani e la democrazia. Riguardo alla natura punitiva della SE è opportuno sottolineare che si tratta di un mezzo per assicurare il rispetto di un certo numero di obbligazioni da parte del sorvegliato; dunque è uno strumento in grado di aumentare la sicurezza delle misure alternative alla detenzione. È da considerare anche la stigmatizzazione nei confronti di colui che indossa il braccialetto elettronico, che in questo senso è causa di desocializzazione e del timore di accentuare le censure ambientali come ad esempio l'atteggiamento dei propri familiari, soprattutto i figli, e dei vicini.

Nel pensiero comune il braccialetto elettronico non è ritenuto una forma di costrizione paragonabile al carcere, per cui le persone poste sotto SE sono considerate libere e non sono accomunate ai detenuti (NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012). In questo senso si orienta anche l'intervento dei media, che hanno un ruolo importante nell'influenzare i sentimenti dell'opinione pubblica che tendono a sottolineare le esperienze fallimentari dell'uso pratico del braccialetto elettronico piuttosto che illustrare il progetto penale generale che ne prevede l'utilizzo (KALUSZYNSKI, 2006).

1. Funzionamento.

L'evoluzione tecnologica ha determinato l'affermarsi di generazioni successive di SE. Inizialmente il controllo si limitava a verificare la presenza di un individuo in un luogo determinato, attualmente la tecnologia satellitare consente la sorveglianza continua degli spostamenti effettuati. La SE, da sola, non garantisce

la protezione ma permette solo di conoscere in quale luogo si trova una persona. Per questa sua caratteristica la SE deve essere accompagnata da una supervisione costante e organizzata, in grado di rispondere 24 ore su 24 a un allarme in caso di violazione delle prescrizioni. Per introdurre la SE, quindi, le condizioni organizzative sono importanti almeno quanto le possibilità offerte dalla tecnologia e non vanno sottovalutate.

La prima generazione di SE usa la tecnologia della radio frequenza (RF) (FRANSSON, 2005; p. 10), conosciuta anche come SE di tipo fisso, e si limita a registrare la presenza di un individuo in un luogo stabilito. Attualmente è la modalità più diffusa di SE ed è usata comunemente negli arresti domiciliari e nella detenzione domiciliare o altre misure simili. È costituita da un dispositivo mobile, il trasmettitore, che viene indossato dal sorvegliato e da un dispositivo fisso, il ricevitore, che si installa nell'abitazione ed è collegato a un sistema informatico centrale².

Il trasmettitore, chiamato anche "braccialetto elettronico", si installa normalmente intorno alla caviglia e non può essere rimosso per tutta la durata della misura, tranne che in caso di manutenzione. Il trasmettitore comunica mediante segnali radio con il ricevitore situato nel luogo dove si deve verificare la presenza, che solitamente coincide con l'abitazione del sorvegliato. Il dispositivo di controllo così configurato funziona solo in ambito domiciliare. Questo significa che, poiché la comunicazione tra il braccialetto e il ricevitore avviene esclusivamente nell'area all'interno della quale il sorvegliato deve soggiornare, l'individuo è controllato soltanto quando si trova in questa area e non si conoscono i suoi spostamenti all'esterno. Tutte le informazioni sono registrate e inviate a una centrale operativa tramite linea telefonica fissa o mobile, comprese quelle che riguardano tentativi di manomissione dei dispositivi e i problemi tecnici.

Il trasmettitore è corredato da un apposito cinturino che evidenzia qualsiasi tipo di manomissione generando allarmi. Il trasmettitore deve essere a tenuta stagna, per consentire di immergersi in acqua; è costruito con materiale ipoallergenico e il peso e le dimensioni sono contenuti.

Il ricevitore è un dispositivo elettronico che riceve un segnale dal trasmettitore. Il colloquio tra i due componenti del dispositivo di controllo è continuo per rilevare immediatamente eventuali

² Le considerazioni che seguono, sul funzionamento dei dispositivi per la sorveglianza elettronica, sono tratte da un opuscolo distribuito da SERCO, che è stato il fornitore del servizio di SE in Scozia fino ad aprile 2013.

anomalie: ciò significa che la persona è controllata in modo costante. La comunicazione tra il trasmettitore e il ricevitore è protetta e quindi inaccessibile alle persone non autorizzate. Il ricevitore è alimentato dalla rete elettrica dell'abitazione, ma è dotato di una batteria tampone in modo che possa funzionare anche in caso di interruzioni di corrente ed esegue autodiagnosi che evidenziano guasti o tentativi di manomissione.

I dispositivi di controllo sono gestiti in remoto dai sistemi informatici posti nelle centrali operative. Il sistema informatico è formato da componenti *hardware* e *software* che consentono la gestione a distanza dei dispositivi, la gestione degli allarmi, la raccolta di informazioni sui singoli dispositivi o aggregate e la produzione di rapporti di tipo statistico. Ogni centrale controlla i dispositivi installati nel territorio di sua competenza, operando nell'arco delle 24 ore, senza interruzioni.

Gli avvisi comunicati dal ricevitore sono valutati per rispondere in modo appropriato. Di solito questo avviene per mezzo di una chiamata telefonica al ricevitore e, quando necessario, i responsabili della sorveglianza si recano sul posto per controllare l'abitazione.

Nella maggioranza dei casi una linea telefonica fissa nell'abitazione non è necessaria in quanto la comunicazione dei dati tra il dispositivo fisso e la centrale operativa è garantita da un sistema di monitoraggio che usa la connessione di telefonia mobile. Qualora il sistema di monitoraggio non fosse in grado di trasmettere i dati alla centrale operativa questi saranno aggiornati quando il contatto sarà ristabilito. Controlli casuali vengono effettuati all'indirizzo dell'installazione per controllare la presenza o assenza del dispositivo e il suo stato può essere verificato anche dall'esterno dell'abitazione. Per garantire che il soggetto sia presente durante l'intero periodo previsto nelle prescrizioni vengono effettuate visite senza preavviso presso l'abitazione, come accade, in genere, per tutte le misure alternative o di comunità.

La tecnologia RF può essere usata anche per proteggere una persona da un'altra o per impedire che il sorvegliato si avvicini ad un luogo determinato. In questo caso si parla di SE bilaterale, proprio perché sono coinvolte due persone. Il ricevitore viene installato presso l'abitazione della persona che deve essere protetta e una segnalazione viene inviata alla centrale operativa, tramite linea telefonica fissa o mobile, quando il sorvegliato si avvicina entro una distanza stabilita. Per proteggere una persona anche fuori dall'appartamento si può farle indossare un ricevitore

mobile, alimentato a batteria, che attiverà un allarme quando il sorvegliato si avvicina troppo.

In Europa solo pochi programmi prevedono la protezione della vittima del reato con la SE bilaterale. Il Portogallo ha avviato un progetto pilota in questo senso sulla violenza domestica relativo alla custodia cautelare. Nei Paesi Bassi il GPS è utilizzato in modo bilaterale, mentre il programma GPS francese inizierà presto a usare la tecnologia per proteggere le vittime (PINTO e NELLIS, 2011).

I maggiori vantaggi connessi con la SE bilaterale sono che l'individuo protetto e la polizia sono avvisati automaticamente quando il sorvegliato si avvicina alla vittima, e che la tecnica serve a documentare se sia stata commessa una violazione dell'ordinanza restrittiva. La SE bilaterale costituisce anche un deterrente per coloro che sono sorvegliati e il fatto di indossare il braccialetto elettronico ricorda loro la gravità del provvedimento restrittivo. Tuttavia, l'apparecchiatura non fornisce alcuna garanzia di una maggiore sicurezza perché la distanza di sicurezza consente che questa forma di monitoraggio funzioni solo finché il sorvegliato si trova a casa in determinati momenti della giornata e se non manomette l'apparecchiatura. Inoltre questi dispositivi sono efficaci solo se si associa ad essi un percorso di recupero del molestatore che ne favorisca il ravvedimento. La vera incognita è sapere cosa succede quando, alla fine della misura, il braccialetto verrà rimosso.

La SE è considerata una misura afflittiva e difficile da sopportare per tutto il giorno e per lunghi periodi di tempo. Di solito il sorvegliato può lasciare l'abitazione in orari stabiliti per partecipare ad attività lavorative o di istruzione, programmi terapeutici o qualsiasi altra attività prevista nell'ordinanza di ammissione alla SE. Presso il luogo di lavoro o di studio possono essere effettuate delle visite senza preavviso, come possono essere fatte visite domiciliari. I controlli sono effettuati da funzionari di *probation* o assistenti sociali ma alcuni ordinamenti prevedono la presenza di sorveglianti appositamente incaricati di svolgere questa attività.

La tecnologia consente di variare i tempi o il luogo di permanenza: gli orari possono essere diversificati nei giorni e la presenza può essere autorizzata su più indirizzi approvati in orari o giorni diversi, inoltre possono essere concessi dei permessi per allontanarsi dall'abitazione anche per qualche giorno. L'autorità che decide su assenze e modifiche delle prescrizioni varia in base ai diversi ordinamenti e può essere sia un'autorità giudiziaria, sia amministrativa.

Chi dispone la SE deve considerare che l'obbligo di permanenza in casa sia praticabile e che sia adatto anche con riguardo alle altre persone presenti all'indirizzo. In questo senso sono da evitare quei casi in cui l'individuo è condannato per reati che possono essere commessi dalla propria abitazione, come lo spaccio di sostanze stupefacenti, o ai danni delle persone conviventi, come la violenza domestica. In alcuni Paesi al titolare dell'abitazione deve essere richiesto il consenso per installare le apparecchiature di controllo elettronico.

Il *Global Positioning Satellites*³ (GPS) ha reso possibile rintracciare una persona anche all'aperto. Con questa tecnologia gli spostamenti possono essere costantemente monitorati attraverso l'uso di satelliti e il controllo non è più limitato alla permanenza in edifici determinati. Il tracciamento GPS è chiamato anche SE di tipo mobile, ed è conosciuto come SE di seconda generazione (FRANSSON, 2005).

Con la tecnologia GPS la sorveglianza è attiva 24 ore al giorno e può comprendere l'obbligo di trascorrere alcuni periodi nell'abitazione o in altri luoghi di dimora o di lavoro.

Francia, Paesi Bassi, Catalogna e, più recentemente Estonia, Germania e Irlanda, utilizzano, al momento, la tecnologia GPS per la SE (PINTO e NELLIS, 2011).

La SE mobile integra la tecnologia della SE fissa. Infatti, soprattutto nei primi dispositivi che non disponevano di un ricevitore GPS integrato nella cavigliera, il sorvegliato doveva portare con sé un ricevitore mobile, simile a un telefono cellulare. La trasmissione di dati tra la cavigliera e il ricevitore GPS serve a confermare che il ricevitore è indossato al sorvegliato e che, pertanto, egli può essere tracciato. Nell'abitazione, durante la ricarica del dispositivo mobile, il collegamento può essere garantito da un dispositivo installato nell'abitazione, analogo a quello della SE fissa.

La posizione del ricevitore GPS viene trasmessa alla centrale operativa tramite la rete telefonica mobile e visualizzata su una mappa. Naturalmente questo limita l'uso della tecnologia GPS alle zone dove esiste una copertura sufficiente del segnale di telefonia mobile.

³ Sviluppata dalla Difesa statunitense e in uso dal 1970, la tecnologia GPS è la stessa che viene usata per il funzionamento dei navigatori satellitari. Funziona grazie alla presenza di alcuni satelliti che orbitano attorno alla Terra e trasmettono segnali che vengono ricevuti dai dispositivi portatili. Il posizionamento è ottenuto calcolando la distanza fra un certo numero di questi satelliti e il ricevitore ed è molto preciso, con un margine di errore di non più di qualche metro.

Con la SE di tipo mobile si possono verificare alcuni problemi di ricezione che vanificano l'uso di questa tecnologia al chiuso o in aree metropolitane con alta densità di edifici, per ovviare a questi inconvenienti può essere usata la rete GSM⁴ come rete di *backup*. In questo caso la posizione del ricevitore può essere solo indicata in una certa area — da poche centinaia di metri nelle aree urbane, fino a diversi chilometri nelle zone rurali — corrispondente all'ampiezza della cella radio coperta da un'antenna, con una precisione notevolmente inferiore rispetto alla tecnologia GPS.

Nelle prescrizioni della SE mobile occorre tenere presente anche l'autonomia della batteria dei dispositivi. L'autonomia delle batterie e i tempi di ricarica sono soggetti a variazioni dovute all'evoluzione tecnologica.

Nei casi in cui si ritenga che le violazioni non richiedono una risposta immediata le informazioni da inviare alla centrale operativa nella SE mobile possono essere memorizzate nel ricevitore GPS e trasmesse successivamente, a intervalli regolari secondo la tecnica definita SE retroattiva o passiva. Se gli intervalli di trasmissione delle informazioni sono molto brevi, quasi in tempo reale, si configura la sorveglianza continua o attiva che richiede un impiego di risorse molto alto per via del costante flusso di informazioni e della necessità di numerose unità di personale che servono per ricevere e valutare le informazioni.

Le due tecniche, fissa e mobile, possono anche essere combinate in quella che viene definita SE ibrida (FRANSSON, 2005). Si identificano le aree di esclusione intorno a uno o più luoghi nei quali non è permesso stare: per esempio, l'area intorno all'abitazione e al luogo di lavoro di un individuo protetto. Se il sorvegliato entra in una zona di esclusione, un allarme viene trasmesso alla centrale operativa.

Se la persona monitorata agisce secondo le condizioni previste la SE ibrida può essere attivata in forma retroattiva, ma può trasformarsi automaticamente e immediatamente in sorveglianza continua se il sorvegliato manomette l'apparecchiatura o entra in una zona di esclusione. Tecnicamente, queste aree possono essere definite in modo sufficientemente ampio così che un allarme attivato dal sorvegliato entrando in una di esse darà il tempo all'individuo protetto di reagire e alla polizia la possibilità di intervenire.

⁴ *Global System for Mobile Communication*, è la tecnologia usata dai telefoni cellulari.

Un allarme può essere inviato anche se il sorvegliato manomette o dimentica l'apparecchiatura oppure se ignora le prescrizioni del programma. Questo comportamento può costituire una prima indicazione che l'individuo sta mostrando insufficiente rispetto per l'ordinanza restrittiva e per il sistema di sorveglianza e, pertanto, devono essere prese delle misure. Infatti la SE non è finalizzata solo al controllo ma serve anche a valutare i comportamenti posti in atto dal soggetto.

Altre tecnologie per il controllo mediante dispositivi elettronici usano le impronte vocali individuali per verificare se una persona è presente in un luogo in un certo momento. La verifica vocale (in inglese *voice verification*, VV) consente di stabilire se una persona si trova in un luogo indicato in un momento specifico. Un'impronta vocale biometrica viene presa dal soggetto al momento della registrazione. Attraverso una linea telefonica dedicata un sistema informatico chiede di ripetere una serie di frasi. L'identità della persona è confermata tramite l'impronta vocale e l'ubicazione è confermata dal riconoscimento del numero di telefono. In caso di violazioni possono essere presi i provvedimenti appropriati. Il riconoscimento vocale produce la prova della presenza di una persona e può essere usato come requisito di altre misure alternative al carcere o di comunità o in caso di licenze o permessi dal carcere.

In Catalogna il tracciamento GPS è stato associato alla verifica vocale per un programma sperimentale che dal 2009 interessa i detenuti che usufruiscono di brevi permessi di uscita dal carcere, fino a 48 ore (PINTO e NELLIS, 2011).

L'evoluzione tecnologica apre scenari sempre nuovi. Già nella sua forma attuale la SE aiuta a raccogliere le informazioni sulle attività di un individuo ma si sta delineando la possibilità di usare in futuro forme di controllo comportamentale mediante dispositivi impiantati direttamente sulle persone. Il dibattito che si sta sviluppando su questo tema solleva molte questioni etiche e legali⁵ (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 43).

2. Destinatari.

La SE può avere molteplici aree di applicazione e può interessare un'ampia varietà di destinatari. Può essere usata durante l'in-

⁵ Cfr. Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, regola n. 58.

tero percorso penale, dalla detenzione preventiva fino alla liberazione condizionale o anticipata dal carcere, e le possibilità applicative variano molto tra i Paesi. La SE è uno strumento limitativo della libertà usato, solitamente, in alternativa alla custodia cautelare in carcere, oppure al posto di una pena detentiva o di una parte di essa, può costituire una prescrizione di una misura alternativa al carcere oppure essere essa stessa un'alternativa alla detenzione. In quest'ultimo caso la decisione può competere a un'autorità non necessariamente giudiziaria, ad esempio il servizio penitenziario e di *probation*. Essendo una misura restrittiva⁶, è possibile applicare i benefici e le riduzioni di pena previste per i detenuti.

È prevista in sostituzione della custodia cautelare in carcere in Inghilterra, in Italia e in Portogallo. Il tribunale impone la misura come un'ordinanza di permanenza in casa "con obbligo di orari" (*curfew*) in Inghilterra, o come condizione della sospensione di una pena detentiva in Germania (Assia) e in Olanda. In alternativa a una breve pena detentiva la SE è usata dalle direzioni dei penitenziari in Svezia, Svizzera e Francia. L'uso numericamente più rilevante è quello dopo il rilascio dal carcere, per assistenza post-penitenziaria (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

Per gli imputati la SE può essere usata se l'autorità giudiziaria ritiene che sussistano le condizioni per emettere un ordine restrittivo ma non ci sono le condizioni per disporre la custodia cautelare in carcere. Nel caso di persone condannate, il controllo mediante dispositivi elettronici può essere usato come alternativa a un breve periodo di reclusione (*front door*), per evitare l'ingresso in carcere, oppure come strumento per favorire il reinserimento del detenuto nella comunità, consentendo l'uscita anticipata dal penitenziario in sostituzione del periodo finale di una pena detentiva (*back door*).

Alle misure alternative alla detenzione può essere associata la SE per rafforzare gli aspetti di controllo ma per evitare che si realizzi un inutile inasprimento della pena il braccialetto elettronico deve essere applicato solo se l'individuo è considerato a rischio di agire in violazione degli obblighi. La violazione delle prescrizioni di una misura alternativa alla detenzione senza SE, se giudicata non abbastanza grave da comportare il ritorno in carcere, può essere sanzionata con l'imposizione del braccialetto elettronico.

I gruppi di destinatari della SE possono essere molto ampi per tipologia, anche se ci sono differenze tra i programmi *front door* e *back door*. In linea di principio i programmi di *front door* sono rivolti alle persone con una condanna detentiva breve, per reati minori,

⁶ In Svezia i sorvegliati sono considerati detenuti.

come la guida in stato d'ebbrezza o reati legati alla microcriminalità. In alcuni casi sono previsti programmi per ex tossicodipendenti sottoposti a trattamento terapeutico (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

La tipologia di reati per cui può essere prevista la SE in Europa è varia (PINTO e NELLIS, 2011): si va dalle violazioni al codice della strada, ai reati correlati alle droghe, fino ai reati violenti. Negli ultimi tempi si stanno introducendo programmi che riguardano i reati di violenza domestica e di genere, con misure che spesso coinvolgono anche la vittima, per evitare che l'aggressore le si avvicini.

Nei programmi *back door* i reati sono solitamente più gravi che nei *front door*, probabilmente perché sono usati al termine di una condanna detentiva che può essere anche abbastanza lunga. In alcuni programmi di *back door* i detenuti che hanno commesso reati gravi, come i reati sessuali, sono esclusi (Inghilterra) o possono partecipare solo dopo un'attenta valutazione (Catalogna, Paesi Bassi, Svezia). In ogni caso rispetto ai programmi *front door* la valutazione dei detenuti per l'ammissione ai programmi di SE di tipo *back door* segue criteri più severi con un'attenzione particolare sugli aspetti della sicurezza e sui requisiti di ammissibilità in combinazione con un approccio trattamentale più forte (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 40).

Ci sono, poi, alcuni reati o condizioni del sorvegliato che sono giudicati non compatibili con la SE (PINTO e NELLIS, 2011). I reati di violenza domestica, la commissione di reati presso la propria abitazione o l'essere cittadino straniero senza dimora o senza un regolare permesso di soggiorno costituiscono spesso motivo di esclusione dai programmi di SE con tecnologia RF, quelli cioè che prevedono la dimora obbligata presso la propria abitazione. Un'attenzione particolare viene riservata ai casi nei quali si tema pericolo di fuga o sia riconosciuta la pericolosità sociale del sorvegliato. La tecnologia GPS viene spesso usata per tracciare gli spostamenti di coloro che hanno commesso reati sessuali.

Nella maggior parte dei Paesi europei l'uso della SE è riservato alla popolazione adulta⁷. La sottoposizione alla SE avviene su base volontaria, e ciò determina la necessità di prevedere una qualche forma di incentivazione per incoraggiare un individuo a indossare il braccialetto elettronico, con tutte le restrizioni che ne

⁷ Alcuni Paesi, come Scozia, Francia, Austria, Estonia, Norvegia e Paesi Bassi, prevedono programmi di SE destinati ai minori. In Inghilterra e Galles è possibile associare la SE alle misure di comunità, tuttavia questa eventualità è poco usata per le persone molto giovani (PINTO e NELLIS, 2011).

conseguono. Generalmente, la SE viene preferita dal reo quando rappresenta l'unica alternativa a una pena detentiva, sia in custodia cautelare, sia a seguito di una condanna.

In alcuni Paesi è vietato l'uso dell'alcol nel periodo in cui si è sottoposti alla SE. Il rispetto di questo divieto può essere accertato sottoponendo il sorvegliato ad appositi controlli, ma sul tipo e sulla frequenza dei controlli si riscontrano differenze tra le giurisdizioni. Il test per verificare l'uso di alcol può essere disposto per tutti i sorvegliati, solo per alcuni o per nessuno di loro (tab. 1). Le modalità per scegliere chi deve essere sottoposto al test (colonna *Alcuni* in tabella) variano, ad esempio possono essere legate al tipo di reato commesso. La tecnologia consente di effettuare il monitoraggio sull'assunzione di alcol a distanza mediante appositi braccialetti ma nessun Paese ne ha riferito l'uso, anche se alcuni lo hanno sperimentato in passato.

TABELLA 1 - Quantità di sorvegliati sottoposti ad alcol test nei programmi che usano la SE (rielaborata da: PINTO e NELLIS, 2011)

TUTTI	ALCUNI	NESSUNO
Danimarca	Austria	Belgio
Norvegia	Belgio	Francia
Svezia	Estonia	Inghilterra e Galles
	Germania	Polonia
	Lussemburgo	Portogallo
	Paesi Bassi	Scozia
	Svizzera (Vaud)	Spagna
		Svizzera (Berna)

3. Finalità.

Le motivazioni usate per giustificare l'introduzione della SE nell'ordinamento penale solitamente fanno riferimento alla necessità di promuovere misure non carcerarie per ridurre il sovraffollamento penitenziario e limitare gli effetti negativi della prigionizzazione⁸ sugli individui, evitare la costruzione di

⁸ La sindrome da prigionizzazione è l'effetto prodotto sugli individui dall'esperienza carceraria e identifica il processo di adattamento alla cultura carceraria (CLEMMER D., *The Prison Community*, Boston, Christopher Publishing Company, 1941, tr. it. in SANTORO, 2004, pp. 210-225).

nuovi istituti penitenziari e contenere i costi (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007).

Negli ultimi anni dello scorso secolo la maggior parte dei Paesi europei si è trovata con carceri sovraffollate e risorse finanziarie limitate. L'inasprimento delle politiche penali ha causato un allungamento delle pene detentive e la limitazione dell'accesso alle misure alternative determinando un aumento del tempo effettivamente trascorso in carcere per molti detenuti. In questo contesto, la SE è stata indicata come una delle alternative più valide alla carcerazione, adottata specificamente per risolvere il problema del sovraffollamento (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

Dal punto di vista delle forze di polizia la SE fornisce un monitoraggio continuo durante tutto il periodo in cui l'individuo è costretto a rimanere nella propria abitazione alleviando il carico di lavoro. Quando è usata con un imputato, assicura che questo sia sempre reperibile per interrogatori da parte dell'autorità giudiziaria, della polizia o degli operatori sociali. Inoltre si tratta di uno strumento utile nella protezione della vittima o dei testimoni.

4. Caratteristiche.

Per ammettere una persona alla SE è necessaria una valutazione della situazione individuale e socio-familiare⁹. Solitamente nei programmi *front door* viene richiesta una relazione dall'autorità giudiziaria competente allo stesso servizio, di solito quello di *probation*, che gestisce la misura. Anche in Inghilterra e Galles e in Scozia dove il servizio di sorveglianza è affidato a un fornitore privato la valutazione viene richiesta dal tribunale al servizio di *probation*.

Il lavoro e il ruolo degli assistenti sociali è cambiato con l'introduzione della SE. Il controllo, già parte dell'attività di servizio sociale insieme all'assistenza, è più evidente ma non è più esercitato direttamente dall'assistente sociale, essendo attuato tramite un dispositivo elettronico. Gli assistenti sociali hanno la possibilità di concentrare la loro attività sugli aspetti trattamentali, ma devono adeguare le loro competenze alle nuove esigenze e sviluppare la capacità di lavorare con le famiglie dei sorvegliati.

⁹ Nel questionario CEP inviato in occasione della 7ª conferenza sulla SE (PINTO e NELLIS, 2011) veniva chiesto se prima di concedere la SE è necessaria una valutazione e se l'ente che cura la stesura della relazione è lo stesso che si occupa dell'attività di sorveglianza.

La SE è uno strumento di sorveglianza, ma non è una misura punitiva né riabilitativa di per sé. I risultati migliori si ottengono quando è integrata con altre attività riabilitative, come lo svolgimento di un'attività di studio, i programmi terapeutici per il trattamento di dipendenze da alcol o droghe e il sostegno psicologico, sostenute dalla supervisione e dalla consulenza da parte di un assistente sociale. Ciononostante, in Europa la SE viene usata ampiamente come misura *stand alone*, senza che sia previsto nessun supporto dai servizi di *probation* (NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012).

Ci sono differenze tra i Paesi europei nella durata massima e nelle ore giornaliere in cui una persona deve restare a casa sotto il controllo elettronico. I tempi più lunghi sono solitamente associati a programmi di custodia cautelare, che a volte non prevedono limiti. Anche per i programmi *back door* possono non essere stabiliti limiti massimi di durata, mentre i programmi *front door* hanno una durata più breve, solitamente non superiore a un anno. Le differenze riscontrate tra i Paesi nei tempi massimi (tab. 2) si riducono

TABELLA 2 - Durata massima per la SE nelle diverse giurisdizioni per i diversi programmi (Fonte: PINTO e NELLIS, 2011)

	CUSTODIA CAUTELARE	FRONT DOOR		BACK DOOR			ALTRO
<i>Durata massima in mesi</i>	<i>Libertà su cauzione</i>	<i>Ordinanza del tribunale</i>	<i>Condizione dell'ordinanza del tribunale</i>	<i>Esecuzione di condanna detentiva</i>	<i>Liberazione anticipata</i>	<i>Assistenza post-penitenziaria</i>	<i>Altro</i>
<i>Fino a 1</i>	-	-	-	-	-	-	Catalogna ¹⁰ (GPS)
<i>2-6</i>	-	Inghilterra e Galles	Inghilterra e Galles; Catalogna	Danimarca; Germania; Norvegia; Svezia	Inghilterra e Galles; Irlanda; Norvegia; Scozia	-	Scozia; Portogallo
<i>7-9</i>					Berna		
<i>10-12</i>	-	Scozia	Scozia; Austria; Paesi Bassi	Lussemburgo; Austria; Vaud; Berna; Catalogna; Polonia	Portogallo; Vaud; Austria; Inghilterra e Galles; Estonia; Paesi Bassi; Svezia	-	Austria
<i>13-23</i>	-	-	-	-	-	-	-
<i>24 o più</i>	Portogallo; Francia	Portogallo	-	Francia	-	Francia (GPS)	Portogallo
<i>Nessun limite non applicabile</i>	Inghilterra e Galles; Austria	-	-	-	-	Scozia; Inghilterra e Galles	Inghilterra e Galles

¹⁰ La Catalogna applica la SE ai permessi per uscire dal carcere per un periodo compreso tra le 24 e le 48 ore.

se si considerano i tempi medi (tab. 3). In questo secondo caso, la durata varia tra i 2 e i 4 mesi per la maggior parte dei programmi.

TABELLA 3 - Durata media di utilizzo della SE nelle diverse giurisdizioni per i diversi programmi (Fonte: PINTO e NELLIS, 2011)

	CUSTODIA CAUTELARE	FRONT DOOR		BACK DOOR		ALTRO	
<i>Durata media in mesi</i>	<i>Libertà su cauzione</i>	<i>Ordinanza del tribunale</i>	<i>Condizione dell'ordinanza del tribunale</i>	<i>Esecuzione di condanna detentiva</i>	<i>Liberazione anticipata</i>	<i>Assistenza post-penitenziaria</i>	<i>Altro</i>
<i>Fino a 1</i>	Inghilterra e Galles	-	Catalogna	Norvegia; Danimarca	Norvegia; Irlanda	-	Inghilterra e Galles
<i>2-4</i>	-	Inghilterra e Galles	Inghilterra e Galles	Francia (RF); Belgio; Vaud; Svezia; Belgio	Inghilterra e Galles; Svezia; Scozia; Estonia	Inghilterra e Galles	Portogallo
<i>5-6</i>	-	Scozia	Scozia; Austria	Austria; Polonia	Portogallo	-	-
<i>7-9</i>	Portogallo	-	-	Lussemburgo	Vaud	-	-
<i>10-12</i>	-	Paesi Bassi	-	Catalogna	Paesi Bassi	-	-
<i>13-23</i>	-	Portogallo	-	Francia (GPS)	-	Francia (GPS)	-
<i>24 o più</i>	-	-	-	-	-	-	-

Ugualmente, il numero di ore da trascorrere in casa varia tra le giurisdizioni, ma la durata massima prevista dalla legge di solito è abbastanza lunga. Il numero di ore giornaliere che si devono trascorrere nell'abitazione viene deciso dall'autorità che concede la SE e dipende dalla finalità del programma.

Violare gli obblighi associati alla SE può comportare la revoca della misura e l'ingresso in carcere. Il numero di ordinanze di SE revocate per violazione delle prescrizioni è generalmente basso (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007), ma per comparare correttamente il tasso di revoca tra Paesi diversi è bene sottolineare che la violazione, e l'eventuale revoca della misura, dipende dai requisiti del programma e dal fatto che il concetto stesso di violazione può assumere significati molto differenti nelle varie giurisdizioni. Infatti una bassa percentuale di violazione delle prescrizioni potrebbe essere associata a un comportamento estremamente corretto da parte del sorvegliato ma anche a un livello di tolleranza elevato per quella giurisdizione (PINTO e NELLIS, 2011).

Il mancato rispetto degli orari oppure il tentativo di manomettere i dispositivi devono avere risposte adeguate alla gravità dell'infrazione con gli stessi criteri usati, in genere, per le misure alternative alla detenzione. Per le violazioni di lieve entità si possono usare avvertimenti verbali o scritti, mentre per le violazioni più gravi si può considerare la possibilità di trasformare la misura in pena detentiva. Il potere di revocare la SE viene attribuito ad autorità differenti nei diversi Paesi, perlopiù di tipo giudiziario (NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012).

Un'attenzione particolare deve essere data alla gestione delle violazioni. In Francia, inizialmente tutti gli allarmi venivano inoltrati al giudice (*Juge de l'application des peines*, JAP), ma la maggior parte riguardava ritardi di lieve entità o problemi tecnici. Così il giudice era sommerso da una mole di dati non interessanti (CHEVRIER, 2006; p. 55). È necessario, dunque, stabilire quali sono gli allarmi che richiedono l'intervento dell'autorità giudiziaria e gestire gli altri nella centrale operativa.

Per valutare il tasso di revoca della SE si devono considerare due aspetti che influenzano in direzione opposta il numero di violazioni rilevate e la gravità attribuita loro. Il primo è che lo strumento elettronico di controllo è sempre attivo negli orari previsti e segnala tutte le violazioni, anche minime, senza la discrezionalità che caratterizza la valutazione umana. Per questo primo fattore l'uso del braccialetto elettronico potrebbe comportare, inizialmente, un incremento del numero delle violazioni rispetto al periodo antecedente all'introduzione della SE. Il secondo riguarda la scelta delle persone ammesse ai programmi di SE che potrebbe privilegiare coloro che forniscono maggiori garanzie di affidabilità¹¹ da cui consegue un contenimento, almeno potenziale, del numero di violazioni.

La SE, invece, dovrebbe essere riservata ai soggetti con maggiore rischio di recidiva, perché coloro che posseggono le caratteristiche per usufruire di una misura alternativa alla detenzione anche senza la SE non dovrebbero indossare il braccialetto elettronico. Nel caso in cui la SE fosse destinata alle persone con rischio di recidiva più alto sarebbe necessario rivedere l'intervento del servizio di *probation* con la previsione di un supporto maggiore. Comunque, dove la SE è stata introdotta con questo cambio di *target* il tasso di violazione delle prescrizioni ha subito solo un

¹¹ Per alcune considerazioni sulla valutazione del tasso di recidiva e sull'affidabilità dei soggetti ammessi alle misure alternative alla detenzione si veda FRUDÀ (2006), LEONARDI (2007) e TORRENTE (2008).

lieve incremento, che si è rivelato più consistente per le misure *front door* (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007). Per la maggior parte, le violazioni sono relative all'inosservanza del divieto di assumere alcol e droghe. Inoltre, l'introduzione di programmi di SE non ha portato a un aumento della recidiva (WENNERBERG, MARKLUND e NIMÉUS, 2005; pp. 12 e ss.). Uno studio condotto nei sei mesi dopo la fine della misura indica anche alcuni miglioramenti nella situazione abitativa e lavorativa del sorvegliato (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007).

Solitamente il reo deve fornire il consenso affinché gli venga applicato il braccialetto elettronico e lo stesso può essere richiesto alle persone che vivono con lui nella stessa abitazione (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012; PINTO e NELLIS, 2011). In realtà questa libertà di scelta è chiaramente limitata, dato che la negazione del consenso implica il ritorno automatico al carcere, sia per gli imputati in custodia cautelare, sia per i condannati.

Generalmente il consenso della vittima non viene richiesto per ammettere un reo alla SE, come avviene, invece, in Svezia. In alcuni casi la notifica viene fatta su richiesta della vittima, possono esserci differenze tra i programmi *front door* e quelli *back door* (NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012) e spesso le vittime di reato non sono nemmeno informate quando i trasgressori sono posti sotto SE (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007).

5. Introduzione nei sistemi penali.

Il viaggio in America di Alexis de Tocqueville e Gustave de Beaumont¹², come prima quelli in Europa di John Howard¹³, hanno mostrato che l'introduzione di nuovi modelli penitenziari può ispirarsi all'esperienza maturata in altri Paesi. Alla base della conoscenza e della diffusione delle esperienze in campo penale sono le ricerche bibliografiche, l'acquisizione di informazioni ottenute attraverso contatti con le Amministrazioni penitenziarie e i viaggi per conoscere di persona i modelli

¹² Furono inviati dal governo francese a raccogliere informazioni sul sistema carcerario americano tra il 1831 e il 1832. I risultati di quel viaggio sono stati pubblicati in un rapporto dal titolo *Système pénitentiaire aux États-unis et de son application en France*.

¹³ Riformatore inglese, viaggiò a lungo in Gran Bretagna ed Europa per denunciare lo stato delle prigioni. La prima pubblicazione del suo *The State of the Prisons* è del 1777.

penitenziari stranieri in una sorta di “turismo penitenziario” (KALUSZYNSKI, 2006; p. 20).

Un altro modo efficace di diffondere le idee, far emergere le posizioni e i modelli che determinano i sistemi penali è quello di organizzare convegni internazionali per individuare i migliori strumenti per la lotta al crimine (KALUSZYNSKI, 2006; p. 21). In questo senso è da intendersi anche l’iniziativa promossa dalla CEP di organizzare un convegno sulla SE a cadenza regolare, per creare una rete tra le persone interessate a questa problematica e fornire un luogo di incontro e di confronto¹⁴. L’esperienza dimostra che gli attori che intervengono nel dibattito per l’elaborazione o l’adozione di nuovi modelli penitenziari provengono dall’amministrazione pubblica, dal mondo politico. Sono inoltre coinvolti professionisti, anche privati, della giustizia e del settore penitenziario, o studiosi che mettono a disposizione la loro esperienza scientifica.

Negli anni Sessanta negli USA l’uso di strumenti per il controllo elettronico è stato sperimentato sui detenuti in libertà vigilata e sui pazienti psichiatrici (HAVERKAMP, 2002: p. 13). Le politiche di repressione del crimine degli anni Settanta hanno determinato l’aumento della popolazione carceraria e si è ritenuto che la SE fosse uno strumento utile a fronteggiare il sovraffollamento. Durante gli anni Ottanta i programmi per il controllo elettronico si sono diffusi in campo penale. L’uso dei dispositivi elettronici come alternativa al carcere è stato introdotto negli USA nel 1984. Il suo successo e la conseguente rapida espansione ne hanno favorito l’applicazione anche al di fuori del continente nordamericano.

Nel 1989 l’Inghilterra ha avviato la prima sperimentazione in Europa della SE come condizione della libertà su cauzione (*bail*). L’esito non è stato positivo, la misura è stata usata meno di quanto ci si aspettasse e ci sono stati problemi tecnici nel funzionamento

¹⁴ Il primo seminario sulla SE è stato organizzato dalla CEP a Egmond aan Zee, nei Paesi Bassi, dal 15 al 18 ottobre 1998. I rappresentanti dei Paesi dove la SE era già operativa - Gran Bretagna, Svezia e Paesi Bassi - hanno illustrato il funzionamento dei programmi rispettivi. Erano presenti all’evento anche le società private che forniscono i servizi di SE. Successivamente il mondo accademico si è attivato sulle problematiche della SE organizzando dal 13 al 15 giugno 2002 a Friburgo, in Germania, un convegno dal titolo *Will electronic monitoring have a future in Europe?* tenuto su iniziativa di Max Planck Institute, CESDIP (*Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales*) e IFRESI-CNRS (*Institut Federatif de Recherche sur Les Economies et Les Societes Industrielles*) dove si è realizzato uno scambio scientifico e professionale sulle esperienze nel campo della SE.

dei dispositivi elettronici. Fortemente osteggiata, la sorveglianza elettronica non venne di fatto usata e a partire dalla metà degli anni Novanta il governo cercò nuovi argomenti a favore dell'utilità della sorveglianza elettronica promuovendo la sperimentazione del *Curfew Order*¹⁵ with *Electronic Monitoring*, una misura introdotta dal *Criminal Justice Act 1991*, ma mai impiegata concretamente anche se i risultati in termini di funzionamento della tecnologia e di buon esito della misura furono migliori della sperimentazione precedente. Il rilancio della SE arrivò con l'introduzione della *Home Detention Curfew*, una liberazione anticipata dal carcere introdotta dal *Crime and Disorder Act 1998* (SMITH, 2001: pp. 202-203) che fu estesa all'intero territorio nazionale nel dicembre 1999. Da allora sono state aggiunte altre misure che prevedono l'uso della SE. Nel 2004 è stato avviato in tre regioni - Greater Manchester, West Midlands e Hampshire - un progetto pilota che usa la tecnologia GPS per la SE, rivolto ai delinquenti abituali, ai condannati per reati violenti contro le donne e, nel caso di Greater Manchester, anche agli autori di reati sessuali.

Agli inizi degli anni Novanta l'inasprimento del sistema penale ha causato l'aumento della popolazione carceraria in Svezia e nei Paesi Bassi. Questi Paesi, all'avanguardia per i loro sistemi penitenziari, hanno ritenuto che il controllo elettronico fosse un'alternativa valida al carcere per i criminali a bassa pericolosità. Successivamente l'uso della sorveglianza elettronica in campo penale si è esteso ad altri Paesi europei, con sperimentazioni in Belgio, Germania, Francia, Portogallo, Svizzera, Spagna e Italia. Di norma, una volta introdotto nell'ordinamento penale, l'uso della SE tende ad aumentare, sia nel numero delle persone sottoposte alla misura, sia nel numero e nella tipologia di misure previste¹⁶, per questo molti Paesi, anche se usano già la SE, hanno in corso progetti pilota per sperimentare nuovi impieghi dei dispositivi elettronici per il controllo.

Nella tabella 4 si può vedere come nella maggior parte dei casi la prima introduzione degli strumenti di SE sia avvenuta attraverso programmi *front door*, in 9 casi da soli (Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia, Polonia, Scozia e Sve-

¹⁵ Il *curfew* consiste nell'obbligo di rimanere in un certo luogo, di solito la propria abitazione, in determinati orari.

¹⁶ In alcuni Paesi l'uso della sorveglianza elettronica non si limita alle misure alternative al carcere o di comunità. Un esempio è l'uso nei programmi per l'immigrazione o a sostegno dei minori, oppure quello per la sorveglianza delle persone detenute negli istituti penitenziari a custodia attenuata.

TABELLA 4 - Anno di introduzione della SE e tipo di programma
(rielaborata da: WENNERBERG e PINTO, 2009; PINTO e NELLIS, 2011)

GIURISDIZIONE	CUSTODIA CAUTELARE	FRONT DOOR	BACK DOOR	ALTRO ¹⁷
Austria		2008		2010
Belgio		1998		
Danimarca		2005		
Estonia			2007	
Francia - GPS	2009	2007	2007	
Francia - RF	2002	2000	2006	
Germania		2010		
Inghilterra e Galles	1989	1995	1999	2004
Irlanda			2009	
Jersey Island			2003	
Lussemburgo		2006	2006	
Norvegia		2008	2008	
Paesi Bassi - GPS		2005	2010	
Paesi Bassi - RF		1995	1995	
Polonia		2009		
Portogallo	2002	2007	2007	2009
Scozia	2005	1998	2006	2005
Spagna (Catalogna)		2000	2000	2009
Spagna (Madrid)		2000	2000	
Svezia		1994	2001	2005
Svizzera (Basilea)		1999	1999	1999
Svizzera (Berna)		1999	1999	
Svizzera (Vaud)		2004	1995	

zia) e in 6 contemporaneamente a programmi *back door* (Lussemburgo, Spagna-Madrid, Paesi Bassi, Spagna-Catalogna, Svizzera-

¹⁷ La colonna "Altro" riporta i casi in cui la SE viene usata al di fuori del sistema penale. In Inghilterra e Galles la SE viene usata per l'immigrazione, per i richiedenti asilo, e nei programmi di giustizia minorile. Portogallo e Catalogna usano la SE nei programmi relativi alla violenza domestica, che coinvolgono la vittima del reato. In Svezia la SE è usata anche per controllare il movimento dei detenuti nelle cosiddette *open prisons* o prigioni elettroniche, istituti penitenziari a custodia attenuata.

Berna e Svizzera-Basilea). I programmi *back door* sono stati scelti come prima esperienza di SE in 4 distretti (Estonia, Irlanda, Jersey Island, Svizzera-Vaud). Infine, 2 distretti hanno cominciato a usare la SE con programmi di custodia cautelare (Inghilterra e Galles, Portogallo).

La SE è poco usata come modalità di custodia cautelare. Oltre ai già ricordati Inghilterra e Galles e Portogallo, solo Francia e Scozia hanno affiancato i programmi di custodia cautelare ad altri preesistenti. Nello specifico, la Scozia ha sperimentato un programma regionale di rilascio su cauzione con SE dal 2005 ma alla fine della sperimentazione, nel 2007, non è stato trasformato in programma nazionale.

Poiché si tratta di una misura altamente invasiva della libertà individuale, che richiede l'installazione di apparecchiature presso l'abitazione e di indossare uno o più dispositivi, la SE pone alcuni problemi rispetto alla Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in quei sistemi dove può essere associata a ordinanze restrittive che esulano dall'ambito penale (FRANSSON, 2005).

I modelli di riferimento sui quali sono state operate le scelte per l'introduzione della sorveglianza elettronica, oltre a quello americano che è stato il primo a comparire, sono stati quelli svedese e olandese (KALUSZYNSKI, 2006). La differenza principale tra questi modelli è relativa alla gestione dei programmi. Il modello americano è a gestione privata, quello svedese a gestione pubblica e quello olandese è a gestione mista, inoltre nei Paesi Bassi la SE è regolata solo da disposizioni amministrative e non è stata approvata una legge specifica.

La Svezia ha sperimentato la sorveglianza elettronica nel 1994 come alternativa a una condanna detentiva breve (*front door*). Inizialmente limitato ad alcune zone del Paese, il progetto pilota è stato esteso all'intera nazione nel 1997. Dal 1999 la sorveglianza elettronica è stata definitivamente introdotta nell'ordinamento svedese consentendo di scontare una pena detentiva fino a tre anni a casa, indossando un braccialetto elettronico, anziché in carcere.

Il 1° ottobre 2001, sempre in Svezia, è iniziato un progetto sperimentale di durata triennale per strutturare e intensificare il lavoro di preparazione dei detenuti al reinserimento nella società (*back door*). L'obiettivo del progetto pilota era quello di facilitare il rientro nella comunità conseguente alla dimissione dal carcere, fornire opportunità per la riabilitazione e prevenire la commissione di reati successivamente al rilascio. La sperimentazione del programma *back door* fu avviata nonostante la consapevolezza che una

parte consistente delle persone dimesse dal carcere commetteva reati nei primi tempi dopo il rilascio.

Coloro che hanno scontato una pena detentiva lunga dovrebbero seguire percorsi di reinserimento graduale nella vita sociale in preparazione del loro rilascio dal carcere, specialmente per limitare la possibilità che una gran parte di loro torni nuovamente a delinquere. Precedenti ricerche hanno dimostrato che il periodo che segue il rilascio dal carcere è fondamentale in relazione al rischio di recidiva (LEONARDI, 2007), quindi è importante che la transizione dal carcere alla società avvenga gradualmente. Per favorire questo è stata introdotta in Svezia la possibilità, per i condannati ad almeno due anni di carcere, di trascorrere l'ultimo periodo della pena, da 1 a 4 mesi, nella propria abitazione con l'applicazione di un dispositivo di sorveglianza elettronica.

La valutazione positiva della sperimentazione ha motivato il governo svedese a estendere l'uso della sorveglianza elettronica. Dal 1° aprile 2005 ai detenuti che scontano una pena detentiva di almeno diciotto mesi è stato possibile applicare il braccialetto elettronico per un periodo da uno a sei mesi nella parte conclusiva della pena. La possibilità di applicare il braccialetto elettronico al posto di un breve periodo di detenzione, disponibile per i condannati a una pena detentiva di tre mesi al massimo, è stata estesa ai condannati ad una pena detentiva fino a sei mesi.

Per favorire la gradualità del rientro nella comunità, fino a quel momento i detenuti nel periodo finale della pena venivano trasferiti nelle *open prisons*¹⁸, oppure veniva favorito il lavoro all'esterno — che consiste nel concedere al detenuto di lasciare il carcere per svolgere un'attività lavorativa per poi farvi rientro al termine dell'orario di lavoro — o, ancora, i detenuti erano posti in strutture trattamentali o in case famiglia (*foster home*).

Durante il periodo di SE l'individuo, che a tutti gli effetti è considerato un detenuto nell'ordinamento svedese, ha un'occupazione di studio o lavoro e un sostegno da parte dei servizi del carcere o di quelli di *probation* maggiore di quanto abbiano coloro che sono rilasciati per liberazione condizionale senza la SE. Tutti i coinquilini del sorvegliato devono dare il loro consenso.

Altre condizioni affinché una persona fosse ammessa alla sperimentazione della SE, oltre all'avere un lavoro approvato dal

¹⁸ Carcere per detenuti condannati per reati minori che godono di un regime di semilibertà (Larousse, Dizionario Inglese-Italiano, voce *Open prison*, <http://www.larousse.com/it/dizionari/inglese-italiano/open-prison/29330>, consultato il 30 settembre 2013).

programma, erano costituite dalla presenza di un luogo di dimora fissa dotato di telefono ed elettricità (WENNERBERG, MARKLUND e NIMÉUS, 2005). Si cercava di favorire il più possibile l'accesso alla misura per il *front door* fornendo l'assistenza per raggiungere i requisiti richiesti dal programma tramite i servizi di *probation*. Se il sorvegliato non aveva un lavoro era cura del *Prison and Probation Service* di trovargli una qualche forma di occupazione, come avviene per coloro che sono ammessi alle misure di comunità.

L'accesso alla misura poteva essere negato se veniva rilevato un rischio di evasione, di commissione di reati o di abuso di alcol e droghe. Anche l'avere commesso reati che possono essere compiuti da casa o che siano rivolti alle persone che alloggiano col sorvegliato costituiva condizioni di incompatibilità con l'ammissione al programma di SE. I cittadini stranieri senza permesso di soggiorno non potevano essere ammessi al programma.

Per poter accedere al programma di SE il detenuto doveva avere usufruito con successo di un permesso di uscita dal carcere che avesse previsto il pernottamento all'esterno dell'istituto penitenziario.

In Svezia l'ammissione al programma di SE viene decisa dal *Prison and Probation Service*, sia nel *front door*, sia nel *back door*.

Una volta che la domanda di ammissione al programma di rilascio sotto SE è stata approvata, il servizio di *probation* ha la responsabilità per la sua attuazione, e per la determinazione delle regole specifiche che verranno applicate, dei tempi e delle attività. L'installazione dei dispositivi e la gestione della misura sono di competenza del servizio di *probation*.

La sorveglianza elettronica viene disposta nell'ambito di un programma di trattamento e reinserimento. I controlli al di fuori dell'abitazione vengono effettuati dagli assistenti sociali del servizio di *probation* o dal personale di sorveglianza appositamente adde-
detto. I controlli presso l'abitazione del condannato o presso il luogo di lavoro vengono effettuati senza preavviso, inoltre, presso il luogo di lavoro viene nominato un referente con il compito di controllare il sorvegliato.

La partecipazione al programma di SE è volontaria e in caso di violazioni gravi delle condizioni del programma -per esempio consumo di alcol o uso di droghe - la SE viene sospesa immediatamente. Ritardi ripetuti, anche di lieve entità, possono causare la sospensione della misura della sorveglianza elettronica e il ritorno in carcere per il sorvegliato. In Svezia, 1/3 delle ordinanze di SE viene violato (FRANSSON, 2005).

Il 1° gennaio 2007 è stata introdotta la misura della libertà condizionale (*parole*) “estesa” con un funzionamento analogo a quello della libertà condizionale sotto SE ma che prevede la possibilità di rimuovere il braccialetto elettronico in caso di successo della misura e di continuare la supervisione nei modi tradizionali: visite domiciliari, telefonate e obbligo di riferire al datore di lavoro.

La liberazione condizionale sotto SE (*back door*) richiede una valutazione del rischio e non viene concessa se c'è il rischio di violazione delle prescrizioni, di commissione di nuovi reati o uso di alcol o droghe durante il periodo di SE.

I Paesi Bassi si sono interessati alla sorveglianza elettronica per rispondere al sovraffollamento penitenziario e favorire il reinserimento sociale. Un test è stato effettuato nel 1995 in alcune circoscrizioni su circa sessanta persone. L'esito positivo della sperimentazione ha determinato l'estensione della misura. La sorveglianza elettronica è stata introdotta nei Paesi Bassi grazie all'iniziativa congiunta del servizio penitenziario pubblico e della fondazione indipendente di diritto privato *Reclassering Nederland* (che è, però, finanziata dal Ministero della Giustizia) che ha competenze specifiche sulle misure alternative alla detenzione (*probation*). La sorveglianza elettronica può essere applicata nei Paesi Bassi sia nei programmi *front door*, sia nei programmi *back door*. L'applicazione del dispositivo può costituire l'unica prescrizione oppure può essere abbinata alla condanna ai lavori di pubblica utilità. Per beneficiare della sorveglianza elettronica una persona deve avere un domicilio fisso e deve svolgere un'attività lavorativa o di formazione. Inoltre è necessario il consenso delle persone conviventi. L'Amministrazione penitenziaria svolge solo una supervisione sui dispositivi, ma la gestione della misura è ripartita tra la fondazione *Reclassering Nederland* e la società privata che fornisce il servizio.

Il sistema olandese ha ispirato il Belgio che ha introdotto la SE dopo un'esperienza pilota effettuata negli anni 1997-1998 con l'obiettivo di ridurre il sovraffollamento dei penitenziari e per limitare i danni causati dalla detenzione.

La Spagna, e in particolare la Catalogna dove la sorveglianza elettronica è stata introdotta nel 1996, fa riferimento al modello olandese e, in parte a quello svedese.

Dal 2004 una nuova disposizione adottata nel codice penale spagnolo (*Código Penal*) consente l'uso della SE come strumento di lotta alla violenza di genere. La violazione delle prescrizioni o il rifiuto di utilizzare il dispositivo di controllo comportano la

sostituzione della sanzione con un periodo di detenzione. Inoltre, l'ammissione al programma di SE deve essere accettata dalla vittima.

Il modello svedese ha ispirato la Svizzera, che ha introdotto gli arresti domiciliari sotto sorveglianza elettronica nel 1993 nel cantone di Vaud. Successivamente, nel 1999 è iniziato a Losanna un progetto pilota che ha coinvolto 6 cantoni. Inizialmente, forse, il modello svizzero era ispirato maggiormente da quello olandese, ma nella evoluzione successiva si è andato sempre più avvicinando a quello svedese.

Il sistema francese è un insieme dei modelli indicati. Le modalità di introduzione della SE in Francia sono un esempio di come l'impulso individuale possa essere determinante per la diffusione delle pratiche penali. In Francia si è cominciato a parlare ufficialmente della sorveglianza elettronica negli anni Ottanta come misura per limitare il sovraffollamento delle carceri e le violazioni alla dignità che esso causa (BONNEMAISON, 1989). Tuttavia la proposta di introduzione del controllo mediante dispositivi elettronici è stata accantonata per ragioni non attinenti alla SE.

Il promotore dell'introduzione della SE in Francia è stato il senatore Guy Cabanel (1995) con il suo rapporto sulla prevenzione della recidiva nel quale la SE è stata proposta con un insieme di misure in risposta alle pene di breve durata. Le considerazioni di Cabanel, che per sua ammissione si è impegnato in particolare per promuovere la SE, sono alla base della legge 19 dicembre 1997 che ha istituito la SE in Francia. Gran parte del successo è dovuto ai suoi sforzi e alle sue iniziative individuali che dal 1993 si sono uniti all'interesse mostrato dal nuovo direttore dell'Amministrazione penitenziaria. (FROMENT, 2006; p. 34)

Il senatore Cabanel insieme ad alcuni rappresentanti dell'Amministrazione penitenziaria francese si è recato in Olanda, Svezia, Canada e California per osservare le modalità di attuazione della SE in questi Paesi.

In Portogallo la SE è principalmente un'alternativa al regime di custodia cautelare, che ha avuto molto successo e ha ottenuto il sostegno dei giudici.

Il numero annuo dei partecipanti ai programmi di SE dal 2007 al 2010 è riportato in tabella 5.

Il campo di variazione, sia nei valori assoluti, sia percentuali, è ampio. Il fenomeno assume proporzioni di rilievo in Inghilterra e Galles, molto superiori a quelli degli altri Paesi. Questo può dipendere da molti fattori che hanno a che fare con le differenze nei sistemi giudiziari, l'ampiezza della giurisdizione, l'estensione

TABELLA 5 - Partecipanti ai programmi di SE, anni 2007-2010
 (rielaborata da: WENNERBERG e PINTO, 2009; PINTO e NELLIS, 2011)

GIURISDIZIONE	TASSO DI SE PER 100.000 ABITANTI 2010	TASSO DI DETTENZIONE PER 100.000 ABITANTI 2010	SE PARTECIPANTI 2007	SE PARTECIPANTI 2008	SE PARTECIPANTI 2009	SE PARTECIPANTI 2010
Austria	0,3	103	-	37	-	97
Belgio	10,5	97	1.919	2.124	2.927	-
Danimarca	3,6	71	1.103	1.175	1.700	1.898
Estonia	4,4	256	-	-	115	140
Francia	9,0	96	7.915	11.287	13.994	12.124
Germania	7,3	85	-	-	-	4
Inghilterra e Galles	40,5	154	62.647	71.154	103.849	99.950
Irlanda	0,2	99	-	-	-	31
Lussemburgo	6,5	139	-	-	45	45
Norvegia	1,8	71	-	102	784	1.001
Paesi Bassi	1,4	94	886	952	958	843
Polonia	1,6	217	-	-	35	616
Portogallo	4,9	112	578	790	743	708
Scozia	14,2	149	3.262	3.643	3.318	2.626
Spagna (Catalogna)	1,1	136	247	238	259	280
Spagna (Madrid)	-	-	1.676	1.807	-	-
Svezia	10,2 ¹⁹	78	3.301	3.580	-	3.739
Svizzera (Basilea)	1,8 ²⁰	79 ²¹	42	30	-	-
Svizzera (Berna)	3,2		103	70	83	129
Svizzera (Vaud)	-		240	126	96	61

dei programmi di SE, la maturità e i tempi di introduzione della SE e gli ambiti di utilizzo.

Si nota anche un incremento, negli anni, del numero delle persone sottoposte alla SE. Questa tendenza appare confermata anche dal carico giornaliero negli anni dal 2006 al 2010 (tabella 6).

¹⁹ Per la Svezia sono compresi i detenuti nelle *open prisons*. Con l'esclusione dei detenuti il tasso di SE è pari a 7.

²⁰ Il tasso di SE di Basilea è riferito al 2008.

²¹ Il tasso di detenzione è quello complessivo per la Confederazione Svizzera.

TABELLA 6 - Carico giornaliero di persone sottoposte a SE il 31 ottobre di ciascun anno (rielaborata da: WENNERBERG e PINTO, 2009; PINTO e NELLIS, 2011)²²

GIURISDIZIONE	2006	2007	2008	2009	2010
Austria	-	-	30	-	27
Belgio	591	498	664	982	1.137
Danimarca	98	118	144	203	201
Estonia	-	-	75	50	59
Francia - GPS	-	-	-	-	52
Francia - RF	1.478	2.378	3.430	3.984	5.050
Germania - GPS	-	-	-	-	6
Inghilterra e Galles	14.349	16.724	18.205	19.492	22.420
Irlanda	-	-	-	-	11
Lussemburgo	-	-	25	28	33
Norvegia	-	-	136	72	88
Paesi Bassi - GPS	-	-	5	7	8
Paesi Bassi - RF	-	-	700	951	223
Portogallo	519	435	513	553	516
Scozia	677	737	801	814	743
Spagna (Catalogna)	131	93	100	90	77
Spagna (Madrid)	900	1.430	1.820	-	-
Svezia	654	710	1.110	963	923
Svizzera (Basilea)	12	7	8	-	-
Svizzera (Berna)	36	19	24	24	30
Svizzera (Vaud)	-	63	35	-	-

In tabella 6 è riportato il numero delle persone sottoposte a SE il 31 ottobre di ciascun anno. La variazione annuale può risentire dell'inizio o della fine di specifici programmi sperimentali²³. La tendenza all'aumento del numero di casi interessa soprattutto Inghilterra e Galles, Francia e Belgio.

²² Per il 2008 è stato considerato il valore più alto tra quelli indicati nei due rapporti elaborati in occasione della 6^a e della 7^a conferenza CEP.

²³ Per il dettaglio del numero di casi di custodia cautelare, *front door* e *back door* si rimanda ai rapporti di ricerca da cui sono stati tratti i dati: WENNERBERG e PINTO (2009) e PINTO e NELLIS (2011).

Dalla tabella 7 risulta che la SE è usata principalmente in sistemi *front door*. Belgio, Danimarca e Catalogna nel 2010 usavano la SE solo nei programmi *front door*, mentre in Estonia e in Irlanda la SE veniva utilizzata esclusivamente nei programmi *back door*. Negli altri Paesi la SE era applicata a entrambe le tipologie di programmi.

Tabella 7 - Carico giornaliero di persone sottoposte a SE il 31 ottobre 2010
(rielaborato da PINTO e NELLIS, 2011)

GIURISDIZIONE	FRONT DOOR	BACK DOOR	ALTRO	TOTALE
Austria	2	12	13	27
Belgio	1.137	-	-	1.137
Danimarca	201	-	-	201
Estonia	-	59	-	59
Francia - GPS	12	40	-	52
Francia - RF	5.050	-	-	5.050
Germania - GPS	4	2	-	6
Inghilterra e Galles	19.173	3.247	-	22.420
Irlanda	-	11	-	11
Lussemburgo	28	5	-	33
Norvegia	80	8	-	88
Paesi Bassi - GPS	7	1	-	8
Paesi Bassi - RF	30	193	-	223
Portogallo	472	24	20	516
Scozia	382	358	3	743
Spagna (Catalogna)	77	-	-	77
Svezia	493 ²⁴	-	430	923
Svizzera (Berna)	21	9	-	30
<i>Totale</i>	27.169	3.969	466	

L'introduzione della SE può comportare problemi di tipo organizzativo o conseguenze impreviste. A Grenoble, che è stato uno dei quattro siti pilota per la sperimentazione del braccialetto elettronico in Francia, si sono verificati problemi dovuti all'impreparazione degli uffici preposti alla gestione delle misure alter-

²⁴ Il dato della Svezia è complessivo e comprende sia programmi *front door*, sia *back door*.

native alla detenzione, i *Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation* (SPIP), che non erano stati coinvolti in modo adeguato nella pianificazione dei programmi, ma anche per la scarsa propensione delle procure a far uscire i detenuti dal carcere. La definizione e la condivisione di standard e protocolli operativi è risultata carente, mancando addirittura i criteri per la gestione dei fascicoli trasmessi dalla procura, criteri che non erano definiti nemmeno nel codice di procedura penale (PATRICK CHEVRIER, 2006; p. 51).

Si è rilevato che gli atteggiamenti degli operatori potevano influenzare l'uso della misura. In alcuni casi il giudice per l'applicazione delle pene (*juge de l'application des peines*, JAP) decideva autonomamente quali individui ammettere alla SE, in altri tutti i potenziali destinatari venivano informati della possibilità di indossare il braccialetto elettronico in alternativa al carcere.

Infine, l'introduzione di nuove misure può avere effetto su quelle già esistenti, soprattutto con riguardo alle caratteristiche dei destinatari. Poiché la SE era rivolta allo stesso *target*, il centro di semilibertà di Grenoble²⁵ si è poco a poco svuotato dato che le persone avevano accesso alla nuova misura. Gli individui ammessi alla semilibertà, allora, sono cambiati tipologicamente. Si trattava di soggetti più difficili e più delicati da gestire e da seguire, che sono stati ammessi alla semilibertà solo perché c'erano dei posti disponibili nel centro per semiliberi.

6. Fornitura.

La natura della SE differisce da altri sistemi di controllo in ambito penale, come il carcere o le misure alternative alla detenzione, e per questo è stata definita la "terza via penale" (KALUSZYNSKI, 2006). Si tratta di uno strumento che richiede l'intervento di organizzazioni del settore privato, necessariamente, come produttori dei dispositivi elettronici, ma in alcuni casi si sceglie l'azienda privata anche come gestore del servizio. L'uso di strumenti elettronici di sorveglianza, e in particolare la possibilità di affidarne la gestione ai privati, pone una serie di questioni sulla titolarità del diritto di punire, solitamente assegnata in via esclusiva allo Stato.

L'organizzazione e la gestione della SE variano sulla base degli obiettivi del programma di sorveglianza, delle risorse a disposizione e della modalità tradizionale di conduzione delle misure nel sistema penale di ciascun Paese. La fornitura e l'in-

²⁵ Si tratta di un istituto penitenziario apposito situato nel centro della città.

stallazione dei dispositivi, la responsabilità della sorveglianza, la loro manutenzione e le attività collegate alle sanzioni in caso di violazione delle prescrizioni, sono tutte attività della SE che possono essere gestite da una compagnia del settore privato.

In alcuni Paesi, come Gran Bretagna e Belgio, gli interessi privati sono molto forti nel settore della SE e le società fanno pressione sui governi per la sua adozione e per aumentarne la diffusione. I fornitori dei servizi informatici e di comunicazione si uniscono, spesso, ai produttori e fornitori dei dispositivi. Questo pone un problema di tipo etico perché i gestori privati del servizio di SE accedono alle informazioni personali dei sorvegliati e potrebbero creare una propria banca dati all'insaputa dell'amministrazione pubblica (KALUSZYNSKI, 2006; p. 25). Inoltre le vicende contrattuali - controversie di tipo economico o avvicendamento dei fornitori per scadenza del contratto - potrebbero determinare un'interruzione del servizio con danno per le persone che dovrebbero beneficiare della misura o interrompere una misura già avviata.

Il maggiore coinvolgimento del settore privato si riscontra in Inghilterra e Galles e in Scozia, dove un fornitore privato è responsabile di fornitura, installazione e controllo del programma di SE, mentre la valutazione delle violazioni può essere effettuata dalle autorità pubbliche, a seconda del tipo di disposizione che è stato violato. Nella maggior parte dei Paesi, il settore privato si limita alla fornitura delle apparecchiature, mentre l'installazione e gli altri aspetti della SE sono curati dal settore pubblico, solitamente dal servizio di *probation*.

La gestione delle violazioni del programma di sorveglianza è generalmente pubblica. Se la SE costituisce una misura o una sanzione penale la responsabilità di intervenire in caso di allarmi nel programma di SE può essere assegnata ai servizi di *probation* o agli istituti penitenziari piuttosto che all'autorità giudiziaria. Quando la SE viene usata per rafforzare le ordinanze restrittive e per proteggere la vittima di un reato il controllo può essere affidato alle forze di polizia.

In tabella 8 viene riportato, per ciascuna attività, il settore competente nelle diverse giurisdizioni.

In Inghilterra la SE è effettuata da società di sicurezza private. Una combinazione di imprese private e servizi di *probation* o un gruppo di assistenti sociali si trova nei Paesi Bassi, in Portogallo e in Svizzera. Le imprese private forniscono e installano le apparecchiature per il controllo elettronico, e il servizio di *probation* è responsabile per il servizio sociale durante il periodo

TABELLA 8 - Settore pubblico o privato che fornisce il servizio di SE
(rielaborata da: WENNERBERG e PINTO, 2009; PINTO e NELLIS, 2011)²⁶

GIURISDIZIONE	FORNITURA DELLE APPARECCHIATURE	INSTALLAZIONE DELLE APPARECCHIATURE	SORVEGLIANZA (GESTIONE)	COMPETENZA SULLA REVOCA
Austria	pubblico	pubblico	pubblico	pubblico
Belgio	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Danimarca	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Estonia	pubblico	pubblico	pubblico	pubblico
Francia	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Germania	privato	pubblico	-	pubblico
Inghilterra e Galles	privato	privato	privato	pubblico
Irlanda	privato	privato	privato	pubblico
Lussemburgo	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Norvegia	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Paesi Bassi	privato	privato	privato	-
Polonia	privato	privato	privato	pubblico
Portogallo	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Scozia	privato	privato	privato	pubblico
Spagna (Catalogna)	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Spagna (Madrid)	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Svezia	pubblico	pubblico	pubblico	pubblico
Svizzera (Basilea)	privato	privato	pubblico	pubblico
Svizzera (Berna)	privato	pubblico	pubblico	pubblico
Svizzera (Vaud)	privato	pubblico	privato	pubblico

di supervisione. In Germania (Assia) un *team* di assistenti sociali si occupa delle persone monitorate, mentre un'impresa a controllo pubblico cura la parte tecnica. In Svezia, il servizio di *probation* è il solo responsabile del programma. In Italia le forze di polizia gestiscono il programma di SE. Il personale del carcere è responsabile per il progetto in Catalogna (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

I programmi che coinvolgono il servizio di *probation* o un *team* di assistenti sociali seguono un approccio assistenziale, con aiuti pratici per affrontare la vita quotidiana che possono comprendere programmi rigorosi, con frequenti visite domiciliari senza preavviso, controlli sul consumo di alcol e droga e trattamento obbligatorio (Svezia). Altre realtà prevedono un controllo minore, che consente il consumo di alcol, di disporre di tempo libero nei fine settimana o di tempo per attività socialmente accet-

²⁶ Dalle relazioni sulle conferenze CEP non è chiaro cosa si intenda per fornitura "pubblica" dei dispositivi in Estonia e in Svezia.

tate (Germania-Assia, Paesi Bassi e Svizzera) (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

7. Valutazione.

Nella maggior parte dei Paesi i programmi di SE sono valutati dal Ministero della Giustizia o da una università. Solo nella Svizzera tedesca è stato incaricato della valutazione un istituto di ricerca privato mentre non risulta che siano state fatte valutazioni di questo tipo in Italia. Alcuni risultati della valutazione sono comuni a tutti i Paesi europei: la SE è generalmente realizzabile, sia per quanto riguarda la sua introduzione nel sistema giudiziario, sia per la tecnica di monitoraggio utilizzata dai programmi (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

La riuscita della SE apparentemente non dipende dalle caratteristiche dei destinatari. Anche gli individui considerati difficili, come gli ex tossicodipendenti, sono stati in grado di partecipare con successo ai programmi che prevedevano l'uso del braccialetto elettronico (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 41). Tuttavia è bene ricordare che la SE non interviene sulla componente socio-educativa perché si limita al controllo e non stimola la responsabilizzazione dell'individuo. Infatti il condannato non si assume alcun impegno a rispettare le prescrizioni perché la sorveglianza è attiva fino a 24 ore su 24 e con le tecnologie GPS si possono seguire anche i suoi spostamenti (FROMENT, 2006; p. 40). Se il controllo tramite un dispositivo elettronico si sostituisce al lavoro dell'assistente sociale c'è il rischio di togliere l'aspetto del dialogo e dell'interazione umana tra utente e operatore sociale. Nonostante questi rischi il progresso tecnologico dovrebbe essere preso in considerazione per valutare le nuove possibilità d'uso (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 37) e si dovrebbe cercare di governarlo piuttosto che limitarsi a contrastarlo, comunque, a livello di pregiudizio.

I costi sono considerati tra i punti di forza della SE che, sebbene necessiti di un investimento iniziale considerevole — comunque minore di quello per la costruzione di un nuovo carcere — ha costi di gestione che sono stimati anche in 5 volte inferiori a quelli della detenzione (FROMENT, 2006; p. 41). A favore della SE si pone la facilità con cui può essere attivata. Naturalmente i costi della SE superano quelli delle misure alternative

TABELLA 9 - I costi della SE (fonte: PINTO e NELLIS, 2011)

GIURISDIZIONE	COSTI GIORNALIERI	FATTORI INCLUSI NEI COSTI	TECNOLOGIA UTILIZZATA
Austria	€ 22,00	attrezzature; assistenza sociale	RF
Belgio	€ 38,65	attrezzature; sorveglianza; personale	RF
Danimarca	€ 75,00	attrezzature; installazione; sorveglianza; programmi per i sorvegliati	RF telefono cellulare
Estonia	€ 3,00	attrezzature; installazione	RF, GPS
Francia	€ 12,00	attrezzature; installazione; sorveglianza	RF
Francia	€ 30,00	attrezzature; installazione; sorveglianza	GPS
Germania	€ 30,00	attrezzature; installazione; sorveglianza; assistenza sociale	GPS
Inghilterra e Galles ²⁷ - adulti	£ 11,67		RF, VV
Inghilterra e Galles - minori	£ 16,46		RF, VV
Irlanda	€ 9,00	attrezzature; installazione; sorveglianza	GPS
Lussemburgo	€ 3,80	attrezzature; installazione	RF
Norvegia	€ 100,00	attrezzature; manutenzione; personale; spese di viaggio	RF
Paesi Bassi ²⁸	€ 13,75		RF
Paesi Bassi ²⁹	€ 121,00		GPS
Polonia	€ 10,34	spese amministrative	RF
Portogallo	€ 17,79	risparmio nell'uso del carcere; attrezzature; installazione; sorveglianza	RF
Scozia ³⁰	£ 3.500,00	attrezzature; sorveglianza	RF
Spagna (Catalogna) ³¹	€ 267.516,00	risparmio nell'uso del carcere; attrezzature; installazione; sorveglianza	RF, GPS, VV
Svezia	€ 3,45	attrezzature; installazione	RF
Svizzera (Berna)	Fr. 56,00	attrezzature; installazione; sorveglianza; personale; <i>back-office</i>	RF
Svizzera (Vaud) ³²	Fr. 47,00	attrezzature; installazione; sorveglianza	RF

senza braccialetto elettronico. La trasformazione in senso punitivo della SE, orientata al controllo al fine di migliorare l'efficacia delle sanzioni, ad esempio in aggiunta a una misura di probation, pro-

²⁷ Per Inghilterra e Galles i costi sono calcolati come media per una misura di 90 giorni, senza violazioni.

²⁸ A questi costi i Paesi Bassi aggiungono € 13,75 per la registrazione di ciascun partecipante, € 107,50 per ogni visita necessaria in caso di riparazione o cambio del dispositivo, € 16.000,00 al mese per la centrale di emergenza.

²⁹ Per il GPS il governo olandese acquista l'attrezzatura (€ 2.349,00 per ogni set, più € 5.167,00 di servizio annuo per ogni set).

³⁰ Il governo scozzese ha risposto che può indicare solo il costo medio per 6 mesi.

³¹ La Catalogna ha indicato il costo annuo complessivo per VV, RF e GPS.

³² Il cantone di Vaud (Svizzera) ha indicato una partecipazione simbolica alle spese, tra 1 e 10 franchi svizzeri al giorno, da parte del sorvegliato.

duce un aumento dei costi anziché una loro riduzione (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 37).

I costi della SE sono calcolati in modo diverso nei vari Paesi, pertanto è difficile farne una comparazione. Pur con le dovute cautele, è interessante il tentativo della CEP di rilevare i costi di uso giornaliero della SE per persona indicando, per una migliore comprensione, i fattori che sono stati presi in considerazione per il calcolo dell'importo. In tabella 9 si riporta, a solo fine descrittivo, il risultato della rilevazione effettuata in occasione della 7ª conferenza CEP del 2011.

Alcuni Paesi, come la Svezia e la Svizzera, richiedono che debba essere versata una quota di partecipazione alle spese da parte delle persone sorvegliate (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 39).

Lo stato attuale e le prospettive della diffusione della SE lasciano presumere che il suo uso sarà sempre maggiore, anche se ancora non è chiaro quale ruolo avrà nel sistema sanzionatorio. La SE potrebbe essere introdotta come sanzione intermedia tra la *probation* e la detenzione in fase di condanna oppure potrebbe essere uno strumento fondamentale per la sorveglianza dei detenuti che vengono rilasciati dal carcere. Le esperienze fin qui maturate indicano, in ogni caso, che la SE non dovrebbe essere usata come strumento principale per le misure di comunità in sostituzione delle misure alternative alla detenzione (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 43).

La SE viene considerata anche come la manifestazione di un cambiamento progressivo verso una società del controllo. Perciò è importante che i rischi insiti nell'uso delle tecnologie siano ben identificati, in modo da creare le difese più opportune per la salvaguardia di basilari diritti umani (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004). Le regole per la concessione e la gestione, le conseguenze della violazione delle prescrizioni e le finalità con cui si giustifica politicamente l'introduzione dei programmi di SE secondo alcuni sembrano costituire un passo ulteriore verso il processo di *net widening*³³ descritto da Stanley COHEN (1979), piuttosto che la ricerca di un modo efficace per ridurre la popolazione carceraria.

³³ «*Net widening*» o «*widening the net*» è l'allargamento della rete di controllo sociale che comporta l'aumento del numero di individui controllati dal sistema penale. Fonte: LEONE, M. (2002), «*Net widening*», in LEVINSON D. (a cura di), *Encyclopedia of crime and punishment*. (pp. 1088-1089). Thousand Oaks, SAGE Publications, <http://dx.doi.org/10.4135/9781412950664.n286>, consultato il 10-10-2013.

Nella pratica il *net widening* non è stato considerato un vero problema: solo in Svizzera, Francia e Germania si è cercato di valutare più di recente questi effetti³⁴. Il fenomeno del *net widening* non si verifica quando la SE rappresenta realmente un'alternativa al carcere mentre avviene il contrario quando diventa un inasprimento superfluo di una misura alternativa, cioè se il braccialetto viene applicato a individui che per le loro condizioni avrebbero potuto essere ammessi ugualmente a una misura alternativa senza SE, configurandosi, quindi, come una modalità di carcerazione alternativa (FROMENT, 2006; p. 46).

8. Opinioni.

La SE contiene elementi di controllo e di risocializzazione perciò non ha connotazioni politiche precise. In questo senso è esemplare l'esperienza in Inghilterra e Galles dove negli anni Novanta una sperimentazione ristretta voluta dal governo conservatore fu seguita dall'estensione della SE a livello nazionale da parte della successiva amministrazione *New Labour* (NELLIS, 2003; p. 62).

Spesso gli operatori sono stati ostili all'introduzione della SE. In Inghilterra i rappresentanti dell'associazione dei funzionari di *probation*³⁵ erano contrari già dalla prima sperimentazione della SE. Il loro atteggiamento ha contribuito alla decisione del Ministero dell'Interno inglese di incaricare il settore privato della gestione della SE. Quando, successivamente, hanno avuto maggiori contatti con le persone sottoposte alla SE sono diventati più consapevoli delle potenzialità del braccialetto elettronico (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; pp. 42-43). Anche l'organizzazione sindacale dei direttori dei servizi di *probation*³⁶ inizialmente contraria alla SE, ha poi cambiato la propria posizione accettando l'uso del braccialetto elettronico (KALUSZYNSKI, 2006; p. 24).

In Francia le organizzazioni sindacali e professionali si sono mostrate contrarie in linea di principio. I magistrati hanno ostacolato la SE perché ritenevano di non essere stati coinvolti a sufficienza nella fase decisionale. In Belgio sono stati gli avvocati a

³⁴ In Inghilterra, Paesi Bassi e Svezia studi riguardanti il *net widening* sono stati realizzati alla fine degli anni Novanta (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

³⁵ NAPO, nata nel 1912 come *National Association of Probation Officers* ha cambiato il suo nome nel 2001 in *Napo - Trade Union and Professional Association for Family Court and Probation Staff*.

³⁶ *Association of Chief Officers of Probation*, ACOP, attiva dal 1982 al 2001.

protestare verso la proposta di introdurre la SE negli arresti domiciliari mentre in Spagna sembra che ci sia una sostanziale apertura verso questa misura (KALUSZYNSKI, 2006).

Di solito la pratica ha consentito di superare l'opposizione preconcetta. Ad esempio a Grenoble durante la sperimentazione si è deciso di affiancare all'assistente sociale il sorvegliante del carcere. L'assistente sociale incontrava il reo prima della misura per stabilire con lui il programma di trattamento, mentre il sorvegliante si occupava dell'installazione dei dispositivi presso l'abitazione (CHEVRIER, 2006). Questa esperienza ha prodotto una certa soddisfazione tra i sorveglianti che si sono sentiti maggiormente coinvolti nell'azione rieducativa rispetto al servizio in carcere e hanno riconosciuto nel loro nuovo lavoro una maggiore valenza sociale.

La maggior parte delle persone sottoposte alla SE, così come i loro familiari, giudica positivamente la propria esperienza col braccialetto elettronico (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 41), ritiene che la SE sia una sanzione più lieve della pena detentiva e la sceglierebbe di nuovo se gli fosse proposta questa alternativa (WENNERBERG, MARKLUND e NIMÉUS, 2005; pp. 26-27). In genere si sostiene che la SE è una misura molto dura che non può essere sopportata a lungo, invece coloro che hanno dovuto indossare il braccialetto elettronico ritengono che un periodo più lungo di SE non avrebbe effetti negativi sul sorvegliato e che abituarsi al rispetto delle regole richiede un certo periodo di adattamento per cui la misura non dovrebbe essere troppo breve (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007).

Tra i fattori positivi sono evidenziati la possibilità di frequentare amici e familiari e quella di lavorare, anche se le problematiche principali riguardano proprio la difficoltà pratiche di incontrare gli amici e di partecipare ad attività nel tempo libero. Questi aspetti negativi sembrano essere maggiormente legati alle restrizioni orarie, proprie di tutte le misure di comunità e non determinate esclusivamente dall'uso della SE, ma alcune attività sportive sono effettivamente incompatibili con l'indossare il dispositivo elettronico, sia per le caratteristiche proprie dell'attività che la rendono pericolosa³⁷, sia per il fatto di dover mostrare in pubblico il braccialetto elettronico.

Rispetto alle problematiche legate alla necessità di trascorrere molto tempo nella propria abitazione, la SE non aumenta in modo rilevante la quantità di violenza domestica se le persone sorve-

³⁷ Si pensi, ad esempio, all'eventualità di giocare a calcio indossando il dispositivo di sorveglianza montato su una cavigliera.

gliate non devono stare a casa 24 ore al giorno, ma sono sottoposte a programmi che prevedono la possibilità di uscire per alcune ore. In particolare le mogli apprezzano il fatto che i loro mariti trascorrono a casa più tempo di prima (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 41).

Le vittime di reato, soprattutto per i reati gravi, sono generalmente contrarie all'uso della SE perché ritengono che non si tratti di una vera punizione, assimilabile al carcere, e la considerano una riduzione della condanna. Per coloro che sono favorevoli i timori sono rivolti soprattutto alla fine della misura, quando il braccialetto elettronico sarà disinstallato e la persona non sarà più controllata (WENNERBERG e HOLMBERG, 2007). Le donne vittime di violenza domestica sembrano favorevoli alla SE perché pensano che il colpevole possa provare meno risentimento nei loro confronti rispetto al fatto di essere obbligato al carcere.

9. La SE in Italia

In linea con quanto avvenuto negli altri Paesi europei, il dibattito sulla SE si è sviluppato in Italia nella seconda metà degli anni Novanta, quando il braccialetto elettronico è stato proposto come strumento per diminuire il numero della popolazione carceraria, aumentare il livello di sicurezza e combattere efficacemente la recidiva. La SE è stata introdotta nell'ordinamento italiano alla fine del 2000³⁸.

Il decreto legge 24 novembre 2000, n. 341, ha introdotto nel codice di procedura penale con l'art. 275-bis (*Particolari modalità di controllo*) per gli imputati la possibilità di ricorrere alle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, estendendo tali disposizioni ai condannati mediante un'apposita

³⁸ Decreto legge 24 novembre 2000, n. 341 (*Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia*, cosiddetto "decreto anti-scarcerazioni") convertito, con modificazioni nella legge 19 gennaio 2001, n. 4. A seguito del risalto mediatico dato a una serie di crimini violenti commessi appena dopo il rilascio avvenuto per scadenza dei termini di custodia cautelare o per l'ammissione a misure non detentive il Governo, con il decreto anti-scarcerazioni, voleva rendere più difficile l'uscita dal carcere per i detenuti in attesa di giudizio (DE GIORGI, 2003). Il giudice, che fino a quel momento decideva autonomamente sulla affidabilità dell'imputato o del condannato da ammettere a una misura non detentiva, con la nuova legge doveva basare la sua decisione sulla possibilità che le forze di polizia potessero eseguire un controllo effettivo sull'individuo oggetto del provvedimento di rilascio.

modifica all'ordinamento penitenziario³⁹. La decisione di applicare il braccialetto elettronico è affidata al giudice *"se lo ritiene necessario in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto"*, mentre l'installazione è affidata alle forze di polizia, che devono verificare che i dispositivi siano effettivamente disponibili e che presso il domicilio indicato dall'autorità giudiziaria per l'esecuzione della misura sussistano le condizioni tecniche necessarie a garantirne il funzionamento corretto. Non è previsto un limite di durata specifico che coincide, dunque, con quello della misura a cui viene associata la SE e cioè gli arresti domiciliari per gli imputati o la detenzione domiciliare per i condannati.

L'imputato (o il condannato) deve accettare di indossare il braccialetto elettronico fornendo il proprio consenso formale. In caso di rifiuto, il soggetto non può lasciare il carcere.

La violazione di qualsiasi disposizione riguardante la SE comporta automaticamente l'immediato ritorno in carcere⁴⁰, anche in quei casi in cui secondo la legislazione precedente il giudice poteva decidere discrezionalmente in base alla gravità dell'infrazione.

Le modalità di installazione e uso e le caratteristiche degli strumenti tecnici di controllo sono stabilite con il decreto del Ministro dell'Interno 2 febbraio 2001, emanato di concerto col Ministro della Giustizia⁴¹. I requisiti indicati per l'installazione dei dispositivi sono un domicilio indicato dall'autorità giudiziaria per l'esecuzione della misura, dotato di una linea telefonica che consente il collegamento tra il ricevitore e il sistema informatico centrale. La linea telefonica può essere di tipo digitale o, eccezionalmente per impedimenti tecnici, analogica. La tecnologia attualmente disponibile consente il funzionamento con linea telefonica mobile.

Nel mese di aprile 2001 è iniziata la sperimentazione limitata a quattro grandi aree urbane: Milano, Roma, Napoli e Catania. Era prevista l'attivazione di 300 dispositivi nel 2001 e di 3000 nel 2002,

³⁹ Introduzione del comma 4-bis all'articolo 47-ter (Detenzione domiciliare) della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario).

⁴⁰ Codice di procedura penale, art. 276, comma 1-ter (Provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte).

⁴¹ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 38 del 15 febbraio 2001: *Modalità di installazione ed uso e descrizione dei tipi e delle caratteristiche dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici destinati al controllo delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari nei casi previsti dall'art. 275-bis del codice di procedura penale e dei condannati nel caso previsto dall'art. 47-ter, comma 4-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354.*

per un costo complessivo di 2.500.000 euro. In ciascuna delle quattro città erano disponibili 75 dispositivi ripartiti fra tre forze di polizia: 34 alla Polizia di Stato, 34 all'Arma dei Carabinieri e 7 alla Guardia di Finanza. Le informazioni sugli esiti di questa sperimentazione non sono disponibili a causa della riservatezza della materia. Non risulta che sia stata fatta una valutazione dei programmi di SE (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 40). Sulla base della ricostruzione fatta da DE GIORGI (2003), durante la sperimentazione sono stati installati 6 dispositivi a Milano, 25 a Napoli, 5 a Roma e 2 a Catania.

Dopo la sperimentazione il braccialetto elettronico è sparito dal dibattito mediatico e politico fino a quando, in tempi recenti, è tornato d'attualità quale simbolo negativo di approcci gestionali che producono costi elevati e scarso utilizzo degli strumenti⁴². In realtà in Italia la SE non è stata mai concepita come una reale alternativa al carcere, ma come un'alternativa alle misure alternative alla detenzione⁴³. La sua finalità è quella di aumentare il controllo e tutelare la collettività piuttosto che ridurre la popolazione carceraria⁴⁴.

Ciò appare confermato dall'assenza di programmi di trattamento per le persone sottoposte alla SE nella normativa italiana. Non sono previste attività che favoriscano il reinserimento sociale

⁴² Si veda la relazione della Corte dei conti allegata alla deliberazione del 13 settembre 2012, n. 11/2012/G, depositata il 27 settembre 2012 (*La gestione delle opere di edilizia penitenziaria. Situazioni di criticità: istituti detentivi non funzionanti; carenze di personale della polizia penitenziaria; sovraffollamento. Il Commissario delegato per l'emergenza carceraria*). La questione sull'uso effettivo della SE dal 2001 in Italia è molto articolata per cui se ne rimanda la trattazione in altra sede.

⁴³ Non mancarono, tuttavia le voci critiche. L'associazione Antigone, in prima fila nell'attività in favore dei detenuti e del miglioramento delle loro condizioni di vita, riteneva che fosse un modo per portare il carcere a casa delle persone. La necessità di una abitazione e di una linea telefonica avrebbe tagliato fuori, di fatto, le frange più povere della popolazione detenuta mentre per gli altri non si sarebbe trattato di un'opportunità per uscire dal carcere ma di un inasprimento della pena destinato a coloro che avevano comunque i requisiti per accedere alle misure alternative alla detenzione (DE GIORGI, 2003: Associazione Antigone, conferenza stampa a Roma, 17 gennaio 2001).

⁴⁴ Durante una conferenza stampa sulla SE, il 5 aprile 2001 il Ministro dell'Interno Enzo Bianco ha dichiarato che il braccialetto elettronico è stato introdotto in Italia per aumentare la sicurezza pubblica e diminuire i costi necessari a controllare le persone ai domiciliari. La sorveglianza attiva 24 ore su 24 avrebbe aumentato il livello di sicurezza obbligando i sorvegliati al rispetto delle prescrizioni mentre il personale di polizia avrebbe potuto dedicarsi ad altre attività di prevenzione del crimine (DE GIORGI, 2003: Enzo Bianco, Ministro dell'Interno, conferenza stampa a Roma, 5 aprile 2001).

dell'individuo, ma il programma si limita a controllare la permanenza nell'abitazione fino a 24 ore al giorno.

10. Conclusioni.

Secondo un principio generale richiamato dalla Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee e presente nella Costituzione italiana all'art. 27, la pena deve essere finalizzata alla riabilitazione e al reinserimento sociale del condannato: il dibattito è aperto sulle opportunità che la SE può fornire per il perseguimento di questi fini.

Gli Stati Uniti d'America sono innovatori nel settore penitenziario dal XIX secolo e il modello americano è all'origine delle scelte fatte per la SE nel resto del mondo. A partire dall'esperienza americana, tuttavia, è possibile oggi distinguere in Europa almeno due modelli distinti: la SE può essere usata come reale alternativa al carcere per facilitare il reinserimento sociale del condannato oppure può essere usata semplicemente come strumento per intensificare il controllo. Inoltre, l'uso del braccialetto elettronico solleva questioni trasversali che riguardano le procedure di sorveglianza e il ruolo dell'impresa privata nelle politiche penali.

La modalità di adozione della SE è legata al contesto penale di ciascun Paese e pone la questione della relazione tra pubblico e privato, quando si deve scegliere se affidare alle società private la sola fornitura dei dispositivi o la gestione dell'intero sistema. Questa opzione determina la titolarità pubblica o privata delle diverse fasi che compongono la SE: l'elaborazione del programma, la sua attivazione e gestione, la valutazione dei singoli casi e dell'intero programma.

Ci sono differenze notevoli nei Paesi europei ed è difficile individuarne le cause. I sistemi giudiziari sono eterogenei, in alcuni la sorveglianza elettronica è stata introdotta molto prima di altri ed è più consolidata, inoltre le condizioni per essere ammessi a un programma di SE sono differenti.

Il tempo di sorveglianza varia da pochi giorni fino ad un anno, ma la maggior parte delle misure vanno da tre a quattro mesi. Il tasso di fallimento è abbastanza basso in tutti i programmi più recenti, anche se i criteri di ciò che è considerato fallimento sono differenti. In alcuni programmi di SE ogni infrazione delle prescrizioni porta direttamente al carcere, mentre altri reagiscono con molta più indulgenza.

A causa delle sue molte caratteristiche il tema del braccialetto elettronico non si colloca univocamente dal punto di vista politico. Ci sono aspetti che puntano al controllo e alla repressione e altri che favoriscono il contatto con la società. Basta ricordare, per tutte, l'esperienza inglese dove la SE introdotta da un governo conservatore è stata attuata concretamente dai successivi governi laburisti. In ogni caso l'opposizione alla SE, di solito, è quasi assente.

La SE viene usata prevalentemente per le persone condannate, in sostituzione di brevi periodi di pena (*front door*) per evitare al condannato di entrare in carcere, oppure per consentirgli di trascorrere all'esterno la parte finale di una pena detentiva più lunga (*back door*) per facilitare il reinserimento sociale. Nondimeno si stanno diffondendo programmi rivolti agli imputati come alternativa alla carcerazione preventiva.

Solitamente la SE viene introdotta nei sistemi penali con il fine di trovare soluzione al sovraffollamento carcerario e di ridurre i costi della pena, ma nella pratica si è constatato che non risolve questi problemi. I costi della SE sono effettivamente inferiori a quelli del carcere, quindi si ha un reale risparmio in termini economici solo se il braccialetto elettronico viene applicato alle persone che non avrebbero potuto beneficiare altrimenti delle misure alternative alla detenzione⁴⁵.

L'esperienza internazionale indica che la SE richiede un uso molto intensivo delle risorse. La centrale operativa che riceve le informazioni deve essere aperta tutto il giorno per valutare immediatamente ogni allarme e fornire la risposta adeguata. All'interno dell'intera filiera sarà indispensabile il personale per l'installazione e la manutenzione dei dispositivi, quello di sorveglianza per verificare eventuali allarmi e quello dei servizi di *probation*. In sostanza l'argomento della diminuzione dei costi sembra più strategico che fondato su riscontri reali.

Il controllo automatico, senza la discrezionalità umana, è attivo 24 ore su 24. Per questo la SE può determinare un aumento degli allarmi rilevati. Diverso è il discorso sulle violazioni che vengono sanzionate poiché in questo caso interviene il potere discrezionale. Diventa quindi importante la definizione di violazione prevista da ogni sistema giuridico, dove si rilevano ancora diffe-

⁴⁵ L'*Association nationale des juges de l'application des peines* (ANJAP), in Francia, ritiene che se il condannato non partecipa alle spese del braccialetto elettronico il costo della SE potrebbe non essere inferiore a quello della reclusione (FROMENT, 2006; p. 44).

renze notevoli: in alcuni casi un solo ritardo può essere sanzionato mentre in altri ripetuti piccoli ritardi possono essere tollerati.

La critica secondo cui la SE è uno strumento eccessivo di controllo è inadeguata se si considera che il sorvegliato è condannato alla pena detentiva o si trova in custodia cautelare e l'alternativa per lui è solo il carcere. L'effetto del braccialetto elettronico per quanto riguarda la stigmatizzazione e la desocializzazione dell'individuo è indubbiamente inferiore a quello del carcere. La SE, conformemente alla finalità di reinserimento sociale della pena, aiuta l'individuo a mantenere il lavoro e l'abitazione, soprattutto per le pene brevi dove la carcerazione rappresenta un'interruzione dannosa per i rapporti affettivi, sociali e lavorativi. Per le pene più lunghe la SE costituisce uno strumento per tornare gradualmente alla libertà. Inoltre la SE è utile anche dal punto di vista della riparazione in quanto il condannato può indennizzare più facilmente le sue vittime dato che continua a lavorare.

Poiché la maggior parte degli obblighi delle misure alternative al carcere vengono rispettati non c'è motivo per associare la SE a tutti i provvedimenti di questo tipo e la SE dovrebbe essere limitata ai casi veramente necessari. I destinatari dovrebbero essere individuati, caso per caso, a seguito di una valutazione del rischio di violazione delle prescrizioni. Inoltre la SE potrebbe essere usata nei confronti di quelle persone che hanno già violato un'ordinanza restrittiva, giustificando così l'inasprimento del controllo.

Quando, al contrario, le condizioni di applicabilità della SE sono troppo rigide rischiano di tradursi in indicatori di previsione del rischio che portano a classificare la popolazione detenuta sulla base di politiche penali attuariali⁴⁶ dove tutto viene spersonalizzato e classificato sulla base di considerazioni misurabili, da cui consegue che chi non possiede certi requisiti è considerato pericoloso e oltre a non essere ammesso alla SE non viene ammesso nemmeno ad altri benefici e misure alternative alla detenzione.

La SE, invece, deve essere rivolta a nuove tipologie di destinatari perché la sovrapposizione con le misure esistenti la renderebbe solo un inasprimento della pena, mentre per la sua riuscita deve rappresentare un'opportunità per le persone che altrimenti non avrebbero alternativa al carcere.

⁴⁶ Per approfondimenti sulle politiche penali attuariali si veda SANTORO (2004), pp. 120 e ss.

In effetti in Europa l'uso della SE nella giustizia penale appare in costante espansione. Dal questionario della 7ª conferenza CEP (PINTO e NELLIS, 2011) emerge l'esito positivo delle sperimentazioni dei programmi di SE, tanto che al termine della sperimentazione, spesso limitata territorialmente ad alcune regioni, si rileva la tendenza a estendere i programmi a livello nazionale. Inoltre dopo che si è consolidato l'uso della SE di prima generazione basata sulla tecnologia della radio-frequenza si nota l'incremento delle sperimentazioni basate sulla tecnologia GPS sia in programmi *front door*, sia in programmi *back door*.

Tuttavia l'evoluzione delle tecniche di monitoraggio deve essere osservata con molta attenzione con riferimento all'aumento del numero e delle tipologie di destinatari e all'uso delle nuove tecnologie che consentono modalità sempre nuove di controllo del comportamento. È fondamentale prevedere i problemi legati alla tecnologia per riuscire a contrastarli in modo adeguato mentre timori e problemi etici dovrebbero essere affrontati mediante l'elaborazione di uno standard (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 45).

La tecnologia deve essere considerata come un mezzo per assicurare che il sorvegliato rispetti le prescrizioni previste da un programma trattamentale e non uno strumento di mero controllo. Il braccialetto elettronico è solo un dispositivo tecnologico che di per sé non ha valenza positiva né negativa. I programmi e i risultati conseguenti, come tutte le implicazioni sociali, dipendono dalle finalità e dal modo in cui queste nuove tecnologie vengono utilizzate.

L'introduzione della SE rappresenta anche un'occasione per ripensare il rapporto tra sorveglianza e servizio sociale. L'uso dei sistemi tecnologici di controllo comporta una modifica delle professioni della sicurezza e da qualche parte è stato sollevato l'allarme per il rischio di scomparsa del servizio sociale. In realtà la pratica non conferma per nulla questo rischio ma anzi il controllo elettronico può essere visto come un punto di forza di nuovi modelli di lavoro dell'assistente sociale (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 45).

A tale proposito, la tecnologia non dovrebbe mai essere usata per guidare o rimpiazzare l'intervento umano e sociale. Come si è detto, il braccialetto elettronico è solo uno strumento, quindi gli operatori delle misure alternative al carcere dovrebbero acquisire maggiore familiarità con le tecnologie e anche la popolazione dovrebbe conoscere meglio la SE. Prima di introdurre nuovi programmi c'è bisogno di chiarire le finalità dell'uso della SE nelle strategie di giustizia penale, avendo cura di garantire il rispetto

del punto di vista sia dei colpevoli, sia delle vittime riguardo a ciò che è sopportabile e realizzabile nella SE. Tutti gli sforzi dovrebbero essere finalizzati a ridurre la carcerazione ma, allo stesso tempo, evitare il *net widening* (NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012) cioè l'aumento del numero di individui sotto il controllo penale.

Anche se il *net widening* non è l'obiettivo dichiarato dell'uso della SE può essere una conseguenza non prevista e non desiderata; per questo motivo si deve riflettere su eventuali effetti collaterali delle politiche di giustizia penale (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004).

L'applicazione della tecnologia GPS alla SE ha reso possibile controllare tutti gli spostamenti di una persona, ventiquattro ore su ventiquattro, e ha determinato un ampliamento del controllo sociale, estendendo alla comunità la sorveglianza costante e continua dei detenuti resa possibile dal Panopticon di Jeremy Bentham. Si attua così una sorta di carcere senza le mura o oltre le mura: il carcere a casa. L'esecuzione della pena dalle sedi a ciò deputate si sposta nella comunità e si diffonde nella società. Si supera l'idea del carcere come luogo esclusivo di pena (KALUSZYNSKI, 2006; p. 27) con conseguenze sulla distinzione tra spazio pubblico e privato che è alla base del concetto di società liberale (HAVERKAMP, MAYER e LÉVY, 2004; p. 43) e la SE diventa la "terza via penale" tra carcere e misure alternative alla detenzione. Le sperimentazioni in atto lasciano immaginare che la tecnologia GPS avrà un ruolo importante nello sviluppo della SE.

Altri temi emergenti riguardo alla SE fanno riferimento al trattamento e alla protezione dei dati sensibili - poiché le informazioni confluiscono in un sistema informatico centrale - al ruolo crescente dei controlli di polizia di cui devono tenere conto i servizi di *probation*, all'interesse per nuovi utilizzi consentiti dalla tecnologia, quali il controllo remoto di alcol test (NELLIS e VANHAELEMEESCH, 2012).

In conclusione, il punto di forza della SE che lo rende uno strumento di grande interesse nella giustizia penale è che sottrae il sorvegliato agli effetti desocializzanti del carcere con benefici in termini umani e sociali che superano gli aspetti negativi e che da soli sono più importanti della lotta al sovraffollamento delle carceri e della diminuzione dei costi. Per allargare il ricorso alla SE si dovrebbe espandere il gruppo dei destinatari potenziali, ad esempio consentendo a chi non dispone di un'abitazione di alloggiare in un luogo pubblico di accoglienza e aumentando la tipologia dei programmi di SE senza porli in competizione con misure già esistenti.

Bibliografia

- BONNEMAISON G. (1989), "La modernisation du service public pénitentiaire", *Rapport au Garde des Sceaux et au Premier ministre*, Parigi, Ministère de la Justice.
- CABANEL G. (1995), "Pour une meilleure prévention de la récidive", *Rapport d'orientation au Premier ministre*, Parigi, Ministère de la Justice, p. 115-139.
- CHEVRIER P. (2006), "Du sens de la peine. Le développement expérimental du PSE à Grenoble (2001-2004)", in Froment J. e Kaluszynski M. (a cura di), 2006, pp. 49-61.
- CIARPI M. (2008), "Il monitoraggio elettronico e satellitare delle persone sottoposte a misure alternative alla detenzione o di comunità: l'esperienza scozzese", *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2, pp. 19-49.
- COHEN S. (1979), "The punitive city: notes on the dispersal of social control", *Contemporary Crises*, 3, pp. 339-363.
- Consiglio d'Europa (2007), Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (traduzione in lingua italiana), Roma, Ministero della Giustizia.
- Consiglio d'Europa (2011), Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation (traduzione in lingua italiana), Roma, Ministero della Giustizia.
- DE GIORGI A. (2003), "The Italian pilot project on electronic monitoring." in M. Mayer, R. Haverkamp e R. Lévy, (a cura di) *Will Electronic Monitoring have a Future in Europe?*, Friburgo, Max Planck Institute, pp. 141-148.
- FRANSSON A.P. (2005), *Reinforcing restraining orders using electronic monitoring*, Swedish National Council for Crime Prevention (Brottsförebyggande rådet – Brå, <http://www.bra.se/bra/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2005-11-08-reinforcing-restraining-orders-using-electronic-monitoring.html>, consultato il 3-9-2013).
- FROMENT J. (2006), *Le développement du placement sous surveillance électronique en France: mobilisation du politique et neutralisation idéologique*, in Froment J. e Kaluszynski M. (a cura di), 2006, pp. 29-47.
- FROMENT J. e KALUSZYNSKI M. (a cura di) (2006), *Justice et technologies. Surveillance électronique en Europe*, Grenoble, Presses universitaires.
- FRUDÀ L. (a cura di) (2006), *Alternative al carcere. Percorsi, attori e reti sociali nell'esecuzione penale esterna: un approfondimento dalla ricerca applicata*, Milano, Franco Angeli.
- HAEVERKAMP R., MAYER M. e LÉVY R. (2004), "Electronic Monitoring in Europe", in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 12/1, pp. 36-45.
- KALUSZYNSKI M. (2006), *Le développement du placement sous surveillance électronique en Europe, genèses, circulation des modèles et diversité des problématiques*, in FROMENT J. e KALUSZYNSKI M. (a cura di), 2006, pp. 13-28.
- LEONARDI F. (2007), "Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva", *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Numero 2, pp. 7-26.
- NELLIS M. (2003), "They don't even know we're there: the electronic monitoring of offenders in England and Wales", in Ball K. e Webster F. (a cura di), *The intensification of surveillance: Crime, Terrorism and Warfare in the Information Age*, Pluto Press, pp. 62-89.
- NELLIS M. e VANHAELEMEESCH D. (2012), "Electronic monitoring in Europe: report from the 8th CEP electronic monitoring conference", in *Journal of Offender Monitoring*, 24(2), p. 23-26.

PINTO S. e NELLIS M. (2011), *7th European Electronic Monitoring Conference. Survey of Electronic Monitoring. Analysis of Questionnaires*, CEP (http://www.cepprobation.org/uploaded_files/SE2011_Conference_Analysis-of-SE-Questionnaires.pdf), consultato il 09/08/2013).

PINTO S. e NELLIS M. (2012), *8th European Electronic Monitoring Conference. Survey of Electronic Monitoring in Europe: Analysis of Questionnaires 2012*, CEP (http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Analysis-questionnaires-2012.pdf), consultato il 13/08/2013).

SANTORO E. (2004), *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli.

TORRENTE G. (2008), "La recidiva degli indultati", *Antigone*, III, 1, Torino, L'Harmattan Editore, pp. 85-114.

WENNERBERG I. e HOLMBERG S. (2007), *Extended use of electronic tagging in Sweden. The offenders' and the victims' view*, Swedish National Council for Crime Prevention (Brottsförebyggande rådet – Brå, <http://www.bra.se/bra/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2007-03-14-extended-use-of-electronic-tagging-in-sweden.html>), consultato il 4-9-2013).

WENNERBERG I. e PINTO S. (2009), *6th European Electronic Monitoring Conference. Analysis of Questionnaires*, CEP (http://www.cepprobation.org/uploaded_files/SE2009_Questionnaire_summary.pdf), consultato l'8-8-2013).

WENNERBERG I., MARKLUND F. e NIMÉUS O. (2005), *Effects of prison-release using electronic tagging in Sweden. Report from a trial project conducted between 2001 and 2004*, Swedish National Council for Crime Prevention (Brottsförebyggande rådet – Brå, <http://www.bra.se/bra/bra-in-english/home/publications/archive/publications/2005-05-17-electronic-tagging-in-sweden.html>), consultato il 3-9-2013).

IL CONTROLLO ELETTRONICO E SATELLITARE IN EUROPA. POSSIBILI APPLICAZIONI PER LO SVILUPPO DELL'ESECUZIONE PENALE ESTERNA IN ITALIA*

EUSTACHIO VINCENZO PETRALLA** - MICHELE CIARPI***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Definizione di controllo elettronico. – 3. La situazione europea in merito all'avvio, gestione, numero di dispositivi installati e costi della sorveglianza elettronica. – 4. Lo studio sull'efficacia e la sperimentazione del controllo elettronico in Europa. – 4.1. *La sperimentazione del controllo elettronico nel Regno Unito*. – 5. Il controllo elettronico in Italia. – 6. Spunti per la sperimentazione del controllo elettronico nella detenzione domiciliare in Italia. – 7. Conclusioni. – Bibliografia.

Al fine di affrontare in modo sempre più efficace e risolutivo il grave problema del sovraffollamento carcerario, aggravatosi soprattutto in coincidenza con l'improvvisa accelerazione del processo di globalizzazione e del radicamento della crisi economica e sociale, ad iniziare dagli anni '90, molti Paesi europei hanno avviato una seria e profonda riforma dei propri sistemi nazionali di probation. A tal fine sono state introdotte nuove misure e sanzioni di comunità, rivolte anche a soggetti con un livello di rischio medio-alto e, per tale ragione, caratterizzate da forme di vigilanza stringenti, quali il controllo elettronico e satellitare.

* L'articolo è il frutto di un lavoro comune dei due autori; in particolare i paragrafi 3 e 4 sono a cura di Michele Ciarpi, i paragrafi 5, 6, e 7 a cura di Eustachio Vincenzo Petralla.

** Dirigente penitenziario di esecuzione penale esterna – Criminologo clinico – Direttore dell'Ufficio di esecuzione penale esterna presso il Provveditorato di Puglia – Consulente del Capo del Dipartimento per il riordino dell'Esecuzione penale esterna – Docente Master in Psicologia Giuridica, Università di Bari.

*** Assistente sociale presso la Direzione Generale dell'Esecuzione Penale Esterna – Dottore di ricerca – Docente Corso di laurea in Servizio Sociale e Sociologia, Università Roma Tre – Docente Master in Criminologia Sociale, Università degli Studi di Pisa.

Anche in Italia, da alcuni anni, è previsto l'impiego del cosiddetto "braccialetto elettronico" nella vigilanza dei soggetti sottoposti alla custodia cautelare e alla misura alternativa della detenzione domiciliare, sebbene in modo del tutto anomalo rispetto agli altri Paesi europei ed occidentali, ovvero al di fuori degli Uffici di probation e delle strutture dell'Amministrazione penitenziaria.

Il presente articolo vuole avviare una riflessione sul tema, a partire dalle esperienze condotte nei principali Paesi europei e dalle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia di probation e di controllo elettronico.

Vuole, inoltre, rappresentare uno spinta per lo sviluppo dell'esecuzione penale esterna, anche attraverso l'avvio presso gli U.E.P.E. della sperimentazione del controllo elettronico nella presa in carico dei soggetti sottoposti alla detenzione domiciliare.

Infine propone all'attenzione di coloro che operano nel settore penitenziario e degli stakeholders che concorrono all'assunzione delle decisioni, l'importanza di ricondurre il processo di esecuzione della pena non detentiva nella gestione completa dell'Amministrazione penitenziaria.

1. Introduzione.

Negli ultimi 15-20 anni, molti Paesi e tra questi anche l'Italia, hanno dovuto confrontarsi in particolare con l'aggravarsi della crisi e della disgregazione economica, sociale e delle famiglie e di particolari forme di disagio ed emarginazione sociale.

Tale mutamento, che investe le società contemporanee, secondo le tesi di diversi autori descrive gli effetti dell'interdipendenza globale e del consumismo sulla vita e i sistemi sociali.

Giddens, a tale proposito parla di tarda modernità o seconda modernità definendo le caratteristiche della società attuale come un'accentuazione, e talvolta un aggravamento, dei tratti critici del primo periodo della modernità.

Bauman pone l'accento sulle peculiarità tipiche di quella che definisce società post-moderna e "liquida", priva cioè di riferimenti stabili e in perenne divenire, mentre Beck introduce la definizione di società del rischio, tipica di una seconda fase della modernità detta riflessiva, in cui tra le persone si diffonde un forte e diffuso sentimento di minaccia e insicurezza, in gran parte prodotto dalla difficoltà di riconoscersi nell'Altro.

Tuttavia il denominatore comune delle diverse tesi sembra essere la sottolineatura di un elemento peculiare: la condizione di

persistente instabilità ed incertezza rispetto ai percorsi di vita, che genera nel singolo un profondo senso di ansietà e smarrimento, poiché chiamato ad affrontare, spesso da solo, problemi complessi le cui radici affondano in cause sociali anche di natura strutturale; questo fenomeno determina un senso di impotenza ed inquietudine che diviene tanto più forte e pervasivo quanto più le istituzioni si mostrano incapaci di rispondere prontamente ed adeguatamente alle paure ed al disorientamento che si diffondono in larga parte della società¹.

Come è stato ampiamente dimostrato da innumerevoli studi sociologici², al crescere del senso di paura e della domanda di sicurezza da parte dei cittadini, corrisponde in misura proporzionale la tendenza dei governi ad offrire risposte attraverso politiche penali ad impronta securitaria sempre più stringenti; tali politiche hanno concorso, specie nell'ultimo ventennio, all'insorgenza in gran parte dei Paesi europei ed occidentali del grave problema del sovraffollamento carcerario.

L'impatto dell'adozione generalizzata di tale orientamento nell'esecuzione penale in Europa ha, tuttavia, provocato effetti particolarmente significativi soprattutto in Inghilterra e Galles, dove negli ultimi quindici anni si è assistito ad un rilevante e consistente incremento del numero dei detenuti negli istituti penitenziari³.

All'interno del quadro delineato, peraltro anche condizionato da una pesante crisi economica che morde ancora le radici profonde delle società, incide fortemente sulla qualità della vita e sulla tenuta dei legami di solidarietà e spinge a ridefinire il ruolo e le priorità dell'intervento pubblico nell'economia e nella società, molti Paesi hanno gradualmente modificato le politiche penali, affrontando la necessità di ridurre il sovraffollamento carcerario attraverso la predisposizione di azioni di sistema che comprendevano anche una riforma profonda dei sistemi nazionali di *probation*.

In particolare è stata riformulata la *mission* degli Uffici di *probation*, collocando al centro della loro azione una strategia finalizzata a trasformare l'attività di riabilitazione ed accrescere l'impe-

¹ LYON D., *Globalising surveillance: comparative and sociological perspectives*, International Sociology, 2004.

² Si sono espressi in tale senso noti autori tra i quali si ricorda SAVELSBURG (1994), BOTTOMS (1995), GARLAND (1996), TYLER e BOECKMANN (1997), TONRY (1999, 2001), CAPLOW e SIMON (1999) e MAVER (2001).

³ CIARPI M., *La globalizzazione e l'esecuzione penale. Confronto tra la situazione in Inghilterra, Galles e Italia*, in *Rassegna di Servizio Sociale*, n. 4, Roma, 2007.

gno per ridurre il tasso di recidiva dei trasgressori delle norme penali⁴.

In tale quadro, dapprima negli Stati Uniti⁵ e, a partire dagli anni '90, in Europa, un ruolo crescente è stato attribuito all'impiego nell'ambito dell'attività dei servizi di *probation* del controllo elettronico e satellitare⁶, soprattutto al fine di favorire l'incremento del numero di soggetti ammessi a beneficiare di misure e sanzioni di comunità⁷.

Prima di procedere nell'analisi delle esperienze più significative, è utile qui ricordare che già nel 1992, negli Stati Uniti il controllo elettronico veniva impiegato in ben 50 Stati su circa 7.000 autori di reato⁸ e 15.000 progetti riguardanti questa particolare forma di vigilanza erano distribuiti su tutto il territorio nazionale⁹.

Il ricorso al controllo elettronico nel Regno Unito ha però conosciuto il massimo incremento ad iniziare dal 1999, con la sua applicazione nella vigilanza dei soggetti in detenzione domiciliare (*Home Detention Curfew*).

Tale provvedimento, in particolare, prevedeva la liberazione anticipata del condannato (ultimi due mesi) sottoposto ad una

⁴ *Transforming Rehabilitation - A revolution in the way we manage offenders*, Relazione del Cancelliere e Segretario di Stato per la Giustizia al Parlamento - UK - Gennaio 2013.

⁵ Il primo monitoraggio elettronico infatti avvenne proprio negli Stati Uniti nel 1983.

⁶ Mayer M., HAVERKAMP R., LÉVY R., *Will electronic monitoring have a future in Europe?*, Edition Juscrime, 2003.

⁷ Considerate le notevoli differenze esistenti tra il diritto penale degli Stati membri dell'Unione Europea, in particolare per ciò che concerne la classificazione delle pene in principali, complementari e accessorie, non è sorprendente constatare che l'espressione "sanzione di comunità" o alternativa non sia interpretata nello stesso modo. Al fine di semplificare, si può certamente fare riferimento all'espressione *community sanctions* (sanzioni e misure applicate all'interno della comunità) per la quale la raccomandazione n° R (92) 16 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, relativa alle norme europee sulle sanzioni e le misure applicate nella comunità, fornisce la seguente definizione: *sanzioni e misure che mantengono il condannato nella comunità ed implicano una certa restrizione della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o obblighi e che sono eseguite dagli organi previsti dalle norme in vigore. Tale nozione designa le sanzioni decise da un tribunale o da un giudice e le misure adottate prima della decisione che impone la sanzione o al posto di tale decisione, nonché quelle consistenti in una modalità di esecuzione di una pena detentiva al di fuori di uno stabilimento penitenziario.*

⁸ RENZEMA M., *Home confinement programs: Development, implementation and impact*. En James M. Byrne, Joan Petersilia & Arthur J. Lurigio (Eds.), *Smart sentencing: The emergence of intermediate sanctions*, Londres: Sage, 1992.

⁹ HAVERKAMP R., MAYER M. and LÉVY R., *Electronic monitoring in Europe*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2004.

pena compresa tra un minimo di tre mesi ed un massimo di 4 anni, a condizione di accettare di permanere nel proprio domicilio e di essere sottoposto a controllo elettronico.

La durata del controllo elettronico era compresa tra un minimo di 14 giorni ed un massimo di 90.

La violazione delle condizioni poste alla base della concessione di questa particolare tipologia di detenzione domiciliare, oppure la commissione di nuovi reati, comportava il ritorno del soggetto in carcere.

La detenzione domiciliare abbinata al controllo elettronico prevedeva, inoltre, un'approfondita valutazione sul livello di rischio del reo, che coinvolgeva il personale del carcere, del servizio di *probation* e delle forze di polizia locale.

Nel 2003 tale forma di detenzione domiciliare venne estesa ai minorenni sottoposti a provvedimenti restrittivi della libertà disposti dall'autorità giudiziaria¹⁰.

Tra il 1999 e il 2006, nel Regno Unito, in analogia a quanto avvenuto in USA, ben 137.000 persone sono state ammesse alla detenzione domiciliare abbinata al controllo elettronico, con un costo complessivo di circa 342 milioni di *pounds*¹¹.

I soggetti sottoposti al controllo elettronico nel Regno Unito, in particolare sono passati da 9.000 nel 2000 a ben 53.000 nel 2005.

Una delle principali ragioni di tale importante incremento, superiore a quanto avvenuto in molti altri Paesi, non solo europei, è da ricercare sicuramente nel minore costo del controllo elettronico rispetto alla detenzione in carcere.

Nel primo caso, infatti, il costo di 90 giorni di controllo elettronico era pari a 1.400 sterline, di molto inferiore a quello relativo ad una pari durata della detenzione in carcere, corrispondente a ben 6.500 sterline¹².

Infatti, come è stato evidenziato dapprima dagli studi condotti da Garland nel 2002 e Paterson nel 2007, successivamente da molti altri autori, i principali vantaggi conseguenti all'impiego del controllo elettronico sono i seguenti:

- ridurre la popolazione carceraria;
- salvaguardare e promuovere l'umanizzazione della pena;
- contenere la spesa necessaria al finanziamento del sistema penitenziario.

¹⁰ JOYCE P., WAIN N., *A dictionary of criminal justice*, Routledge, 2010.

¹¹ SHAPPS G., *The Tagging Game*. [On Line] <http://www.shapps.com/reports/the-tagging-game.Pdf>, 2007.

¹² Relazione del *National Audit Office*, anno 2006.

2. Definizione di controllo elettronico.

Come è noto, tale tecnologia consiste in un sistema finalizzato a monitorare gli spostamenti dei soggetti ammessi a misure o sanzioni di comunità che presentano un livello di rischio di recidiva medio o elevato, altrimenti destinati a restare in carcere; la sottoposizione a controllo elettronico consente la permanenza sorvegliata per parte della giornata presso il proprio domicilio del reo, permettendogli di fruire più efficacemente dei programmi di trattamento e/o terapeutici che richiedano l'intervento dei servizi specialistici presenti nel territorio, favorendone il reinserimento sociale e riducendo l'effetto stigmatizzante della pena.

Con il termine controllo elettronico, generalmente ci si riferisce a differenti tecnologie, più o meno recenti, impiegate per la vigilanza a distanza di condannati o imputati.

I dispositivi per il monitoraggio elettronico¹³ sono costituiti da braccialetti allacciati alla caviglia o al polso del reo e da una Unità Locale di Sorveglianza, installata nell'abitazione di quest'ultimo, che riceve i segnali inviati dal braccialetto e segnala all'agenzia pubblica o privata incaricata della gestione dello strumento se il soggetto si sposta al di fuori del perimetro prestabilito o danneggia il dispositivo.

L'operatore della centrale di controllo può mettersi in contatto telefonico con il soggetto e, in caso di allontanamento o manomissione, informare l'agenzia competente ad effettuare gli interventi necessari.

Ad oggi, quando si parla di controllo elettronico o satellitare, ci si riferisce a dispositivi che utilizzano diverse tecnologie, in particolare:

- sistemi a radio frequenza (E.M.);
- dispositivi di localizzazione satellitare (GPS);
- riconoscimento vocale;
- microchip sottocutaneo.

I prototipi più recenti ed innovativi di controllo elettronico sono in grado di effettuare il riconoscimento vocale e di avvalersi

¹³ Il prototipo di dispositivo per il monitoraggio elettronico è stato sviluppato a metà degli anni Sessanta dallo psicologo Dr. Robert Schwitzgebel. Il dispositivo era costituito da una batteria e da un trasmettitore in grado di emettere un segnale ad un ricevitore all'interno di una distanza determinata. Da quel primo prototipo molti passi avanti sono stati fatti per migliorare l'aspetto della strumentazione grazie anche ai numerosi progressi della tecnologia e della ricerca scientifica.

di sistemi satellitari¹⁴; tali sistemi, consentendo di monitorare in tempo reale i movimenti e la posizione del soggetto e segnalare qualsiasi spostamento non autorizzato, sono suscettibili di impiego "dinamico", per controllare sia che il soggetto segua il percorso programmato, sia che non si avvicini a determinate aree.

Importanti aziende private continuano ad offrire sempre più sofisticati dispositivi per il controllo elettronico e satellitare che i vari Paesi devono tenere in considerazione, pur valutandone con attenzione costi, punti di forza e criticità.

Si ricordi, a tale proposito, l'avvio da alcuni anni della sperimentazione negli Stati Uniti del *microchip* sottocutaneo che, nonostante le notevoli aspettative, non sembra avere evidenziato significativi vantaggi rispetto ai modelli più tradizionali.

In questo caso, però, sono certamente maggiori le implicazioni etiche derivanti dall'impiego di una tecnologia indubbiamente invasiva dell'integrità fisica e della *privacy* del condannato¹⁵.

3. La situazione europea: avvio, gestione, numero di dispositivi installati e costi della sorveglianza elettronica.

Per quanto riguarda le agenzie incaricate della gestione dei dispositivi per il controllo elettronico, i modelli operativi sono notevolmente diversificati tra i diversi Paesi che ne prevedono l'uso.

Vi sono esperienze di diretta gestione da parte degli istituti penitenziari, come in Francia e Catalogna, o di un'autorità statale direttamente legata all'Amministrazione penitenziaria nella Federazione russa, o infine realtà in cui è investita un'autorità pubblica diversa dalle articolazioni penitenziarie del Ministero della Giustizia, come l'Italia.

Tuttavia, pur in presenza della situazione diversificata descritta, nei confronti delle persone in esecuzione di pena prevale in modo evidente il sistema di gestione del controllo elettronico da parte delle agenzie di *probation*, alle quali è affidato il governo del sistema in Belgio, Danimarca, Paesi Bassi, Svizzera, Svezia, Turchia, Regno Unito, Portogallo, Austria, Germania (Baden-Wuttemberg).

Anche in quest'ultimo caso le modalità si differenziano secondo forme di gestione del servizio diretta, mista pubblico/privato oppure esclusivamente privata.

¹⁴ BLACK, MATT AND RUSSELL G. SMITH, *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System in Australian Institute of Criminology, Trends and Issues*, 2003.

¹⁵ HAVERKAMP R., MAYER M., LÉVY R., *Electronic Monitoring in Europe*, J. Crime Crim. L & Crim. Just. 36, 2004.

Ad esempio, in alcuni Paesi europei, come nel caso della Francia e del Belgio, il controllo elettronico viene considerato una modalità di esecuzione della pena detentiva; pertanto i soggetti sottoposti a tale forma di controllo vengono conteggiati tra i detenuti ristretti in carcere.

In Austria, Germania (Baden-Württemberg) e nei Paesi Bassi la gestione è assegnata all'agenzia di *probation* che, tuttavia, è un'organizzazione privatizzata, legata ad un accordo di gestione sottoscritto con il Ministero della Giustizia.

Una gestione integrata tra agenzie private, di *probation* e servizi sociali territoriali si ritrova in Portogallo, Olanda e Svizzera.

L'agenzia privata generalmente fornisce ed installa sul reo il dispositivo per il monitoraggio elettronico, mentre il servizio di *probation* formula ed assicura lo svolgimento del programma di trattamento che, naturalmente, tiene conto dell'impiego di questa particolare forma di controllo.

Caratteristiche specifiche ha il servizio in Olanda, dove gli assistenti sociali del servizio di *probation* svolgono le azioni di sostegno e controllo del reo, mentre un'agenzia mista pubblico/ privato gestisce i dispositivi e l'impianto tecnologico impiegato per il controllo elettronico.

Anche in Svezia il servizio di *probation* ha la responsabilità della presa in carico del reo sottoposto ad una misura o sanzione di comunità abbinata al controllo elettronico.

In Inghilterra e Galles, ormai da tempo, il servizio è prestato da una compagnia privata¹⁶.

Infine abbiamo il modello impiegato in Catalogna, dove la responsabilità della gestione del controllo elettronico è attribuita al personale di custodia in servizio presso i penitenziari.

Caso a sé, nel panorama offerto dai Paesi europei sui quali si è soffermata l'attenzione, è costituito dall'Italia, unica nazione dove la competenza a gestire il sistema e le informazioni fornite dalla sorveglianza elettronica applicata a soggetti in esecuzione di pena è assegnata al Ministero dell'Interno e non al Ministero della Giustizia, attraverso le articolazioni territoriali dell'Amministrazione penitenziaria, così come avviene nel resto d'Europa.

Anche con riferimento ai costi di gestione si osservano situazioni diversificate, con alcuni Paesi nei quali il costo di gestione del controllo elettronico è sopportato interamente dallo Stato ed altri nei quali è prevista una compartecipazione del condannato o dell'imputato.

¹⁶ NELLIS M., *Electronic Monitoring, Satellite Tracking, and the New Punitiveness in England and Wales* (From New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives, P 167-185, 2005, John Pratt, David Brown, et al., eds. — See NCJ-210217), Willan Publishing, 2005.

Ad esempio in Svezia il soggetto sottoposto al controllo elettronico è tenuto a versare del denaro in un apposito fondo statale destinato a finanziare prestazioni di tipo assistenziale a favore delle vittime del delitto; tale iniziativa sembra avere migliorato significativamente la considerazione dell'opinione pubblica nei confronti del controllo elettronico e, più in generale, delle misure e sanzioni di comunità.

In questi casi, tuttavia, un'attenta valutazione della situazione economica del condannato o dell'imputato, appare di fondamentale importanza al fine di rispettare il principio della parità di trattamento, evitando l'esclusione dalla fruizione di tale possibilità per difficoltà economiche del soggetto.

Per un quadro riassuntivo della situazione europea in merito all'avvio, gestione, numero di dispositivi installati e costi della sorveglianza elettronica, si rinvia alle tabelle che seguono.

TABELLA N. 1 – Il Controllo elettronico in Europa.

Fonte: *Confederation European for Probation - 8th European Electronic Monitoring Conference*

Paese Europeo	Anno di adozione progr.	Tipologia di programma		Fornitura attrezzatura	Installazione attrezzatura	Attività di monitoraggio elettronico	Decisione revoca monitoraggio	Età minima
		Nazionale	Regionale					
Austria	2005		X	Compagnia privata	Settore pubblico - Carcere	Settore pubblico - Carcere	Settore pubblico - Carcere	
Belgio	1998	X		Compagnia privata	Settore pubblico - Probation	Settore pubblico - Probation	Settore pubblico - Probation	
Danimarca	2005	X		Compagnia privata	Settore pubblico - Probation	Amm.ne penitenziaria - Probation	Amm.ne penitenziaria - Probation	
Inghilterra e Galles	1989	X		Compagnia privata	Compagnia privata	Compagnia privata	Polizia; Tribunale Carcere	10-17 anni. Richiesto consenso
Finlandia				Compagnia privata	Agenzia Probation	Agenzia Probation	Probation	15 anni
Francia	2000	X		Compagnia privata	Settore pubblico - Carcere	Settore pubblico - Carcere	Tribunale	13 anni
Germania (Baden Wittenb.)				Compagnia privata	Settore pubblico - carcere	Settore pubblico - Probation	Settore pubblico Carcere	Solo adulti con consenso
Spagna (Madrid)	2000		X	Compagnia privata	Settore pubblico	Settore pubblico	Settore pubblico	
Paesi Bassi	1995	X		Compagnia privata	Compagnia privata di Probation	Compagnia privata di Probation		
Norvegia	2008	X		Compagnia privata	Settore pubblico	Settore pubblico	Amm.ne penitenziaria	15 anni. Con consenso
Portogallo	2002	X		Compagnia privata	Settore pubblico - Probation	Settore pubblico - Probation	Tribunale	Solo adulti. No consenso
Scozia	1998	X		Compagnia privata	Compagnia privata	Compagnia privata	Tribunale Carcere	16 anni. Con onsenso, tranne Parole
Spagna (Catalogna)	2000		X	Compagnia privata	Settore pubblico	Settore pubblico	Tribunale	
Svezia	1994	X		Settore pubblico	Settore pubblico - Probation	Settore pubblico - Probation	Tribunale	Solo adulti. E richiesto consenso
Berna (CH)	1999		X	Compagnia privata	Compagnia privata	Carcere	Carcere	
Basilea (CH)	1999		X	Compagnia privata	Settore pubblico - Probation	Settore pubblico	Settore pubblico	18 anni. E richiesto consenso
Vaud (CH)	1995		X	Compagnia privata	Settore pubblico	Compagnia privata	Settore pubblico	36 - 50 anni. E richiesto consenso

**TABELLA N. 2 – Numero di dispositivi
di controllo elettronico applicati giornalmente**

Fonte: CEP - 8th European Electronic Monitoring Conference.

PERIODO	31 OTTOBRE 2008	31 OTTOBRE 2009	31 OTTOBRE 2010	31 OTTOBRE 2011
Austria	30	-	27	
Belgio	664	982	1137	
Danimarca	144	203	201	
Inghilterra e Galles	18.176	19.942	22.420	25.118
Estonia	75	50	59	94
Francia	3.430	3.984	5.099	8.076
Germania	-	-	6	94
Lussemburgo	25	28	33	28
Paesi Bassi	705	958	231	
Norvegia	136	72	88	123
Polonia	-	-	-	1.545
Portogallo	513	553	518	215
Scozia	801	814	743	703
Catalogna	100	90	77	
Svezia	1110	963	923	891
Berna	24	24	30	
Vaud (CH)	35			94
Georgia				150

A seconda di quanto previsto dalla giurisdizione dei vari Paesi, il controllo elettronico può essere impiegato, in particolare, con le seguenti finalità:

- 1) rendere più efficace la sorveglianza dei soggetti sottoposti alla misura cautelare degli arresti domiciliari.

In Italia su 62.536 detenuti, ben 22.253 sono in attesa di giudizio¹⁷; di questi 11.108 sono in attesa del giudizio di primo grado, 6.065 di appello, 4.080 di sentenza della Cassazione.

Un più diffuso impiego del controllo elettronico potrebbe favorire l'incremento del numero di detenuti in attesa di giudizio

¹⁷ Detenuti presenti - aggiornamento al 31 dicembre 2013, statistiche penitenziarie, sito del Ministero della Giustizia.

**TABELLA N. 3 – Tipologia di programmi
di controllo elettronico, durata e costo giornaliero.**

*Fonte: Confederation European for Probation
8th CEP Electronic Monitoring Conference*

PAESE	TIPOLOGIA DI PROGRAMMA	DURATA GIORNALIERA	COSTO GIORNALIERO
Belgio			€ 38,65
Danimarca			€ 100
Inghilterra e Galles	- <i>Bail</i> ¹⁸ - Sentenza - Condizione di una sentenza - Liberazione anticipata - <i>Parole</i>	Da 2 a 12 ore	Adulti £ 12.10 Minori £ 18.01
Estonia	- <i>Bail</i> - Sentenza - Condizione di una sentenza - Liberazione anticipata	24 ore	€ 2.64
Finlandia	- Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata - Custodia attenuata	Fino a 24 ore	€ 3-4
Francia	- <i>Bail</i> - Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata - <i>Parole</i> - Violenza domestica	Non ci sono limiti orari	€ 15.50 per RF € 30 per GPS
Germania	- Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata	Fino a 24 ore	€ 30
Lussemburgo	- Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata		€ 4
Paesi Bassi		Da 8 a 12 ore	€ 13,98
Norvegia	- Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata	Nessun limite Mediamente da 16 a 21 ore	€ 100
Polonia	- Esecuzione di una pena detentiva - Altro (divieto di partecipare ad eventi di massa...)	Da 12 a 24 ore	€ 4,3
Portogallo	- <i>Bail</i> - Esecuzione di una pena detentiva - <i>Parole</i> - Violenza domestica	Fino a 24 ore	€ 16.35 € 25.70 violenza domestica
Scozia	- Sentenza del Tribunale - Condizione di una sentenza - Liberazione anticipata - <i>Parole</i> - Supervisione minori	Da 13 a 24 ore	Costo 6 mesi monitoraggio elettronico è pari a £ 3500
Svezia	- Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata - Custodia attenuata	Da 8 a 23 ore	€ 3.45
Vaud (CH)	- <i>Bail</i> - Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata - <i>Parole</i>	Fino a 24 ore	47 Franchi Svizzeri
Svizzera (Basel)	- Esecuzione di una pena detentiva - Liberazione anticipata	Fino a 24 ore	€ 65

¹⁸ Si tratta di un provvedimento attraverso il quale si rimette in libertà l'indegato o l'imputato gravato dall'obbligo di presentarsi a intervalli regolari presso gli uffici di polizia o di comparire nel giorno e nel luogo fissato per l'udienza, talora, ma non sempre, dietro prestazione di adeguate garanzie, nelle forme di una **cauzione**, da parte dello stesso imputato o di un terzo garante.

La concessione del *Bail* può inoltre essere sottoposta ad alcune delle seguenti condizioni: obbligo di residenza, obbligo di comunicare eventuali cambiamenti di residenza, **divieto di allontanarsi dalla propria abitazione in determinate ore della giornata (curfew)** con eventuale applicazione di dispositivi per il controllo elettronico per monitorare l'osservanza delle prescrizioni, obbligo di presentarsi a intervalli regolari presso gli uffici di polizia, divieto di contattare o incontrare la vittima del reato o eventuali testimoni d'accusa, obbligo di consegna del passaporto.

ammessi agli arresti domiciliari, senza indebolire la tutela della sicurezza per la collettività.

Occorre, tuttavia, precisare che le sperimentazioni condotte in Europa¹⁹, in particolare nel Regno Unito, sconsigliano nei casi di detenzione presso il domicilio l'applicazione della sorveglianza elettronica per l'intero arco della giornata, senza predisporre in parallelo adeguati programmi di sostegno sociale e psicologico, oltre che prevedere la possibilità di uscite dall'abitazione, seppur brevi²⁰.

Non va dimenticato, infatti, che le condizioni delle abitazioni dei soggetti ammessi agli arresti domiciliari sono spesso simili, se non peggiori, di quelle delle celle degli istituti di pena ma, diversamente da questi ultimi, offrono minori occasioni di socialità e angusti spazi di movimento; di conseguenza, può capitare che l'ammissione agli arresti domiciliari, lungi dal rappresentare un miglioramento delle condizioni detentive, si trasformi, paradossalmente, in un ulteriore peggioramento, con conseguente innalzamento del rischio di trasgressione.

L'impiego del braccialetto elettronico negli arresti domiciliari non deve, cioè, comportare l'accentuazione della condizione di abbandono del detenuto, quasi che lo Stato si senta obbligato ad offrire molteplici occasioni di socialità all'interno degli istituti di pena ma svincolato da ogni impegno nel momento in cui il luogo di detenzione del soggetto diventi la sua abitazione.

L'intensità e la durata del controllo elettronico, quindi, devono sempre tenere in considerazione le caratteristiche e le condizioni della persona, l'entità e la natura della violazione, l'impatto che può avere sui familiari e sulle altre persone del suo ambiente di vita.

In tale ambito, meno problematica si configura l'applicazione del controllo elettronico nel corso della detenzione domiciliare; trattandosi, infatti, di esecuzione di pena, la norma già prevede che vi sia l'intervento dell'Ufficio di esecuzione penale esterna

¹⁹ PADGETT K. et al., *Under Surveillance: An empirical test of the effectiveness and consequences of electronic monitoring*. Criminology and Public Policy, 2006 ; GAINES R.R. and PAYNE B.K., *Understanding the experience of house arrest with electronic monitoring: An analysis of quantitative and qualitative data*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 2000; LILLY, J.R., and BALL, R.A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, Northern Kentucky Law Review, 1987.

²⁰ MAXFIELD M. G. and BAUMER T.L., *Home Detention with Electronic Monitoring: Comparing pre-trial and post-conviction programs*, Crime and Delinquency, 1990.

per la formulazione di un programma di trattamento individualizzato²¹.

Viene svolto dai servizi penitenziari un lavoro preliminare di conoscenza del contesto familiare, sociale e degli orientamenti di vita del reo che consente di articolare le attività lavorative, di studio e di tempo libero in maniera più rispondente agli obiettivi riabilitativi della misura alternativa.

La previsione di fasce orarie di uscita dall'abitazione, quale occasione di allentamento delle tensioni che inevitabilmente la convivenza in ambienti angusti suscita ed accentua, o di incontro con l'operatore dell'Ufficio di *probation*, dei servizi socio-sanitari territoriali e con il volontariato, si pone non come occasione estemporanea di "libera uscita" (peraltro da non sottovalutare) ma come parte di un progetto trattamentale globale indirizzato alla persona;

- 2) evitare che il condannato o l'imputato si avvicini alla vittima o alle potenziali vittime o entri all'interno di determinate zone o luoghi (per esempio nelle vicinanze di scuole o parchi pubblici). In alcuni Paesi europei, infatti, è previsto l'impiego del controllo elettronico su autori di reati di violenza intra-familiare, per assicurare che questi non si avvicinino eccessivamente all'abitazione, al luogo di lavoro o di vita della vittima.

Tale ipotesi è stata prevista anche nel nostro Paese, dalle recenti norme sul contrasto alla violenza di genere;

- 3) consentire la sospensione dell'esecuzione di una condanna detentiva;
- 4) accrescere l'efficacia della vigilanza sulla condotta di soggetti con livello di rischio di recidiva medio - alto, predisponendo in tal modo condizioni più favorevoli per ammetterne un numero più elevato a beneficiare di una misura o sanzione di comunità. In alcuni Paesi, infatti, si è fatto ricorso al controllo elettronico nei confronti di autori di reati di natura sessuale al fine di consentirne la sottoposizione a programmi di trattamento da parte dei servizi specialistici territoriali, salvaguardando idonee condizioni di sicurezza per la collettività²²;

²¹ Articolo 72, c. 2 lett. c, legge 354/75: Gli uffici di esecuzione penale esterna *"... propongono all'autorità giudiziaria il programma di trattamento da applicare ai condannati che chiedono di essere ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare"*.

²² *International Association of Police Chiefs, Tracking Sex Offenders With Electronic Monitoring Technology: Implications and Practical Uses for Law Enforcement*, 2008; GIES, S. et al, *Monitoring High Risk Sex Offenders with GPS Technology: An evaluation of California's Supervision Program.*, Report for National Institute of Justice, Washington DC, 2012.

- 5) consentire l'assegnazione in condizioni di sicurezza ad istituti penitenziari di tipo aperto, quali le colonie agricole, di tipologie di detenuti con un livello medio di rischio di recidiva;
- 6) preparare, con la necessaria gradualità, il ritorno alla libertà del detenuto, consentendogli, di incontrare gli operatori dell'Ufficio di *probation* e dei servizi socio-sanitari, i propri familiari e le altre persone significative del suo ambiente;
- 7) favorire la concessione di permessi premio, anche a soggetti con un livello di rischio di recidiva medio-alto;
- 8) continuare a vigilare gli spostamenti di soggetti che hanno terminato di espiare pene per reati gravi, come nel caso dei *sex offenders*.

Dopo un lungo periodo di detenzione in carcere, infatti, il rilascio può presentare un elevato e concreto rischio di recidiva e in questi casi il controllo elettronico può risultare particolarmente utile, anche per assicurare l'opinione pubblica sul fatto che la liberazione anticipata possa essere concessa senza particolari rischi per la collettività.

Secondo quanto stabilito dalle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa R(2000)22²³ e R (2010)1²⁴, il controllo elettronico può concretamente rinforzare ed implementare le misure e sanzioni di comunità, contribuire alla riabilitazione ed alla vigilanza a distanza del reo, soprattutto aiutandolo a modificare le proprie abitudini e stili di vita e a sviluppare l'autocontrollo.

La maggior parte dei soggetti sottoposti a misure o sanzioni di comunità abbinate al controllo elettronico presentano generalmente un livello di rischio di recidiva medio o elevato, sono stati condannati per reati di lieve entità e limitato allarme sociale e, soprattutto, si trovano in buone condizioni psicologiche.

Per quanto riguarda, in particolare, l'impiego del monitoraggio elettronico nei confronti di soggetti tossicodipendenti²⁵ o alcooldipendenti²⁶, le esperienze condotte finora ne consigliano l'adozione da parte dell'autorità giudiziaria competente solo previa

²³ Regole sul miglioramento dell'implementazione delle regole europee sulle sanzioni e misure applicate in area penale esterna".

²⁴ Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*".

²⁵ JOLIN A. and B. STIPAK., *Drug and treatment and electronically monitored home confinement: An evaluation of a community-based sentencing option*, Crime and Delinquency, 1992.

²⁶ JONES M. and D. ROSS. et al., *Electronic monitoring of the drunk driver: A seven-year study of the home confinement alternative*, Crime and Delinquency, 1993.

acquisizione di una specifica valutazione sull'idoneità del soggetto, formulata dall'ufficio di *probation* di concerto con il servizio specialistico per la cura delle dipendenze patologiche.

Tale accertamento specifico è considerato indispensabile, poiché la condizione del soggetto affetto da dipendenza patologica, non di rado portatore anche di patologie di natura psicologica, psichiatrica e sanitaria, associate a rilevanti problematiche sociali, spesso si accompagna ad uno stato di instabilità emotiva e comportamentale che può risultare incompatibile con l'impiego di tale tecnologia.

Naturalmente non si vuole sostenere che esistano specifiche categorie di soggetti adulti nei confronti delle quali, come nel caso dei minori, è sempre sconsigliabile ricorrere al controllo elettronico né, viceversa, che ve ne siano altre per le quali l'impiego è sempre applicabile.

Soltanto che ogni caso deve essere valutato dagli operatori del *probation office*, in particolare assistenti sociali e psicologi, affinché vengano segnalati all'autorità che deve adottare la decisione coloro per i quali sia consigliabile l'ammissione ad una sanzione o misura di comunità abbinata al controllo elettronico.

Peraltro l'attività di valutazione e selezione dei soggetti da sottoporre al controllo elettronico, compiuta dai professionisti degli uffici di *probation*, risulta tanto più efficace in quanto può precedere e accompagnarsi anche a quella richiesta per definire il programma di trattamento individualizzato da sviluppare nel corso della sanzione.

Infatti, nel caso di impiego nei confronti delle persone in esecuzione di pena, non va dimenticato che la previsione dell'accettazione da parte del reo è necessaria affinché vi sia un'adesione consapevole non solo a sottoporsi a tale strumento di controllo, ma anche a collaborare con senso di responsabilità e autocontrollo al programma di trattamento e riabilitazione che accompagna l'esecuzione della sanzione di comunità; così collocato, il monitoraggio elettronico diviene parte e supporto di quell'azione di sostegno, guida e controllo realizzata dagli uffici di *probation* nel corso dell'esecuzione della sanzione penale.

Tale tecnologia, infatti, può solo rafforzare l'azione di vigilanza sul condannato, ma lascia del tutto irrisolto il problema di assicurare la realizzazione di un percorso di reintegrazione sociale, non rinunciabile in corso di esecuzione di pena e che in ambiente non detentivo soltanto l'operatore di *probation* è in condizione di portare a compimento.

Il ruolo degli operatori degli uffici di *probation* e dei servizi socio-sanitari è quindi di fondamentale importanza non solamente nella fase degli accertamenti preliminari, ma anche dopo che è stato adottato il provvedimento che dispone l'applicazione del controllo elettronico, poiché il *probation officer* agisce in funzione di supporto, guida e controllo del condannato.

Per facilitare il buon esito di una misura o sanzione di comunità abbinata al controllo elettronico è, inoltre, di fondamentale importanza assicurare la stretta cooperazione tra il servizio di *probation* e le agenzie pubbliche e del privato sociale (il c.d. *multi agency approach*).

Senza tale collaborazione, infatti, risulta particolarmente difficile assicurare l'azione di supporto e guida che tanto incide nel contenimento del rischio di recidiva dei condannati; l'impiego del monitoraggio elettronico può, per tale ragione, facilitare la concessione di misure o sanzioni di comunità in condizioni di maggiore sicurezza per la collettività.

4. Lo studio sull'efficacia e la sperimentazione del controllo elettronico in Europa.

Un altro aspetto di rilievo della tematica trattata, riguarda lo studio valutativo sull'efficacia e sui risultati prodotti, all'interno del settore dell'esecuzione della pena, dall'impiego del controllo elettronico e satellitare²⁷.

La questione deve essere analizzata tenendo adeguatamente in considerazione le caratteristiche della tecnologia adottata e quelle del reo al quale viene applicata.

In linea generale tutte le ricerche condotte a livello internazionale, in particolare nel Regno Unito, in Francia e negli Stati Uniti, sulla valutazione dell'efficacia del controllo elettronico e satellitare hanno preso in esame ambedue gli aspetti.

Molte di esse seguono un approccio di tipo quantitativo, ma non mancano anche studi qualitativi²⁸, come nel caso di quelli condotti in Francia, Svezia e Germania.

²⁷ GAINEY R.R., PAYNE B.K. and O'TOOLE M., *The relationship between time in jail, time on electronic monitoring, and recidivism: An event history of a jail-based program*, Justice Quarterly, 2000.

²⁸ FARRINGTON D.P., *Methodological Quality Standards for Evaluation Research*, 2002.

La maggior parte delle ricerche hanno interessato la fattibilità, la realizzabilità ed i costi del monitoraggio elettronico²⁹.

Molta attenzione è stata inoltre riservata al grado di soddisfacimento dell'autorità giudiziaria.

Significative sono le considerazioni formulate sulla base dei risultati di alcune ricerche finalizzate a dimostrare una correlazione di efficacia tra l'impiego della sorveglianza elettronica e la riduzione del tasso di recidiva³⁰.

Alcuni di questi studi, in particolare quelli che hanno seguito un approccio qualitativo, parziale o globale, hanno approfondito lo studio dell'interazione tra condizioni di vita e caratteristiche del reo ed efficacia dei programmi di controllo elettronico³¹.

4.1 *La sperimentazione del controllo elettronico nel Regno Unito.*

A tale riguardo, si ritiene utile soffermarsi, in quanto significativa sul piano europeo, sull'esperienza legata alla sperimentazione e all'adozione del controllo elettronico in Inghilterra - Galles, Scozia e Irlanda del Nord³².

Il Regno Unito, infatti, è il Paese che ha più di tutti sviluppato il sistema di *probation*³³ attribuendo ad esso, tra gli altri, il compito di superare gli effetti dannosi della carcerazione sulla radicalizzazione delle scelte delinquenti, fornendo nel contempo opportunità di percorsi esistenziali affrancati dal crimine.

²⁹ BALES W. et al., *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, Report Submitted to the Office of Justice Program National Institute of Justice U.S. Department of Justice. January, 2010.

³⁰ VOLLUM, Scott, *Electronic monitoring: a research review*, Corrections Compendium, 2002.

³¹ BONTA J., WALLACE-CAPRETTA S. and ROONEY J., *Can electronic monitoring make a difference? An Evaluation of Three Canadian Programs*, Crime Delinquency, 2000; FINN M.A. and MUIRHEAD-STEVE S., *The Effectiveness of Electronic Monitoring with Violent Male Parolees*, Justice Quarterly, 2002.; SUGGS D., MOORE L. and HOWARD P., *Electronic Monitoring of Offending behaviour: reconviction results from the second year of trails*, Home Office Research Finding, London: Home Office, 2001.

³² NELLIS M., *The Electronic Monitoring Of Offenders In England and Wales; Recent Developments and Future Prospects*, The British Journal Of Criminology, 1991.

³³ *Probation* è appunto un termine che comprende una molteplicità di sanzioni penali alternative alla detenzione, accomunate dal fatto di lasciare il soggetto in ambiente relativamente libero, cercando di responsabilizzarlo nella costruzione di un rapporto positivo con la comunità.

L'introduzione in questo paese del sistema di controllo elettronico è stato concepito a rinforzo dell'azione svolta dal *probation service* ed il suo impiego è strettamente coordinato con l'attività di tali servizi; "i successi maggiori si sono avuti quando i tribunali hanno disposto programmi in cui sono presenti il controllo con l'EM e l'ausilio delle misure di *probation*"³⁴.

I dispositivi in uso sono costituiti da braccialetti o, molto più spesso, da cavigliere e il loro impiego si inserisce in progetti realizzati con modalità differenti in Scozia, in Inghilterra - Galles e in Irlanda del Nord.

Non è utilizzato il *microchip* sottocutaneo, cui già si fa ricorso negli Stati Uniti, per i dubbi sulle implicazioni di ordine etico e di tutela della *privacy* non ancora risolti dal dibattito in corso tra gli studiosi del diritto.

Ci si soffermerà sul modello adottato in Scozia, dove il monitoraggio elettronico viene impiegato non quale alternativa secca alla detenzione, ma come strumento che supporta la gestione delle sanzioni di comunità, laddove emerga la necessità di controllare e responsabilizzare il reo durante lo svolgimento del programma di trattamento individualizzato definito dai *Criminal Justice Social Workers*³⁵; se adottata, la sottoposizione al controllo elettronico della persona comporta la restrizione del reo in un determinato luogo (generalmente l'abitazione di residenza) per un periodo non superiore a dodici mesi e per circa dodici ore al giorno³⁶.

Il sistema scozzese prevede che l'autorità giudiziaria possa disporre provvedimenti di sottoposizione a controllo elettronico nei confronti di condannati, senza collegarne l'applicazione ad una specifica misura alternativa o sanzione e lasciandogli un ampio margine di discrezionalità nel fare proprie le indicazioni e valutazioni formulate dagli assistenti sociali.

Questi ultimi, invero, sono investiti di un ruolo significativo sia durante la fase dell'indagine preliminare, specialmente ai fini della valutazione dei livelli di bisogno e di rischio del reo, sia nella fase di esecuzione, poiché accompagnano il soggetto nel percorso di reinserimento sociale e di risoluzione dei problemi che dovesse incontrare.

³⁴ TURRINI VITA R., *Il braccialetto elettronico, applicato a chi deve scontare pene non detentive, è una valida misura di controllo ma anche un importante strumento per regolare la vita del condannato*, Le due città, Roma.

³⁵ Figura che in Italia ha il suo equivalente nell'assistente sociale degli U.E.P.E.

³⁶ NELLIS M., *Electronic monitoring in Scotland 1998 - 2006*, Scottish Journal of Criminal Justice Studies Vol 12, 2006.

Alla formulazione di tali importanti valutazioni concorrono spesso anche gli operatori ed i professionisti dei servizi pubblici e privati presenti nella comunità e, primariamente, psicologi, assistenti sociali, educatori oltre che la polizia presente nel territorio.

La possibilità di prevedere l'applicazione del controllo elettronico (*electronic monitoring*) come condizione fondamentale per la concessione di una forma di *probation* da parte delle *courts*, introdotta nell'ordinamento scozzese dal 27 giugno 2003, ha consentito la fruizione di percorsi trattamentali al di fuori degli istituti penitenziari anche ai soggetti più difficili e con tassi elevati di recidiva.

In tali casi, i condannati mantengono un rapporto molto stretto e regolare con gli assistenti sociali, che provvedono a relazionare e ad aggiornare con regolarità l'autorità giudiziaria (*sheriffs*) circa l'andamento delle misure.

Proprio l'esperienza scozzese sembra confermare con decisione che l'efficacia del controllo elettronico abbinato ad una misura di *probation* è di gran lunga più elevata rispetto all'applicazione di quest'ultimo da solo.

Anche per queste ragioni, è raro il caso in cui le *courts* scozzesi fanno ricorso al controllo elettronico senza abbinarlo ad una misura o sanzione di comunità, soprattutto perché la supervisione (sostegno e controllo) dei condannati assicurata dagli assistenti sociali offra maggiori possibilità di riuscita.

Vale la pena di evidenziare come, nell'ambito del modello descritto, l'applicazione del controllo elettronico viene concepita come strumentale, non conflittuale con le esigenze trattamentali; non solo, ma è l'ufficio di *probation* piuttosto che gli operatori della *Reliance* (compagnia privata che gestisce il controllo elettronico), o della polizia, ad avere la titolarità della misura ed a segnalare all'autorità giudiziaria (*sheriffs*) le violazioni negli spostamenti messi in atto dal condannato.

Ovviamente le relazioni trasmesse dall'assistente sociale all'autorità giudiziaria acquistano una valenza informativa rilevante in quanto forniscono non solo la notizia della trasgressione compiuta dal reo, ma ne contestualizzano il significato, proponendo modifiche da apportare al programma di trattamento individualizzato; l'intervento dell'ufficio di *probation*, in definitiva, acquisisce una posizione centrale come fonte di informazione ma solo se riesce a fornire al giudice che deve decidere un progetto trattamentale alternativo completo e realizzabile.

In ciò si può rilevare un passaggio di forte valorizzazione del ruolo del *Probation Service* quale interlocutore credibile all'interno

del sistema giudiziario britannico, che gli esiti della sperimentazione e della gestione del controllo elettronico ha contribuito a rafforzare ulteriormente.

L'esperienza scozzese e del Regno Unito ha confermato un principio ormai acquisito tra gli esperti del settore: la sorveglianza elettronica nell'ambito dell'esecuzione penale, quando utilizzata come sostituto esclusivo della pena detentiva, non produce risultati incoraggianti, risulta di frequente inefficace, talvolta controproducente.

Al contrario, se associata, come strumento che rafforza la vigilanza e previene la trasgressione degli obblighi da parte del reo, ad una sanzione a contenuto trattamentale-riabilitativo, in particolare ad una misura di *probation*, concorre in modo significativo alla positiva esecuzione della sanzione.

Possiamo, in conclusione, riassumere le principali evidenze scientifiche prodotte dalle ricerche condotte negli ultimi 15 anni in molti dei Paesi che hanno realizzato programmi per la sorveglianza elettronica delle persone sottoposte a sanzione penale.

In particolare, l'introduzione del controllo elettronico:

a) può migliorare l'efficacia delle misure o sanzioni di comunità, riducendo i livelli di rischio e di recidiva;

b) può essere impiegato nei confronti di autori di particolari tipologie di reato (*sex offenders*, *stalkers*, violenza intra-familiare), solo se associato a specifici interventi di controllo, accompagnamento e sostegno svolti dagli operatori dei servizi di *probation* e delle altre agenzie specialistiche territoriali;

c) risulta meno invasivo e più rispettoso della *privacy* del reo rispetto al controllo domiciliare effettuato dalla polizia;

d) non incrementa l'aggressività del reo e non facilita il verificarsi di situazioni di violenza intra-familiare in caso di detenzione domiciliare;

e) amplia la fascia dei potenziali fruitori di misure e sanzioni diverse dalla detenzione e, rendendo più efficace l'attività di controllo, ne incentiva la concessione da parte dell'autorità giudiziaria;

f) può integrarsi positivamente con l'intervento del *probation office*, favorendo il regolare svolgimento del programma di trattamento;

g) deve essere applicato in associazione ad un'azione di sostegno sociale e psicologico.

L'analisi di quanto emerso dalla sperimentazione del controllo elettronico, specie nel Regno Unito, può certamente essere tenuta in considerazione anche da parte di quei Paesi che ancora non hanno adottato o sviluppato adeguatamente tale tecnologia.

5. Il controllo elettronico in Italia.

Rispetto alla maggior parte dei Paesi europei, dotatisi di un quadro normativo e di moduli operativi coerentemente applicati, la situazione in Italia si presenta più complessa.

Nel nostro Paese, la possibilità di utilizzare dispositivi elettronici o altri strumenti tecnici per controllare persone sottoposte agli arresti domiciliari è prevista dall'art. 275-*bis* del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 16 del D.L. n. 341/2000, convertito dalla legge n. 4/2001.

Ai sensi di detto articolo, il giudice può disporre l'utilizzo del braccialetto elettronico, qualora lo ritenga necessario in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare e quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria e purché l'interessato abbia espressamente fornito il consenso a sottoporsi a tale forma di controllo.

L'art. 19 della legge prima citata ha, inoltre, stabilito che le caratteristiche dei dispositivi elettronici in argomento, nonché le modalità di installazione e di utilizzo, siano definite con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Giustizia.

Il Decreto interministeriale 2 febbraio 2001 ha provveduto in tal senso, stabilendo, tra l'altro, (art. 2) che siano le Questure ed i Comandi provinciali delle altre forze di polizia, a verificare, su richiesta dell'autorità giudiziaria, l'effettiva disponibilità dei dispositivi per il controllo elettronico, l'esistenza delle condizioni tecniche necessarie a garantirne il corretto funzionamento presso il domicilio indicato per l'esecuzione della misura, nonché i tempi tecnici occorrenti per l'attivazione.

L'impiego dei braccialetti è perciò rimesso alla valutazione del giudice, all'accertamento della loro disponibilità e funzionalità da parte delle autorità di polizia e al consenso della persona da custodire e controllare agli arresti domiciliari.

Per quanto riguarda la possibilità di effettivo utilizzo, dopo la stipula della convenzione con Telecom e la fase di prima organizzazione del servizio, che ha richiesto l'installazione presso le centrali operative di Polizia di Stato, Carabinieri e Guardia di Finanza dell'*hardware* e del *software* di gestione, il sistema è diventato concretamente operativo nel 2005 con la disponibilità di 2.000 braccialetti elettronici, di cui 200 con la speciale modalità di attivazione "*Outdoor GPS Tracking*".

Tuttavia, il concreto ricorso a tale sistema di controllo da parte della magistratura italiana è stato, di fatto, fortemente limitato.

Complessivamente, fino al 20 maggio 2013, risultano essere state adottate 56 ordinanze per l'applicazione del braccialetto elettronico ad altrettanti soggetti, per complessive 6.834 giornate; alla stessa data, risultavano attivi 25 dispositivi.

La quasi totalità delle ordinanze sono state adottate dai Tribunali di Roma (32) e Campobasso (14); le rimanenti da Milano, Trento, Locri, Napoli e Rimini³⁷.

Il ricorso tanto limitato al monitoraggio elettronico della permanenza nel domicilio che, come si è visto, è largamente e con successo impiegato in molti Paesi europei, pare inspiegabile e sembra iscriversi all'interno delle tante inspiegabili incongruenze oggi presenti nel nostro Paese.

Certamente alcune ragioni possono essere individuate in resistenze di carattere culturale all'innovazione tecnologica, rinforzate da un difetto di promozione e di informazione sull'efficacia dello strumento.

Ma tale spiegazione, da sola, non è sufficiente a spiegare il fenomeno che, a chi scrive, pare conseguenza di una complessiva incapacità culturale di tutta la filiera della pubblica amministrazione, interessata alla questione, di farsi parte promotrice attiva della messa a regime di tale innovazione tecnologica.

Da un lato, infatti, si denuncia giustamente l'eccessivo ricorso alla custodia cautelare in carcere, che spesso assume le caratteristiche di espiatione della pena prima della condanna, dall'altro lato si lascia inutilizzato uno strumento di dimostrata efficacia per la riduzione dei flussi di ingresso in carcere, per il quale, peraltro, lo Stato sopporta degli oneri non indifferenti.

Anche il problema del costo annuo pagato per il servizio, pari a 10 milioni di euro, che più ha attratto l'attenzione del pubblico perché ritenuto uno spreco esorbitante, acquisterebbe un significato opposto se i 2.000 dispositivi disponibili fossero tutti utilizzati, poiché il costo per ogni giornata sarebbe di 13,70 euro, cioè un decimo del costo giornaliero di un detenuto che ammonta a circa 130 euro.

Infatti 2.000 detenuti in meno da custodire in carcere costituiscono l'equivalente di quattro istituti di grandi dimensioni, i cui costi di gestione, in aggiunta a quelli di costruzione, ammontano a 260.000 euro *pro die*, 95 milioni annui; il risparmio, sulle poste di bilancio dello Stato, sarebbe pari a 85 milioni annui.

Peraltro occorre aggiungere che l'orientamento del legislatore, dopo l'approvazione delle prime norme sull'introduzione del

³⁷ Fonte: Telecom Italia - B.E.T.I. Braccialetto Elettronico Telecom Italia, Presentazione, luglio 2013.

braccialetto elettronico nel nostro sistema penale, si è mantenuto univocamente orientato ad incentivare il ricorso a tale tecnologia, in ambedue le macro-aree di impiego:

- in sostituzione della custodia cautelare in carcere, per consentire un più efficiente controllo degli arresti domiciliari effettuato dalle forze di polizia;
- nell'esecuzione delle misure alternative alla detenzione e delle sanzioni di comunità eseguite dall'Amministrazione penitenziaria, come rinforzo dell'attività di vigilanza.

Infatti, dapprima il D.L. 211/2011 (c.d. decreto Severino, convertito con legge n. 9/2012) ha ampliato la fascia dei potenziali fruitori della detenzione domiciliare, cui può essere applicato il braccialetto elettronico.

Successivamente il D.L. 93/2013 (contrasto della violenza di genere, convertito con legge n. 119/2013) ha introdotto la possibilità di sottoporre a sorveglianza elettronica i soggetti allontanati dal domicilio familiare per i dei reati previsti dall'art. 282-bis comma 6 del c.p.p.

Infine, il D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, spinge ulteriormente nella direzione di un impiego diffuso laddove da un lato prevede che negli arresti domiciliari sia prescritto il controllo con mezzi elettronici, salvo che il giudice lo ritenga non necessario (art. 1, comma 1, lett. a), dall'altro rafforza la previsione di applicazione ai condannati, introducendo nell'ordinamento penitenziario il nuovo articolo 58-*quinquies* sulle particolari forme di controllo nella detenzione domiciliare.

L'impiego di mezzi elettronici di controllo è altresì previsto nella delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie, approvata dalla Camera dei Deputati ed attualmente in discussione al Senato (DDL AS 925, art. 1, comma 1, lett. d).

Dal 1 gennaio 2014, a seguito della sentenza n. 4997/2012 del TAR del Lazio, la convenzione tra Ministero degli Interni e Telecom non è più in vigore e si è in attesa della stipula di un nuovo contratto per la fornitura del servizio.

In definitiva, dall'analisi condotta appare evidente quanto il fatto che il servizio per l'applicazione del braccialetto elettronico sia stato avviato ma di fatto finora mai utilizzato, costituisca un forte elemento di criticità compromettendo, agli occhi dell'opinione pubblica, la credibilità sull'efficacia dello strumento, che invece resta molto elevata.

Allo stesso tempo le potenzialità di impiego in Italia restano elevate, soprattutto se si considera l'importanza di predisporre azioni di sistema che assicurino un alleggerimento duraturo del sovraffollamento degli istituti penitenziari, senza che sia attenuato il livello di sicurezza delle comunità.

Sembra, infatti, che si sia preso atto che il processo di espansione dell'area del controllo penale, cui si assiste in questa fase storica, non può realizzarsi attraverso il ricorso *sine limite* all'incarcerazione, poiché tale sistema non regge sul piano dei costi, né produce, alla lunga, risultati sul piano della riduzione della recidiva; anzi, oltrepassata una certa soglia, determina un effetto boomerang di peggioramento dei livelli di sicurezza³⁸.

Per tale ragione appare necessario sperimentare modalità nuove di impiego dello strumento in ambito penitenziario.

6. Spunti per la sperimentazione del controllo elettronico nella detenzione domiciliare in Italia.

Come è noto, in Italia l'applicazione del braccialetto elettronico è prevista per il controllo di due diverse tipologie di soggetti:

a) persone sottoposte a custodia cautelare nella forma degli arresti domiciliari;

b) persone condannate in via definitiva ammesse alla detenzione domiciliare.

La sperimentazione dovrebbe essere indirizzata alle persone indicate al punto b, che siano, quindi, in esecuzione di pena ed ammesse alla misura alternativa della detenzione domiciliare.

La validità dell'ipotesi poggia sulle seguenti considerazioni preliminari:

- 1) il modello adottato nel nostro Paese, che configura un utilizzo della sorveglianza elettronica come modalità esclusiva di intervento sul reo in misura alternativa, contrasta con tutte le evidenze scientifiche degli studi condotti e con gli orientamenti organizzativi adottati in Europa.
- 2) Le conclusioni della VII (EVORA, Portogallo, Maggio 2011) e VIII (BALSTA, Svezia, novembre 2012) Conferenza europea sulla sorveglianza elettronica, tenute dalla *European Confederation of Probation* sconsigliano un uso quale semplice strumento di contenzione in sostituzione della condizione detentiva e ne raccomandano l'impiego in associazione con gli altri interventi trattamentali³⁹.

³⁸ PETRALLA E.V. et alii, *L'evoluzione del sistema dell'esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, in *Rassegna italiana di criminologia*, anno V, n. 3/2011.

³⁹ Rapporto finale redatto da Mike NELLIS et Delphine VANHAELEMEESCH - 8^a Conférence CEP sulla Sorveglianza elettronica, "Verso una regola d'oro nella pratica della sorveglianza elettronica", 8-10 novembre 2012, Bålsta (Svezia).

- 3) Allo stesso tempo il documento finale dell'ottava Conferenza ribadisce che "... la tecnologia non deve mai servire per sostituire i rapporti professionali da parte degli operatori del trattamento con i delinquenti" e che "gli operatori di *probation* e dei servizi sociali devono considerare senza pregiudizi le possibilità tecniche della S.E. per comprenderne meglio il potenziale e i rischi"⁴⁰.
- 4) La Raccomandazione in materia di *probation* (2010) 1, regola 57 prevede l'impiego della sorveglianza elettronica congiuntamente ad interventi di reinserimento e allontanamento dalla devianza.
- 5) La Raccomandazione in materia di sorveglianza elettronica che il Consiglio d'Europa si appresta ad approvare farà proprio l'orientamento descritto ai punti precedenti.

Vi è, tuttavia, un'altra ragione a sostegno dell'avvio di un nuovo percorso di sperimentazione nell'impiego della sorveglianza elettronica nell'ambito dell'esecuzione penale esterna.

È tesi condivisa tra gli esperti che l'aggiunta, in fase esecutiva, di tale strumento di verifica della permanenza presso il domicilio, per la sua valenza dissuasiva, concorre a ridurre il rischio di recidiva e di trasgressione degli obblighi, aumentando il livello di tutela della sicurezza delle comunità.

È evidente, quindi, che rendendo più efficace l'attività di controllo ed integrandola con gli altri interventi trattamentali, si può incrementare sensibilmente il numero dei beneficiari della detenzione domiciliare, poiché ne diventano potenziali fruitori anche soggetti prima esclusi in quanto portatori di un livello di rischio medio-alto.

Ma al tempo stesso appare importante provare a ricostituire l'unitarietà della gestione della misura alternativa in argomento, attribuendola ad un unico soggetto istituzionale.

La tesi che in ipotesi si vuole sperimentare punta a superare la scotomizzazione del processo operativo tra diverse agenzie, ognuna delle quali si occupa di un pezzo dell'esecuzione, riunificandone tutti gli aspetti della gestione (nel caso della detenzione domiciliare, la sorveglianza elettronica è gestita dall'organo territoriale di polizia, il programma di trattamento e reinserimento dall'Amministrazione penitenziaria).

Il soggetto istituzionale più idoneo ad unificarne la gestione è l'Amministrazione penitenziaria, per il tramite dell'Ufficio di esecuzione penale esterna, per le seguenti ragioni:

- ha come *mission* costitutiva l'esecuzione delle pene, di tipo sia carcerario che alternativo;

⁴⁰ *Ibid.*

- possiede tra i suoi quadri le professionalità richieste per assicurare tutte le funzioni necessarie a svolgere concretamente le diverse fasi del processo operativo;
- può, per tale ragione, gestire unitariamente il progetto trattamentale previsto per la misura alternativa, integrandovi le modalità di controllo elettronico e rendendole funzionali al progetto individualizzato di reinserimento.

Va, infine, evidenziato che l'ipotesi qui proposta non è tanto diretta ad escludere la concreta possibilità di intervento e/o di gestione tecnica della sorveglianza elettronica da parte dell'organo territoriale di polizia, quanto alla necessità di unificare in un unico soggetto il governo complessivo della misura alternativa e dei suoi obiettivi trattamentali, di cui il controllo elettronico deve essere parte non confliggente.

Si pensi alla necessità di armonizzare le fasce orarie dell'obbligo di permanenza nell'abitazione con le esigenze lavorative, di studio, familiari del detenuto domiciliare; oppure alle esigenze di cura o trattamento terapeutico per gli affetti da dipendenze patologiche o per gli autori di violenze intrafamiliari.

È esperienza comune in tutti i Paesi europei quanto tali esigenze siano soggette a variazioni continue e necessitino, pertanto, di un quadro prescrittivo chiaro ma anche flessibile in quanto basato su un procedimento semplificato e tempestivamente modificabile in relazione alle mutevoli esigenze di trattamento del reo.

Risiede in queste considerazioni la ragione che induce gli esperti a raccomandare alle autorità di individuare quale interlocutore principale del giudice che dispone l'applicazione del dispositivo il *Probation Office*, il cui omologo nel nostro paese è appunto l'Ufficio di esecuzione penale esterna.

QUADRO NORMATIVO.

Allo stato non vi sono ostacoli normativi all'uso della sorveglianza elettronica nella detenzione domiciliare, poiché la norma specifica (art. 58-*quinquies*⁴¹ o.p.) ne prevede l'impiego, ove tecnicamente disponibile, rinviando alle disposizioni dell'art. 275-*bis* del codice di procedura penale per le modalità specifiche di attuazione.

Considerata la formulazione della norma e la sua collocazione sistematica, si ritiene che tale forma di controllo sia gene-

⁴¹ Nuova previsione normativa introdotta con D.L. 23 dicembre 2013, n. 146.

ralmente applicabile a tutte le ipotesi di detenzione domiciliare contemplate dall'articolo citato.

Vanno, tuttavia, definite le modalità di raccordo tra l'attività di controllo, che nella detenzione domiciliare è assegnata agli organi territoriali di P. S. (art. 47-ter, comma 4 che rinvia all'art. 284 c.p.p.), e le altre attività trattamentali svolte dagli U.E.P.E. o, in alternativa, l'acquisizione diretta di tale competenza da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

In tale ultimo caso sarebbe necessario un provvedimento normativo, che consenta anche all'Amministrazione penitenziaria di esercitare la funzione di controllo nella detenzione domiciliare attraverso le sue articolazioni territoriali.

OBIETTIVI DEL PROGRAMMA.

L'avvio della sperimentazione nell'ambito dell'esecuzione penale esterna comporterà, in primo luogo, la definizione di un prototipo del processo operativo di gestione integrata, in ambito penitenziario, del controllo elettronico con le altre attività trattamentali previste per la detenzione domiciliare; in secondo luogo, la verifica di praticabilità e, una volta apportati gli aggiustamenti necessari, l'applicazione del modello in tutto il territorio nazionale.

La messa a regime consentirà di realizzare i sottoelencati obiettivi:

- 1) *ridurre il problema del sovraffollamento degli istituti*, attraverso l'incremento del numero degli ammessi alla detenzione domiciliare, anche di coloro che presentano un rischio di recidiva di livello medio - alto (art 47-ter o.p.);
- 2) *incrementare, nell'opinione pubblica*, la consapevolezza che il sistema delle pene non detentive tutela anche la sicurezza delle comunità;
- 3) *implementare un sistema di controllo* degli ammessi alla misura della detenzione domiciliare meno intrusivo, e quindi socialmente meno stigmatizzante, rispetto all'ispezione domiciliare diretta compiuta dalle forze dell'ordine;
- 4) *ridurre il livello di rischio di recidiva* nei condannati ammessi alla misura della detenzione domiciliare.

AZIONI PREVISTE.

La fase sperimentale potrebbe essere avviata in tre Uffici locali di esecuzione penale esterna di dimensioni medio-grandi,

scelti in diverse aree territoriali sulla base della evidenza del fabbisogno, correlato alle esigenze del territorio, e della effettiva disponibilità di risorse umane e strumentali.

In concreto si dovrà rendere operativo in ciascuna sede l'impiego di un numero di braccialetti elettronici, da definire di concerto con la ditta fornitrice del servizio, che la magistratura di sorveglianza potrebbe impiegare per detenuti domiciliari, rendendo più efficace la verifica del rispetto della prescrizione di permanenza nel domicilio.

Postulato di base è che se si migliorano le modalità effettive dell'esecuzione si allarga il target dei potenziali fruitori della misura.

PROCESSO OPERATIVO.

Il processo operativo che dovrà essere definito nella sua articolazione di dettaglio, prevederà l'integrazione della sorveglianza elettronica nell'ambito dell'intervento svolto dagli U.E.P.E. nella detenzione domiciliare.

In linea di massima possono ipotizzarsi le seguenti fasi:

- 1) *Fase precedente all'ammissione.*
 - a) selezione dei condannati da ammettere alla detenzione domiciliare con controllo elettronico;
 - b) valutazione di idoneità ed articolazione della ipotesi contenente le modalità concrete di programma, integrato dal controllo elettronico, da presentare alla magistratura di sorveglianza;
- 2) *Fase dell'esecuzione della misura.*
 - a) avvio della misura e sottoposizione del reo alla sorveglianza elettronica, secondo le modalità stabilite dal magistrato di sorveglianza;
 - b) monitoraggio del rispetto dell'obbligo di permanenza nel domicilio mediante ricezione *on line* e verifica del rapporto giornaliero sui dati relativi agli spostamenti di tutti i soggetti sottoposti a controllo che verranno forniti all'U.E.P.E. dalla Telecom, gestore effettivo del servizio tecnico di monitoraggio elettronico;
 - c) rilevazione delle trasgressioni, verifica domiciliare, informazione del magistrato, valutazione dell'équipe dell'U.E.P.E. ed elaborazione di proposta al magistrato di rimodulazione del programma di trattamento;
 - c) cessazione della misura con liberazione dai vincoli e disinstallazione del braccialetto.

STRUTTURA OPERATIVA.

La sperimentazione si svolgerà negli U.E.P.E.

Le strutture operative dovranno essere adeguate in forma diversa a seconda che si opti per il semplice raccordo operativo tra U.E.P.E. e organismo gestore della sorveglianza elettronica oppure per la gestione completa del servizio da parte dell'Amministrazione penitenziaria.

Oltre che con l'adeguamento delle strutture operative, presso gli stessi uffici deve essere prevista la presenza di **équipe multi professionali** per:

- a) valutare il livello di rischio e di bisogno del reo e selezionare coloro da proporre al tribunale di sorveglianza per l'ammissione alla detenzione domiciliare con controllo elettronico;
- b) accertare le cause del mancato rispetto dell'obbligo di dimora e presentare al magistrato una proposta di adeguamento del programma.

Inoltre, gli Uffici sede di sperimentazione dovranno essere dotati delle autovetture per consentire gli interventi territoriali, di adeguata strumentazione informatica per il collegamento con la Telecom e la gestione delle informazioni ricevute e delle banche dati, di apparati di comunicazione.

Un'attenzione particolare dovrà essere riservata all'attività di promozione ed informazione, sia dei soggetti istituzionali coinvolti che del pubblico, al fine di:

- informare gli uffici coinvolti;
- orientare e curare la prima formazione degli operatori impegnati nel progetto;
- informare la magistratura di sorveglianza;
- predisporre gli strumenti informativi ed operativi da utilizzare in sede locale;
- monitorare l'efficacia della sperimentazione;
- diffondere i risultati a conclusione del progetto.

7. Conclusioni.

L'impiego della sorveglianza elettronica per la verifica della permanenza presso il domicilio assegnato rappresenta, ormai, una modalità diffusa di esecuzione della pena nella maggior parte dei Paesi europei.

In tutte le realtà che, per la durata dell'esperienza e per la quantità dei dispositivi utilizzati, ne hanno fatto un uso significa-

tivo, gli studi sono concordi nel ritenere necessario il coinvolgimento diretto e la stretta integrazione con i servizi penitenziari di *probation*, che realizzano nei confronti del reo gli interventi trattamentali di accompagnamento, senza i quali ne è considerato improprio l'impiego ed elevato il rischio di inefficacia ai fini della prevenzione della recidiva.

Il dibattito scientifico sul tema, che in Europa sta conducendo la Confederazione europea per la *probation* e che coinvolge studiosi, operatori del settore e agenzie fornitrici del servizio, dopo aver delineato le linee per l'efficace impiego nell'esecuzione della pena, si è indirizzato ad approfondire le conseguenze che l'uso di tale tecnologia può avere sulla sfera individuale e sulla tutela della dignità dell'uomo.

In particolare, nel corso dell'ottava Conferenza europea sulla sorveglianza elettronica, tenuta in Svezia nel novembre 2012, si è preso atto dell'ulteriore diffusione della sorveglianza elettronica e dei miglioramenti tecnologici apportati ed è stata sottolineata l'importanza di un impiego accompagnato da interventi di sostegno alla persona, oltre che di una regolamentazione della conservazione dei dati e delle informazioni fornite da tale strumento.

In tale quadro risalta con forza l'assenza dell'Italia dal novero dei Paesi che utilizzano appieno e propriamente tale strumento, nonostante le diverse norme adottate sulla materia e l'impegno economico assunto a carico dello Stato.

Si ritiene, ormai, non più rinviabile l'applicazione di tale tecnologia anche nel nostro Paese, in accordo alle linee di indirizzo adottate in Europa.

Bibliografia

- BALES W. et al., *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, Report Submitted to the Office of Justice Program National Institute of Justice U.S. Department of Justice. January, 2010.
- BECKER H., *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Edizioni del Gruppo Abele, Torino, 1987.
- CEP, *Electronic Monitoring in Europe*, www.cepprobation.org/.
- CIARPI M., *La globalizzazione e l'esecuzione penale. Confronto tra la situazione in Inghilterra, Galles e Italia*, in *Rassegna di Servizio Sociale*, n. 4, Roma, 2007.
- D'AGOSTINO F., *Il codice deviante: la costruzione simbolica della devianza*, A. Armando, Roma, 1984.

- FARRINGTON D.P., *Methodological Quality Standards for Evaluation Research*, 2002.
- GAINES R. R., PAYNE B. K. and O'TOOLE M., *The relationship between time in jail, time on electronic monitoring, and recidivism: An event history of a jail-based program*, Justice Quarterly, 2000.
- GARLAND D., *The culture of control*, Oxford, 2003.
- GOFFMAN E., *Stigma*, Giuffrè, Milano 1983.
- HAVERKAMP R., MAYER M. and LÉVY R., *Electronic monitoring in Europe*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2004.
- JOYCE P., WAIN N., *A dictionary of criminal justice*, Routledge, 2010.
- LURIGIO ARTHUR J. (Eds.), *Smart sentencing: The emergence of intermediate sanctions*, Londres: Sage, 1992.
- LYON D., *Globalising surveillance: comparative and sociological perspectives*, International Sociology, 2004.
- MAYER MARCUS, HAVERKAMP RITA, LÉVY RENÉ, *Will electronic monitoring have a future in Europe?*, Edition Juscrime, 2003.
- MAXFIELD M. G. AND BAUMER T. L., *Home Detention with Electronic Monitoring: Comparing pre-trial and post-conviction programs*, Crime and Delinquency, 1990.
- NELLIS M., *The electronic monitoring of offenders in England and Wales*, British Journal of Criminology, 1991.
- NELLIS M., *Electronic monitoring in Scotland 1998-2006*, Scottish Journal of Criminal Justice Studies Vol. 12, 2006.
- PATTERSON G., *Social work practice in the criminal justice system*, Routledge, 2012.

**NUOVI INTERVENTI DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO
IN MATERIA DI TRATTAMENTO CARCERARIO**

DANIELA RANALLI*

(Corte eur. dir. uomo, Prestieri c. Italia, decisione del 29 gennaio 2013, n. 66640/10; Tellissi c. Italia, decisione del 5 marzo 2013, n. 15434/11; Rosmini c. Italia, decisione del 28 maggio 2013, n. 5097/08).

1. La Corte europea dei diritti dell'uomo, nel corso del 2013, è tornata a pronunciarsi in tema di trattamento carcerario sotto tre diversi profili: dal punto di vista della tutela del diritto alla salute (*Prestieri c. Italia*, n. 66640/10; *Tellissi c. Italia*, n. 15434/11), dello spazio personale goduto (*Tellissi*) e dell'assegnazione ad un circuito ad elevata vigilanza (*Rosmini c. Italia*, n. 5097/08).

Le decisioni *Tellissi* e *Prestieri* hanno ad oggetto la possibile violazione dell'art. 3 della Convenzione e toccano uno dei principali filoni della giurisprudenza della Corte riguardanti le condizioni di detenzione, e cioè la compatibilità con le condizioni di salute di taluni soggetti e l'efficacia delle cure mediche somministrate. Non presentano dei particolari aspetti innovativi, ma si basano entrambe su principi giurisprudenziali consolidati.

È utile ricordare a questo proposito che nessuna disposizione della Convenzione tutela espressamente il diritto alla salute, ma l'interpretazione della Corte ha permesso di ricondurlo nell'alveo dei diritti garantiti, configurandolo come corolla-

* Università di Firenze.

rio del diritto alla vita¹, della tutela della dignità umana², del diritto al rispetto della vita privata e familiare³, del domicilio⁴. Se questa interpretazione ha permesso di estendere il raggio d'azione della Convenzione e di individuare un corredo di obbligazioni positive dello Stato in materia di salute pubblica, non ha tuttavia consentito di tutelare la salute come bene giuridico a sé⁵ e neppure di riconoscere, come invece è avvenuto nella giuri-

¹ La Corte ha affermato che la tutela del diritto alla vita implica l'obbligo positivo dello Stato di prendere le misure necessarie per preservare la vita delle persone sottoposte alla propria giurisdizione, attraverso, ad esempio, l'adozione di una regolamentazione che imponga alle strutture sanitarie, pubbliche o private, di dotarsi di misure atte ad assicurare la protezione della vita dei pazienti (*Calvelli e Ciglio*, sentenza [GC] del 17 gennaio 2002, n. 32967/96 § 49), la predisposizione di misure legislative e amministrative per garantire la protezione effettiva del diritto alla vita di coloro che sono esposti ai pericoli per la salute derivanti dallo smaltimento dei rifiuti (*Oneryildiz c. Turchia*, sentenza [GC] del 30 novembre 2004, n. 18939/99), impedire un esito fatale della gestione della salute dei detenuti attraverso la somministrazione di cure adeguate (*Slimani c. Francia*, 27 luglio 2004, n. 57671/00, § 27).

² La Corte ha affermato che la sofferenza dovuta ad una malattia, fisica o mentale, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della Convenzione, se rischia di essere acuita per delle situazioni riconducibili alla responsabilità dello Stato (come ad esempio le condizioni di detenzione, l'espulsione). In questo modo la Corte ha ritenuto che, in circostanze eccezionali, l'espulsione di una persona malata verso un Paese in cui non può beneficiare di cure adeguate, può integrare un trattamento inumano e degradante contrario all'articolo 3. La Corte non riconosce un contenuto minimo del diritto alla salute da garantire incondizionatamente, a prescindere dalla regolarità del soggiorno, ma tutela la salute solo nel caso in cui sia funzionale ad evitare o reprimere un trattamento inumano e degradante e solo in ipotesi eccezionali (*D. c. Regno Unito*, sentenza del 2 maggio 1997, n. 30240/96; *N. c. Regno Unito*, sentenza [GC] del 27 maggio 2008, n. 26565/05).

³ La Corte ha riconosciuto che la tutela dell'integrità fisica e mentale di un individuo possa rientrare nell'ambito dell'art. 8 della Convenzione e ha riconosciuto il diritto di scelta del trattamento sanitario e il divieto di essere sottoposto a delle cure senza il proprio consenso (*Pretty c. Regno Unito*, sentenza del 29 aprile 2002, n. 2346/02), l'obbligo per lo Stato di regolamentare adeguatamente le attività pericolose (*Lopez Ostra c. Spagna*) per assicurare una protezione effettiva della vita e della salute delle persone e di informare i cittadini dei rischi connessi a determinate attività (*Guerra e altri c. Italia*, sentenza del 19 febbraio 1998).

⁴ Gran parte della giurisprudenza ambientale della Corte è stata costruita a partire dalla tutela del domicilio, inteso come proiezione spaziale della vita personale e familiare (*Moreno Gomez c. Spagna*, sentenza del 16 novembre 2004, n.4143/02 ; *Guerra e altri c. Italia*, cit.).

⁵ Non sono mancate pronunce giurisprudenziali in cui la Corte ha rigettato per incompatibilità *ratione materiae* le doglianze fondate unicamente sulla violazione del diritto alla salute. Si veda, tra tutte, *Dossi e altri c. Italia*, decisione del 12 ottobre 2010, n. 26053/07.

sprudenza costituzionale, un “nucleo irriducibile del diritto alla salute”, come tale da garantire incondizionatamente⁶. Il risultato è una tutela prevista soltanto “di riflesso” e per delle situazioni per così dire estreme, in cui la mancata tutela del diritto alla salute lede o mette in pericolo uno dei diritti tutelati dalla Convenzione.

La tutela convenzionale del diritto alla salute delle persone detenute è stata elaborata a partire da un’interpretazione “costruttiva”⁷ dell’art. 3 della Convenzione. In applicazione del principio per cui la detenzione non priva il detenuto dei diritti garantiti dalla Convenzione⁸, la Corte ha affermato che le modalità e la durata della detenzione possono sollevare un problema rispetto all’art. 3⁹. Con la sentenza di Grande Camera *Kudla c. Polonia*¹⁰, la Corte ha aperto ad una tutela più ampia, consacrando esplicitamente il diritto a delle condizioni di detenzione rispettose della dignità della persona. Tale diritto implica che le modalità di esecuzione della pena detentiva non debbano sottoporre l’interessato a uno stress o ad una prova la cui intensità superi l’inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e impone che, tenuto conto delle esigenze pratiche della carcerazione, la salute ed il benessere del detenuto siano assicurati in modo adeguato, in particolare tramite la somministrazione delle cure mediche richieste¹¹.

Secondo questa impostazione, la tutela del diritto alla salute delle persone detenute rientra nel campo di applicazione dell’art. 3 della Convenzione solo nell’ipotesi in cui, a causa della mancanza o inadeguatezza delle cure, la situazione raggiunga una determinata soglia di gravità e configuri una pena inumana e degradante. Il riferimento a questa soglia esclude la tutela convenzionale per tutte quelle situazioni che, seppure “essenziali” rispetto al diritto alla salute, non soddisfano il requisito di gra-

⁶ Sul confronto tra la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e la Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di diritti sociali, si veda GUAZZAROTTI A., *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/Guazzarotti-DEF.pdf>.

⁷ Si veda in merito SUDRE F., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, Puf, 2003, p. 169.

⁸ *Koch c. Repubblica Federale Tedesca*, decisione dell’8 marzo 1962, n. 1270/61.

⁹ *X c. Svizzera*, decisione del 9 maggio 1977, n. 7754/77; *Kotalla c. Paesi Bassi*, decisione del 6 maggio 1978, n. 7994/1977.

¹⁰ *Kudla c. Polonia*, sentenza [GC] del 26 ottobre 2000, n. 30210/96.

¹¹ *Kudla c. Polonia*, cit., § 94.

vità¹² e pone non pochi problemi interpretativi, essendo l'individuazione della soglia minima di gravità strettamente legata alla valutazione del caso concreto e anche alle caratteristiche personali del soggetto interessato¹³.

Il diritto a delle condizioni di detenzione rispettose della dignità umana impone un obbligo negativo di astensione dal porre in essere dei trattamenti contrari al senso di umanità e un obbligo positivo di tutelare la salute e il benessere dei detenuti attraverso la predisposizione di cure mediche adeguate¹⁴. La Corte ha meglio specificato il contenuto di quest'obbligo nella sentenza *Xiros c. Grecia*¹⁵, in cui, poggiando sui propri precedenti, ha enunciato tre distinte obbligazioni: l'obbligo di verificare che lo stato di salute del detenuto sia compatibile con la detenzione; provvedere a somministrare le cure mediche necessarie; adattare, in caso di bisogno, le condizioni di detenzione alle esigenze specifiche legate allo stato di salute dell'interessato.

La prima obbligazione è corollario del principio per cui, in uno Stato di diritto, la "capacità" di scontare una pena detentiva, è condizione imprescindibile per l'esecuzione della pena stessa. Se non si può dedurre un obbligo generale di rimettere in libertà o di trasferire in un ospedale civile un detenuto, anche se quest'ultimo è affetto da una malattia particolarmente difficile da curare¹⁶, l'art. 3

¹² L'esempio più emblematico di questo ragionamento della Corte è fornito dalla giurisprudenza in materia di divieto di espulsione nei confronti di persone gravemente malate che, rientrando nel Paese di origine, per la mancanza di cure adeguate rischiano di essere sottoposte ad un trattamento inumano e degradante. L'approccio piuttosto restrittivo dei giudici di Strasburgo in questa materia mostra i limiti della tutela convenzionale del diritto alla salute. Si veda la sul punto la sentenza *N. c. Regno Unito*, cit., e in particolare, l'opinione dissenziente dei giudici Tulkens, Bonello e Spielmann.

¹³ La Corte ha più volte affermato che la valutazione della «soglia minima di gravità» per l'applicabilità dell'art. 3 della Convenzione è relativa e dipende nel complesso dagli elementi della causa, in particolare dalla durata del trattamento e dei suoi effetti fisici o psicologici nonché, talvolta, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute di un ricorrente. Sulla definizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti, si veda in giurisprudenza, *Gafgen c. Germania*, sentenza [GC] del 1 giugno 2010, n. 22978/05; *Selmouni c. Francia*, sentenza [GC] del 28 luglio 1999, n. 25803/94; *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, n. 5310/71. In dottrina, si veda SUDRE, cit., p. 154-166; O'BOYLE M., HARRIS D., WARBIK C., BATES E., BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009.

¹⁴ *Kudla c. Polonia*, cit.; *Riviere c. Francia*, sentenza del 11 luglio 2006, n. 33834/03.

¹⁵ *Xiros c. Grecia*, sentenza del 9 settembre 2010, n. 1033/07. Per un approfondimento sul punto, si veda SUDRE F., cit., p. 174-178.

¹⁶ *Mouisel c. Francia*, sentenza del 14 novembre 2002, n. 67263/01.

della Convenzione impone in ogni caso allo Stato di tutelare l'integrità fisica delle persone private della libertà e può anche comportare, in condizioni d'incompatibilità con la detenzione, l'obbligo di scarcerazione¹⁷.

La seconda obbligazione impone un controllo della Corte sulla presa in carico dello stato di salute della persona detenuta da parte delle autorità competenti, che devono provvedere a garantire la diagnosi e il trattamento della patologia, assicurando la somministrazione della terapia prescritta dai medici. La diligenza e la celerità della risposta da parte delle autorità sono elementi che la Corte tiene in considerazione quando deve giudicare del rispetto degli obblighi derivanti dall'art. 3 della Convenzione¹⁸.

Infine, la Corte esige che l'ambiente carcerario sia adeguato alle specifiche esigenze legate alla salute della persona detenuta, assicurando, in particolare, alle persone affette da handicap fisici importanti di poter provvedere ai propri bisogni quotidiani¹⁹.

Il vaglio della Corte sul rispetto di questi obblighi da parte dello Stato si basa essenzialmente su tre elementi: (1) le condizioni di salute della persona detenuta, (2) la reazione delle autorità competenti e la qualità delle cure mediche somministrate e infine (3) l'opportunità o meno, alla luce dei precedenti elementi, di protrarre la detenzione²⁰.

L'aspetto problematico di questo filone giurisprudenziale è l'incerta definizione di "cure adeguate" e di "tutela efficace" del diritto alla salute delle persone detenute. Sebbene la Corte abbia, via, via, specificato i criteri utilizzati per valutare il rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione in questa materia, i confini tra una presa in carico effettiva o meno dello stato di salute del detenuto restano piuttosto incerti e strettamente ancorati alla valutazione del caso concreto. A rendere più complesso e difficilmente prevedibile il giudizio della Corte, si aggiunge inoltre la valutazione della soglia minima di gravità, comunque richiesta perché sia configurabile una responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 3 della Convenzione.

¹⁷ *Rojkov c. Russia*, sentenza del 19 luglio 2007, n. 64140/00.

¹⁸ *Serifis c. Grecia*, sentenza del 2 novembre 2006, n. 27695/03; *Rohde c. Danimarca*, sentenza del 21 luglio 2005, n. 69332/01; *Iorgov c. Bulgaria*, sentenza dell'11 marzo 2004, n. 40653/98; *Scoppola c. Italia* (n. 4), sentenza del 17 luglio 2012, n. 65050/09.

¹⁹ *Vincent c. France*, sentenza del 24 ottobre 2006, n. 6253/03; *Price c. Regno Unito*, sentenza del 10 luglio 2001, n. 33394/96.

²⁰ *Sakkopoulos c. Grecia*, sentenza del 15 gennaio 2004, n. 61828/00; *Farbtuhs c. Lettonia*, sentenza del 2 dicembre 2004, n. 4672/02.

Queste incertezze emergono anche nelle decisioni *Tellissi* e *Prestieri*, in cui la Corte conclude alla non-violazione dell'articolo 3 della Convenzione, pur ravvisando una gestione imperfetta e lacunosa dello stato di salute dei ricorrenti da parte dello Stato italiano.

2. Nel caso *Prestieri* il ricorrente, affetto da una grave cardiopatia e iscritto nella lista dei trapianti, si trovava in custodia cautelare nel carcere di Secondigliano. Lo stato di salute veniva giudicato compatibile con la detenzione e le istanze del ricorrente di sostituzione della custodia cautelare con gli arresti domiciliari venivano rigettate. Dopo il trapianto, il ricorrente veniva autorizzato dal giudice alla degenza in una clinica privata specializzata, ma a causa della mancanza di posti disponibili, veniva ricoverato presso l'ospedale Caradrelli di Napoli, giudicato dai medici ugualmente idoneo a garantire la terapia post-operatoria. Passato il periodo post-operatorio più critico, di sei mesi, il ricorrente veniva trasferito nel carcere di Parma. A causa della mancata tempestiva trasmissione della cartella clinica, nei primi giorni successivi al trasferimento il detenuto non aveva potuto seguire la terapia e i medici del carcere comunicavano all'Amministrazione penitenziaria e all'autorità giudiziaria che il centro clinico era chiuso e che il detenuto si trovava in una sezione inadeguata al suo stato di salute da un punto di vista dell'asepsi e della pulizia. Raccomandavano dunque il trasferimento in una struttura carceraria dotata di un centro clinico e possibilmente vicina ad un centro trapianti. Il Ministero della Giustizia confermava tuttavia la destinazione del ricorrente al carcere di Parma e dopo qualche mese il ricorrente veniva assegnato al centro clinico, riaperto nel frattempo. I medici constatavano uno stato di salute stabile, riscontrando tuttavia una situazione di malessere e di angoscia legata alle condizioni di salute e alla situazione detentiva.

Davanti ai giudici di Strasburgo, il ricorrente chiede che venga dichiarata la violazione dell'art. 3 della Convenzione, si lamenta di non aver potuto seguire la terapia post-operatoria in clinica privata e allega l'inadeguatezza delle condizioni di detenzione. A parere del Governo invece le autorità hanno fatto il possibile per assicurare al ricorrente un'assistenza medica adeguata e hanno preso tutte le precauzioni necessarie per minimizzare i rischi di infezioni e di rigetto, assicurando in particolare il ricovero in ospedale nel periodo post-operatorio più delicato.

La Corte si trova a doversi pronunciare su due questioni distinte: la compatibilità con la detenzione e l'adeguatezza delle

cure ricevute, rispetto a due diversi periodi di tempo, il primo semestre successivo al trapianto e il periodo di detenzione nel carcere di Parma.

Rispetto al periodo post-operatorio, si evince abbastanza chiaramente dagli elementi di fatto che le autorità interne hanno assicurato una tutela effettiva del diritto alla salute del ricorrente, che è stato ricoverato in ospedale, dove ha potuto beneficiare della terapia post-operatoria prescritta dai medici. Non sembra invece rilevante il mancato ricovero nella clinica privata, dal momento che, alla luce dei principi elaborati dalla Corte, l'adeguatezza delle cure mediche non implica il diritto del detenuto di beneficiare di un livello di cure equivalente a quello delle migliori strutture sanitarie esterne²¹.

Più problematico appare invece il giudizio della Corte rispetto al periodo di detenzione nel carcere di Parma. La Corte riscontra delle lacune evidenti nella tutela del diritto alla salute del ricorrente, in particolare il ritardo nella trasmissione della cartella clinica al momento del trasferimento e il mancato funzionamento del centro clinico per i primi mesi di detenzione. Risulta dalla lettura del fatto che per diversi mesi, dall'arrivo al carcere di Parma al momento in cui il centro clinico è stato riaperto²², il ricorrente è stato detenuto in condizioni non adeguate al suo stato di salute. Peraltro i medici del carcere di Parma avevano denunciato l'inadeguatezza delle condizioni di detenzione, dal punto di vista dell'asepsi e dell'igiene, e raccomandato il trasferimento del detenuto in un carcere dotato di un centro clinico²³. Questi elementi fanno fortemente dubitare circa l'adempimento da parte dello Stato italiano dell'obbligo di assicurare un'adeguata tutela della salute delle persone detenute, ma non sono sufficienti, agli occhi della Corte, ad integrare una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Ciò che sembra maggiormente incidere nel processo decisionale dei giudici di Strasburgo è la constatata assenza di un deterioramento delle condizioni fisiche del ricorrente. A differenza dei casi *Scoppola* (n. 4)²⁴ e *Cara-Damiani*²⁵, in cui la Corte aveva concluso per la violazione dell'art. 3 della Convenzione, nel caso di

²¹ Si veda *Prestieri c. Italia*, decisione del 5 marzo 2013, § 70; *Mirilashvili c. Russia*, decisione del 10 luglio 2004, n. 6293/04; *Alexanian c. Russia*, sentenza del 22 dicembre 2008, n. 46468/06.

²² Si veda *Prestieri c. Italia*, cit., §§ 50 e 58.

²³ Si veda il paragrafo n. 50 della decisione.

²⁴ *Scoppola c. Italia* (n. 4), cit.

²⁵ *Cara-Damiani c. Italia*, sentenza del 7 febbraio 2012, n. 2447/05.

specie la negligenza delle autorità italiane non sembra aver prodotto effetti negativi o aver esposto ad un pericolo concreto lo stato di salute del ricorrente, che è rimasto sostanzialmente stabile e in buone condizioni per tutto il periodo detentivo²⁶.

La Corte sembra valorizzare il fatto che le autorità interne abbiano sostanzialmente assicurato la tutela dell'integrità fisica del detenuto, attraverso un controllo medico continuo e ricoveri in ospedale, ove previsti. Pertanto, sebbene rimproverabili, le lacune nella gestione non sono sufficienti a ritenere che le autorità italiane siano venute meno «in maniera sostanziale²⁷» al loro dovere di tutelare la salute del ricorrente e per chiamare in causa, di conseguenza, la responsabilità dello Stato italiano sotto il profilo dell'art. 3 della Convenzione. La Corte non omette di considerare tuttavia gli effetti che la situazione può aver avuto sulla condizione psicologica del ricorrente, oggettivamente peggiorata nel corso della detenzione. Basandosi sugli elementi di fatto da cui risulta che «le difficoltà del ricorrente erano legate alle sue vicissitudini giudiziarie e alle restrizioni derivanti dalla sua condizione di detenuto nel carcere di Parma»²⁸, la Corte giunge alla conclusione che lo stress e l'ansia che il ricorrente sostiene di aver subito non siano imputabili alla mancanza di cure adeguate. Il fatto che il peggioramento della situazione psicologica dipenda da una pluralità di fattori, anche non connessi alla preoccupazione per il proprio stato di salute, è sufficiente alla Corte per escluderne l'imputabilità alla mancanza di cure adeguate. Sulla base di una valutazione globale della vicenda, la Corte ritiene infine che il preteso disagio psicologico non raggiunga comunque il livello di gravità sufficiente per ritenere violato l'art. 3 della Convenzione.

3. Nel caso *Tellissi*, la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'efficacia della tutela della salute di un cittadino tunisino, detenuto nel carcere di Monza. Il ricorrente lamenta l'insufficienza delle cure mediche ricevute in carcere e l'inerzia delle autorità competenti, che avrebbero determinato un progressivo deterioramento delle proprie condizioni fisiche e delle capacità di locomozione. La vicenda di fatto può essere riassunta in questo modo: in seguito alla rottura del legamento crociato del ginocchio nel 2004,

²⁶ Per un approfondimento sulle sentenze citate *Scoppola* (n. 4) e *Cara-Damiani*, si veda CESARIS L., Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'Uomo a tutela delle salute delle persone detenute, in *Rass. penit. crim.*, 2012, n. 3, pp. 213-227.

²⁷ Si veda *Prestieri c. Italia*, cit., § 76.

²⁸ Si veda *Prestieri c. Italia*, cit., § 77.

il ricorrente veniva operato nel 2008 e sottoposto ad una terapia riabilitativa nel carcere di Torino. Iniziava poi uno sciopero della fame per ottenere le cure mediche prescritte, tra cui anche una seconda operazione chirurgica. Nel 2011, il magistrato di sorveglianza, basandosi sulle relazioni mediche, invitava la direzione del carcere ad adoperarsi affinché venissero eseguiti degli esami medici approfonditi al fine di valutare l'opportunità di un secondo intervento e fosse assicurata al detenuto la terapia riabilitativa articolare prescritta dai medici. Il provvedimento rimaneva ineseguito e a marzo del 2012, il magistrato di sorveglianza constatava che il ritardo dell'esecuzione era dovuto ai tempi d'attesa del servizio sanitario nazionale. Nel frattempo, il ricorrente era stato sottoposto a risonanza magnetica e altri esami e operato per un ernia inguinale, a suo parere conseguenza dell'inadeguato trattamento della patologia del ginocchio. Dopo aver chiesto più volte un ricovero d'urgenza e il trasferimento in una struttura adeguata al suo stato di salute, il ricorrente si rivolgeva infine al Tribunale di sorveglianza, lamentando la mancata esecuzione del provvedimento. La Sorveglianza constatava che il provvedimento del 2011 era in corso di esecuzione e che, secondo i certificati medici pertinenti, lo stato di salute del detenuto era stato adeguatamente preso in carico, non richiedeva un trattamento prioritario nelle strutture sanitarie pubbliche e peraltro nulla provava che le patologie sopravvenute fossero la conseguenza di cure inadeguate. Nel frattempo, il ricorrente veniva riconosciuto invalido al 50%.

Dalla lettura del fatto, emerge che, sebbene le autorità interne abbiano preso in carico lo stato di salute del ricorrente, la gestione è stata sicuramente imperfetta e lacunosa. A parere del ricorrente, la gestione inefficiente del proprio stato di salute l'ha sottoposto a delle condizioni di detenzione contrarie all'art. 3 della Convenzione. Secondo il Governo invece le autorità competenti hanno debitamente preso in carico lo stato di salute del ricorrente, che ha beneficiato di un «trattamento medico specializzato e adeguato entro i termini imposti a tutti coloro che utilizzano il servizio sanitario nazionale»²⁹.

Nella sua decisione la Corte, dopo aver richiamato i principi generali in materia,³⁰ fa riferimento alla vicenda di fatto, mettendo in evidenza gli aspetti positivi della gestione della salute del ricor-

²⁹ Si veda *Tellissi c. Italia*, decisione del 28 maggio 2013, n. 15434/11, *Prestieri c. Italia*, cit., § 23.

³⁰ *Tellissi c. Italia*, cit., §§ 60-62.

rente da parte delle autorità³¹ e minimizzando i ritardi e le lacune, rimproverabili, ma non sufficienti, avuto riguardo alla patologia del ricorrente, ad integrare gli estremi di un trattamento contrario all'art. 3 della Convenzione. La motivazione della Corte, piuttosto succinta, non permette di comprendere a pieno quali fattori abbiano fatto propendere per una soluzione di questo tipo e lascia aperti diversi dubbi quanto all'individuazione del discrimine tra una gestione negligente della salute delle persone detenute che integri una violazione dell'art. 3 della Convenzione e una gestione negligente meramente rimproverabile.

È utile ricordare a questo proposito che la celerità, la diligenza e la frequenza con cui le cure mediche vengono dispensate all'interessato sono elementi da prendere in considerazione al fine di verificare il rispetto delle esigenze dell'art. 3 della Convenzione, avuto riguardo ogni volta del particolare stato di salute del detenuto. Nel caso di specie, l'interessato non corre un pericolo di vita concreto e le sue condizioni d'infermità fisica non sono tali da renderlo non autosufficiente negli spostamenti, a differenza dei casi *Scoppola* (n. 4) e *Cara-Daminani*. Risulta tuttavia dalla sentenza che è stato riconosciuto invalido al 50% «a causa della sua ridotta mobilità e dell'incapacità di restare in piedi per una durata prolungata»³². Questa menomazione fisica permanente se, come sostiene il ricorrente, è conseguenza della mancata tempestiva somministrazione di cure mediche adeguate, non è sufficiente a ritenere violato l'art. 3 della Convenzione?

La Corte conclude in senso negativo, optando per un'interpretazione restrittiva dell'obbligo dello Stato di predisporre una tutela efficace del diritto alla salute del detenuto. Il fatto che le autorità penitenziarie abbiano monitorato lo stato di salute del ricorrente, si siano attivate (seppur lentamente) perché venissero eseguiti gli esami necessari e il ricorrente fosse messo in lista d'attesa per l'intervento chirurgico al ginocchio è sufficiente, a parere della Corte, per escludere la violazione dell'art. 3 della Convenzione. A differenza del caso *Cara-Damiani*, manca nel caso di specie una attestazione medica che ricollegi il deterioramento delle condizioni di salute del ricorrente alla mancanza di cure adeguate e non c'è alcuna dichiarazione dei medici che attesti l'inadeguatezza delle condizioni di detenzione. Questi elementi, seppure non richiamati espressamente nella motivazione, hanno probabilmente pesato nel giudizio della Corte, spingendo per una soluzione di questo tipo. È

³¹ Si veda, *Tellissi c. Italia*, cit., §§ 30-34.

³² *Tellissi c. Italia*, cit., § 16.

utile ricordare a questo proposito che un peggioramento della salute del detenuto non ha, di per sé, un ruolo determinante per quanto riguarda il rispetto dell'art. 3 della Convenzione, ma rileva soltanto se sia imputabile alla mancanza di cure mediche adeguate.

A sostegno della propria argomentazione, la Corte rileva inoltre che il ritardo della seconda operazione al ginocchio è in parte imputabile anche al detenuto, che ha preferito dare priorità all'intervento all'ernia inguinale³³. In questo modo la Corte assume una posizione diversa rispetto al caso *Scoppola* (n. 4), in cui aveva ritenuto che la mancanza di cooperazione del ricorrente non potesse giustificare la negligenza delle autorità competenti nel cercare una soluzione adeguata³⁴.

Sebbene il caso di specie si differenzi sostanzialmente dai precedenti *Scoppola* e *Cara-Damiani*, sia sotto il profilo della gravità dello stato di salute dei ricorrenti sia della gravità delle lacune dello Stato nella predisposizione di cure mediche adeguate, per cui non si può desumere un approccio in principio più restrittivo dei giudici di Strasburgo al tema della tutela della salute, tuttavia la Corte avrebbe potuto optare per una soluzione più audace, maggiormente garantista dei diritti dei detenuti e più intransigente nei confronti dello Stato. Un approccio di questo tipo sarebbe peraltro in linea con l'evoluzione della tutela apprestata dalla Convenzione al divieto di trattamenti inumani e degradanti, che tende ad abbassare progressivamente la soglia di gravità richiesta ai sensi dell'art. 3 della Convenzione e ad estendere l'area di tutela della norma³⁵.

³³ *Tellissi c. Italia*, cit., § 33.

³⁴ Nel caso *Scoppola c. Italia* (n. 4), la Corte ha concluso alla violazione dell'art. 3 della Convenzione a causa del ritardo con cui le autorità competenti avevano provveduto a trovare una struttura adeguata alle condizioni di salute del ricorrente, giudicate incompatibili dai medici e dai giudici interni con la detenzione. Agli occhi della Corte, il protrarsi della detenzione aveva esposto il ricorrente ad un trattamento inumano e degradante. Nel caso in questione, i giudici di Strasburgo non hanno attribuito alcun rilievo all'atteggiamento non collaborativo del ricorrente che aveva rifiutato il ricovero, temporaneo, in ospedale in attesa che le autorità competenti reperissero una struttura adeguata. Per un approfondimento si rinvia a CESARIS L., cit., pp. 213 e ss.

³⁵ Si veda, in particolare, *Selmouni c. Francia*, cit., §101, in cui la Corte afferma che l'esigenza della società di una protezione sempre maggiore dei diritti fondamentali impone un'interpretazione evolutiva della Convenzione e della nozione di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Per cui dei trattamenti precedentemente non considerati sufficientemente gravi da integrare un comportamento vietato dall'art. 3 della Convenzione, possono, in futuro, avere una qualificazione diversa, in considerazione di una maggiore esigenza di tutela dei valori fondamentali di una società democratica.

Delle aperture in questo senso sono prospettate in un'altra pronuncia della Corte del 2013 riguardante la tutela della salute delle persone detenute. Ci si riferisce alla sentenza *Cirillo c. Italia*³⁶, in cui i giudici di Strasburgo hanno concluso alla violazione dell'art. 3 della Convenzione, giudicando inadeguate le cure somministrate ad un detenuto affetto da paralisi del plesso branchiale sinistro e che aveva potuto beneficiare soltanto in maniera sporadica della fisioterapia prescritta dai medici. Analogamente al caso *Tellissi*, viene ravvisata una gestione lacunosa dello stato di salute del ricorrente, ma la Corte si mostra qui più intransigente nei confronti nello Stato e afferma che gli sforzi delle autorità competenti non sono sufficienti a ritenere adempiuto l'obbligo di tutela della salute del ricorrente³⁷ e che la situazione di sovraffollamento cronica delle carceri italiane, sebbene renda comprensibilmente più difficoltoso l'adempimento, da parte dello Stato, dell'obbligo di garantire cure specifiche e regolari ai detenuti, non può comunque giustificare la violazione delle garanzie previste dall'art. 3 della Convenzione³⁸.

4. Nel caso *Tellissi*, la Corte torna anche a pronunciarsi sul tema del sovraffollamento. La decisione è successiva soltanto di un paio di mesi alla sentenza-pilota *Torreggiani*³⁹, in cui la Corte aveva riscontrato una patologica situazione di sovraffollamento nelle carceri italiane e aveva imposto allo Stato di prendere delle misure di carattere generale per risolvere il problema. La Corte aveva anche deciso di sospendere l'esame dei ricorsi non comunicati ed aventi ad oggetto unicamente il sovraffollamento carcerario per il periodo di tempo di un anno, accordato allo Stato italiano per conformarsi agli obblighi derivanti dalla sentenza⁴⁰.

La decisione non presenta alcun aspetto innovativo e si pone nel solco della giurisprudenza della Corte in questa materia. Le doglianze presentate dal ricorrente si fondano sull'assenza di spazio personale in cella (inferiore a 4 m²), unita all'assenza di illuminazione, di acqua calda e aggravata dal maggior tempo che l'inte-

³⁶ *Cirillo c. Italia*, sentenza del 29 gennaio 2013, n. 36274/2010.

³⁷ *Cirillo c. Italia*, cit. § 44.

³⁸ *Cirillo c. Italia*, cit. § 45.

³⁹ *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza dell'8 gennaio 2013, nn. 57875/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

⁴⁰ Per un approfondimento sul punto, si veda TAMIETTI A., FIORI M., DE SANTIS F., RANALLI D., LEDRI V., *Il sovraffollamento carcerario e l'Italia: note a margine della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso Torreggiani e altri*, in *Rass. penit. crimin.*, 2013.

ressato passerebbe in cella a causa delle condizioni fisiche che lo costringono a spostarsi con l'ausilio delle stampelle.

La situazione non rientra nelle ipotesi di sovraffollamento grave, in cui la mancanza di uno spazio vitale minimo, inferiore ai 3 m², integra di per sé una violazione dell'art. 3 della Convenzione⁴¹. La Corte deve quindi considerare gli altri aspetti relativi alle condizioni di detenzione che, associati alla mancanza di spazio, possono essere indice della violazione della norma in questione, fra cui figurano la possibilità di utilizzare i bagni in maniera privata, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base⁴².

Rispetto alla mancanza di luce e illuminazione in cella, la Corte non ritiene provate le doglianze del ricorrente, che non ha smentito le affermazioni del Governo secondo cui la cella sarebbe dotata di una finestra abbastanza grande (1,20 m x 1,20 m) e di illuminazione artificiale. Si ricorda a questo proposito che la Corte ammette delle eccezioni al principio dell'onere della prova in capo al ricorrente, avuto riguardo alla particolare condizione di vulnerabilità dei detenuti che si trovano soggetti al controllo esclusivo degli agenti dello Stato⁴³. Applicando questo principio, nella sentenza *Torreggiani*, la Corte aveva ritenuto provate le affermazioni dei ricorrenti riguardanti le condizioni di detenzione, dal momento che il Governo, unico ad avere accesso alle informazioni che avrebbero potuto smentire le affermazioni dei ricorrenti, non aveva prodotto alcun elemento a sostegno della sua tesi. In una

⁴¹ In due sentenze-pilota contro la Polonia, la Corte ha stabilito una presunzione di responsabilità internazionale dello Stato, affermando che ogni qualvolta che sarà adita da un detenuto che si lamenta di una detenzione prolungata in una cella in cui non dispone di uno spazio personale di almeno 3 m², ci sarà una forte presunzione che l'art. 3 la Convenzione sia stato violato. Ci si riferisce alle sentenze *Orchowski c. Polonia*, sentenza del 22 ottobre 2009, n° 17885/04 e *Norbert Sikorski c. Polonia*, sentenza del 22 ottobre 2009, n. 17599/05. Per altri casi in cui uno spazio personale inferiore ai 3 m² pare essere stato l'elemento determinante per concludere alla violazione della Convenzione, cfr. *Aleksandr Makarov c. Russia*, sentenza del 12 marzo 2009, § 93, n° 15217/07; *Lind c. Russia*, sentenza del 6 dicembre 2007, § 59, n° 25664/05; *Kantjyrev c. Russia*, sentenza del 21 giugno 2007, §§ 50-51, n° 37213/02; *Andreï Frolov c. Russia*, sentenza del 29 marzo 2007, §§ 47-49, n° 205/02; *Labzov c. Russia*, sentenza del 16 giugno 2005, § 44, n° 62208/00; *Mayzit c. Russia*, sentenza del 20 gennaio 2005, § 40, n° 63378/00. Sul punto si veda TAMIETTI A., FIORI M., DE SANTIS F., RANALLI D., LEDRI V., *Il sovraffollamento carcerario e l'Italia: note a margine della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso Torreggiani e altri*, cit.

⁴² *Tellissi c. Italia*, cit., § 51.

⁴³ *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., § 72.

situazione inversa, nel caso di specie, la Corte ritiene che il ricorrente non abbia allegato alcun elemento volto a sostenere la propria tesi o contraddire le dichiarazioni del Governo.

Quanto alla mancanza di acqua calda e di prodotti per l'igiene personale, la Corte si limita a constatare che si tratta di elementi non sufficientemente gravi da integrare un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. Riguardo infine al fatto che il ricorrente debba usare le stampelle per i propri spostamenti, la Corte osserva che ciò non gli impedisce di partecipare alle attività al di fuori delle celle e conclude dunque per la non ricevibilità del ricorso, ritenuto manifestamente infondato.

5. Il caso *Rosmini* affronta il tema del trattamento carcerario sotto un diverso in profilo. Non viene in rilievo l'art. 3 della Convenzione, ma la Corte è chiamata a pronunciarsi sul diritto ad un ricorso effettivo e ad una tutela giurisdizionale piena contro i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria che dispongono l'assegnazione di un detenuto ad un circuito ad elevato indice di sorveglianza (E.I.V.).

Il caso riguarda un detenuto, condannato all'ergastolo per associazione a delinquere di tipo mafioso e assegnato al circuito ad elevato indice di sorveglianza per la sua ritenuta pericolosità. Impugnato il provvedimento, il ricorrente rimaneva assegnato al circuito E.I.V. nonostante il magistrato di sorveglianza avesse accolto il reclamo e disposto la disapplicazione. Rilevata la non esecuzione dell'ordinanza, il magistrato di sorveglianza trasmetteva la domanda al Ministero della Giustizia, che riteneva l'ordinanza non vincolante per l'Amministrazione penitenziaria, trattandosi di una questione non attinente alla tutela di diritti civili del detenuto, ma meramente organizzativa e pertanto di competenza dell'Amministrazione penitenziaria. Pronunciandosi nel merito, il Ministero della Giustizia rilevava inoltre che il ricorrente risultava ancora legato all'associazione criminale di appartenenza e confermava il mantenimento in un circuito di alta sicurezza.

Davanti ai giudici di Strasburgo, il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 6 e 13 della Convenzione per non aver potuto disporre di una tutela giurisdizionale né di un ricorso effettivo contro il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria di assegnazione al circuito E.I.V.

La questione era già stata posta, in termini analoghi, all'attenzione della Corte ed è oggetto di una giurisprudenza consolidata, sviluppata a partire dalla sentenza di Grande Camera

*Enea c. Italia*⁴⁴, in cui la Corte ha affermato in termini chiari che l'art. 6 della Convenzione trova applicazione nel contenzioso penitenziario nell'ipotesi in cui oggetto della controversia siano dei diritti di carattere civile del detenuto. La Corte rileva nel caso di specie che, analogamente al caso *Enea*, il provvedimento che ha disposto l'assegnazione del detenuto alla sezione ad alta sorveglianza non ha comportato di per sé alcuna limitazione dei diritti civili e ritiene pertanto manifestamente infondata l'asserita violazione dell'art. 6 della Convenzione. È opportuno sottolineare in proposito che, nell'ipotesi in cui il provvedimento di assegnazione al circuito E.I.V. comporti invece la restrizione di determinati diritti di carattere civile del detenuto (ad esempio la limitazione dei contatti con la famiglia, il controllo della corrispondenza ecc.), il contenzioso su tali restrizioni deve svolgersi davanti ad un tribunale che rispetti le garanzie dell'art. 6 della Convenzione. Per questo la Corte osserva che, ove si verifichi una tale situazione, la questione può formare oggetto di ricorso davanti al magistrato di sorveglianza. La Corte ritiene infine che il secondo motivo di ricorso fondato sull'art. 13 della Convenzione sia assorbito dal primo, rispondendo l'art. 6 ad esigenze più severe di quelle che s'intende sollevare con l'art. 13 della Convenzione⁴⁵.

Le pronunce esaminate toccano aspetti diversi della giurisprudenza della Cedu in materia di trattamento carcerario e si pongono in linea di continuità con i precedenti, tuttavia le decisioni *Tellissi* e *Prestieri* forniscono degli spunti importanti per riflettere sui limiti della tutela convenzionale del diritto alla salute. Finora la giurisprudenza della Corte in questa materia si è sviluppata in maniera piuttosto disomogenea e frammentaria, sebbene ci sia stato un tentativo di costruire una tutela autonoma del diritto all'integrità fisica a partire dall'art. 8 della Convenzione⁴⁶, di fatto il diritto alla salute è garantito soltanto in maniera indiretta, come prolungamento del diritto alla vita o alla dignità umana, con il limite dell'esclusione dal raggio di tutela di tutte quelle situazioni essenziali ma non urgenti o sufficientemente gravi da rientrare nell'ambito di applicazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione. Sarebbe auspicabile un intervento della Corte che, a partire dall'art. 8 della Convenzione, identifichi un nucleo essen-

⁴⁴ *Enea c. Italia*, sentenza [GC] del 17 settembre 2009, n. 74912/01.

⁴⁵ *Rosmini c. Italia*, decisione del 28 maggio 2013, n. 5097/08, § 29.

⁴⁶ V. *infra*, nota n. 3.

ziale del diritto in questione, da tutelare incondizionatamente, sia nei confronti dei detenuti che delle persone libere, e una costruzione sistematica più omogenea della tutela convenzionale di tale bene giuridico, che consenta di superare le incertezze interpretative e individuare con maggiore chiarezza gli obblighi positivi dello Stato.

DIRITTI DEI DETENUTI E GARANZIE COSTITUZIONALI

LAURA CESARIS*

Magistrato di sorveglianza dell'Aquila ord. 9 maggio 2013 – est. Grimaldi – ric. V.L.

Ordinamento penitenziario – Regime differenziato *ex art.41-bis* comma 2 – Videorveglianza continua e estesa al bagno – Illegittimità – Disapplicazione.

Il controllo mediante videosorveglianza continua e estesa anche a momenti di riservatezza viola l'art. 8 Cedu e l'art. 27 comma 3 Cost. Può essere giustificato in un'ottica di favor custodiae, cioè in presenza del pericolo di atti di autolesionismo che la Amministrazione penitenziaria deve istituzionalmente impedire (1).

Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia ord. 13 maggio 2013 – est. Mirandola – ric. A.V.M.

Ordinamento penitenziario – Corrispondenza – Trattenimento della corrispondenza e fotocopie – Illegittimità e distruzione delle fotocopie.

È illegittimo il trattenimento della corrispondenza di cui a seguito di reclamo è stato disposto l'inoltro. Eventuali fotocopie di tale corrispondenza fatte a titolo precauzionale dalla direzione dell'istituto penitenziario devono essere distrutte (2).

Magistrato di sorveglianza di Roma ord. 18 febbraio 2013 – est. Tomassini – ric. R.A.

Ordinamento penitenziario – Divieto di ricevere dall'esterno libri e stampa contenuto in circolare – Illegittimità – Disapplicazione della circolare.

Alle persone recluse sono riconosciuti e garantiti i diritti sanciti in Costituzione. Eventuali limitazioni alla corri-

* Università di Pavia.

spondenza devono essere adottate, come richiesto dall'art. 15 Cost., con atto motivato dell'autorità giudiziaria e le garanzie previste dalla legge. Sono pertanto illegittime se disposte con circolare ministeriale che è atto amministrativo e devono essere disapplicate (3).

Magistrato di sorveglianza di Spoleto
ord. 29 ottobre 2012 – est. Gianfilippi – ric. M.R.

Ordinamento penitenziario – Divieto di ricevere e spedire libri e stampa contenuto in circolare – Illegittimità – Disapplicazione.

Alle persone recluse sono riconosciuti e garantiti i diritti sanciti in Costituzione. Eventuali limitazioni alla ricezione di pubblicazioni devono essere adottate con atto motivato dell'autorità giudiziaria e le garanzie previste dalla legge. Devono essere disapplicate le limitazioni imposte con circolare ministeriale all'invio di libri e pubblicazioni ad altri detenuti per violazione degli artt. 18 e 18-ter (4).

Magistrato di sorveglianza di Venezia
ord. 6-2-2014 – est. Pavarin. – ric. XY.

Ordinamento penitenziario – Provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria – Sindacabilità giurisdizionale – Sussistenza – Procedimento da adottare – Individuazione.

Intervenuto il d.-l. 23 dicembre 2013 n.146, le doglianze del detenuto relative alle condizioni detentive lesive di diritti fondamentali sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza ai sensi del nuovo art. 35-bis (5).

* * *

1) I provvedimenti in esame apparentemente disomogenei sono legati da un *fil rouge*, l'incidenza sui diritti soggettivi e l'adozione di un rimedio volto a ristabilire le garanzie violate.

I primi quattro sono accumulati da più elementi: riguardano, infatti, soggetti sottoposti al regime differenziato *in peius* di cui all'art. 41-bis comma 2 ss. ord. penit., riguardano limitazioni volte a inasprire ulteriormente le condizioni di vita penitenziaria e tali limitazioni sono imposte con circolari del Dap.

Un altro elemento ricorre in questi reclami, cioè l'incidenza su diritti soggettivi, come è confermato dal fatto che i reclami sono stati ritenuti ammissibili e, quindi, decisi sulla base di quanto chiarito dalle Sezioni Unite in una non recente pronuncia secondo cui si tratta di materie coperte da giurisdizione che trovano protezione in via giurisdizionale e mediante il reclamo al magistrato di sorveglianza (C.s.u. 26 febbraio 2003, Giani, 224603, che ha deciso in ordine a violazioni della corrispondenza, sottolineando tuttavia la forza espansiva della decisione a tutela delle posizioni soggettive del detenuti e degli internati; v. anche C 3 febbraio 2004, Zagaria, 227517; C 24 ottobre 2007, Musumeci, 238841).

Il quinto provvedimento riguarda, invece, la situazione di un detenuto comune, che lamentava una situazione di sovraffollamento e appare di grande interesse giacché rappresenta una delle prime applicazioni del meccanismo giurisdizionale di tutela delle posizioni soggettive introdotte con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 46 convertito successivamente con L. 21 febbraio 2014, n. 10.

Tra i provvedimenti concernenti soggetti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* comma 2 ss. assume un rilievo particolare la decisione del magistrato di sorveglianza dell'Aquila, che ha accolto il reclamo relativo alla sottoposizione a videorveglianza «continua ed estesa» anche al locale dei servizi igienici annesso alla cella, vietando simile forma di controllo limitatamente al predetto locale e indicando altresì concretamente le modalità di attuazione. Il problema non è certo nuovo: se ne erano già occupati i giudici di legittimità, riconoscendo la violazione del diritto alla riservatezza, che riceve nell'ordinamento internazionale e in quello interno un'articolata tutela, la quale riguarda varie espressioni del diritto stesso (Cass. 24 gennaio 2009, Lo Piccolo, Ced 245969).

In particolare l'art. 8 Cedu assicura il «rispetto della vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza», ricomprendendo il diritto alla riservatezza inteso come diritto a non vedere appresi e diffusi dati e notizie relativi alla propria sfera privata con un'estensione al trattamento dei dati personali. Sono vietate perciò ingerenze dell'autorità pubblica a meno che non siano necessarie «alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione dei diritti e alle libertà altrui» (art. 8 comma 2).

Sulla base del dettato dell'art. 8 Cedu e della interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (richiamata nel provvedimento in esame, così come il codice della *privacy*, la Con-

venzione del Consiglio d'Europa n. 108/1981 "sulla protezione delle persone rispetto al trattamento dei dati") si giunge – come già si è anticipato – alla conclusione che la sottoposizione a videorveglianza nel bagno violi le garanzie espresse nell'art. 8 cit. e nell'art. 27 comma 3 Cost., laddove specifica che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione. Viene lesa la dignità della persona, che per un verso è alla base del riconoscimento di libertà e di diritti e per l'altro, nel contempo, è la condizione per la realizzazione di sé, delle proprie aspirazioni e dei propri obiettivi.

Il *vulnus* era stato motivato, nel provvedimento di sottoposizione a videosorveglianza, con la particolare pericolosità sociale del detenuto. Con il che parrebbe rispettata la previsione del 2° comma dell'art. 8 Cedu. Ma a ben vedere sfugge la correlazione tra pericolosità del sorvegliato e videosorveglianza o meglio non si comprende come il sistema di controllo possa essere funzionale a neutralizzare la pericolosità del soggetto, ove si rifletta sul fatto che la telecamera posta nel bagno è stata – nel caso di specie – manipolata in modo che le immagini, in particolare della figura del detenuto, risultino sfocate. Riesce pertanto difficile comprendere l'utilità di simili riprese dalle quali non si ricavano «i particolari e dettagli della figura» ma solo la sagoma, così che sembrerebbe dedursi che non siano percepibili le azioni del soggetto.

Riprendendo quanto già precisato dai giudici di legittimità nella decisione sopra richiamata, il magistrato di sorveglianza fa salva, tuttavia, l'ipotesi in cui mediante la videosorveglianza si debbano prevenire atti di autolesionismo e quindi si debbano salvaguardare l'incolumità e la salute del detenuto. Sull'Amministrazione penitenziaria ricade, infatti, il potere-dovere di soccorso, derivante dal dovere generale della Amministrazione stessa di garantire l'incolumità fisica e psichica nonché la vita delle persone recluse. Al riguardo si deve segnalare che la Corte di cassazione nella sentenza già ricordata aveva espresso la preoccupazione che «una sì incisiva e soprattutto invasiva modalità di controllo carcerario possa determinare nel tempo pesantissime conseguenze sulla stessa psicologia del detenuto e sulla salute personale».

Emergono, dunque, in modo chiaro alcuni principi che devono guidare il ricorso a questo strumento di controllo: quello di necessità, che comporta la verifica dell'insufficienza e dell'inidoneità di altri mezzi rispetto allo scopo perseguito, e quello di proporzionalità del mezzo di controllo rispetto alla situazione concreta.

Alcune questioni restano nell'ombra: quelle connesse al trattamento e alla conservazione dei dati. Il "codice della *privacy*", che

pure contiene disposizioni relative a «trattamenti in ambito giudiziario», non prende in considerazione l'ambito penitenziario. Una lacuna cui bisognerebbe quanto prima porre rimedio proprio per la rilevanza degli interessi in gioco: basterebbe pensare alla sorte delle videoregistrazioni, che hanno ad oggetto non solo quanto accade in cella ma anche i colloqui con i familiari.

La decisione del magistrato di sorveglianza dell'Aquila riveste particolare importanza non solo per i principi affermati, ma anche per altri due profili che pare interessante evidenziare. Il primo profilo attiene alle modalità di disattivazione della videosorveglianza, giacché il magistrato di sorveglianza – come già si è accennato – ha suggerito molto concretamente come procedere: non ad una rimozione dell'impianto, che altrimenti impedirebbe di effettuare all'occorrenza videoregistrazioni, e neppure per converso ad una «semplice inibizione» del funzionamento, che non rappresenterebbe per il detenuto una garanzia sufficiente soprattutto sul piano psicologico giacché potrebbe sempre temere di essere ripreso. Bensì si dovrebbe provvedere ad oscurare la videocamera «con una schermatura idonea, che potrà consistere anche nel suo avvolgimento in un tessuto scuro, scatola di cartone o altro mezzo capace di coprirla». Con il che, tra l'altro, descritto il *modus procedendi*, risulterebbe più facile la verifica dell'adempimento da parte dell'Amministrazione penitenziaria di quanto indicato, dato che nel dispositivo si riprende quanto appunto espresso in motivazione.

Ma più rilevante appare l'ultima disposizione impartita ai sensi dell'art. 69 comma 5 ord. penit. al fine di «eliminare violazioni dei diritti dei condannati e degli internati», con la quale il magistrato di sorveglianza estende quanto deciso nei confronti del reclamante agli altri detenuti sottoposti a videosorveglianza «fatta salva la sussistenza di specifiche ragioni», che – precisa il magistrato di sorveglianza – non potranno consistere nella pericolosità sociale proprio perché, come si è appena ricordato, tale situazione non legittima limitazioni del diritto alla riservatezza. Con questa disposizione il magistrato di sorveglianza, da un lato, sembra voler evitare differenze trattamentali tra reclusi egualmente sottoposti a videosorveglianza, e dall'altro richiama l'Amministrazione penitenziaria al rispetto dei diritti delle persone detenute anche in assenza di doglianze. E lo fa con lo strumento previsto dall'art. 69 comma 5, con disposizioni cioè, «il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue» (Corte cost. 266/ 2009).

2) Gli altri provvedimenti attengono rispettivamente alla tutela del diritto alla segretezza della corrispondenza e alla libertà di informazione garantita nell'art. 18 ord. penit. e riguardano, a differenza del caso precedente, limitazioni che incidono sui rapporti con il mondo esterno: la lett. e) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ord. penit. prevede, infatti, il visto di censura sulla corrispondenza.

Per quanto concerne quest'ultima, con il reclamo presentato da un soggetto recluso nel carcere di Parma, si chiedeva la distruzione delle fotocopie delle «missive ricevute o trasmesse» dal detenuto, effettuate dalla direzione dell'istituto penitenziario a fini precauzionali prima dell'invio all'autorità giudiziaria. Secondo quanto si legge nel provvedimento del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia (peraltro assai scarno e non sempre chiaro in taluni passaggi argomentativi), non era stato autorizzato con il visto di censura anche il ricorso a fotocopie, di cui tuttavia si riconosce che assolverebbero ad «una funzione di garanzia in relazione al procedimento di reclamo» avanti al tribunale di sorveglianza (*ex art. 18-ter* ord. penit.).

A prescindere dal fatto che non è chiaro se laddove si parla di «missive trasmesse» si alluda alla prassi assai controversa della c.d. intercettazione epistolare, cioè alla prassi della acquisizione in fotocopia di corrispondenza che viene poi comunque inoltrata al destinatario, quel che rileva nel caso di specie è che, nell'ipotesi in cui la corrispondenza trattenuta venga poi inoltrata per ordine della autorità giudiziaria, le fotocopie devono essere distrutte, dato che il controllo operato ai sensi dell'art. 18-*ter* non ha evidentemente ritenuto sussistenti le ragioni del trattenimento. Conseguentemente non sussistono più ragioni per conservare le predette fotocopie, essendosi appunto concluso il procedimento di controllo.

Il rischio (neppure poi tanto remoto) è che le fotocopie vadano a formare una sorta di archivio dei rapporti epistolari intrattenuti dal detenuto. Certo non si ignora che le capacità di aggiramento dei controlli da parte di taluni reclusi sono particolarmente elevate, ma una simile prassi costituirebbe una palese violazione del diritto alla segretezza della corrispondenza. L'esercizio dei diritti fondamentali deve essere assicurato nella misura più ampia, cioè entro limiti di compatibilità con esigenze di ordine e sicurezza: cioè, come ha recentemente affermato la Corte costituzionale (135/2013), «l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può ... subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere. In assenza di

tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile» con l'art. 27 comma 3 Cost. Non solo, non si può dimenticare che alla corrispondenza e alle comunicazioni in genere è attribuita nell'ambito della legge penitenziaria grande rilievo quale mezzo di mantenimento di contatti che per ragioni geografiche o per altre cause – come è nel caso di detenuti sottoposti al regime differenziato *ex art. 41-bis* comma 2 ord. penit. – sono più rarefatti.

Attengono invece al diritto alla istruzione e alla formazione culturale le altre ordinanze che si occupano sotto profili diversi del possesso, dello scambio, del ricevimento di libri e riviste.

Innanzitutto è interessante osservare che le ipotesi sono state ricondotte alla disciplina della corrispondenza e della stampa e non a quella dei pacchi. Così è nel reclamo deciso dal magistrato di sorveglianza di Roma relativo alla circolare ministeriale n. 8845/2011, la quale pone limiti al ricevimento dall'esterno di libri e altre pubblicazioni, imponendo l'acquisto tramite l'impresa di mantenimento e vietando la sottoscrizione diretta di abbonamenti, che dunque risulterebbe possibile solo per il tramite della direzione o della impresa di mantenimento.

Ne consegue che non è possibile neppure per i familiari provvedere all'acquisto e alla consegna delle pubblicazioni in occasione dei colloqui. A fondamento della circolare (e dei conseguenti ordini di servizio emanati dalle direzioni degli istituti adibiti ad ospitare detenuti in regime differenziato) viene posta la necessità di impedire che terze persone possano individuare il luogo in cui sono reclusi detenuti sottoposti a tale regime. L'argomento a dire il vero sembra assai debole giacché l'assegnazione è nota ai familiari e al difensore, oltre che allo stesso personale penitenziario, che accede alle sezioni detentive in oggetto, così che il magistrato di sorveglianza neppure lo prende in considerazione. Altrettanto debole pare l'altro motivo alla base dell'emanazione della circolare, determinato dai tentativi di un detenuto in regime differenziato di comunicare con l'esterno mediante linguaggio criptico appreso da testi disponibili presso la biblioteca dell'istituto. Ma – osserva il magistrato di sorveglianza – in realtà la falla nel sistema dei controlli è stata determinata dall'assenza o da un cattivo funzionamento dei controlli non tanto sulle scelte di lettura del detenuto quanto piuttosto sull'acquisizione del materiale librario da parte della biblioteca del carcere.

È evidente come l'effetto immediato delle disposizioni della circolare sopra ricordate sia l'aggravio degli oneri economici e dei

tempi di attesa più lunghi per i detenuti, che peraltro la Cassazione ha recentemente escluso equivalga a illegittima compressione (Cass. 27 settembre 2013, Cesarano, 257299, che pur avendo precisato che «ragionevoli limitazioni alla circolazione in ambiente carcerario di libri e stampa ...devono sacrificare il minimo possibile il contrapposto diritto alla libera fruizione» ha annullato il provvedimento del magistrato di sorveglianza che aveva disapplicato la circolare in questione. Si vedano altresì FALZONE-PICOZZI, *La ricezione di pubblicazioni da parte di persone sottoposte al regime speciale 41-bis. Commento a Ordinanza del 31 gennaio 2012, Ufficio di sorveglianza di Spoleto*, in *questa rivista* 2-2012, 132 ss.) A questo si aggiunge l'effetto di consentire un controllo ulteriore, se non addirittura una vera e propria censura, da parte della direzione del carcere su testi e pubblicazioni richiesti dai detenuti, nonché di incidere sul diritto all'informazione e sul diritto allo studio laddove si tratti di libri di testo scolastici. E a questo proposito pare davvero assurdo il limite imposto con la stessa circolare di detenzione di non più di cinque libri, che si espande fino a dodici per coloro che siano iscritti a corsi scolastici o universitari, perché in tal modo si lede il diritto allo studio e alla formazione. L'ordinamento penitenziario, infatti, dedica particolare attenzione alla istruzione, che non a caso è collocata al primo posto nell'elenco degli elementi trattamentali (art. 15 ord. penit.) e alla formazione culturale, individuate quali strumenti di crescita, di maturazione e di reinserimento nel contesto sociale, nonché di sostegno per affrontare le difficoltà connesse alla reclusione.

Le disposizioni della circolare suonano in contrasto con gli artt. 33 e 34 Cost. e con l'art. 2 Protocollo n. 1 Cedu, che assicurano il diritto all'istruzione e, specie per quanto riguarda l'art. 2 cit., ad una istruzione aperta e pluralista, che rispetti l'autonomia del singolo individuo. Tuttavia un così rilevante obiettivo risulta smiunito giacché vengono frapposti ostacoli alla circolazione e alla diffusione di testi. E quello che nella circolare viene definito come un mutamento delle modalità in realtà concretizza una compressione dei diritti delle persone sottoposte al regime differenziato.

Ma l'attenzione del magistrato di sorveglianza sembra concentrarsi, più che sulla lesione del diritto alla formazione culturale, sulla lesione della libertà di corrispondenza determinata dalle restrizioni, imposte con la circolare e con gli ordini di servizio, alla possibilità di ricevere, detenere o inviare pubblicazioni.

La disciplina della corrispondenza e dei controlli è contenuta negli artt. 18 e 18-ter ord. penit. che, traducendo nella legge penitenziaria il dettato dell'art. 15 Cost. e i principi espressi dalla Corte

Edu in tema appunto di regolamentazione della corrispondenza, richiedono l'adozione di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria procedente, la fissazione dei casi e modi in cui procedere ad eventuali limitazioni. Nel caso di specie, trattandosi di testi, libri e pubblicazioni e quindi di "scritti", seppur eventualmente contenuti in pacchi, se ne deduce la violazione dell'art. 15 Cost. e dell'art. 18-ter, posto che la circolare (e men che meno un ordine di servizio) non costituisce atto motivato dell'autorità giudiziaria. La circolare, infatti, è uno strumento con cui si impartiscono istruzioni o si chiariscono dubbi interpretativi, ma non ha efficacia di legge né di regolamento.

Il reclamo viene accolto con conseguente disapplicazione della circolare.

Ad analoga conclusione giunge il magistrato di sorveglianza di Spoleto in ordine al reclamo presentato da un detenuto egualmente sottoposto al regime differenziato e concernente il divieto di inviare ad altri detenuti libri o materiale a stampa. Anche in questo caso il reclamo viene accolto con conseguente disapplicazione della circolare, facendo ricorso alle garanzie espresse nell'art. 18-ter che si applicano, come si è appena ricordato, anche alla stampa. Ad avviso, infatti del magistrato di sorveglianza non deve farsi ricorso alla disciplina in materia di scambio di oggetti di cui all'art. 41-bis, trattandosi appunto di pubblicazioni soggette alla disciplina degli artt. 18 e 18-ter ord. penit.

Peraltro il visto di controllo sulle pubblicazioni è volto a verificare che non contengano nulla al loro interno che sia pericoloso per l'ordine e la sicurezza dell'istituto e deve essere adottato dall'autorità giudiziaria e per periodi di tempo limitati (cfr. Cass. 22 aprile 2010, Attanasio, Ced 251217). La sottoposizione alla disciplina dei pacchi, a prescindere da quanto si è appena ricordato, costituirebbe un ulteriore controllo, dal momento che – una volta rilevato che nel pacco siano contenuti libri – deve farsi ricorso alle previsioni degli artt. 18 e 18-ter.

Colpisce innanzitutto l'attenzione dedicata dalla Amministrazione penitenziaria alla lettura, tanto che vengono disciplinati in modo tanto meticoloso e restrittivo la ricezione, l'acquisto e l'invio, la detenzione nelle celle di libri e altre pubblicazioni, con ricadute assai pesanti sull'informazione nonché sul diritto allo studio e alla formazione culturale.

Suscita poi molte perplessità il fatto che l'Amministrazione intervenga in materie tanto delicate e costituzionalmente protette con circolari, le quali – come è noto – non possono contenere disposizioni derogatorie di norme di legge né possono essere con-

siderate quali norme regolamentari vere e proprie, essendo dotate di mera efficacia interna alla Amministrazione.

Il ricorso alle circolari appare, dunque, come un pericoloso ritorno ad una concezione amministrativa della fase esecutiva, caratterizzata dalla tendenza a ricondurre gli atti dell'esecuzione nell'alveo degli atti del potere amministrativo in considerazione della loro estraneità al processo, che quindi non richiedevano l'intervento di un giudice. Ne consegue il rischio di dispersione del patrimonio di garanzie conseguite dalla giurisdizionalizzazione della esecuzione della pena. Per questo assumono una valenza particolarmente significativa gli interventi dei magistrati di sorveglianza a presidio di tali garanzie.

3) Nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto di tale principio si pone l'intervento normativo operato con il d.-l. 22 dicembre 2013 n. 146 conv. con L. 21 febbraio 2014 n. 10, che ha introdotto nella legge penitenziaria l'art. 35-*bis* concernente il "reclamo giurisdizionale", di cui il provvedimento del magistrato di sorveglianza di Venezia costituisce – come già si è detto – una delle prime applicazioni con profili di particolare interesse.

Alla base dell'introduzione di tale forma di reclamo sta proprio la necessità di garantire piena ed efficace attuazione delle decisioni assunte dal magistrato di sorveglianza in tema di tutela di posizioni soggettive. In particolare – come è noto – il problema ha assunto maggiore rilevanza, nonché visibilità anche all'esterno delle mura carcerarie, in relazione alla situazione di sovraffollamento e di conseguente lesione di diritti minimi dei soggetti reclusi, cui l'intervento del magistrato di sorveglianza *ex* artt. 35 e 69 ord. penit. non sempre riusciva a porre rimedio, per inerzia o per mancata ottemperanza. Tanto che la Corte costituzionale ha reiteratamente chiarito quale sia la valenza del disposto dell'art. 69 ord. penit. affermando la natura necessariamente vincolante della decisione del magistrato di sorveglianza, attribuendo cioè alle disposizioni da lui adottate natura di prescrizioni, il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue (Corte cost. 266/2009, 190/2010).

Esempio paradigmatico della scarsa incisività della previsione dell'art. 69 cit. è il rifiuto opposto dal Ministro della giustizia ad ottemperare a un'ordinanza di un magistrato di sorveglianza, che aveva indotto quest'ultimo a sollevare conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato davanti alla Corte costituzionale. La quale, essendo stato ritenuto ammissibile il conflitto (Corte cost.

46/2012), ha ribadito che il procedimento instaurato davanti al magistrato di sorveglianza si configura come esercizio della funzione giurisdizionale destinato ad assicurare la tutela dei diritti e che quest'ultima deve essere «effettiva e non condizionata a valutazioni discrezionali di alcuna autorità».

In questo contesto si inserisce – come già si è accennato – l'intervento normativo volto ad approntare una soluzione più incisiva ed efficace, il reclamo giurisdizionale, che si svolge con le forme di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p. e con la partecipazione dell'Amministrazione penitenziaria, cui viene attribuito, in alternativa, il diritto di presentare osservazioni e richieste.

Non è questa la sede per una disamina della nuova legge, tuttavia non si può non rilevare che il richiamo nell'art. 35-*bis* alle forme di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p. viene integrato dalla comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza alla Amministrazione penitenziaria, che quindi costituendosi può assumere la qualità di parte, a differenza di quanto previsto nell'art. 14-*ter* ord. penit., anche se si pone il problema di chi materialmente comparirà all'udienza, il direttore dell'istituto o il provveditore regionale.

L'opzione per le forme del procedimento di sorveglianza suscita qualche perplessità, perché se è pur vero che è lo strumento di tutela con un più alto tasso di giurisdizionalizzazione, tuttavia si svolge con tempi più lunghi rispetto a quelli del reclamo *ex* art. 14-*ter* ord. penit. che è cadenzato su termini assai brevi (10 giorni per la presentazione del reclamo, 10 giorni per la decisione) al fine appunto di offrire una pronta risposta.

Sarebbe stato forse più funzionale allo scopo delineare un reclamo modellato su quello descritto nell'art. 14-*ter* con alcune modifiche, come è avvenuto ad es. in tema di controllo sulla corrispondenza nell'art. 18-*ter* ord. penit., che richiama, per quanto non disposto nello stesso articolo, le disposizioni dell'art. 666 c.p.p.

Come si accennava, il magistrato di sorveglianza di Venezia, ritenendo correttamente che di diritti si tratti, dato che il reclamante lamentava la detenzione in una cella di 12 mq., condivisa con altri 3 compagni, incardina il reclamo, presentato ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. penit., con le forme degli artt. 666 e 678, secondo appunto il nuovo art. 35-*bis*.

Uno dei profili di maggiore interesse del provvedimento attiene alla disamina (preliminare alla decisione sulla lesione dei diritti) della eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis* sollevata dalla Avvocatura dello Stato, da un lato in relazione agli artt. 102, 103 Cost. e VI disp. trans. «concernenti il riparto tra giu-

risdizione ordinaria e amministrativa», dall'altro nella parte in cui «affida al magistrato di sorveglianza in unico grado di merito, la giurisdizione che investe i diritti non solo dell'Amministrazione penitenziaria, ma, in genere, dell'amministrazione erariale dello Stato, suscettibile di essere condannata al pagamento di somme a favore del detenuto senza avere la possibilità di far riesaminare l'oggetto della causa da un giudice collegiale di secondo grado».

Al riguardo il magistrato di sorveglianza di Venezia, fondandosi sulle decisioni della Corte costituzionale più sopra richiamate, ricorda come la tutela dei diritti delle persone recluse sia stata affidata alla magistratura di sorveglianza in chiave di garanzia giurisdizionale con il corollario che lo strumento di tutela era stato individuato nel reclamo *ex art. 14-ter* ord. penit. per i caratteri di semplificazione e di speditezza che lo contraddistinguono, anche se tale modello procedimentale aveva suscitato qualche perplessità. Tra i punti deboli si possono ricordare la mancata partecipazione dell'interessato e della Amministrazione penitenziaria, cui viene invece attribuito il diritto di presentare memorie con la conseguenza di una partecipazione menomata. A questi aspetti critici ha posto rimedio il nuovo art. 35-*bis* ord. penit., prevedendo appunto – come si è appena ricordato – la possibilità per l'Amministrazione penitenziaria di partecipare o di inviare memorie.

Per quanto concerne l'altra doglianza relativa al fatto che l'Amministrazione penitenziaria, a conclusione del procedimento, potesse essere condannata al pagamento di somme di denaro a favore del detenuto senza avere la possibilità di far riesaminare l'oggetto della causa da un giudice collegiale di secondo grado, essendo previsto il mero ricorso per cassazione per violazione di legge avverso la decisione del magistrato di sorveglianza, il magistrato di sorveglianza rileva che tale eventualità è subordinata alla mancata esecuzione del provvedimento del magistrato di sorveglianza e che il procedimento instaurato davanti a questo giudice è volto alla verifica della lesione dei diritti riconosciuti alle persone recluse, e della sussistenza del grave e attuale pregiudizio di quei diritti.

È interessante osservare che mentre il magistrato di sorveglianza ha ritenuto le questioni sollevate manifestamente non fondate, le doglianze e i rilievi dell'Avvocatura dello Stato hanno indotto il legislatore a modificare la formulazione dell'art. 35-*bis* – così come introdotto dal d.l. 146/2013 – in sede di conversione del d.l. stesso, eliminando proprio la previsione del pagamento conseguente all'eventuale giudizio di ottemperanza contenuta nel 6° comma lett. c) dell'art. 35-*bis*. È stata altresì inserita l'indicazione

di un termine per rimediare alle situazioni lesive dei diritti dei detenuti e si è prevista poi la possibilità di presentare, entro 15 giorni dalla notificazione dell'avviso di deposito, reclamo davanti al tribunale di sorveglianza, la cui decisione è ricorribile per cassazione per violazione di legge nel termine di 15 giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito.

Nelle modifiche ora sinteticamente ricordate si colgono aspetti positivi: la previsione di un termine per l'adempimento rappresenta un elemento di garanzia sia per il reclamante sia per l'Amministrazione penitenziaria. Quanto alla impugnabilità del provvedimento nel merito davanti al tribunale di sorveglianza (cui nell'ordinanza in esame vengono dedicate poche battute), costituisce anch'esso un momento di ulteriore tutela, sia per il reclamante sia per l'Amministrazione penitenziaria.

Tuttavia non si può non rilevare come nell'ipotesi di accoglimento del reclamo, l'impugnazione dell'Amministrazione penitenziaria potrebbe rendere meno rapida la rimozione della situazione pregiudizievole. È pur vero che le decisioni del magistrato di sorveglianza sono esecutive, che l'art. 666 comma 7 prevede che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che ha deciso il procedimento di esecuzione non ha effetto sospensivo, salvo che il giudice non disponga diversamente, tuttavia il timore è che l'Amministrazione penitenziaria ritardi l'adempimento, o non adempia affatto, durante la pendenza dell'impugnazione. Essendo poi consentito il ricorso anche in cassazione, il rischio di una vanificazione della prontezza del rimedio giurisdizionale pare assai concreto.

Nel merito il reclamo verte sulla situazione detentiva del reclamante, che ristretto in una cella di 12 mq. insieme ad altri 3 detenuti, fruiva di uno spazio individuale di 1,58 mq. restando in cella per circa 20 ore al giorno, e chiedeva perciò l'assegnazione ad una cella che consentisse uno spazio di almeno 7 mq. secondo il parametro individuato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura.

Sulla base dei parametri offerti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e consolidati in numerose pronunce, la decisione del magistrato di sorveglianza pare scontata. La Corte europea, infatti, ha individuato uno *standard* minimo di 3 mq. al di sotto del quale ritiene integrato un trattamento inumano e degradante vietato dall'art. 3 Cedu, precisando tuttavia che le condizioni detentive (quali ad esempio fornitura di acqua calda, di pasti regolari, sufficiente illuminazione e areazione delle celle) devono essere prese in considerazione e valutate per evitare che ci si limiti alla

verifica del mero dato rappresentato dallo spazio minimo fruibile, trascurando la situazione complessiva di detenzione del soggetto.

Il reclamo viene dunque accolto in relazione alla lesione della soglia minima dei 3 mq., rilevabile assai facilmente dalla divisione della superficie complessiva per il numero degli occupanti senza neppure prendere in considerazione l'ingombro dell'arredo della cella (cfr. sul punto Cass. 19 dicembre 2013, YY, in www.perso-naedanno.it, secondo cui il magistrato di sorveglianza deve scomputare dalla superficie lorda della cella lo spazio occupato dall'arredo fisso e dall'armadio). Ne consegue che viene impartito all'Amministrazione penitenziaria l'ordine di «non allocare il reclamante, né oggi né in futuro, in una cella avente una superficie media pro capite fruibile inferiore a 3 mq.»; mentre verificate le condizioni detentive generali, sulla base delle informazioni fornite dalla Amministrazione penitenziaria, viene escluso che il trattamento penitenziario sia lesivo della dignità della persona e costituisca trattamento inumano e degradante, e viene rigettata la richiesta del reclamante di essere assegnato ad una cella con uno spazio individuale di almeno 7 mq.

Può forse stupire che nella motivazione si esprima l'esito della verifica in negativo, cioè vietando alla Amministrazione di destinare il soggetto ad una cella priva del requisito minimo di vivibilità secondo i parametri della Corte europea, mentre nel dispositivo venga espresso in positivo, ordinando che sia allocato in una cella avente quei requisiti, ma questo non toglie certo forza all'ordine impartito; ordine che vale per il presente e per il futuro.

REGIME PENITENZIARIO SPECIALE DEL “41-BIS” E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

FABIO FIORENTIN*

SOMMARIO: 1. Il caso all’esame del giudice. – 2. La selezione della posizione soggettiva tutelabile. – 3. Le limitazioni connesse al regime detentivo speciale e il rapporto con i diritti fondamentali. – 4. I parametri utilizzabili ai fini del controllo di legittimità.

Abstract - *I diritti fondamentali riconosciuti dall’ordinamento costituzionale possono essere limitati legittimamente a fronte della salvaguardia delle esigenze preventive di massima rilevanza sottese al regime detentivo differenziato disciplinato dall’art. 41-bis, della legge di ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354). Tuttavia, tale regime non può risolversi in una compressione delle facoltà inerenti ad un diritto fondamentale eccedente la misura minima necessaria al soddisfacimento delle esigenze di sicurezza, e non può comportare la pratica vanificazione del diritto inciso. A conoscere di eventuali lesioni di diritti fondamentali è la magistratura di sorveglianza, cui è attribuito il compito del controllo sugli atti e provvedimenti dell’Amministrazione penitenziaria assunti nel corso del trattamento intramurario. Tale cognizione è, tuttavia, limitata ai vizi di legittimità – ivi incluso il c.d. eccesso di potere – mentre non è consentito al giudice di valutare il merito della scelta amministrativa effettuata, che rimane esclusiva pertinenza della potestà organizzativa in capo all’Amministrazione penitenziaria.*

* * *

**Magistrato di sorveglianza di L’Aquila
ordinanza 7 giugno 2013 – Ric. G.T. – Giudice Grimaldi**

Detenuto sottoposto al regime detentivo speciale di cui all’art. 41-bis, L. 354/75 – Esigenza di tutela dell’unità familiare e del ruolo genitoriale – Deroghe

* Magistrato.

alle limitazioni relative alla fruizione dei colloqui visivi con i familiari – Colloqui visivi con modalità diverse dall'ordinario (senza vetro divisorio) – Possibilità – Limiti.

Atti e provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria – Reclamo "giurisdizionalizzato" ai sensi degli artt. 14-ter, 35, 69, L. 354/75 – Sindacato del magistrato di sorveglianza – Limiti.

Lo svolgimento di colloqui visivi con modalità diverse dall'ordinario (senza vetro divisorio) risponde alla necessità di tutelare i rapporti familiari e l'equilibrio psicologico dei figli, mediante l'intensificazione dei rapporti con la figura genitoriale, secondo modalità idonee a rendere emotivamente più significativa l'esperienza del contatto con il genitore ristretto. Tale possibilità, qualora intenda rispondere ad esigenze documentate di natura terapeutica, non può assumere carattere eccezionale o episodico, dovendo al contrario essere parametrata alle esigenze del caso concreto.

Nel caso del reclamo "giurisdizionalizzato" in materia di tutela dei diritti del soggetto detenuto, il sindacato del magistrato di sorveglianza sull'atto o provvedimento adottato dall'Amministrazione penitenziaria è limitato ai profili di legittimità dell'atto stesso, ivi incluso l'esame circa l'eventuale vizio di eccesso di potere sotto il profilo della logica e della ragionevolezza della scelta effettuata, senza investire il vaglio sull'opportunità della scelta adottata e, dunque, senza invadere il campo del merito amministrativo, che resta insindacabile in sede giurisdizionale.

1. Il caso all'esame del giudice.

Un soggetto detenuto in espiazione della pena dell'ergastolo, sottoposto allo speciale regime detentivo di cui all'art.41-bis, della legge di ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975, n. 354), ha formulato reclamo avanti al magistrato di sorveglianza affinché gli fosse consentito di effettuare – per un determinato periodo di tempo – con la figlia da poco maggiorenne, il colloquio mensile previsto dalla citata disposizione penitenziaria senza la cautela del vetro divisorio, normalmente disposta per ragioni di natura preventiva. A sostegno della propria istanza, il condannato allegava che la propria figlia fosse da tempo in cura presso un centro di neuropsichiatria infantile per un grave stato depressivo, acuitosi in seguito alla decisione della madre di lasciare il domicilio

familiare per motivi affettivi «limitando a sporadiche e poco partecipate occasioni l'interesse per la giovane». I curanti avevano certificato l'esigenza di affiancare alla terapia psicoterapeutica un'intensificazione dei rapporti con la figura genitoriale paterna «con modalità idonee a rendere emotivamente più significativa l'esperienza». Alla luce di tale quadro fattuale, il D.A.P. aveva concesso «*in via del tutto eccezionale*», al detenuto di effettuare con la figlia un colloquio senza il vetro divisorio, con modalità "mista" (compresenza di altri familiari oltre il vetro divisorio). Il *punctum dolens* evidenziato dal reclamo concerne la scelta di limitare la concessione dei colloqui senza vetro divisorio ad un'unica, irripetibile sessione, in tal modo non ottemperando alla prescrizione medica, che presuppone lo svolgimento di un congruo numero di colloqui con modalità meno restrittive, al fine di massimizzare la portata emotiva dell'esperienza stessa a fini terapeutici.

2. La selezione della posizione soggettiva tutelabile.

Il magistrato di sorveglianza affronta preliminarmente il profilo della corretta individuazione della posizione soggettiva tutelabile in sede di reclamo "giurisdizionalizzato" esperibile da parte dei soggetti detenuti ai sensi degli artt. 14-ter, 35 e 69 della L. 354/75. È da notare che il giudicante aderisce all'indirizzo, ormai consolidatosi dopo le sentenze costituzionali n. 26 del 1999 e n. 266 del 2009,¹ e seguito anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. un. penali, 26 febbraio 2003, n. 25079, ric. Gianni)², per cui, nella materia della lesione dei diritti delle persone sottoposte a detenzione, rileva, ai fini dell'apprestamento della tutela in sede giurisdizionale, la distinzione tra "diritti"

¹ Per dirla con le parole del Giudice delle leggi: "(...) resta valido quanto già affermato da questa Corte con la citata sentenza n. 212 del 1997, per la quale l'ordinamento penitenziario, nel configurare l'organizzazione dei "giudici di sorveglianza" (magistrati e tribunale di sorveglianza) «ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria» (Corte Cost., 8-23 ottobre 2009, n. 266).

² Sez. Un., 26-2-2003, n. 25079, Gianni, in *Giust. Pen.*, 2004, II, 282-300): "(...) l'esistenza di un microsistema entro il quale lo stato di detenzione, lasciando sopravvivere posizioni soggettive e spazi di tutela giurisdizionale coincidenti col diritto di azione, anche a prescindere dalle tipizzazioni stratificate da novazioni legislative o da decisioni della Corte costituzionale, impone la verifica dello strumento attivabile, da attivare sempre e comunque in un modello diretto ad investire la magistratura di sorveglianza».

(intesi quali posizioni soggettive qualificate) e interessi di mero fatto (coincidenti con la figura dell' "aspettativa di fatto"), che, al contrario, non beneficiano del più rafforzato presidio del rimedio di natura giurisdizionale.

L'evocato arresto della suprema Corte è assai rilevante perché sancisce che alla magistratura di sorveglianza viene riconosciuta la competenza a conoscere delle violazioni subite dai detenuti nelle loro posizioni soggettive e, dunque, che essi sono titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi³.

Tale decisivo approdo consegue al riconoscimento che, all'interno del procedimento di esecuzione penale, si genera un complesso rapporto giuridico, una coordinata sequenza di atti pubblici attraverso cui si manifesta la volontà dello Stato di applicare concretamente la sanzione penale nei confronti della persona condannata in via definitiva. Il rapporto esecutivo penale, pur qualificato dal carattere pubblicistico, non è, tuttavia, caratterizzato da una condizione di totale soggezione del condannato di fronte alla potestà pubblica.

L'ordinamento struttura, infatti, il rapporto di esecuzione su un modello procedimentale, che nasce con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, si sviluppa attraverso l'esecuzione penitenziaria (detenzione ordinaria in carcere, misure alternative alla detenzione, liberazione condizionale e anticipata, etc.) fino a estinguersi per integrale espiazione o per altra causa (a es. amnistia, indulto, etc.). Entro tali complesse sequenze, il condannato rimane titolare di posizioni giuridiche soggettive, cui si accompagnano forme di tutela giurisdizionale attivabili nei casi in cui l'esercizio dei diritti sia illecitamente precluso o comunque inciso.

Il riconoscimento in capo alla persona condannata di uno *status* coerente con la titolarità di diritti e interessi non comprimibili neppure per effetto dell'applicazione della pena detentiva non ha costituito un punto di arrivo immediato, bensì rappresenta il por-

³ «(...) sembra dunque sgomberato il campo da dubbi residui circa la titolarità in capo ai detenuti di diritti soggettivi e la conseguente attribuzione al giudice ordinario della competenza a conoscere delle eventuali lesioni di tali diritti poste in essere ... mediante atti dell'Amministrazione penitenziaria. Legittimata dunque a conoscere di atti e comportamenti lesivi provenienti dall'Amministrazione penitenziaria è la magistratura di sorveglianza, alla quale la Corte costituzionale riconosce "una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati" e, specificamente il magistrato di sorveglianza quale giudice "più vicino"» (CESARIS 2002, 237. Nello stesso senso, cfr. DELLA CASA 1999, 859).

tato una progressiva codificazione delle posizioni giuridiche attive dei detenuti, a partire dall'intervento della Corte costituzionale che, con una storica decisione in tema di liberazione condizionale (art. 176, c.p.), affermò il diritto del condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva sia riesaminato, al fine di accertare se la quantità di pena già espiata abbia, o no, assolto il suo fine rieducativo (Corte cost. sentenza n. 204/1974). Tale diritto, stabilì la Consulta, «deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale». La riforma dell'ordinamento penitenziario, varata proprio su impulso della sentenza costituzionale n. 204/1974, ha determinato un vero e proprio *ribaltamento* dei tradizionali rapporti fra il detenuto e l'Amministrazione penitenziaria, di tal che la figura del detenuto viene portata in primo piano, non più quale soggetto passivo dell'esecuzione penale, bensì quale titolare di posizioni soggettive e destinatario delle proposte trattamentali degli operatori penitenziari⁴.

Vi fu anche chi osservò, non senza una sfumatura paradossale, come la riforma penitenziaria rappresentasse «il solenne riconoscimento che lo *status* di detenuto o di internato non solo non fa venir meno la posizione di lui come titolare di diritti soggettivi connessi a tale *status*, ma, anzi, altri gliene attribuisce»⁵.

Il rapporto esecutivo penale è caratterizzato, in definitiva, dall'esistenza di un potere pubblico che, con i propri atti e provvedimenti, interagisce con i sottoposti a esecuzione penale non già in termini unilaterali (relazione potestà/soggezione); ma bilaterali (potere/diritto soggettivo – diritto affievolito – interesse legittimo). Che di rapporto vero e proprio e non di mera soggezione si tratti, è reso evidente dalla considerazione che «l'ordinamento democratico riconosce, accanto al potere organizzativo dell'Amministrazione penitenziaria, la sussistenza (*recte*: permanenza), in capo al soggetto privato su cui si esercita detto potere, di un fascio di diritti e posizioni soggettive non sacrificabili di fronte alle scelte discrezionali dell'organo amministrativo e la cui tutela pertanto non sfugge al giudice dei diritti»⁶.

⁴ Cfr. in tema DALIA 1982, *passim*; MARGARA 1986.

⁵ GALLI 1978, 128.

⁶ Così Corte cost. n. 212/1997. Più in generale, per il riconoscimento che, anche in situazioni di restrizione della libertà personale, sussistono diritti che l'ordinamento tutela, cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 410/1993, n. 351/1996, n. 376/1997 e la stessa Corte cost., sent. n. 26/1999, *cit*.

La giurisprudenza costituzionale ha stabilito che il precetto contenuto negli artt. 24 e 113, Cost. impone che venga assicurata tutela giurisdizionale sia ai diritti aventi rango costituzionale che alle posizioni soggettive che trovano fondamento in fonti normative di rango subordinato. Si tratta della tutela dei diritti che possono subire pregiudizio per effetto: (a) del potere dell'Amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero (b) per effetto di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere⁷.

In seguito al richiamato arresto costituzionale, l'ordinamento prevede ora un articolato sistema di tutela giurisdizionalizzata delle posizioni soggettive dei detenuti che siano lese all'Amministrazione nell'ambito del trattamento penitenziario. La giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, interpretato restrittivamente le possibilità dischiuse dalla pronuncia costituzionale, selezionando rigorosamente le posizioni soggettive suscettibili di tutela, e riconoscendo la più ampia tutela giurisdizionale assicurata dal combinato disposto degli artt. 35 e 69, ord. penit., soltanto alle doglianze riferibili alla violazione di diritti soggettivi.

Mentre, infatti, è ammesso il ricorso *ex art.* 111, Cost., avverso le decisioni del magistrato di sorveglianza rese su reclamo avverso atti dell'Amministrazione penitenziaria che incidono su diritti soggettivi dei detenuti (a es. in tema di modalità di perquisizione personale: Cass. I, 3-2-2004); tale possibilità è, invece, negata nel caso di ordinanze emesse dal giudice a seguito di un reclamo generico in ordine a provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria che non incidono sui diritti soggettivi del detenuto (a es. nel caso di reclamo nei confronti del rigetto delle richieste di avere copia di un'istanza, di dotazione di acqua calda e docce nelle celle, di rimozione di un pannello posto sulle finestre della cella, ecc.).

Si tratta, a ben considerare, di una posizione che risente della concezione tradizionale della giustiziabilità delle posizioni soggettive, laddove, alla luce di una moderna concezione della c.d. «giurisdizione esclusiva» del magistrato di sorveglianza in materia di trattamento penitenziario, la tradizionale partizione tra diritti e interessi legittimi perde valore sostanziale, dal momento che tutte le lesioni delle posizioni soggettive dei detenuti incise per effetto del trattamento penitenziario sono suscettibili di tutela concentrata presso il giudice di sorveglianza. È questa una sottolineatura importante, che

⁷ Corte cost., sent. n. 26/1999, *cit.*

l'estensore del provvedimento in rassegna non manca di evidenziare, richiamando la "storica" sentenza costituzionale n. 26/99 ed osservando che, nell'ambito della giurisdizione "esclusiva" attribuita alla magistratura di sorveglianza la tradizionale distinzione tra diritti ed interessi legittimi assume rilievo del tutto marginale nell'ambito del trattamento, rilevando piuttosto la identificazione delle posizioni soggettive meritevoli di tutela *apud iudicem* in rapporto alle aspettative di mero fatto che rimangono prive di tale presidio.

Comunque si voglia impostare la questione classificatoria delle posizioni soggettive delle persone detenute sotto il profilo sistematico, il punto fermo è che la fattispecie generatrice dell'illecito dal quale si può produrre la lesione del diritto riconduce all'abuso/cattivo uso di potere da parte della pubblica autorità. La lesione della posizione soggettiva del condannato nel corso del trattamento penitenziario può, invero, consistere in condotte omissive (nel momento in cui, a es., nei confronti dell'interessato non è avviata l'osservazione della personalità, ovvero non è redatto il programma di trattamento, o non sono attivate le proposte trattamentali, etc.); in condotte attive lesive dei diritti garantiti (nel caso, a es., in cui il programma di trattamento contenga violazioni palesi dei diritti stessi; nel caso di sistemazione dei detenuti in spazi inferiori agli standard minimi, etc.); ovvero in comportamenti riconducibili a negligenza professionale (qualora a es., venga omesso di inviare un detenuto in gravi condizioni di salute presso un centro medico esterno, etc.).

Il punto critico sta nel selezionare, tra tutte le doglianze che pervengono alla magistratura di sorveglianza, quali debbano comportare l'adozione della procedura giurisdizionalizzata introdotta dalla Corte costituzionale. Il problema non si pone, ovviamente, riguardo alle ipotesi in cui sia applicabile una procedura specifica, espressamente prevista dalla legge (a es., in tema di reclamo avverso il decreto che dispone controlli sulla corrispondenza dei detenuti: art. 18-ter, ord. penit.); bensì in relazione a quelle fattispecie indeterminate per cui resta esperibile (unicamente) la via del ricorso «atipico» previsto dall'art. 35, ord. penit.⁸.

⁸ Cfr., volendo FIORENTIN - MARCHESELLI, 2006, 20: «Si tratta di un aspetto che incide pesantemente sulla efficacia della tutela, posto che è la stessa materiale difficoltà di governare la massa delle istanze, denunce, segnalazioni a rendere tardiva e inefficiente la tutela, poiché una indiscriminata attuazione di tali modelli per ogni segnalazione ricevuta non solo rischia di comportare la paralisi della attività, ma renderebbe pressoché impossibile la selezione dei casi: la diluizione degli interventi su una miriade di casi ne eliderebbe la capacità di penetrazione».

Il profilo più complesso (e più importante in pratica) è allora stabilire dove passi il confine tra le posizioni pienamente tutelabili e aspettative di mero fatto. In effetti, si possono ipotizzare modelli teorici assai diversi, ma la soluzione resta difficile. Un "filtro" preliminare consiste nella verifica se, nella fattispecie, sono in gioco interessi che effettivamente non sono o non devono essere incisi dalla detenzione (e allora la tutela è quella ordinaria), ovvero si tratta di interessi che vengono incisi dalla detenzione. Ma se si verifica questa seconda situazione è evidente che l'interessato si trova in una posizione giuridicamente differente da quella del soggetto libero: nella situazione, cioè, di chi ha posizioni giuridiche da contemperare con la detenzione, o meglio con lo scopo della detenzione. Il giudizio da compiere è sempre quello della proporzione tra le esigenze di sicurezza (sociale e penitenziaria) e interesse del singolo. Siamo, in altri termini, nell'ambito della valutazione della proporzionalità dell'azione amministrativa, nell'attuazione dei suoi scopi, rispetto ai diritti individuali. La linea di confine della tutela accordata dall'ordinamento sembra dover essere, allora, quella delle aspettative di mero fatto: non è azionabile la procedura a fronte di doglianze che non coinvolgano lesione di posizioni giuridicamente tutelate, ma mere aspettative⁹.

Nel caso delibato dalla decisione qui annotata, il magistrato di sorveglianza di L'Aquila identifica la *causa petendi* azionata dal detenuto quale posizione soggettiva meritevole di tutela sulla considerazione che l'autorizzazione amministrativa incideva su una facoltà connotata dai tratti del diritto costituzionalmente garantito, quale la tutela dei rapporti familiari, che «trova primaria disciplina nel disposto di cui agli artt. 29 e 31 della Costituzione» nonché in numerose disposizioni della stessa legge di ordinamento penitenziario (puntualmente richiamate dall'estensore del provvedimento in rassegna), così che può «darsi per accertato ... che, nella fattispecie in esame, è coinvolto un valore – quello della protezione e della promozione dei rapporti parentali e delle relazioni affettive che si creano all'interno della famiglia – specificamente riguardato e tutelato dall'ordinamento, a partire dal dettato costituzionale».

Ne deriva, secondo il giudice, l'estensione a tale valore fondamentale della tutela giurisdizionale accordata ai sensi degli artt. 14-ter, 35 e 69, L. 354/75.

⁹ Il passo è ripreso dal saggio citato alla nota prec.

3. Le limitazioni connesse al regime detentivo speciale e il rapporto con i diritti fondamentali.

A tale ricostruzione, che si richiama ai più accreditati tracciati giurisprudenziali in materia di diritti *in vinculis*, costituendo per tale profilo riaffermazione di un consolidato orientamento, fa seguito lo sviluppo di un ulteriore punto fondamentale, costituito dal rapporto tra le viste esigenze di natura familiare e le restrizioni trattamentali connesse al regime speciale disciplinato dall'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), L. 354/75, laddove specifica che i colloqui hanno cadenza di uno al mese e sono effettuati con l'adozione di misure funzionali ad «*impedire il passaggio di oggetti*», nonché alla possibilità di sottoporre il colloquio a controllo auditivo ed a registrazione.

In via generale, la compatibilità di principio delle dette restrizioni rispetto alla tutela dei diritti fondamentali è dato assodato, anche alla luce delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo richiamate dal provvedimento in rassegna, che hanno enucleato quale fondamentale parametro di verifica della legittimità di dette limitazioni la circostanza che esse siano somministrate nella misura strettamente necessaria ad assolvere le esigenze preventive. Tale asserto, che si può condensare nel concetto di "minimo sacrificio necessario", impone alla pubblica autorità di adottare, nell'ambito delle scelte amministrative di propria competenza, un corrispondente criterio di proporzionalità «in modo da imporne il minor sacrificio possibile in proporzione alla concreta efficacia della misura adottata».

La premessa sistematica delineata dal magistrato di sorveglianza di L'Aquila è ampiamente condivisibile e si inquadra coerentemente con il contesto emergente dal crogiolo costituzionale, in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione penitenziaria sopra richiamata, poiché ritenuta in contrasto con l'art. 24 Cost., nella parte in cui conteneva una specifica disciplina dei colloqui difensivi tra il soggetto ristretto nel regime detentivo speciale del "41-bis", e il proprio difensore, contraddistinta da incisive limitazioni relative al numero e alla durata dei medesimi¹⁰.

Con l'evocato arresto costituzionale, la Corte ha, invero, riconosciuto che i diritti fondamentali della persona sanciti dalla

¹⁰ Corte cost., sent. 17 giugno 2013, n. 143, in *Giur. cost.* con nota di F. FIORENTIN, *Regime speciale del "41-bis" e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*, in corso di pubblicazione.

Carta fondamentale possono legittimamente entrare nel bilanciamento con altri valori dell'ordinamento costituzionale di rango analogo, nell'ambito della pur ampio margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore. La Consulta ha, tuttavia, affermato che, ferma la possibilità che, nel singolo caso, alcune facoltà di un diritto fondamentale siano sacrificate a vantaggio delle esigenze connesse alla tutela di un altro diritto fondamentale dell'ordinamento, una siffatta operazione non si configura legittima nel momento in cui ecceda il "minimo sacrificio necessario" dell'interesse cedente, il quale deve sopravvivere con un adeguato indice di "effettività"¹¹.

Il punto di equilibrio va, dunque, collocato in una posizione mediana tra l'esigenza di assicurare la piena effettività del diritto fondamentale del singolo (che assume, in ogni caso, una valenza trascendente l'interesse privato, assurgendo a connotazione imprescindibile di una società democratica)¹², e la difesa della *salus reipublicae*, che rappresenta pur sempre il bene supremo all'autoconservazione cui è rivolto l'ordinamento, messo in obiettivo pericolo dalla virulenza del fenomeno mafioso esteso a larghe porzioni del territorio nazionale¹³.

Nel caso deciso dall'ordinanza qui in analisi, il magistrato di sorveglianza ha ritenuto che l'Amministrazione avesse fatto cattivo governo della propria discrezionalità, atteso che il rimedio adottato al fine di salvaguardare un'esigenza del detenuto che essa stessa aveva ritenuto meritevole di tutela non si palesava *ex ante* e in concreto, idoneo allo scopo. Il vizio di legittimità individuato dal giudicante – eccesso di potere evidenziatosi in una delle sue molteplici "forme sintomatiche" – è coerente con il profilo critico denunciato dal reclamante, che rimanda a dinamiche legate alla materia dei vizi dell'atto amministrativo, lasciando necessariamente in ombra l'aspetto più generale del rapporto tra il diritto fondamentale correlato alla tutela della famiglia (e, nel caso in

¹¹ Si tratta di un parametro che ha trovato applicazione estesa nella giurisprudenza della CEDU: la Corte EDU afferma costantemente il principio che ogni provvedimento restrittivo della stessa difesa deve risultare assolutamente necessario e, quando una misura meno restrittiva di un'altra può essere sufficiente, deve essere applicata la prima (precedenti in termini: CEDU, 23-4-1997, *Van Mechelen e altri c./ Paesi Bassi*; CEDU, 27 novembre 2007, *Asciutto c./ Italia*, ric. n.35795/02). Tale principio è stato affermato nella giurisprudenza interna da Cass., Sez. I, 30-01/20-02-08, n. 7791, Rv. 238721, *Madonia*, in *CED Cass.*

¹² I conflitti fra interessi fondamentali sono stati spesso identificati come una dei principali ostacoli alla piena attuazione dei medesimi: v. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998, 228.

¹³ Cfr. nota 10.

analisi, anche della salute della figlia) e le limitazioni inerente allo speciale regime detentivo del "41-bis".

Nella fattispecie, l'Amministrazione penitenziaria non avrebbe, infatti, posto in discussione la necessità di bilanciare l'esercizio del diritto fondamentale azionato dal detenuto con le esigenze preventive collegate al particolare profilo del soggetto sottoposto al regime di rigore. Ciò che - ad avviso della decisione qui in commento - nella fattispecie è risultato insufficiente è, piuttosto, la misura della tutela accordata al diritto inciso: un "cattivo" bilanciamento, quindi, che sarebbe integrato dalla circostanza che l'assenza del vetro divisorio sia stata autorizzata per un solo colloquio e non per un tempo più prolungato, come sembrava auspicare il parere dei sanitari, così vanificando del tutto le esigenze del detenuto.

Il profilo della valutazione del c.d. "eccesso di potere" deve, peraltro, essere necessariamente commisurato alla ampiezza della discrezionalità concessa alla pubblica autorità nel caso concreto. Il discorso, a questo punto, deve, per esigenze di completezza, necessariamente sdoppiarsi. Sul piano del puro diritto, infatti, non si può revocare in dubbio che, nel caso affrontato dalla decisione in analisi, il legislatore ha dettato disposizioni di natura tassativa e non derogabili tanto al numero che alle modalità di espletamento dei colloqui dei detenuti sottoposti al regime di rigore di cui all'art. 41-bis, ord. penit. Resta quindi, per effetto di tale stringente disciplina (ispirata, come è noto, da una valutazione legale di sussistenza in capo ai detenuti sottoposti al regime speciale di una pericolosità tale da imporre l'adozione di particolari cautele), fortemente circoscritto l'ambito in cui può esplicarsi la discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria con riferimento ai profili operativi sopra indicati. In particolare, l'evocato apprezzamento discrezionale sembrerebbe escluso con riguardo alle modalità con cui effettuare i colloqui, dunque anche con riguardo alla possibilità di consentirne lo svolgimento senza il c.d. "divisorio". Appare, pertanto, difficoltoso, sul piano teorico, configurare un ambito di discrezionalità in cui l'Amministrazione possa bilanciare i valori fondamentali in gioco, atteso che la pubblica autorità, nel caso dei colloqui in regime di "41-bis", è tenuta al rigoroso rispetto delle imitazioni imposte dalla legge e non può, quindi, valutare le particolari esigenze del caso concreto, come invece - per motivi umanitari - ha invece ritenuto di fare il D.A.P. nel caso in esame.

Alla luce di tale quadro, in definitiva, l'Amministrazione non sembra titolare di alcun margine di operatività discrezionale in

ordine alla possibilità di determinare le modalità concrete del colloquio, così che non appare facilmente configurabile un vizio del provvedimento amministrativo riconducibile ad un cattivo uso del potere discrezionale laddove, a rigore di ragionamento, un potere discrezionale non dovrebbe potersi esercitare.

In un tale prospettiva, una soluzione in linea con l'esigenza di contemperare le esigenze preventive connesse all'elevato indice di pericolosità che contraddistingue i soggetti sottoposti al regime del "41-bis" potrebbe consistere nel sollevare una questione di legittimità costituzionale della disciplina speciale sopra evocata, per contrasto con gli artt. 29, 31 e 27, comma 3 della Carta fondamentale, sollecitando presso la Consulta una pronunzia interpretativa nel senso di dichiarare la disciplina in esame applicabile nei limiti in cui non comporti il totale sacrificio di un diritto fondamentale del soggetto detenuto.

Il quadro ricostruttivo che si è delineato vale, per così dire "in astratto". Il riscontro del diritto vivente è invece – come sovente accade – ricco di suggestioni che non possono essere trascurate, benché frutto di prassi *extra legem*. Sono infatti non episodici i casi in cui l'Amministrazione si è spinta, con esercizio di potestà discrezionale, a modulare i severi limiti del regime speciale in nome di esigenze umanitarie, accordando deroghe temporanee ed eccezionali al rispetto di alcune previsioni normative vincolate (e vincolanti). Si pensi ai casi in cui l'Amministrazione ha consentito l'effettuazione di colloqui senza vetro divisorio "in via eccezionale" ai detenuti in imminente pericolo di vita, o in occasione del matrimonio o della nascita di figli (in seguito alla facoltà concessa agli ergastolani di accedere alla procreazione assistita) e, in alcuni casi (a es. in relazione ai colloqui con i minori di anni 12), traducendo tali prassi in apposite circolari con valenza generale.

A fronte di tale esercizio di ampia discrezionalità, la magistratura di sorveglianza si è, a propria volta, impegnata ad esercitare il controllo di legittimità (e il caso dell'ordinanza aquilana rappresenta un eloquente esempio di un tale rincorrersi di "reazioni a catena").

Non è certamente agevole individuare delle linee di sviluppo di una siffatta tendenza, dovuta in parte alle oggettive carenze e all'eccessiva rigidità della disciplina normativa; in parte alla tendenza ormai largamente diffusa alla creazione di un diritto pretorio che esercita funzioni sostitutive e di supplenza dei compiti di un legislatore sempre più in difficoltà a "inseguire" una realtà complessa e in continuo e rapido divenire.

Si può soltanto prendere atto, per un verso, della progressiva erosione delle limitazioni connesse al regime speciale del "41-bis", ormai largamente intaccato dalla concorrente elaborazione della giurisprudenza di merito e di quella costituzionale (si veda, da ultimo, la già evocata sentenza n. 143 del 2013); e per l'altro che, per effetto della modulazione dei singoli regimi speciali applicati ai detenuti in seguito alla proposizione dei reclami alla magistratura di sorveglianza, il regime del "41-bis" abbia perduto l'originaria omogeneità applicativa, per divenire un trattamento connotato da limitazioni per così dire "personalizzate".

È certo che la realtà ha argomenti irresistibili, e la tendenza sopra segnalata non sembra potersi invertire revocando *sic et simpliciter* tutte le aperture che sono state via via concesse. Soluzione, a ben considerare, neppure auspicabile dal momento che le deroghe temporanee alla severità del regime speciale afferiscono all'esigenza di salvaguardia di valori fondamentali di civiltà, della cui tutela l'Amministrazione si è fatta consapevolmente carico. Al tempo stesso, non può disconoscersi la necessità che sull'esercizio di tale potere discrezionale possa svolgersi il controllo di legittimità assicurato dalla possibilità di reclamo alla magistratura di sorveglianza.

Non si può concludere la ricognizione del diritto vivente che si è cercato di delineare nelle righe che precedono senza dare conto e rilievo alla lettura della disposizione normativa dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, ord. penit., che sembra trasparire dal tessuto motivazionale dell'ordinanza aquilana. Precisamente, sembra si insinui il dubbio che la disposizione normativa debba immancabilmente ed ineludibilmente interpretarsi come dotata di una cogenza assoluta (e, paradossalmente, tale opinione sembra avere – per quanto detto – anche il D.A.P.). In effetti una siffatta proclamazione, nonostante il carattere netto del dato testuale della norma («*La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede...*»), non è formalmente espressa. Il significato della disposizione potrebbe suonare diverso ove questa fosse stata formulata nel seguente modo: «*La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 prevede inderogabilmente...*». In questo caso, ogni manipolazione o adattamento sarebbe indubitabilmente precluso, derivandone a questo punto il concreto sospetto di incostituzionalità e la conseguente necessità di provocare l'intervento della Consulta. L'attuale formulazione, diversamente, ove letta alla luce della sopra evocata "interpretazione conforme", potrebbe consentire all'autorità cui è rimessa l'attuazione delle modalità attraverso le quali si estrinseca la potestà

punitiva dello Stato, di eseguire – con dispiego di apprezzamento discrezionale – il regime speciale mediante conformazione funzionale del medesimo alla salvaguardia di diritti inderogabili.

4. I parametri utilizzabili ai fini del controllo di legittimità.

Portando ora l'analisi su un piano più generale, merita soffermare l'attenzione sulla verifica di quali siano, con riferimento alla situazione dei detenuti sottoposti allo speciale regime del "41-bis", i parametri concretamente utilizzabili per l'effettuazione del bilanciamento tra i diritti fondamentali, alla luce dei quali effettuare il controllo di legittimità dell'operato dell'Amministrazione penitenziaria.

Seguendo il percorso già tracciato dalla Corte costituzionale nella evocata sentenza n. 143 del 2013, si può, anzitutto, ritenere che un corretto bilanciamento dovrà necessariamente rispettare il rapporto di stretta proporzionalità tra la compressione delle facoltà inerenti al diritto fondamentale della persona detenuta e la corrispondente accresciuta salvaguardia di quelle esigenze preventive al cui soddisfacimento il regime speciale è preposto, atteso che «nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango»¹⁴.

Deve, infatti, ritenersi che il medesimo principio che la Corte individua quale misura per la verifica della legittimità dell'operato del legislatore non possa non informare anche l'attività della pubblica autorità.

Il secondo parametro idoneo a saggiare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione coincide con il già richiamato principio, di matrice europea, del "minimo sacrificio necessario". Su tale profilo ci si è già dianzi soffermati.

Si richiama, infine, l'attenzione sul terzo criterio che può essere utilizzato, e che attiene alla circostanza che in tanto le misure limitative delle facoltà soggettive delle persone detenute hanno motivo di sussistere ed essere applicate in quanto – per i soggetti coinvolti nel colloquio e/o per le particolari circostanze e modalità del medesimo – sussistano effettivamente quelle esi-

¹⁴ In dottrina, sulle dinamiche del bilanciamento di diritti, SCIACCA, 1998, 3953 ss.

genze di natura preventiva alla quali il legislatore ha normativamente collegato l'applicazione delle particolari modalità di svolgimento dei colloqui nel caso dei detenuti sottoposti al "41-bis". Esemplificando: in forza di quello che potrebbe definirsi "principio della concreta offensività", il colloquio con determinati soggetti (a es. l'incontro con il proprio figlio neonato o con una persona incapace di intendere e volere), ovvero effettuato con modalità tali e in situazioni in cui sia impossibile l'utilizzo strumentale del beneficio, sembrerebbero suscettibili di meno rigorose modalità esecutive.

Anche in queste ipotesi, tuttavia, la via del ricorso alla Corte costituzionale sembra la via obbligata, non essendo praticabile – per la perentorietà della dizione normativa – la via dell'interpretazione costituzionalmente conforme.

Bibliografia

CESARIS L., *Nota a ord. Mag. Sorv. Agrigento 8-11-2001*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2002, 237.

DELLA CASA F., *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale del detenuto*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999, 859.

DALIA G., *I diritti del detenuto nel procedimento di sorveglianza*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, (a cura di V. Grevi), Il Mulino, Bologna 1982.

FIorentin F. - MARCHESELLI A., *Il punto sui diritti dei detenuti*, in *Giur. merito* 2006, I, 20.

FIorentin F., *Regime speciale del "41-bis" e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*, nota a Corte cost., sent. 17 giugno 2013, n. 143, in *Giur. cost.*, in corso di pubblicazione.

GALLI G., *La politica criminale in Italia negli anni 1974-77*, Giuffrè, Milano 1978, 128.

GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998, 228.

MARGARA A., *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Quest. Giust.*, 1986.

SCIACCA G., *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, 3953 ss.

NOTIZIARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

a cura di MARINA MAIELLA**

Sovraffollamento nelle carceri. Inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della disciplina in materia di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena. Monito al legislatore.

– Corte costituzionale – Sentenza 9 ottobre 2013 (22 novembre 2013), n. 279.

Pres. SILVESTRI – Red. LATTANZI

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 147 cod. pen. (rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena).

La questione.

Il Tribunale di sorveglianza di Venezia, investito del ricorso di un detenuto condannato in via definitiva volto ad ottenere il differimento dell'esecuzione della pena in ragione “delle condizioni di perenne sovraffollamento” della Casa circondariale di Padova nel quale si trovava ristretto, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU, nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 cod. pen. nella parte in cui non prevede – oltre ai casi di presentazione della domanda di grazia, di pena da eseguirsi contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica o di donna con prole di età inferiore ai tre anni – l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

* I testi integrali delle decisioni segnalate sono riportati sul sito www.cortecostituzionale.it.

** Consigliere della Corte costituzionale.

Il rimettente riferisce che il detenuto istante, al quale non poteva essere concesso allo stato alcun beneficio previsto dall'ordinamento penitenziario, aveva avuto a disposizione, dapprima nella Casa circondariale di Padova e poi nella Casa di reclusione della stessa città, uno spazio nella camera di detenzione al di sotto del limite "vitale" di 3 mq., come stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Ricorda il rimettente che il parametro dei 3 mq., secondo la Corte di Strasburgo, deve essere ritenuto il minimo consentito al di sotto del quale si avrebbe violazione della Convenzione e dunque per ciò solo trattamento disumano e degradante sicché, nella specie, verrebbe in rilievo la compatibilità della detenzione dell'istante con i principi di non disumanità della pena e di rispetto della dignità della persona detenuta, principi sottesi all'applicazione proprio dell'istituto del differimento della pena che viene invocato dall'interessato. Esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme, il rimettente osserva, a sostegno dell'ammissibilità di una pronuncia additiva, che la pronuncia richiesta sarebbe a rime obbligate, essendo l'unica in grado di ristabilire una condizione di legalità dell'esecuzione della pena nel caso concreto. Ciò premesso, il Tribunale di sorveglianza ritiene che la norma censurata violerebbe l'art. 27, terzo comma, Cost. sotto un duplice profilo, in primo luogo con riferimento al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (trattamenti così qualificabili in base all'art. 3 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ritiene integrato il carattere disumano e degradante del trattamento penitenziario laddove alla persona detenuta sia riservato uno spazio nella camera di detenzione inferiore o pari a mq. 3, indipendentemente dalle condizioni di vita comunque garantite nell'istituto penitenziario); in secondo luogo, sotto il profilo della finalità rieducativa della pena, finalità compromessa qualora l'esecuzione carceraria si svolga in condizioni di "inumanità", comportante deresponsabilizzazione e rimozione del senso di colpa, non inducendo nel condannato quel significativo processo modificativo che, attraverso il trattamento individualizzato, consente l'instaurazione di una normale vita di relazione.

Il giudice rimettente denuncia poi il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, facendo riferimento in particolare alla sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani contro Italia*, che ha individuato i parametri di "vivibilità minima", al di sotto dei quali una detenzione può definirsi "trattamento inumano o degradante".

Infine, sarebbero violati l'art. 2 Cost. dovendosi intendere la dignità umana quale diritto inviolabile, "presupposto dello stesso articolo 27 Cost.", e l'art. 3 Cost. in quanto, anche alla luce dell'esperienza di altri ordinamenti, l'assenza dello "strumento del differimento o della sospensione della pena, per ricondurre ad una situazione di legalità l'esecuzione della pena detentiva in situazioni di palese violazione del divieto di "pene crudeli", minerebbe la razionalità giuridica e la coerenza costituzionale del sistema.

Analoga questione viene proposta, sotto i medesimi profili, dal Tribunale di sorveglianza di Milano.

La decisione.

La Corte ha dichiarato le questioni inammissibili a fronte della pluralità di possibili soluzioni normative non costituzionalmente vincolate. Tuttavia ha riconosciuto in modo netto, nei sensi di seguito indicati, l'effettivo fondamento della denuncia dei rimettenti, tanto da concludere con un chiaro monito rivolto al legislatore. Le questioni, premette la Corte, vanno collocate nel contesto della realtà carceraria italiana, la cui attuale situazione di sovraffollamento è senz'altro intollerabile, come ha evidenziato, ricorda la Corte, il Presidente della Repubblica nel messaggio alle Camere dell'8 ottobre 2013. Condivisibili sono parimenti secondo la Corte le valutazioni operate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 8 ottobre 2013, *Torreggiani contro Italia*, nella quale è stato rilevato il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia. Il riconoscimento della critica situazione di sovraffollamento che caratterizza le carceri italiane non può tuttavia, ritiene la Corte, essere risolto attraverso la pronuncia additiva richiesta dai rimettenti. Il differimento dell'esecuzione della pena anche qualora portasse ad una sensibile diminuzione del numero delle persone reclusi in carcere, giungerebbe a questo risultato in modo casuale, "determinando disparità di trattamento tra i detenuti, i quali si vedrebbero o no rinviare l'esecuzione della pena in mancanza di un criterio idoneo a selezionare chi debba ottenere il rinvio dell'esecuzione fino al raggiungimento del numero dei reclusi compatibile con lo stato delle strutture carcerarie".

La Corte, riconoscendo che l'intento dei rimettenti non è quello di predisporre uno strumento idoneo a porre fine al sovraffollamento carcerario ma quello di apprestare una tutela per la persona che si trovi a subire un trattamento penale in contrasto

con il dettato costituzionale, richiama le indicazioni contenute nella sentenza *Torreggiani*, laddove la Corte EDU sollecita il ricorso più ampio possibile alle misure alternative alla detenzione e una forte riduzione della custodia cautelare in carcere, statuendo al contempo l'obbligo per le autorità nazionali, da adempiere entro il termine di un anno dalla data in cui la decisione è divenuta definitiva, di apprestare rimedi "preventivi" e "compensativi" che garantiscano una riparazione effettiva delle violazioni della CEDU risultanti dal sovraffollamento.

La Corte mostra di condividere tale orientamento ritenendo che lo statuto costituzionale e quello convenzionale del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità confermano la necessità che sia assicurata la tutela del detenuto tramite rimedi di tipo preventivo i quali possono essere interni o esterni al sistema penitenziario. A fronte di una situazione di sovraffollamento lesiva del diritto del detenuto a un trattamento penale ispirato a criteri di umanità, condizione imprescindibile per un'azione rieducativa della pena, la Corte indica quali rimedi interni i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria finalizzati allo spostamento in un'altra camera di detenzione o al trasferimento in un altro istituto. Esiste quindi uno spazio per interventi dell'Amministrazione penitenziaria ma è necessario, continua la Corte, che, a garanzia della preminenza dei principi costituzionali ai quali deve conformarsi l'esecuzione della pena, tali interventi siano inseriti in un contesto di effettiva tutela giurisdizionale.

La Corte richiama al riguardo la propria giurisprudenza in tema di tutela dei diritti del detenuto, ribadendo il carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria delle prescrizioni impartite dal magistrato di sorveglianza (sentenza n. 266 del 2009; sentenza n. 135 del 2013). Non può essere in dubbio infatti, afferma la Corte, l'effettività delle decisioni dei magistrati di sorveglianza e quindi la loro capacità a porre fine a condizioni detentive intollerabili. Tuttavia, afferma la Corte, deve essere il legislatore, anche in ossequio alla sentenza *Torreggiani*, a dover prevedere idonei strumenti esecutivi per rendere certa l'ottemperanza dell'Amministrazione penitenziaria alle decisioni della magistratura di sorveglianza. Qualora poi i rimedi interni risultassero impraticabili occorre che vengano predisposti, soggiunge la Corte, rimedi esterni ed estremi che consentano, in caso di insufficienza delle ordinarie misure dell'ordinamento penitenziario, la fuoriuscita dal carcere del detenuto, eventualmente accompagnata dall'applicazione nei suoi confronti di misure san-

zionatorie e di controllo non carcerarie. Secondo la Corte si potrebbe ricorrere a rimedi quali quelli modellati sulle misure previste dagli artt. 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario, le quali potrebbero essere adottate dal giudice anche in mancanza delle condizioni oggi tipicamente previste. In particolare la Corte auspica un ampio ricorso alla detenzione domiciliare o anche ad altre misure di carattere sanzionatorio o di controllo diverse da quelle attualmente previste, presumibilmente preferibili per lo stesso condannato rispetto ad ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena in quanto eviterebbero che resti a lungo aperta la sua vicenda esecutiva. Potrebbe poi essere necessaria, precisa la Corte, la definizione di criteri in base ai quali individuare il detenuto o i detenuti nei cui confronti il rinvio può essere disposto.

La Corte, a fronte della pluralità di soluzioni possibili che potrebbero essere adottate dal legislatore, dichiara le questioni sollevate inammissibili, rivolgendo tuttavia, in conclusione, un chiaro monito al legislatore, ritenendo che non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella pronuncia.

A commento della decisione, in questo numero della Rassegna, pag. 221 nota di A. Macchia; in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it), note di G. Leo e di A. Della Bella; in *www.forumcostituzionale.it*, 2013, 279, nota di E. Malfatti. Sulla tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, Corte costituzionale, sent. n. 135 del 2013, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it), nota di A. Della Bella; in *Giur. cost.* 2013, 2092, nota di C. Florio; sent. n. 190 del 2010, in *Giur. it.*, 2010, 2511, nota di F. Della Casa; in *Giur. Cost.*, 2010, 2268, nota di C. Florio; in *Dir. società*, 2012, 187, nota di G. M. Flick; sent. n. 266 del 1999, in *Corr. giur.*, 2009, 1695, nota di S. Felicetti e M. San Giorgio; in *Giur. cost.* 2009, 3779, nota di C. Renoldi; in *Giur. cost.*, 1999, 190, 199, 203, 222, note di S. Bartole, E. Fazzioli, M. Ruotolo e C. Santorello; in *Dir. pen.* 2012, 118, nota di V. Fanchiotti; Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri contro Italia*, ricorsi n. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, in *www.forumcostituzionale.it*, nota di M. Abagnale; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 948, nota di M. Dova; in *Guida al dir.*, 2013, 75, nota di F. Fiorentin; in *Giur. it.*, 2013, 1188, nota di F. Romoli; in *Cass. pen.* 2013, 13, nota di G. Tamburino; in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it), note di F. Viganò e di C. L. Volino.

Misure di prevenzione personali. È incostituzionale, nel caso di sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione personale per lo stato di detenzione dell'interessato, la mancata previsione della verifica della persistenza della pericolosità sociale nel momento dell'esecuzione della misura.

– Corte costituzionale – Sentenza 2 dicembre 2013 (6 dicembre 2013), n. 291.

Pres. SILVESTRI – Red. FRIGO

È costituzionalmente illegittimo l'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.

In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, è costituzionalmente illegittimo l'art. 15 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.

La questione.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, chiamato a decidere sulla proposta di applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, formulata dalla Procura della Repubblica di Napoli, Direzione distrettuale antimafia, nei confronti di una persona indiziata di appartenere al sodalizio camorrista denominato “clan dei casalesi”, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 1423 del 27 dicembre 1956, ora trasfuso nell'art. 15 del decreto legislativo n. 159 del 6 settembre 2011, nella parte in cui non prevedeva che, nel caso di sospensione dell'esecuzione di una misura di prevenzione personale a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena del sottoposto, il giudice dell'esecuzione dovesse valutare la persistenza della sua pericolosità sociale nel momento dell'esecuzione della misura.

Nella specie, evidenzia il giudice *a quo*, la misura di prevenzione personale dovrebbe essere applicata a un soggetto attualmente detenuto per reati precedentemente commessi, con liberazione prevista per il 21 maggio 2027 (ossia dopo circa quindici anni dal procedimento di applicazione della misura).

Il rimettente muove dalla giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione, formatasi a seguito della sentenza delle Sezioni unite n. 6 del 25 marzo 1993, la quale, risolvendo il contrasto giurisprudenziale sorto in tema di compatibilità tra detenzione per espiazione di pena e misure di prevenzione personali, tema non espressamente ed esaustivamente disciplinato dal legislatore, ha ritenuto applicabili le misure di prevenzione personali anche a soggetti ristretti in carcere. Secondo il giudice di legittimità lo stato di detenzione in forza di titolo definitivo è difatti compatibile con l'applicazione della misura, la quale presuppone soltanto la pericolosità sociale attuale del soggetto, non necessariamente esclusa dall'espiazione della pena in corso; non è compatibile, invece, con la sua esecuzione, che deve essere, pertanto, differita al momento di cessazione dello stato di detenzione, salva la possibilità per l'interessato di chiedere la revoca della misura, qualora nel frattempo la sua pericolosità sociale sia venuta meno.

Alla stregua di tale orientamento, quindi, si osserva nell'ordinanza di remissione, i detenuti in espiazione di pena subiranno le limitazioni della libertà personale connesse alla misura ad essi imposta in epoca successiva, talvolta anche lontana da quella in cui è stata accertata la loro pericolosità sociale, la quale potrebbe essere nel frattempo venuta meno.

Ciò premesso, il Tribunale rimettente, assumendo come *tertium comparationis* il trattamento prefigurato per i destinatari delle misure di sicurezza, a favore dei quali è previsto, ai sensi dell'art. 679 cod. proc. pen., una verifica *ex officio* della persistenza della pericolosità sociale al momento dell'esecuzione, ritiene che la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., in quanto riserva irragionevolmente ai destinatari delle misure di prevenzione personali un trattamento diverso e meno favorevole rispetto a quello stabilito per i destinatari delle misure di sicurezza, pur avendo le due categorie di misure la medesima funzione di impedire la commissione di reati da parte del destinatario e di contenerne la pericolosità.

Il rimettente ravvisa, inoltre, la lesione del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., ritenendo che la facoltà dell'interessato di chiedere la revoca della misura di prevenzione, qualora venga meno la sua pericolosità ai sensi dell'art. 7 della legge n. 1423 del

1956, non può essere equiparata alla garanzia della verifica *ex officio* della permanenza dei presupposti applicativi della misura, considerati anche gli oneri economici e i tempi della relativa procedura.

La decisione.

La Corte ha ritenuto fondata la questione in riferimento all'art. 3 Cost., nei sensi che seguono.

Preliminarmente, la Corte precisa che non incide ai fini dell'ammissibilità della questione, l'avvenuta abrogazione dell'intera legge n. 1423 del 1956 ad opera del d. lgs. n. 159 del 2011, il cui art. 15 riproduce, peraltro, senza significative variazioni, il testo della norma censurata.

Le norme previgenti, osserva la Corte, confermando l'avviso in tal senso del Tribunale rimettente, continuano a trovare applicazione nel procedimento *a quo* in forza della disciplina transitoria dettata dal citato decreto legislativo.

Nel merito, la Corte, anzitutto, ricorda che, con riguardo alla materia parallela delle misure di sicurezza, più volte ha affrontato il problema della legittimità costituzionale di norme basate su presunzioni di persistenza nel tempo della pericolosità sociale di un determinato soggetto, accertata giudizialmente con riferimento ad un momento anteriore. Le questioni sottoposte alla Corte derivavano dall'impostazione originaria del codice penale, secondo cui l'applicazione delle misure di sicurezza, pur avendo in linea di principio come presupposto l'accertamento giudiziale della pericolosità sociale, poggiava, in numerose ipotesi, su presunzioni legali di pericolosità, collegate alla sussistenza di determinati presupposti, le quali comportavano l'omissione dell'accertamento giudiziale.

La Corte richiamata la propria giurisprudenza in tema di verifica della persistenza della pericolosità sociale con riferimento alle misure di sicurezza (sentenze n. 1 del 1971, n. 139 del 1982, n. 249 del 1983, n. 1102 del 1988), evidenzia che tale problema è stato risolto definitivamente dal legislatore con l'art. 679 cod. proc. pen., evocato quale *tertium comparationis*, ove si stabilisce per quanto qui interessa che «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata (...) ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti».

In tal modo, salvo quando la misura sia applicata direttamente dal magistrato di sorveglianza, la valutazione della pericolosità sociale dovrà essere effettuata due volte, prima dal giudice della cognizione, il quale ne verifica la sussistenza al momento della pronuncia della sentenza e poi dal magistrato di sorveglianza, quando la misura già disposta deve avere concretamente inizio, in modo da garantire l'attualità della pericolosità del soggetto colpito dalle restrizioni della libertà personale connesse alla misura stessa.

Al contrario – afferma la Corte – il regime operante in rapporto alle misure di prevenzione personali, alla luce dell'orientamento consolidato del giudice di legittimità, è diverso e meno favorevole.

Infatti, l'accertamento della pericolosità sociale ha luogo obbligatoriamente solo una volta, nell'ambito del procedimento di applicazione della misura e tale verifica viene considerata sufficiente a fondare le limitazioni della libertà personale implicate dalla stessa anche nell'ipotesi in cui, a causa dello stato di detenzione in cui si trovi il proposto, ne divenga possibile l'esecuzione solo ad avvenuta cessazione dello stato detentivo. Questo, evidenzia la Corte, sebbene nelle more la persona interessata sia soggetta a restrizione in carcere e, conseguentemente, al trattamento penitenziario specificamente finalizzato al suo recupero sociale, in attuazione del principio della funzione rieducativa della pena, enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost.

Ne deriva secondo la Corte che, anche se a differenza di quanto avveniva per le misure di sicurezza, secondo l'originaria disciplina del codice penale, non può nella specie parlarsi di una presunzione assoluta di persistenza della pericolosità, stante la facoltà riconosciuta alla persona cui la misura di prevenzione sia stata applicata di contestare detta persistenza proponendo istanza di revoca della misura, la possibilità in questione, la quale trasferisce sull'interessato l'onere di attivare un procedimento inteso a verificare l'attuale inesistenza della pericolosità, non vale ad evitare la denunciata violazione dell'art. 3 Cost.

È pur vero, infatti, che la comune finalità delle misure di sicurezza e di prevenzione, volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile, non comporta, di per sé sola, un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, posto che le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione. Nondimeno – osserva la

Corte – è evidente «che tra i due modelli posti a raffronto dal rimettente, quello delle misure di sicurezza, che esige la reiterazione della verifica della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione, e quello delle misure di prevenzione, che considera sufficiente la verifica operata in fase applicativa, salva l'eventuale iniziativa dell'interessato intesa a contrastarla, l'unico rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza è il primo».

Ne costituisce, secondo la Corte, dimostrazione evidente il caso di specie, nel quale il Tribunale rimettente è chiamato a disporre una misura di prevenzione personale la cui esecuzione avverrà solo dopo circa quindici anni di espiazione di pena detentiva da parte del proposto. Già in linea generale, infatti, il decorso di un lungo lasso di tempo può incidere sull'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile e a maggior ragione ciò vale quando si discuta di una persona sottoposta, nelle more, ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. E non può giustificarsi una presunzione, sia pure solo *iuris tantum*, di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione.

Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte accoglie dunque la questione, precisando che l'organo deputato ad accertare la persistenza della pericolosità è quello che aveva adottato il provvedimento di applicazione, ritenendo non corretto sul piano sistematico il riferimento fatto dal rimettente al "giudice dell'esecuzione", giacché in materia di misure di prevenzione personali non è prevista una fase giudiziaria di esecuzione, essendo questa demandata, in via esclusiva, all'autorità di pubblica sicurezza. Ne deriva l'esigenza di fare riferimento all'organo che ha emanato il provvedimento di applicazione della misura, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 7, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, in rapporto alla revoca o alla modifica del provvedimento stesso.

Ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, n. 87, la Corte ha poi esteso la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 15 del d. lgs. n. 159 del 2011, nel quale la disposizione censurata è stata trasfusa senza significative modifiche.

Sarà rimessa, conclude la Corte, all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione.

Sul regime delle misure di sicurezza, Corte costituzionale, sent. n. 1102 del 1988, in *Giur. cost.*, 1989, 377, nota di A. Calabria

e in Leg. pen., 1989, 611, nota di T. Padovani; sent. n. 249 del 1983, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1984, 460, nota di D. Giuri; sent. n. 139 del 1982, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1982, 1584, nota di E. Musco e in Giur. cost., 1982, 1202, nota di G. Vassalli; sent. n. 1 del 1971, in Giur. cost., 1971, 2, nota di G. Vassalli. Sulla comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione, Corte costituzionale, sent. n. 419 del 1994, in Cass. Pen. 1995, 517, nota di P.V. Molinari; sent. n. 177 del 1980, in Giur. cost., 1980, 1537, nota di M. Branca; sent. n. 69 del 1975, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1989, 441, nota di G. Dean; ord. n. 124 del 2004, in Giur. cost., 2004, 1256, nota di D. Piccione. Sulla inesistenza di un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle discipline relative alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione, Corte costituzionale, sent. n. 321 del 2004, in Cass. pen. 2005, 414, nota di P.V. Molinari e in Foro it., 2011, II, 202, nota di G. Silvestri; sent. n. 126 del 1983, in Dir. giur. 1984, 852, nota di L. Chieffi; in Foro it. 1983, 1501, nota di G. Fiandaca e in Riv. it. dir. e proc. pen., 1984, 412, nota di C. Peluso; sent. n. 68 del 1964, in Foro it. 1965, I, 403, nota di R.G. De Franco e in Giur. cost. 1964, 938, nota di L. Elia.

Trattamento sanzionatorio in materia di sostanze stupefacenti. Sono incostituzionali le norme introdotte in sede di conversione del decreto-legge n. 272 del 2005.

– Corte costituzionale – Sentenza 12 febbraio 2014 (25 febbraio 2014), n. 32.

Pres. SILVESTRI – Red. CARTABIA

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 4-bis e 4-vicies ter, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49.

La questione.

La Corte di cassazione – investita del ricorso proposto dall'imputato avverso una sentenza con la quale la Corte d'appello di Trento aveva confermato la sentenza del Tribunale di Trento, che

aveva dichiarato l'imputato colpevole del reato previsto dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, in relazione alla ricezione e al trasporto di kg 3,860 di sostanza stupefacente di tipo hashish, condannandolo, previa concessione delle attenuanti generiche, alla pena di quattro anni di reclusione ed euro ventiseimila di multa – ha sollevato, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, commi 2, lettera a), e 3, lettera a), numero 6), del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49.

In particolare, sono stati sottoposti a scrutinio di costituzionalità: a) l'art. 4-bis, nella parte in cui aveva modificato l'art. 73 del testo unico sulle sostanze stupefacenti di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e segnatamente nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 dell'art. 73, parificando ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dal previgente art. 14 a quelle di cui alle tabelle I e III, e conseguentemente elevando le sanzioni per le prime della pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164 ad euro 77.468 a quella della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 ad euro 260.000; b) l'art. 4-vicies ter, commi 2, lettera a), e 3, lettera a), numero 6), nella parte in cui aveva sostituito gli artt. 13 e 14 del d.P.R. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, ed in particolare includendo la cannabis e i suoi prodotti nella prima di tali tabelle.

Ai fini della rilevanza, il giudice di legittimità espone che, ritenuti infondati i motivi di ricorso concernenti la prova della colpevolezza e la concessione dell'attenuante speciale del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n.309 del 1990, ha ritenuto, al contrario, fondato il dubbio di legittimità costituzionale sollevato dalla difesa in relazione ai citati artt. 4-bis e 4-vicies ter, avuto riguardo al motivo di ricorso con il quale era stata chiesta la riduzione della pena in modo da ottenere il beneficio della relativa sospensione condizionale. L'accoglimento della questione, afferma la Corte di cassazione, consentirebbe la riduzione della pena nei limiti previsti per la concessione dell'invocata sospensione condizionale, in quanto la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni che hanno sostituito, in tutto o in parte, e conseguentemente abrogato le corrispondenti disposizioni e norme del d.P.R. n. 309 del 1990, avrebbe determinato la reviviscenza del più favorevole trattamento sanzionatorio previgente. Con riguardo al censurato art. 4-vicies ter, la sussistenza della rilevanza deriverebbe dal fatto che l'unificazione delle

tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, con inclusione della cannabis nella prima di esse, insieme alle cosiddette “droghe pesanti”, operata da tale norma, è presupposto del denunciato deterioro trattamento sanzionatorio stabilito dall’ art. 4-*bis*.

Ciò premesso, la Corte rimettente denuncia la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost., in quanto mancherebbe il requisito di omogeneità tra le norme originarie del decreto-legge e quelle introdotte nella legge di conversione. La legge di conversione, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, rammenta il giudice di legittimità rimettente, rappresenta una legge funzionalizzata e specializzata che non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, anche nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* eterogenei, ma ammette soltanto disposizioni che siano coerenti con quelle originarie o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico.

Nella specie difetterebbe la interrelazione funzionale, concernendo le disposizioni originariamente contenute nel decreto-legge la sicurezza e i finanziamenti per le Olimpiadi invernali 2006, la funzionalità dell’Amministrazione dell’interno e il recupero di tossicodipendenti recidivi, mentre le disposizioni censurate, introdotte con la sola legge di conversione, la radicale e complessiva riforma del testo unico sugli stupefacenti e del trattamento sanzionatorio dei reati ivi contenuti.

Con l’introduzione delle nuove norme e, in particolare, di quelle poste dagli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, commi 2, lettera a), e 3, lettera a), numero 6), sarebbero stati, quindi, travalicati i limiti della potestà emendativa del Parlamento in sede di conversione dei decreti-legge, quali tracciati dalla Corte costituzionale.

La Corte rimettente precisa che, pur essendo prospettato un vizio procedurale ai sensi dell’art. 77, secondo comma, Cost., nondimeno l’accoglimento delle questioni potrebbe incidere non sulle disposizioni, ma sulle singole norme introdotte dalla legge di conversione che, da un lato, sono totalmente estranee all’oggetto e alla *ratio* del decreto-legge e, dall’altro, sono rilevanti nel giudizio *a quo*.

In via subordinata, la Corte di cassazione ha poi sollevato questione di legittimità costituzionale dei medesimi artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, negli stessi limiti sopra enunciati, per difetto del requisito della necessità ed urgenza ai sensi dell’art. 77, secondo comma, Cost. Qualora la Corte costituzionale dovesse ritenere le norme censurate non del tutto eterogenee rispetto al decreto-legge, afferma il rimettente, dovrebbe valutare rispetto ad esse la sussistenza del requisito della necessità ed urgenza, posto che,

secondo la giurisprudenza costituzionale, la legge di conversione non sana i vizi del decreto-legge e che non possono introdursi in sede di conversione disposizioni che non abbiano collegamento con le ragioni di necessità ed urgenza legittimanti l'intervento governativo.

La decisione.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondate le questioni, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle censurate, introdotte nella legge di conversione. Ha respinto, anzitutto, l'eccezione di inammissibilità avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato per mancata sperimentazione da parte del rimettente della possibilità di adeguare il trattamento sanzionatorio alle differenti tipologie di stupefacenti, attraverso l'applicazione dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, che prevede pene più miti per i fatti di lieve entità. L'eccezione, afferma la Corte, non è fondata, avendo il giudice di legittimità rimettente espressamente precisato che la Corte d'appello di Trento ha fornito congrua, specifica e adeguata motivazione delle ragioni per le quali non è riconoscibile nella specie il fatto di lieve entità, ai sensi del citato art. 73, comma 5.

Con riguardo alle modifiche sopravvenute del citato art. 73, comma 5, ad opera dell'art. 2 del decreto-legge n. 146 del 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), la Corte precisa che tali modifiche non possono produrre alcuna incidenza sulle questioni sollevate, in quanto, trattandosi di *ius superveniens* che riguarda disposizioni non applicabili nel giudizio *a quo*, non è necessaria una restituzione degli atti al giudice rimettente, dal momento che le modifiche, intervenute *medio tempore*, concernono una disposizione di cui è già stata esclusa l'applicazione nella specie e sono tali da non influire sullo specifico vizio procedurale denunciato in ordine alla formazione della legge di conversione, con riguardo a disposizioni differenti.

Nel merito, la Corte si richiama all'orientamento espresso in tema di limiti alla emendabilità del decreto-legge in sede di conversione nella sentenza n. 22 del 2012 e ribadito nella successiva ordinanza n. 34 del 2013. La tendenziale coincidenza tra il contenuto della legge di conversione e quello del decreto-legge deriva prima ancora che da regole di buona tecnica normativa, dallo

stesso art. 77, secondo comma, Cost., il quale presuppone, come affermato nella sentenza n. 22 del 2012, un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario. La legge di conversione, per la quale le Camere, anche se sciolte, si riuniscono entro cinque giorni dalla presentazione del relativo disegno di legge (art. 77, secondo comma, Cost.), rammenta la Corte, segue un iter parlamentare semplificato e particolarmente rapido, stante la sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto. L'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, produce, pertanto, un vizio della legge di conversione. È indubbio, infatti, che le Camere abbiano il potere di apportare emendamenti al testo del decreto-legge, per modificare la normativa in esso contenuta, in base alle valutazioni emerse nel dibattito parlamentare, ma deve essere impedito l'uso improprio di tale potere, il quale si verifica ogniqualvolta sotto la veste formale di un emendamento si intenda immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, così interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost.

Tali principi, osserva la Corte, si applicano anche nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto eterogeneo, come quello di specie, per i quali il limite all'introduzione di ulteriori disposizioni in sede di conversione è costituito dal rispetto della *ratio* del provvedimento originario considerato nel suo complesso. L'eterogeneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione determina infatti un vizio procedurale delle stesse, che, come ogni altro vizio della legge, spetta alla Corte accertare. Si tratta di un vizio procedurale peculiare, che per sua stessa natura può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge.

La Corte, nel procedere a tale verifica nel caso di specie, ha osservato che tra tutte le norme originarie contenute nel decreto-legge – riguardanti l'assunzione di personale della polizia di Stato (art. 1), le misure per assicurare la funzionalità all'Amministrazione civile dell'interno (art. 2), i finanziamenti per le olimpiadi invernali (art. 3), il recupero dei tossicodipendenti detenuti (art. 4)

e il diritto di voto degli italiani residenti all'estero (art. 5) – l'unica previsione alla quale, in ipotesi, potrebbero riferirsi le disposizioni censurate, introdotte dalla legge di conversione, è l'art. 4. La connotazione finalistica di tale disposizione, secondo la Corte, era ed è quella di impedire l'interruzione del programma di recupero di determinate categorie di tossicodipendenti recidivi, attraverso il ripristino per tali categorie della sospensione della esecuzione della pena, beneficio escluso per i tutti i recidivi, anche per quelli tossicodipendenti inseriti in un programma terapeutico di recupero, dall'allora appena intervenuta legge n. 251 del 2005, cosiddetta "legge *ex Cirielli*".

L'art. 4 del decreto-legge contiene, dunque, osserva la Corte, norme aventi natura processuale, attinenti alle modalità di esecuzione della pena, riguardanti la persona del tossicodipendente e finalizzate al suo recupero dall'uso di droghe, qualunque reato egli abbia commesso, sia esso in materia di stupefacenti o non. Non così i censurati artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, introdotti dalla legge di conversione, che riguardano gli stupefacenti e non la persona del tossicodipendente, precisa la Corte, evidenziando che gli articoli in questione contengono norme a connotazione sostanziale, e non processuale, perché dettano la disciplina dei reati in materia di stupefacenti. Ne risulta evidente, quindi, l'estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite.

A conferma di tale conclusione, la Corte richiama alcuni elementi sintomatici quali l'ampliamento in sede di conversione del titolo originario del decreto-legge, il parere espresso dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati nella seduta del 1° febbraio 2006 sul disegno di legge C. 6297 di conversione in legge del decreto-legge n. 272 del 2005, sottolineando che è proprio la portata recata dai censurati 4-*bis* e 4-*vicies ter* e la delicatezza e complessità della materia incisa dagli stessi ad essere argomento portante della loro disomogeneità rispetto al decreto-legge da convertire.

Le modifiche introdotte nell'ordinamento dalle norme censurate, soggiunge la Corte, apportano una innovazione sistematica alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti, sia sotto il profilo delle incriminazioni sia sotto quello sanzionatorio, il cui fulcro è costituito dalla parificazione dei delitti riguardanti le droghe cosiddette "pesanti" e di quelli aventi ad oggetto le droghe cosiddette "leggere", fattispecie differenziate invece dalla precedente disciplina.

Una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, afferma la Corte, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, *ex art. 72 Cost.* La Corte ripercorre quindi le vicende di tale intervento normativo che, nato come disegno di legge autonomo, ha finito per essere inserito in un maxiemendamento del Governo presentato direttamente nell'Assemblea del Senato e su cui il Governo medesimo pose la questione di fiducia (posta poi anche nell'Assemblea della Camera), precludendo così una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta ed impedendo, per effetto del "voto bloccato", ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo. Per di più, aggiunge la Corte, l'imminente fine della legislatura e l'assoluta urgenza di convertire alcune delle disposizioni contenute nel decreto-legge originario hanno impedito di fatto allo stesso Presidente della Repubblica di fare uso della facoltà di rinvio delle leggi *ex art. 74 Cost.*, non disponendo, tra l'altro, di un potere di rinvio parziale.

Alla luce delle considerazioni svolte la Corte ha dichiarato fondata, dunque, la questione, precisando che, avendo le Camere agito in una situazione di carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione, deve ritenersi che, a seguito della caducazione delle disposizioni censurate, tornino a trovare applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle nella formulazione precedente le modifiche apportate, non essendosi validamente verificato l'effetto abrogativo.

Tra l'altro, osserva la Corte, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione, con conseguente violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, *Cost.* Al riguardo la Corte richiama la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 che fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti e richiede che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali.

Dando conto del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, nel testo anteriore alle modifiche con queste apportate, più mite, rispetto a quello caducato, per gli ille-

citi concernenti le cosiddette “droghe leggere” (puniti con la pena della reclusione da due a sei anni e della multa, anziché con la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa) e viceversa più severo per i reati concernenti le cosiddette “droghe pesanti” (puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni, anziché con quella da sei a venti anni), la Corte richiama la propria giurisprudenza sugli eventuali effetti *in malam partem* di una pronuncia di incostituzionalità, ribadendo che l’eventualità di tali effetti non impedisce l’esame nel merito della normativa sottoposta a scrutinio di costituzionalità. Tra l’altro, evidenzia la Corte, il divieto di configurare nuove norme penali siano esse incriminatrici o sanzionatorie, fissato dall’art. 25 Cost., nella specie non rileva dal momento che la decisione di accoglimento non fa altro che rimuovere gli ostacoli all’applicazione di una disciplina stabilita dal legislatore. Quanto agli effetti sui singoli imputati, chiarisce la Corte che è compito del giudice comune, quale interprete delle leggi, impedire che la dichiarazione di illegittimità costituzionale vada a detrimento della loro posizione giuridica, tenendo conto dei principi in materia di successione di leggi penali nel tempo *ex art. 2 cod. pen.*, che implica l’applicazione della norma penale più favorevole al reo. Analogamente, continua la Corte, rientra nei compiti del giudice comune individuare quali norme, successive a quelle impugnate, non siano più applicabili perché divenute prive del loro oggetto (in quanto rinviano a disposizioni caducate) e quali, invece, devono continuare ad avere applicazione in quanto non presuppongono la vigenza degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*.

A commento della decisione, in *Dir. pen. contemp.*, 2014 (www.penalecontemporaneo.it), nota di A. Della Bella e di F. Viganò. Sugli effetti del sindacato di costituzionalità delle norme penali, Corte costituzionale, sent. n. 210 del 2013, in *Cass. pen.* 2013, 4388, nota di E. Aprile; in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1430, nota di C. Pecorella; in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it), nota di G. Romeo; in *Archivio pen.* (www.archiviopenale.it), nota di A. Serrani; sent. n. 236 del 2011, in *Giust. pen.* 2013, 182, nota di E. Aprile; in *Corr. Giur.* 2011, 1243, nota di R. Conti; in *Cass. pen.*, 2011, 4152, nota di A. Mari; in *Cass. pen.* 2013, 945, nota di A. Mari; in *Giust. pen.*, 2011, 244, nota di M. Oggiano; in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1173, nota di F. Palazzo; in *Corr. giur.* 2012, 993, nota di L. Salvato; in *Dir. pen. proc.*, 2013, 106, nota di A. Zampaglione; sent. n. 28 del 2010, in *Foro it.*, 2010, IV, 229, nota di G. Arnone; in *Foro it.*, 2010, I, 1114, nota di G. Arnone; in *Giur. cost.*, 2010, 382, nota di A. Celotto; in *Cass. pen.* 2011, n. 117, nota

di D. Franzin; in Arch. pen., 2012, 29, nota di V. Manes; in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, 1134, nota di A. M. Maugeri; sent. n. 394 del 2006, in Cass. pen. 2012, 717, nota di A. Carmona; in Dir. pen. proc., 2012, nota di S. De Flammeneis; in Cass. pen. 2007, 467, nota di M. Gambardella; in Ind. pen., 2007, 141, nota di M. Grassi; in Dir. pen. proc., 2007, 333, nota di M. La Rosa; in Giur. cost., 2006, n. 4160, nota di G. Marinucci; sent. n. 148 del 1983, in Foro it. 1983, I, 1806, nota di D. Pulitanò e in Dir. pen. contemp., 2012 (www.penalecontemporaneo.it), nota di M. Scoletta.

* * *

**IL PROBLEMA DEL SOVRAFFOLLAMENTO NELLE CARCERI
OVVERO, ASPETTANDO GODOT.
NOTE MINIME ATTORNO ALLA SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 279 DEL 2013**

ALBERTO MACCHIA***

Quando complesse e delicate problematiche di cui deve farsi carico l'Amministrazione attiva vengono attratte nel particolare cono d'ombra entro il quale spazia il circoscritto "osservatorio" riservato alla Corte costituzionale, è difficile pensare alla possibilità di interventi taumaturgici, dal momento che il giudice delle leggi può solo demolire o parzialmente "costruire" norme e non certo risolvere problemi di gestione della cosa pubblica, rispetto ai quali diritto e norme finiscono per entrarci poco o nulla. Si realizza, in tali ipotesi, l'eterno "corto circuito", per il quale l'inerzia, più o meno voluta, e comunque il "non fare", compromettendo valori fondamentali dei singoli, deve necessariamente trovare uno "sfogo" – il più delle volte artificiale, perché non "pensato" per quella determinata ipotesi – che sterilizzi gli effetti nefasti di quella inerzia, riposizionando il diritto compromesso in modo tale da non sopportare menomazioni.

È ovvio che tutto questo determina, o può comunque determinare, uno "sbilanciamento" in favore di chi ha visto il proprio diritto compromesso, vanificando esigenze contrapposte – anche di primario risalto sociale e costituzionale – che sarebbero state, invece, adeguata-

*** Consigliere della Corte di cassazione.

mente “soppesate” ove lo Stato-apparato avesse “realizzato” ciò che gli era stato richiesto di realizzare. Ma la giurisprudenza costituzionale, ormai da diverso tempo, ha cessato di ritrarsi dietro il “paravento” dei pur legittimi *non liquet* connessi al circoscritto spazio offerto al proprio sindacato, per affrontare, sempre più direttamente, il “merito” del problema del diritto della persona in ipotesi violato, anche a costo di generare qualche “squilibrio” di sistema. E nella ipotesi in cui, come nella vicenda di specie, lo “squilibrio” coinvolga problematiche “plurilivello”, quali il sovraffollamento carcerario, lo sconcerto è grande, essendo intuibili gli effetti di ricaduta negativa sul piano della stessa credibilità degli apparati istituzionali dello Stato.

Problematica, per la verità, non soltanto attualissima, grave e strutturale, come hanno sottolineato le note sentenze *Sulejmanovic* e *Torreghiani* della CEDU che hanno condannato il nostro Paese, ma che si trascina, per così dire, da sempre, come è ampiamente testimoniato dal fatto che, proprio al sovraffollamento delle carceri, si sono dichiaratamente ispirati i vari e numerosi provvedimenti di clemenza che si sono succeduti negli anni, così come allo stesso problema hanno fatto chiaro riferimento gli altrettanto numerosi interventi legislativi, tesi a creare un fascio di misure alternative alla detenzione inframuraria, o, più, semplicemente, di mera “decarcerizzazione”; ultimo, ma solo per ordine di tempo, il recentissimo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146.

Quella lunga serie di pronunce della Corte costituzionale degli anni Novanta¹, quasi tutte soffermatesi sui vari problemi connessi alla introduzione dell’art. 4-bis dell’ordinamento penitenziario e delle relative preclusioni alle misure alternative, con i relativi “moniti” volti alla esaltazione della importanza dei principi di necessaria individualizzazione e progressività del programma trattamentale, in funzione emendativa, paiono ora – nel contesto attualmente esaminato dalla stessa Corte – quasi una sorta di declamazioni di principio, dal momento che non si vede quale concreto ed effettivo “trattamento” riabilitativo possa essere realizzato in condizioni di vita carceraria che la CEDU ha qualificato, senza mezzi termini, alla stregua di “trattamento inumano e degradante”.

Perché, dunque, la Corte costituzionale? Perché nel momento in cui anche una “semplice” *quaestio facti* – quale il sovraffollamento – anche se del tutto estranea alla applicazione della norma poi attinta dal dubbio di costituzionalità, generi una condizione detentiva incompatibile con la tutela dei diritti fondamentali della

¹ In particolare, e fra le varie, le sentenze n. 504 del 1995; n. 445 del 1997 e 137 del 1999.

persona e si ponga in frizione con l'art. 3 della CEDU – per come interpretato dalla Corte di Strasburgo, che, nella specie, si è spinta a quantificare lo “spazio vitale” per ogni detenuto - e con l'art. 27 della Carta costituzionale, è la stessa esecuzione della pena a non potersi più ritenere costituzionalmente esigibile; con la conseguenza che, in mancanza di rimedi “interni” o “esterni” al sistema, l'esecuzione deve essere sospesa.

Questo, nella sostanza, il *petitum* rivolto alla Corte, sotto la forma di una sentenza additiva che sancisse la illegittimità costituzionale dell'art. 147 cod. pen., nella parte in cui non prevede il rinvio facoltativo della esecuzione della pena quando questa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

La questione, come si osserverà, è stata dichiarata inammissibile perché tale da postulare una pluralità di scelte, nessuna delle quali idonea ad integrare il requisito dell'unica soluzione costituzionalmente imposta: mancando, dunque, il carattere della questione cosiddetta “a rime obbligate”, il *petitum* non poteva essere accolto perché avrebbe comportato per la Corte una “invasione” di campo sul terreno della discrezionalità legislativa. Un classico caso, dunque, di inammissibilità cosiddetta sostanziale, perché attinente a profili contutistici e non formali del quesito di legittimità devoluto alla Corte².

² La soluzione adottata dalla Corte sembra rinvenire un precedente “specifico” nelle decisioni con le quali venne affrontato il problema dei malati di A.I.D.S. e della relativa compatibilità con lo stato carcerario, ed è oltremodo significativo che anche in quel contesto venne fatto un riferimento alla situazione del sovraffollamento carcerario. Nel frangente, infatti, la Corte ebbe a segnalare come il binomio “carcere-malati di A.I.D.S.” rappresentasse una «eccezionale situazione di pericolo per la salute pubblica nel contesto delle carceri dovuta a due fenomeni di “concentrazione” fra loro interagenti, quali sono, da un lato, l'alto numero di detenuti all'interno degli istituti e, dall'altro, la massiccia presenza, fra questi, di soggetti a rischio» (v. sentenza n. 308 del 1994). Quanto poi al problema relativo alla sospensione della esecuzione della pena, la Corte affermò che «come già posto in risalto nella sentenza n. 70 del 1994 [...] l'alternativa tra “immediata esecuzione” o sua temporanea “inesigibilità” a causa di condizioni di salute che siano ritenute con essa incompatibili, non comporta soluzioni a “rime obbligate”, così come, sotto un diverso versante, neppure è a dirsi che il rinvio dell'esecuzione rappresenti lo strumento che, sempre e comunque, sia il solo idoneo a soddisfare le esigenze che vengono qui in discorso. Diverse essendo, quindi, le possibili opzioni che il legislatore è chiamato a individuare e prescegliere per soddisfare i vari e delicati profili di cui innanzi si è detto, non v'è spazio per ritenere alla stregua di scelta costituzionalmente obbligata la soluzione meramente additiva che il giudice *a quo* sollecita, con l'ovvia conseguenza di ritenere inammissibile il quesito di legittimità che il Tribunale rimettente ha inteso sollevare davanti a questa Corte» (v. anche la citata sentenza n. 70 del 1994).

E qui, già una prima osservazione, che ci sembra assuma un peculiare risalto alla luce del “monito” con il quale la sentenza si chiude e sul quale dovremo poi soffermarci. La Corte, infatti, ha, per così dire, “accettato il contraddittorio” sul punto devolutole, e non ha ritenuto la questione inammissibile perché evocativa di un problema “di fatto”, come pure ci aveva insegnato attraverso una sua più che consolidata giurisprudenza³. Quindi, il sovraffollamento è soltanto uno dei possibili aspetti della vita carceraria che possono compromettere la compatibilità del trattamento penitenziario con i parametri ora evocati: basti pensare alle situazioni di violenza, alle condizioni igienico-sanitarie, a disposizioni adottabili in tema di detenuti “differenziati”, e in genere, ad ogni “patologia” che sia idonea a compromettere i principi di cui si è detto. Si tratta, quindi, di una serie, per così dire, innominata di “situazioni,” il cui tratto comune sarebbe quello di generare una “incompatibilità” con la esecuzione della pena.

Il tema, in questa prospettiva, assumerebbe connotati fortemente suggestivi, affidando alla magistratura di sorveglianza il compito di analizzare e verificare quelle “situazioni”, agli effetti della attivazione della relativa “valvola di sicurezza” del rinvio facoltativo. Ma una siffatta prospettiva, anche se un domani la Corte costituzionale dovesse accogliere la questione che le è stata sottoposta, necessita, però, di una puntualizzazione di non poco rilievo: occorrerebbe, infatti, che quella situazione risultasse comunque riconducibile al *genus* delle patologie “strutturali”, così come lo è, per lo meno nell’attuale contesto, il tema del sovraffollamento carcerario, giacché, altrimenti, si tratterebbe davvero di una questione di mero fatto, insuscettibile di generare perturbamenti di ordine normativo.

Ma sono proprio questi rilievi ad indurre qualche ulteriore perplessità sul medesimo versante, sempre connesso alla ammissibilità della questione. La Corte, nella propria sentenza, ha infatti puntualmente osservato che il rispetto dei diritti dell’uomo anche in sede carceraria, deve essere assicurato tanto da rimedi “interni” al sistema quanto, eventualmente, ove i primi risultassero inidonei, attraverso interventi di ordine legislativo, tesi ad evitare il sovraffollamento degli istituti di custodia. È evidente, infatti, che il problema neppure si pone ove lo stesso possa essere risolto attraverso «semplicemente, lo spostamento del detenuto in un’al-

³ A proposito di questioni che evocano soltanto problematiche di mero fatto, v. fra le tante, l’ordinanza n. 136 del 2013, la sentenza n. 284 del 2012 e la sentenza n. 290 del 2010.

tra camera di detenzione o il suo trasferimento in un altro istituto penitenziario». Ma di tale – a noi sembra indispensabile – premessa “fattuale” non pare rivenirsi traccia nella premessa in fatto della sentenza, giacché, in un caso, il giudice *a quo* si è limitato a fare cenno della condizione di «perenne sovraffollamento in cui versava la Casa circondariale di Padova», mentre nell’altro non v’è alcun riferimento a situazioni che rendano impossibile una qualsiasi “diversa sistemazione” del detenuto. Si potrebbe dire, dunque, che la Corte si è pronunciata su una questione che – al di là del merito – era stata formulata dai giudici *a quibus* in termini meramente ipotetici, perché una diversa e acconcia sistemazione logistica dei detenuti era comunque possibile. D’altra parte, un rinvio della esecuzione dovuta al fatto che in quel momento il carcere del luogo – a differenza, in ipotesi, di altro viciniore – è sovraffollato, suonerebbe davvero come una beffa rispetto al principio della inderogabilità della esecuzione penale.

Il percorso della Corte è comunque perspicuo. *L’incipit* è offerto dalle più che “ultimative” affermazioni contenute nella sentenza *Torreghiani*, ove si stigmatizza il fatto che «la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate non è la conseguenza di episodi isolati, ma trae origine da un problema sistemico risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e può interessare ancora in futuro numerose persone». Da ciò l’assunto per il quale, avuto riguardo alla inviolabilità del diritto sancito dall’art. 3 della Convenzione, «lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata», e che, ove non siano assicurate condizioni di detenzione rispettose di quanto prescritto dal parametro convenzionale, lo Stato è tenuto ad adottare tutti i provvedimenti necessari per ridurre al minimo il numero delle persone ristrette in carcere, attraverso misure alternative alla detenzione e la riduzione del ricorso alla custodia cautelare in carcere.

Quanto, poi, ai rimedi preventivi e quelli di tipo compensativo, la Corte costituzionale rammenta come la sentenza della CEDU abbia sottolineato il fatto che «la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamento inumani e degradanti»: con ciò sottendendosi, evidentemente, l’adozione di provvedimenti di pura e semplice “decarcerizzazione”, in assenza di alternative praticabili. La Corte di Strasburgo, dunque, “detta l’agenda” per il nostro Stato ed il termine di un anno fissato nella sentenza *Torreghiani* per l’adequa-

mento della situazione carceraria ai *dicta* della stessa Corte è ormai prossimo a scadere.

Ma è la *pars construens* della sentenza costituzionale che merita di essere esaminata, perché i percorsi tracciati per esemplificare come il problema del sovraffollamento carcerario non ammetta soluzioni “a rime obbligate”, costituiscono altrettanti “suggerimenti” al legislatore, che si dovrebbero ontologicamente atteggiare quali alternative, tutte, costituzionalmente “compatibili”.

La Corte richiama, infatti, in particolare, le misure alternative alla detenzione di cui agli artt. 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario: «misure che – sottolinea la Corte – per ovviare alla situazione di invivibilità derivante dal sovraffollamento carcerario potrebbero essere adottate dal giudice anche in mancanza delle condizioni oggi tipicamente previste. In particolare – puntualizza ancora la Corte – potrebbe ipotizzarsi un ampio ricorso alla detenzione domiciliare, sempre che le condizioni personali lo consentano, o anche ad altre misure di carattere sanzionatorio e di controllo diverse da quelle attualmente previste, da considerare forme alternative di esecuzione della pena. È da ritenere infatti che lo stesso condannato potrebbe preferire misure del genere e non avere interesse a un rinvio come quello prospettato dai rimettenti, che potrebbe lasciare a lungo aperta la sua vicenda esecutiva».

Prospettive, quelle additate, sulle quali, peraltro, possono svolgersi alcune riflessioni. Il richiamo, infatti, alle misure alternative alla detenzione, per come oggi positivamente disciplinate, evoca, a noi sembra, più problemi che soluzioni. Ciascuna delle misure alternative, infatti, è stata pensata e strutturata come “tappa” di un percorso che il condannato è chiamato ad intraprendere, secondo una calibratura ed in funzione di modalità esecutive che devono necessariamente tenere conto di tutto il bagaglio esperienziale maturato nel corso del programma trattamentale. “Distrarre” quella specifica misura dall'alveo “dinamico” in cui si trova iscritta, per assegnarle “funzioni” del tutto eccentriche – in sostanza, “togliere” semplicemente il detenuto dalla condizione carceraria – è operazione tanto “ardita” quanto foriera di palesi disparità di trattamento, ben poco giustificabili, specie in una realtà oltremodo composita quale è la platea della popolazione carceraria.

Anche la detenzione domiciliare, a meno che non se ne cambi denominazione e natura, presenterebbe gli stessi problemi, perché ci sembra piuttosto difficile inquadrare quella misura come sem-

plice modalità esecutiva diversa rispetto alla detenzione carceraria (come accade, ad esempio, per la detenzione extramuraria ospedaliera). D'altra parte, e all'inverso, ove ci si imbatta in una situazione detentiva "incompatibile" per ragioni di spazio, ma riguardante soggetto di elevata pericolosità sociale, come può la "decarcerizzazione" rendersi compatibile con le esigenze di tutela collettiva, senza la previsione di rimedi "funzionalmente" equivalenti alla custodia carceraria (essendo evidente che la pericolosità non può "sterilizzare" il divieto di trattamenti inumani o degradanti)?

Qualsiasi semplicistico approccio con una problematica "strutturale" non può, dunque, che lasciare irrisolti i nodi di fondo. Quello che conta è che la Corte, più che lanciare un "monito", si è chiaramente espressa con un "preannuncio"⁴: ove dovesse perdurare, infatti, l'«inerzia legislativa» in ordine al problema del sovraffollamento carcerario (ma non è detto che il problema debba essere affrontato solo sul piano legislativo), tale stato di cose – conclude la Corte richiamando la sentenza n. 23 del 2013 – non sarebbe più tollerabile; il che è come dire che, al ripresentarsi di analoga questione, l'epilogo non potrebbe essere che quello dell'accoglimento. Un epilogo davvero preoccupante, perché denoterebbe il fallimento dello Stato in un settore davvero nevralgico, quale è quello della esecuzione della pena⁵.

⁴ Tra i casi più recenti di interventi additivi della Corte, a seguito di moniti "inascoltati", vi è quello, assai noto, rappresentato dalla sentenza n. 113 del 2011.

⁵ Con evidenti effetti di ricaduta anche sulla custodia cautelare, tanto instaurata che "instauranda", e con prospettive di soluzione davvero imponderabili.

CONSIGLIO D'EUROPA

**RACCOMANDAZIONE CM/REC(2014) 4
DEL COMITATO DEI MINISTRI AGLI STATI MEMBRI
SULLA SORVEGLIANZA ELETTRONICA**

*(ADOTTATA DAL COMITATO DEI MINISTRI IL 19 FEBBRAIO 2014
NEL CORSO DELLA 1192^a RIUNIONE DEI DELEGATI DEI MINISTRI)*

Il Comitato dei Ministri, ai sensi dell'articolo 15.b dello Statuto del Consiglio d'Europa,

Considerato che lo scopo del Consiglio d'Europa è di realizzare un'unione più stretta fra i suoi membri;

Concordando che è necessario sviluppare ulteriormente la cooperazione internazionale nel campo dell'applicazione delle condanne penali;

Considerato che tale cooperazione deve contribuire a migliorare la giustizia, ad eseguire le condanne in modo efficace e nel pieno rispetto dei diritti umani e della dignità degli autori dei reati ed a ridurre l'incidenza della criminalità;

Concordando che la privazione della libertà deve essere usata come risorsa estrema e che la maggior parte degli imputati e dei condannati possono essere seguiti in modo efficiente ed economico nella comunità;

Considerato che la crescita incessante delle popolazioni penitenziarie può portare a condizioni detentive che non sono conformi all'articolo 3 della Convenzione europea per la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali (STE n. 5), come evidenziato dalla relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani;

Riaffermando che il sovraffollamento carcerario e la crescita della popolazione penitenziaria sono una delle sfide più grandi per le Amministrazioni penitenziarie e più in generale per il sistema della giustizia penale, in termini sia di diritti umani che della gestione efficace degli istituti penitenziari;

Riconoscendo che l'uso della sorveglianza elettronica nell'ambito della giustizia penale può contribuire a ridurre il ricorso alla privazione della libertà, assicurando al contempo un controllo efficace degli imputati e dei condannati nella comunità e può pertanto concorrere alla prevenzione dei reati;

Riconoscendo, allo stesso tempo, che le tecnologie per la sorveglianza elettronica devono essere usate in maniera ben regolamentata e proporzionata, al fine di ridurre i potenziali effetti negativi sulla vita privata e familiare di una per-

sona sottoposta a sorveglianza elettronica ed anche di eventuali terze persone coinvolte;

Concordando pertanto che occorre definire le regole sui limiti, le tipologie e le modalità dell'offerta delle tecnologie di sorveglianza elettronica, al fine di guidare i governi degli Stati membri nelle loro legislazioni, nelle politiche e nella prassi in tale settore;

Concordando inoltre che occorre stabilire standard etici e professionali riguardo l'uso efficace della sorveglianza elettronica al fine di fornire una guida alle autorità nazionali, quali i giudici, i procuratori, le Amministrazioni penitenziarie ed i servizi di *probation*, la polizia ed altri organismi che forniscono l'assistenza o che controllano imputati e condannati;

Tenendo conto:

- della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (STE n. 5);
- della Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate con la condizionale o in liberazione condizionale (STE n. 51);
- della Raccomandazione R (92)16 sulle Regole europee sulle sanzioni e misure applicate nella comunità;
- della Raccomandazione R (92)17 relativa alla coerenza nell'infliggere condanne;
- della Raccomandazione R (97)12 sul personale incaricato dell'applicazione di sanzioni e misure;
- della Raccomandazione R (99)22 sul sovraffollamento penitenziario e sull'inflazione della popolazione carceraria;
- della Raccomandazione Rec(2000)22 sul raggiungimento di un uso più efficace delle sanzioni e misure nella comunità;
- della Raccomandazione Rec(2003)22 sulla liberazione condizionale (*sulla parola*);
- della Raccomandazione Rec(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee;
- della Raccomandazione CM/Rec(2008)11 sulle Regole europee per i minori soggetti a sanzioni o misure;
- della Raccomandazione CM/Rec(2010)1 sulle Regole del Consiglio d'Europa sulla *probation*;
- della Raccomandazione CM/Rec(2012) 5 sul Codice etico europeo per il personale penitenziario.

Tenendo presenti:

- Le Regole minime standard delle Nazioni Unite per le misure non detentive (le Regole di Tokio) (Risoluzione 45/110);
- Le Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e misure non detentive per le donne condannate (le Regole di Bangkok) (Risoluzione 2010/16);

- Le Regole minime standard delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile (le Regole di Pechino) (Risoluzione 40/33);
- La Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2008/947/GAI sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive;
- La Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2009/829/JHA sull'applicazione, fra gli Stati membri dell'Unione europea, del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni sulle misure di sorveglianza come alternative alla custodia cautelare;

Raccomanda ai governi degli Stati membri:

- Di adottare tutte le misure opportune, nel rivedere le pertinenti normative e prassi, per applicare i principi esposti nell'Allegato alla presente Raccomandazione;
- Di garantire che la presente Raccomandazione ed il relativo commento siano diffusi fra le autorità e gli organismi competenti, soprattutto fra i ministeri competenti, l'Amministrazione penitenziaria, i servizi di *probation*, la polizia ed altre forze dell'ordine interessate, così come ogni altro organismo che fornisce i dispositivi per la sorveglianza elettronica o che controlla le persone sottoposte a sorveglianza elettronica nell'ambito della giustizia penale.

*Allegato alla Raccomandazione
Cm/Rec(2014)4*

I. Campo di applicazione.

Lo scopo della presente Raccomandazione è definire una serie di principi basilari relativi a questioni etiche ed a norme professionali che permettano alle autorità nazionali di offrire un uso giusto, proporzionato ed efficace delle diverse forme di sorveglianza elettronica nell'ambito della giustizia penale, nel pieno rispetto dei diritti delle persone interessate.

Si intende altresì portare all'attenzione delle autorità nazionali il fatto che occorre una cura tutta particolare, allorché si usa la sorveglianza elettronica, per non compromettere o sostituire la costruzione di rapporti professionali costruttivi con gli imputati ed i condannati da parte del personale competente a prenderli in carico in area penale esterna. Si deve sottolineare che l'imposizione di un controllo tecnologico può essere un'utile aggiunta alle modalità sociali e psicologiche esistenti di presa in carico di qualunque imputato o condannato, come è stato definito dalle raccomandazioni pertinenti del Comitato dei Ministri, e più in particolare dalla Raccomandazione R (92)16 sulle sanzioni e misure applicate nella comunità, dalla Raccomandazione R (97)12 sul personale incaricato dell'applicazione di sanzioni e misure, la Raccomandazione Rec(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee, della Raccomandazione CM/Rec(2010)1 sulle Regole del Consiglio d'Europa sulla *probation*, dalla Raccomandazione CM/Rec(2012) 5 sul Codice etico europeo per il personale penitenziario.

II. Definizioni.

“*Sorveglianza elettronica*” è un termine generico che si riferisce a forme di sorveglianza con le quali si controlla la posizione, i movimenti e lo specifico comportamento di persone nell’ambito della giustizia penale. Le forme attuali di sorveglianza elettronica si basano su tecnologia a radiofrequenze, biometria o tracciamento satellitare. Esse di solito prevedono uno strumento collocato addosso alla persona e sono controllate a distanza.

A seconda delle giurisdizioni nazionali, la sorveglianza elettronica si può usare in una o più delle seguenti modalità:

- durante la fase pre-processuale del procedimento penale;
- come condizione per sospendere o per eseguire una condanna detentiva;
- come misura a sé stante per controllare l’esecuzione di una condanna penale o di una misura in area penale esterna;
- in combinazione con altri interventi del servizio sociale [della giustizia];
- come misura precedente alla scarcerazione;
- nell’ambito di una liberazione condizionale dal carcere;
- come misura intensiva di guida e controllo per determinati tipi di delinquenti dopo la loro scarcerazione;
- come strumento per controllare i movimenti interni di condannati detenuti in carcere e/o entro i perimetri delle carceri aperte;
- come mezzo per proteggere vittime di specifici reati dai soggetti imputati o condannati per quei reati.

In determinati Paesi, nei quali la sorveglianza elettronica è usata come modalità di esecuzione di una condanna detentiva, coloro che sono sottoposti alla sorveglianza elettronica sono considerati dalle autorità come detenuti.

In determinati Paesi, la sorveglianza elettronica è gestita direttamente dai servizi carcerari, dai servizi di *probation*, dalle forze di polizia o da altri organismi pubblici competenti, mentre in altri essa è gestita da società private ai sensi di un contratto con un organo statale per la fornitura di servizi.

In alcuni Paesi, all’imputato o al condannato che indossa il dispositivo si chiede di contribuire ai costi dell’uso di esso, mentre in altri i costi della sorveglianza elettronica sono coperti solamente dallo Stato.

In alcuni Paesi, la sorveglianza elettronica può essere usata in caso di imputati o condannati di minore età mentre in altri essa non è applicabile ai minorenni.

“*Imputato*” indica qualunque persona che si sospetta abbia commesso o che è accusata di aver commesso un reato ma che non è stata ancora condannata per tale reato.

“*Condannato*” indica qualunque persona che sia stata condannata per un reato.

“*Agenzia che fornisce l’attrezzatura per la sorveglianza elettronica*”: solitamente una società privata che produce, commercializza, noleggia ed effettua la manutenzione di tale attrezzatura.

“*Organismo responsabile del controllo delle persone sottoposte a sorveglianza elettronica*”: un organismo pubblico o una società privata cui è affidato, dalle auto-

rità competenti, il compito di controllare la posizione, i movimenti o lo specifico comportamento di un imputato o di un condannato per un determinato periodo di tempo.

“Organo di probation”: un organo responsabile dell’esecuzione, in area penale esterna, di sanzioni e misure definite dalla legge ed imposte ad un condannato. I compiti di esso comprendono una serie di attività ed interventi, fra i quali la sorveglianza, l’orientamento e l’assistenza ai fini del reinserimento sociale dei condannati, ed anche il contributo alla sicurezza della società. Esso può inoltre, a seconda della normativa nazionale, svolgere una o più delle seguenti funzioni: fornire informazioni e pareri all’autorità giudiziaria e ad altre autorità chiamate ad adottare decisioni, per aiutarle a prendere tali decisioni in modo equo e basate su informazioni aggiornate; fornire orientamento e sostegno ai condannati detenuti per preparare la loro scarcerazione ed il loro reinserimento sociale; controllare e assistere le persone cui si concede la liberazione anticipata; attuare interventi di giustizia riparativa; e offrire assistenza alle vittime dei reati.

Un organo di *probation* può altresì essere, a seconda della normativa nazionale, *“l’organismo responsabile del controllo delle persone sottoposte a sorveglianza elettronica”*.

III. Principi fondamentali.

1. L’uso, così come i tipi, la durata e le modalità di esecuzione della sorveglianza elettronica nell’ambito della giustizia penale devono essere regolamentati dalla legge.
2. Le decisioni di imporre o revocare la sorveglianza elettronica devono essere adottate dalla magistratura o consentire una revisione in sede giudiziaria.
3. Se si usa la sorveglianza elettronica nella fase precedente al processo, bisogna porre particolare attenzione a non ampliarne¹ eccessivamente l’uso.
4. Il tipo e le modalità di esecuzione della sorveglianza elettronica devono essere proporzionati, in termine di durata e di intrusività, alla gravità del reato presunto o accertato, devono tenere conto della situazione personale dell’imputato o del condannato e devono essere regolarmente sottoposte a revisione.
5. La sorveglianza elettronica non deve essere eseguita in maniera tale da limitare i diritti e le libertà di un imputato o di un condannato più di quanto prevede la decisione che la impone.
6. Quando si impone la sorveglianza elettronica e se ne stabiliscono il tipo, la durata e le modalità di esecuzione, si deve tener conto dell’impatto di questa sui diritti e sugli interessi delle famiglie e dei terzi nel luogo in cui deve permanere la persona imputata o condannata.
7. Nell’imposizione o nell’esecuzione della sorveglianza elettronica non devono esservi discriminazioni basate sul sesso, la razza, il colore della

¹ Il termine usato dal testo inglese è *“net-widening”*, che fa specifico riferimento al rischio che l’introduzione di un numero più ampio di misure e sanzioni alternative *“allarghi la rete”* della giustizia, cioè faccia sì che un numero maggiore di persone siano sottoposte a qualche tipo di misura giudiziaria, quando invece le stesse persone, in assenza di tali misure, non sarebbero sottoposte a nessun tipo di provvedimento [N.d.T.].

pelle, la nazionalità, la lingua, la religione, l'orientamento sessuale, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, la situazione economica, l'appartenenza ad una minoranza nazionale o la condizione fisica o mentale.

8. La sorveglianza elettronica può essere usata come misura a sé stante per garantire il controllo e ridurre i reati per il periodo specifico dell'esecuzione. Per cercare di ottenere una desistenza dal reato più durevole nel tempo, essa deve essere associata ad altri interventi professionali e ad altre misure di sostegno mirate al reinserimento sociale dei condannati.
9. Se nell'applicazione delle decisioni che impongono la sorveglianza elettronica sono coinvolte organizzazioni del settore privato, la responsabilità del trattamento efficace delle persone coinvolte, in conformità con i relativi standard internazionali etici e professionali, rimane a carico delle autorità pubbliche.
10. Le pubbliche autorità devono fare sì che tutte le informazioni relative al coinvolgimento del settore pubblico nell'applicazione della sorveglianza elettronica siano trasparenti e devono regolarne l'accesso da parte del pubblico.
11. Nel caso in cui gli imputati ed i condannati stiano contribuendo ai costi per l'uso della sorveglianza elettronica, l'ammontare del loro contributo deve essere proporzionato alle loro condizioni finanziarie e deve essere disciplinato dalla legge.
12. La gestione e la disponibilità e l'utilizzo condivisi dei dati raccolti in relazione all'imposizione ed all'applicazione della sorveglianza elettronica da parte dei vari organismi coinvolti devono essere regolamentati specificatamente dalla legge.
13. Il personale responsabile dell'applicazione delle decisioni relative alla sorveglianza elettronica deve essere in numero sufficiente e formato in maniera regolare ed adeguata per svolgere con efficienza i propri doveri, in maniera professionale e nel rispetto degli standard etici più elevati. La loro formazione comprenderà anche l'argomento della tutela della riservatezza dei dati.
14. Devono essere svolte regolari ispezioni da parte dello Stato e devono esistere possibilità di controllo indipendente degli organismi incaricati di eseguire la sorveglianza elettronica in maniera coerente con la legge.

IV. Condizioni di esecuzione della sorveglianza elettronica nei diversi momenti della procedura penale.

15. Per garantire che l'imputato o il condannato rispettino la decisione adottata, varie misure possono essere applicate ai sensi della legge nazionale. In particolare, si può cercare il consenso e la cooperazione della persona imputata o condannata, oppure si possono stabilire sanzioni di dissuasione.
16. Le modalità di esecuzione ed il livello di intrusività della sorveglianza elettronica nella fase pre-processuale devono essere proporzionati al reato che si presume sia stato compiuto dal soggetto e si devono basare su un'op-

portuna valutazione del rischio che questi si dia alla latitanza, interferisca con il corso della giustizia, rappresenti un grave pericolo per l'ordine pubblico o commetta ulteriori reati.

17. La normativa nazionale deve disciplinare la maniera in cui il tempo trascorso sotto sorveglianza elettronica nella fase pre-processuale può essere dedotto, dai giudici, dalla durata globale di qualunque sanzione o misura definitiva inflitta.
18. Laddove esiste uno schema di protezione della vittima che utilizza la sorveglianza elettronica per controllare i movimenti di un imputato o di un condannato, è essenziale ottenere il consenso preventivo della vittima e si deve compiere ogni sforzo possibile per fare in modo che la vittima comprenda le potenzialità ed i limiti di questa tecnologia.
19. Nei casi in cui la sorveglianza elettronica è associata all'esclusione da alcune zone o alla limitazione di movimento ad alcune aree, si deve compiere ogni sforzo possibile per fare in modo che tali condizioni di esecuzione non siano tanto restrittive da impedire una ragionevole qualità della vita quotidiana nella comunità.
20. Quando occorre controllare l'abuso di sostanze, si deve considerare sia l'intrusività sia il potenziale terapeutico ed educativo dell'approccio tradizionale e di quello elettronico, per decidere quale approccio si deve usare.
21. Per quanto possibile, si dovrebbe evitare la sorveglianza elettronica che isola il soggetto nel luogo di residenza senza possibilità di allontanarsene, per prevenire gli effetti negativi dell'isolamento, nel caso in cui la persona viva da sola, e per tutelare i diritti dei terzi che eventualmente risiedono nel medesimo luogo.
22. Per preparare i condannati alla liberazione ed a seconda del tipo di reato e del programma di trattamento, la sorveglianza elettronica può essere usata al fine di aumentare il numero di singoli casi di permessi brevi di uscita dal carcere, o per dare la possibilità ai condannati di lavorare all'esterno del carcere o di essere assegnati ad un carcere aperto.
23. La sorveglianza elettronica può essere usata come esecuzione alternativa ad una condanna detentiva, nel qual caso la durata di essa deve essere disciplinata dalla legge.
24. La sorveglianza elettronica può essere usata, se necessario, in caso di liberazione anticipata dal carcere. In tal caso la durata di essa sarà proporzionata alla parte rimanente della condanna da scontare.
25. Se la sorveglianza elettronica è usata, se necessario, dopo che è stata scontata una condanna detentiva, come misura successiva alla scarcerazione, la sua durata ed il suo grado di intrusività devono essere attentamente definiti considerando appieno il suo impatto generale sugli ex detenuti, sulle loro famiglie e su terzi.

V. Questioni etiche.

26. Si deve tenere conto dell'età, della eventuale disabilità o di altre condizioni specifiche o circostanze personali di ogni imputato o condannato quando si decide se e con quali modalità si può imporre una sorveglianza elettronica.

27. In nessun caso l'attrezzatura per la sorveglianza elettronica può essere usata per provocare un danno intenzionale fisico o mentale o una sofferenza ad un imputato o ad un condannato.
28. Le regole che disciplinano l'uso della sorveglianza elettronica devono essere periodicamente rivedute per tenere conto degli sviluppi tecnologici nel settore, in maniera tale da evitare un livello di intrusione eccessivo nella vita privata o familiare dei sospettati, dei condannati e delle altre persone coinvolte.

VI. Tutela dei dati.

29. I dati raccolti nel corso dell'uso della sorveglianza elettronica devono essere soggetti a specifiche regole basate sui relativi standard internazionali riguardanti la conservazione, l'uso e la condivisione.
30. Si deve porre particolare attenzione a disciplinare rigorosamente l'uso e la condivisione di tali dati nell'ambito delle indagini penali e dei procedimenti penali.
31. Si deve porre in essere un efficace sistema di sanzioni in caso di cattivo uso o cattiva gestione di tali dati.
32. Le agenzie private che forniscono il materiale per la sorveglianza elettronica o che sono responsabili del controllo dei soggetti sottoposti a sorveglianza elettronica devono sottostare alle medesime regole e normative per la gestione dei dati in loro possesso.

VII. Personale.

33. Sono applicabili tutte le regole pertinenti della Raccomandazione R (92)16 sulle sanzioni e misure applicate nella comunità, della Raccomandazione R (97)12 sul personale incaricato dell'applicazione di sanzioni e misure, della Raccomandazione CM/Rec(2010)1 sulle Regole del Consiglio d'Europa sulla *probation* e della Raccomandazione CM/Rec(2012) 5 sul Codice etico europeo per il personale penitenziario.
34. Il personale deve essere formato per comunicare con sensibilità con gli imputati o i condannati e per informarli, in un modo ed in una lingua che comprendono, circa l'uso della tecnologia, l'impatto di questa sulla loro vita privata e familiare e sulle conseguenze del cattivo uso di essa.
35. Il personale deve essere formato per trattare con le vittime, nel caso si utilizzino schemi di sostegno alla vittima nell'ambito della sorveglianza elettronica.
36. Nel creare sistemi di sorveglianza elettronica, si deve prendere in considerazione l'interesse rispettivo di una risposta umana e di una risposta automatica ai dati raccolti dal centro di controllo, tenendo presenti i vantaggi di ognuno dei due approcci.
37. Il personale cui è affidato il compito di imporre o di applicare la sorveglianza elettronica deve essere regolarmente aggiornato e formato in merito alla manipolazione, l'uso e l'impatto dell'attrezzatura sulle persone coinvolte.

38. Il personale deve essere formato per installare e disinstallare l'apparecchio tecnologico e per fornire assistenza e supporto tecnico al fine di ottenere un funzionamento efficace ed accurato dell'attrezzatura.

VIII. Lavoro con il pubblico, ricerca e valutazione.

39. L'opinione pubblica deve essere informata in merito agli aspetti etici e tecnologici dell'uso della sorveglianza elettronica, dell'efficacia di essa, dei suoi scopi e del suo valore come strumento per la restrizione della libertà degli imputati o dei condannati. Si deve inoltre fare opera di sensibilizzazione riguardo al fatto che la sorveglianza elettronica non può sostituire da sola l'intervento ed il supporto umano del professionista per questi soggetti.
40. Si devono condurre ricerche, valutazioni e controlli indipendenti per aiutare le autorità nazionali ad adottare decisioni basate su informazioni aggiornate e complete riguardo agli aspetti etici e professionali dell'uso della sorveglianza elettronica nell'ambito della procedura penale.

**IL CONSIGLIO D'EUROPA ADOTTA LA NUOVA RACCOMANDAZIONE
SUL "BRACCIALETTA ELETTRONICO"**

LORENZO SALAZAR, Magistrato

*TIZIANA BARZANTI, Funzionario
Ministero della Giustizia*

Lo scorso 19 febbraio il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato la Raccomandazione (2014) 4 sulla sorveglianza elettronica, risultato di una complessa elaborazione condotta essenzialmente nella sede del *Conseil de coopération pénologique* (PC-CP), l'organismo del Consiglio d'Europa con competenze in materia penitenziaria, operante sotto la supervisione e il coordinamento del Comitato europeo dei problemi criminali (CDPC).

Il tema della sorveglianza elettronica figurava già da tempo sull'agenda del PC-CP e si trova già menzionato all'interno della Raccomandazione sul *Prison overcrowding and prison population inflation* del 1999¹, nella quale l'*Electronic monitoring* rientrava tra le misure considerate auspicabili in alternativa alle sanzioni di natura detentiva.

¹ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec (99) 22.

La successiva Raccomandazione su *Improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures* (sul miglioramento dell'attuazione delle Regole europee in materia di sanzioni e misure applicate in area penale esterna) del 2000² considerava la sorveglianza elettronica quale possibile strumento di esecuzione di sanzioni e misure restrittive della libertà diverse dalla detenzione, come tale da applicarsi nel rispetto delle precedenti *European Rules on community sanctions and measures*³. Nella Raccomandazione del 2000 veniva fatto riferimento, in particolare, alla necessità di eseguire la sorveglianza elettronica nel rispetto della riservatezza e dignità dell'autore del reato e della sua famiglia, tutelandone la socialità, le relazioni affettive, i legami con la comunità; le modalità di esecuzione della sorveglianza avrebbero inoltre dovuto tendere ad uno sviluppo personale e sociale rilevante ai fini del reinserimento⁴.

Più recentemente, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulle *Probation Rules*⁵ ha precisato la natura complementare che la sorveglianza elettronica assume nel contesto dell'esecuzione penale esterna, dovendosi in tal caso accompagnare con interventi volti a facilitare la reintegrazione del condannato e ridurre la recidiva. Nella stessa Raccomandazione si evidenzia la necessità di limitare allo stretto indispensabile l'invasività della misura, in relazione al singolo caso, tenendo conto di fattori quali la gravità dell'infrazione commessa o presunta ed il rischio per la collettività.

La 16^a Conferenza dei Direttori delle Amministrazioni penitenziarie degli Stati membri del Consiglio d'Europa (CDAP), tenutasi a Strasburgo nell'ottobre 2011, nelle sue conclusioni, prendeva atto dell'uso crescente della sorveglianza elettronica e richiedeva specificamente di fornire sostegno agli Stati membri nello sviluppo di *standards* etici e nell'introduzione di adeguate procedure per l'applicazione di questa misura.

Offrendo seguito alle conclusioni della Conferenza, il PC-CP ravvisò un «*evidente e urgente bisogno di assicurare linee guida e garanzie legali, standards etici e procedure per l'uso della sorveglianza elettronica*»; ciò in considerazione del fatto che il controllo elettronico, in ragione della molteplicità e continua evoluzione delle tecnologie applicabili, molte delle quali fortemente invasive, può

² Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec (2000) 22.

³ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec (92) 16.

⁴ *Ib.*, Rules 23 e 55.

⁵ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec (2010) 1.

produrre un forte impatto ed effetti dannosi sulla vita privata e familiare, tanto del “sorvegliato” quanto di terzi.

Dopo la finalizzazione del progetto da parte del PC-CP e la successiva discussione dinanzi al CDPC nella sua sessione del dicembre 2013, la raccomandazione (2014) 4 è stata definitivamente adottata da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Essa interviene, come è generalmente la regola per tale tipo di strumenti c.d. di *soft law*, non immediatamente vincolanti, fissando *standards* minimi al fine di assicurare un controllo efficace ed al contempo rispettoso dei diritti umani. In tal senso sono orientati i *basic principles*, tra i quali si segnalano: la necessità di una disciplina organica, chiara e trasparente riguardo le tipologie, la durata e le modalità di esecuzione delle misure di *electronic monitoring*; la necessaria natura giudiziaria della decisione che dispone la misura, o quanto meno la predisposizione di rimedi giurisdizionali esperibili avverso tale decisione; il divieto di discriminazione; la proporzionalità della misura; la limitazione dell'invasività al minimo necessario; la trasparenza e pubblicità delle procedure in caso di coinvolgimento del settore privato; la tutela del diritto alla riservatezza, con particolare riferimento ai dati raccolti e trattati nel corso dell'esecuzione.

Restano salvi eventuali livelli di maggior tutela, al cui stabilimento ogni Stato membro viene peraltro incoraggiato.

Deve venire sottolineato come la nuova Raccomandazione abbracci la definizione più ampia di *electronic monitoring*, in essa dunque ricomprendendo tanto l'ampio spettro delle misure di sorveglianza pre-sentenziale come anche l'utilizzo di tali strumenti quale modalità alternativa di esecuzione di una misura custodiale, quale misura di sorveglianza post-sentenziale od ancora quale strumento per proteggere le vittime di determinate categorie di reati dai loro autori (come ad es. nei casi di c.d. *stalking*, dove questi possono venire sottoposti a misure di sorveglianza elettronica al fine di evitare che entrino nella sfera di prossimità della vittima).

Il testo, nel suo preambolo, non manca di richiamare anche le potenzialità deflative del ricorso a strumenti di sorveglianza elettronica in relazione al problema del sovraffollamento carcerario, problema che si trova da tempo al centro dell'attenzione anche delle istanze del Consiglio d'Europa tanto da aver trovato uno spazio che appare oramai permanente all'interno dell'agenda delle annuali Conferenze dei Direttori delle Amministrazioni penitenziarie e dei servizi di *probation* (CDAP) dove, proprio in occasione della esperienza inaugurata alla 17ª CDAP svoltasi a

Roma nel novembre 2012, è stato istituito un foro di dialogo con le autorità giudiziarie, giudici e pubblici ministeri, competenti in materia penitenziaria.

L'esecuzione di misure di sorveglianza elettronica reca con sé necessariamente la conoscenza di elevate tecnologie, spesso coinvolgenti, oltre che le autorità pubbliche preposte alla sua disposizione e supervisione, anche soggetti privati. Si è pertanto espressamente definito il campo di applicazione della Raccomandazione, precisando che le regole in essa contenute sono rivolte tanto alle autorità pubbliche nazionali, quanto a tutte le competenti agenzie, associazioni, società private e persone coinvolte nell'esecuzione della misura, ferma restando la responsabilità ultima delle autorità pubbliche preposte, riguardo la conformità dell'esecuzione agli *standards* etici e professionali.

Sempre in materia di *standards*, viene esplicitamente dichiarata l'applicabilità dell'*European Code of Ethics for Prison Staff*⁶ a tutti gli operatori coinvolti, nonché quella delle norme riguardanti lo "staff" contenute nelle precedenti Raccomandazioni in materia, ponendo particolare attenzione alla necessità di un'appropriata formazione e di un costante aggiornamento del personale operante nell'esecuzione della sorveglianza elettronica.

Va infine ricordato che l'attività volta ad assicurare il *follow up* sull'implementazione della Raccomandazione figura espressamente tra gli obiettivi previsti nei *Terms of Reference* del PC-CP per il periodo 2014-2015, obbiettivi che richiedono al Comitato *la prestazione di orientamento e assistenza alle autorità nazionali nel settore della sorveglianza elettronica, intesa quale strumento per ridurre l'eccessivo ricorso alla detenzione e consentire maggior efficienza nella supervisione e nel trattamento degli autori di reato in esecuzione penale esterna*.

⁶ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec (2012) 5.

NAZIONI UNITE
ASSEMBLEA GENERALE
Sessantacinquesima sessione
Terza Commissione

PUNTO 105 DELL'ORDINE DEL GIORNO
PREVENZIONE DEL CRIMINE E GIUSTIZIA PENALE

REGOLE DELLE NAZIONI UNITE
RELATIVE AL TRATTAMENTO DELLE DONNE DETENUTE
E ALLE MISURE NON DETENTIVE PER LE DONNE AUTRICI DI REATO
(*Regole di Bangkok*)

NOTA DEL SEGRETARIATO

Nella risoluzione 2010/16 del 22 luglio 2010, il Consiglio economico e sociale ha raccomandato all'Assemblea generale di adottare il presente progetto di risoluzione:

Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non privative della libertà per le donne che delinquono (Regole di Bangkok).

L'Assemblea generale,

richiamate le regole e norme delle Nazioni Unite in materia di prevenzione del crimine e di giustizia penale relative principalmente al trattamento delle persone detenute, in particolare le Regole Minime per il trattamento dei detenuti¹, le disposizioni per l'effettiva applicazione delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti², l'insieme dei Principi per la protezione di tutte le persone sottoposte ad una qualunque forma di reclusione³ ed i Principi fondamentali per il trattamento dei detenuti⁴;

Traduzione a cura di GIACOMINA PERNA. Revisione di ANDREA BECCARINI - Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti internazionali, DAP - Roma.

¹ *Diritti dell'Uomo: Raccolta di strumenti internazionali*, vol. 1 (prima parte): *Strumenti Universali* [pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.02.XIV.4 (vol. 1, Parte I)], sez. J, n. 34.

² Risoluzione 1984/47 del Consiglio economico e sociale, allegato.

³ Risoluzione 43/173 dell'Assemblea generale, allegato.

⁴ Risoluzione 45/111, allegato.

richiamate anche le regole e le norme delle Nazioni Unite in materia di prevenzione del crimine e di giustizia penale relative principalmente alle alternative alla detenzione, in particolare le Regole Minime delle Nazioni Unite sulle misure non detentive (Regole di Tokyo)⁵ ed i principi fondamentali sul ricorso a programmi di giustizia riparativa in ambito penale⁶;

richiamata inoltre la risoluzione 58/183 del 22 dicembre 2003, con la quale si invitavano i governi, gli organi internazionali e regionali competenti, nonché gli organismi nazionali e le organizzazioni non governative nazionali che si occupano dei diritti dell'uomo a prestare una maggiore attenzione alla questione delle donne in carcere, compresa quella relativa ai figli delle donne detenute, al fine di individuare i problemi principali ed esaminare i modi possibili di affrontarli;

considerate le alternative alla detenzione previste dalle Regole di Tokyo e tenuto conto delle peculiarità legate al sesso e, partendo dalla necessità di dare priorità all'applicazione delle misure non privative della libertà alle donne che sono entrate in contatto con il sistema della giustizia penale;

memore della risoluzione 61/143 del 19 dicembre 2006, con la quale si sollecitavano gli Stati membri ad adottare, tra l'altro, misure concrete per combattere le cause strutturali della violenza contro le donne e rafforzare le attività destinate a prevenire le prassi e le norme sociali discriminatorie, in particolare nei confronti di quelle donne che necessitano maggiore attenzione nello sviluppo di politiche di lotta alla violenza, quali le donne detenute o internate;

memore altresì della risoluzione 63/241 del 24 dicembre 2008, con la quale si impegnavano tutti gli Stati a prestare attenzione all'impatto che la detenzione dei genitori ha sui figli e, in particolare, a definire ed incoraggiare le buone prassi relative ai bisogni e allo sviluppo fisico, affettivo, sociale e psicologico degli infanti e dei bambini in caso di detenzione dei loro genitori;

tenuto conto della Dichiarazione di Vienna sulla criminalità e la giustizia: *Rispondere alle sfide del 21° secolo*⁷, nella quale gli Stati membri si sono impegnati, tra l'altro, ad elaborare raccomandazioni pratiche fondate sui bisogni particolari delle donne detenute e delinquenti, e piani d'azione relativi all'applicazione della Dichiarazione⁸;

richiamando l'attenzione sulla Dichiarazione di Bangkok dal titolo "*Sinergie e risposte: alleanze strategiche per la prevenzione del crimine e la giustizia penale*"⁹, laddove riguarda specificamente le donne poste in detenzione sia in istituti penitenziari, sia in altri luoghi;

ricordando che, nella Dichiarazione di Bangkok, gli Stati membri hanno raccomandato alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale di prevedere di esaminare la pertinenza delle regole e delle norme relative alla gestione degli istituti penitenziari e al trattamento dei detenuti;

tenuto conto del fatto che l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani ha designato la settimana dal 6 al 12 ottobre 2008 "Settimana della dignità e della giustizia per i detenuti", ponendo particolare attenzione sui diritti umani delle donne e delle fanciulle;

⁵ Risoluzione 45/110, allegato.

⁶ Risoluzione 2002/12 del Consiglio economico e sociale, allegato.

⁷ Risoluzione 55/59, allegato.

⁸ Risoluzione 56/261, allegato.

⁹ Risoluzione 60/177, allegato.

considerato che le donne detenute costituiscono uno dei gruppi vulnerabili che hanno necessità e bisogni particolari;

consci del fatto che un gran numero di istituti penitenziari nel mondo sono stati concepiti principalmente per detenuti di sesso maschile, ma che il numero di donne detenute è considerevolmente aumentato con il passare degli anni;

riconosciuto che un certo numero di autrici di reato non costituiscono un rischio per la società e che, come per tutti gli autori di reato, la detenzione può rendere più difficile il loro reinserimento sociale,

accogliendo positivamente l'elaborazione, da parte dell'Ufficio delle Nazioni Unite sulle droghe e il crimine, di un manuale per i dirigenti penitenziari e responsabili politici sulle donne e la detenzione¹⁰;

accogliendo positivamente altresì l'invito, contenuto nella risoluzione 10/2 del Consiglio dei diritti dell'uomo datata 25 marzo 2009, ai governi, agli organismi internazionali e regionali competenti, alle istituzioni nazionali di difesa dei diritti umani e alle organizzazioni non governative ad accordare una maggiore attenzione alla questione delle donne e delle giovani in carcere, ed alla tematica dei figli delle detenute, al fine di individuare e di trattare gli aspetti specificatamente femminili del problema e le relative difficoltà;

accogliendo positivamente inoltre la collaborazione tra l'Ufficio regionale per l'Europa dell'Organizzazione Mondiale della Sanità e l'Ufficio delle Nazioni Unite sulle droghe e il crimine, e tenuto conto della Dichiarazione di Kiev sulla salute delle donne in carcere¹¹,

tenuto conto delle Linee Guida sulla tutela alternativa dei fanciulli¹²;

richiamata la risoluzione 18/1 della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, datata 24 aprile 2009, nella quale la Commissione ha richiesto al direttore esecutivo dell'Ufficio delle Nazioni Unite per la droga e il crimine di riunire nel 2009 un gruppo intergovernativo di esperti senza scadenza incaricato di elaborare, in conformità alle Regole Minime per il trattamento dei detenuti e alle Regole di Tokyo, ulteriori regole specifiche, relative al trattamento delle donne sottoposte a detenzione o a misure restrittive non detentive, ha accolto positivamente l'offerta del governo thailandese di ospitare la riunione del gruppo di esperti ed ha richiesto al gruppo di esperti di presentare i risultati dei suoi lavori al 12° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, svoltosi in seguito a Salvador de Bahia (Brasile) dal 12 al 19 aprile 2010;

richiamato altresì che i partecipanti alle quattro riunioni regionali preparatorie del 12° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e la giustizia penale hanno accolto favorevolmente l'idea dell'elaborazione di un insieme di regole supplementari relative, specificatamente, al trattamento delle donne sottoposte a detenzione o a misure restrittive non detentive¹³;

richiamata inoltre la Dichiarazione di Salvador de Bahia sulle Strategie globali per far fronte alle sfide mondiali: i sistemi di prevenzione del crimine e di giusti-

¹⁰ Pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.08.1V.4.

¹¹ Ufficio regionale per l'Europa dell'Organizzazione Mondiale della Sanità e Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine, *Women's Health in Prison: Correcting Gender Inequity in Prison Health* (Copenhagen, 2009).

¹² Risoluzione 64/142, allegato.

¹³ A/CONF.213/RPM.1/1, A/CONF.213/RPM.2/1, A/CONF.213/RPM.3/1 e A/CONF.213/RPM.4/1.

zia penale e la loro evoluzione in un mondo che cambia¹⁴, nella quale gli Stati membri hanno raccomandato che la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale consideri quale questione prioritaria il progetto di regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e le misure non privative della libertà per le donne autrici di reato, al fine di dar loro gli appropriati seguiti;

1. *prende nota con soddisfazione* dei lavori svolti dal gruppo di esperti incaricati di elaborare delle regole supplementari relative, specificatamente, al trattamento delle donne sottoposte a detenzione o a misure restrittive non detentive, nel corso della riunione svoltasi a Bangkok dal 23 al 26 novembre 2009, nonché dei risultati della riunione¹⁵;

2. *ringrazia* il governo thailandese per aver ospitato la riunione del gruppo di esperti e per il sostegno finanziario accordato alla sua organizzazione;

3. *adotta* le Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute ed alle misure non privative della libertà per le donne autrici di reato, allegate alla presente risoluzione, e approva la raccomandazione del 12° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, secondo la quale esse dovranno essere denominate “Regole di Bangkok”;

4. *riconosce* che, tenuto conto della grande diversità delle condizioni giuridiche, sociali, economiche e geografiche esistenti nel mondo, non tutte le regole possono essere applicate allo stesso modo in tutti i luoghi e in tutti i tempi; e che esse dovrebbero, comunque, stimolare a cercare costantemente di superare le difficoltà pratiche che si oppongono alla loro applicazione, in quanto esse rappresentano, nel loro insieme, le aspirazioni mondiali ascrivibili nell’ambito del comune obiettivo che è migliorare le condizioni delle donne detenute, dei loro figli e delle loro comunità;

5. *incoraggia* gli Stati membri ad adottare una legislazione per predisporre delle alternative alla detenzione e dare priorità al finanziamento di tali sistemi, nonché all’elaborazione dei meccanismi necessari per la loro realizzazione;

6. *incoraggia* gli Stati membri che hanno predisposto una legislazione, delle procedure, delle politiche o delle prassi relative alle donne detenute o alle alternative alla detenzione per le donne autrici di reato a mettere tutte le informazioni a disposizione degli altri Stati e delle organizzazioni internazionali, regionali e intergovernative, nonché delle organizzazioni non governative interessate, e ad aiutare tali Stati ed organizzazioni a mettere a punto e realizzare attività di formazione o di altro genere in relazione a tali legislazioni, procedure, politiche o prassi;

7. *invita* gli Stati membri a tener conto dei bisogni e delle realtà proprie delle donne detenute nel corso dell’elaborazione di una legislazione, di procedure, di politiche e di piani d’azione su tale questione e ad ispirarsi, a seconda dei casi, alle Regole di Bangkok;

8. *invita altresì* gli Stati membri a raccogliere, aggiornare, analizzare, pubblicare, all’occorrenza, dati precisi sulle donne detenute e sulle donne autrici di reato;

9. *sottolinea* che al momento di decidere le misure pre-sentenza o la pena da irrogare ad una donna incinta o ad una donna che rappresenta l’unico sostegno

¹⁴ A/CONF.213/18, capitolo 1, risoluzione 1.

¹⁵ A/CONF.213/17.

di un bambino, bisognerà privilegiare le misure non privative della libertà quando possibile e appropriato, e non prevedere la detenzione se non in caso di reati gravi o violenti;

10. *chiede* all'Ufficio delle Nazioni Unite sulle droghe e il crimine di fornire assistenza tecnica e servizi di consulenza agli Stati membri che ne facciano richiesta per predisporre una legislazione, delle procedure, delle politiche e delle prassi – e, all'occorrenza, rafforzare quelle di cui si dispone già – relative alle donne detenute e alle alternative alla detenzione per le donne autrici di reato;

11. *chiede altresì* all'Ufficio delle Nazioni Unite sulle droghe e il crimine di adottare delle misure, a seconda dei casi, per assicurare un'ampia diffusione delle Regole di Bangkok, come supplemento alle Regole Minime per il trattamento dei detenuti¹⁶ e delle Regole Minime delle Nazioni Unite per le misure non detentive (Regole di Tokyo)¹⁷, nonché l'intensificazione delle attività di informazione in questo ambito;

12. *chiede inoltre* all'Ufficio delle Nazioni Unite sulle droghe e il crimine di rafforzare la propria cooperazione con gli altri enti competenti delle Nazioni Unite e con le organizzazioni intergovernative e regionali, nonché con le organizzazioni non governative interessate per fornire assistenza ai Paesi nel presente ambito e individuare i bisogni e le capacità dei Paesi al fine di accrescere la cooperazione tra gli Stati e la cooperazione Sud-Sud;

13. *invita* le istituzioni specializzate delle Nazioni Unite, nonché le organizzazioni intergovernative e non governative regionali e internazionali interessate a partecipare allo sviluppo delle Regole di Bangkok;

14. *invita* gli Stati membri e altri donatori a fornire risorse extra-budget a tale scopo in conformità con le regole e le procedure dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

ALLEGATO

Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reati (Regole di Bangkok)

Osservazioni preliminari.

1. L'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti^a si applica a tutte le persone senza distinzione; la sua attuazione deve, di conseguenza, tener conto delle realtà e dei bisogni particolari di tutte queste persone, comprese le donne detenute. Tuttavia, tali regole, che sono state adottate più di 50 anni fa, non prestano sufficiente attenzione ai bisogni particolari delle donne. Conside-

¹⁶ *Diritti dell'uomo: raccolta di strumenti internazionali*, vol. 1 (prima parte): *Strumenti universali* [pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.02.XIV.4 (vol. I, Parte I)], sez. J, n° 34.

¹⁷ Risoluzione 45/110, allegato.

^a *Diritti dell'uomo: Raccolta di strumenti internazionali*, vol. 1 (prima parte): *Strumenti universali* [pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.02.XIV.4 (vol. I, Parte I)], sez. J, n° 34.

rato l'aumento del numero delle detenute nel mondo, è diventato più importante e urgente dare risalto a tali considerazioni.

2. Riconoscendo la necessità di elaborare regole mondiali relative a disposizioni particolari da applicare alle donne detenute ed alle donne autrici di reato e tenuto conto di un certo numero di risoluzioni in materia, adottate da diversi organismi dell'ONU, che impegnano gli Stati membri a rispondere in maniera appropriata ai bisogni delle donne autrici di reato e alle donne detenute, le presenti regole sono state elaborate per completare, come si conviene, l'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti e le Regole Minime delle Nazioni Unite per l'elaborazione di misure non detentive (Regole di Tokyo)^b per quanto riguarda il trattamento delle donne detenute e le alternative alla detenzione per le donne autrici di reato.

3. Le presenti regole non sostituiscono in nessun modo l'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti né le Regole di Tokyo e, di conseguenza, tutte le disposizioni in materia presenti in questi due insiemi di regole continueranno ad essere applicate a tutte le donne detenute e autrici di reato senza distinzione. Alcune delle presenti regole precisano in che modo le disposizioni esistenti dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti e delle Regole di Tokyo si applicano alle donne detenute e alle donne autrici di reato, mentre altre affrontano nuove questioni.

4. Le presenti regole si ispirano a principi insiti in diverse convenzioni e dichiarazioni delle Nazioni Unite e sono pertanto conformi alle disposizioni del diritto internazionale esistente. Esse sono indirizzate alle autorità penitenziarie e agli organi di giustizia penale (legislatori, procure, magistratura e servizi di probation) che intervengono nell'esecuzione delle pene non detentive e delle misure alternative.

5. Gli imperativi specifici circa la situazione delle donne autrici di reato sono stati messi in luce dall'Organizzazione delle Nazioni Unite in diversi contesti. Per esempio, nel 1980, il 6° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento degli autori di reato ha adottato una risoluzione sui particolari bisogni delle donne detenute, nella quale si raccomandava che, nell'applicazione delle risoluzioni adottate dal 6° Congresso e riguardanti direttamente o indirettamente il trattamento degli autori di reato, si tenesse conto dei particolari problemi delle donne detenute e della necessità di prevedere dei mezzi per risolvere tali problemi; che, nei paesi in cui non era stato ancora fatto, i programmi e i servizi utilizzati come soluzione di alternativa alla detenzione fossero fruibili per le donne autrici di reato in maniera equa rispetto agli uomini autori di reato; e che l'Organizzazione delle Nazioni Unite, le organizzazioni governative e non governative dotate di status consultivo presso l'ONU e tutte le altre organizzazioni internazionali continuino i loro sforzi al fine di assicurare alle donne autrici di reato un trattamento equo e giusto nel corso della custodia cautelare, del processo, del giudizio e della eventuale detenzione, accordando speciale attenzione ai particolari problemi che devono affrontare le donne autrici di reato, come la gravidanza e la cura dei figli^c.

^b Risoluzione 45/110, allegato.

^c 6° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento degli autori di reato, Caracas, 25 agosto – 5 settembre 1980: rapporto del Segretariato (pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.81.IV.4), cap. I, sez. B, risoluzione 9 sulla parità di trattamento delle donne nel sistema di giustizia penale.

6. Anche il 7^o, l'8^o e il 9^o Congresso hanno formulato raccomandazioni concrete per le donne detenute.

7. Nella Dichiarazione di Vienna sulla criminalità e la giustizia: Rispondere alle sfide del 21° secolo⁶, adottata anch'essa nel corso del 10° Congresso, gli Stati membri si sono impegnanti a tener conto e a trattare, nell'ambito del programma delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, nonché nell'ambito delle strategie nazionali di prevenzione del crimine e della giustizia penale, il problema posto dal differente impatto dei programmi e delle politiche sulle donne e sugli uomini (parag. 11), e ad elaborare raccomandazioni pratiche fondate sui bisogni particolari delle donne sia detenute sia autrici di reato (parag. 12). I piani d'azione relativi all'applicazione della Dichiarazione di Vienna^h contengono un capitolo separato (capitolo XIII) dedicato alle misure raccomandate per dare seguito agli impegni assunti dagli Stati ai paragrafi 11 e 12 della Dichiarazione, in particolare rivedere, valutare e, se necessario, modificare la propria legislazione e le proprie politiche, procedure e prassi in materia penale, in maniera compatibile con il proprio sistema giuridico, per garantire alle donne parità di trattamento nel sistema di giustizia penale.

8. Nella sua Risoluzione 58/183 del 22 dicembre 2003, intitolata "I diritti umani nell'amministrazione della giustizia", l'Assemblea generale ha chiesto di accordare maggiore attenzione alla questione delle donne detenute, unitamente a quella dei figli delle donne detenute, al fine di individuare i principali problemi ed esaminare le modalità per risolverli.

9. Nella sua Risoluzione 61/143 del 19 dicembre 2006, intitolata "Intensificazione degli sforzi per eliminare ogni forma di violenza nei confronti delle donne", l'Assemblea generale ha sottolineato che l'espressione "violenza nei confronti delle donne" indicava ogni atto di violenza sessista che causa o può causare alla donna un pregiudizio o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche, compresa la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che nella vita privata, ed ha invitato gli Stati ad esaminare e, eventualmente, rivedere, modificare o abrogare tutte le leggi, i regolamenti, le politiche e i costumi che siano discriminatori o abbiano effetti discriminatori nei confronti delle donne, ed a controllare che le disposizioni dei diversi sistemi giuridici, se ve ne fossero, siano conformi ad obblighi, impegni e principi internazionali relativi ai diritti umani, in particolare al principio di non-discriminazione; ad adottare misure positive per combattere le cause strutturali della violenza nei confronti delle donne e rafforzare le azioni destinate a prevenire le prassi e le norme sociali

⁶ 7° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento degli autori di reato, Milano, 26 agosto - 6 settembre 1985: rapporto del Segretariato (pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.86.IV.4), cap. I, sez. E, risoluzione 6 (sulla parità di trattamento delle donne nel sistema di giustizia penale).

^h Principi fondamentali sul trattamento dei detenuti (Risoluzione 45/111 dell'Assemblea generale, allegato) Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento degli autori di reato, L'Avana, 27 agosto - 7 settembre 1990: rapporto del Segretariato (pubblicazione delle Nazioni Unite, numero di vendita: F.91.IV.2), cap. I, sez. B, risoluzione 17 (sulla custodia cautelare) e 19 (sulla gestione della giustizia penale e l'elaborazione di principi in materia di pena) e 21 (sulla cooperazione internazionale e interregionale in materia di amministrazione penitenziaria, di misure alternative e altre materie).

ⁱ A/CONF.169/16/Rev. 1. Cap. I, risoluzione 1 (sulle raccomandazioni relative ai quattro grandi temi del 9° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento degli autori di reato), 5 (sull'applicazione pratica dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti) e 8 (sull'eliminazione della violenza contro le donne).

⁸ Risoluzione 55/59, allegato.

^h Risoluzione 56/261, allegato.

discriminatorie, in particolare nei confronti di quelle donne cui le politiche di lotta contro la violenza dovrebbero accordare un'attenzione particolare, come quelle relative alle donne che vivono in istituti o sono reclusi; a proporre una formazione sull'uguaglianza tra i sessi e i diritti delle donne ai funzionari di polizia e ai magistrati e a rafforzare le loro capacità in tale ambito. La presente Risoluzione riconosce che la violenza nei confronti delle donne incide sulle loro relazioni con il sistema di giustizia penale, nonché sul loro diritto ad essere protette contro la vittimizzazione nel corso della detenzione. La sicurezza fisica e psicologica è essenziale per garantire i diritti umani e migliorare le condizioni delle donne autrici di reato, e di ciò tengono conto le presenti regole.

10. Infine, nella Dichiarazione di Bangkok intitolata "Sinergie e risposte: alleanze strategiche per la prevenzione del crimine e la giustizia penale"¹, adottata all'unanimità dall'11° Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione e la giustizia penale il 25 aprile 2005, gli Stati membri hanno dichiarato di impegnarsi nella creazione e nella salvaguardia di istituzioni di giustizia penale eque ed efficaci, che trattino con umanità tutte le persone in custodia cautelare o che scontano una pena in conformità con le norme internazionali applicabili (parag. 8), e hanno raccomandato che la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale preveda di esaminare la congruenza delle regole e delle norme relative alla gestione delle carceri e al trattamento dei detenuti (parag. 30).

11. Come per l'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti, è evidente che tutte le presenti regole non possono essere applicate ugualmente in tutti i luoghi e in tutti i tempi a causa delle diversità giuridiche, sociali, economiche e geografiche esistenti nel mondo. Esse dovrebbero, tuttavia, facilitare un costante sforzo per superare le difficoltà pratiche che si oppongono alla loro applicazione, considerato che esse rappresentano, nel loro insieme, le aspirazioni mondiali, che le Nazioni Unite ritengono essere inserite nel comune obiettivo di migliorare le condizioni delle donne detenute, dei loro bambini e delle loro comunità.

12. Alcune delle presenti regole affrontano questioni che possono essere applicate a tutte le persone detenute, uomini e donne, in particolare quelle relative alle responsabilità genitoriali, ad alcuni servizi sanitari, ai metodi di perquisizione e simili, ma, nel loro insieme, le regole riguardano, principalmente, i bisogni delle donne e dei loro figli. Tuttavia, considerato che l'attenzione è focalizzata anche sui figli delle donne detenute, è indispensabile riconoscere il ruolo centrale di entrambi i genitori nella vita del figlio. Di conseguenza, alcune regole si applicano anche ai padri detenuti o autori di reato.

Introduzione

13. Le seguenti regole non sostituiscono in nessun modo l'insieme delle Regole Minime né le regole di Tokyo. Tutte le disposizioni enunciate in questi due gruppi di regole continuano, di conseguenza, ad essere applicate a tutte le persone detenute o autrici di reato, senza distinzione di sesso.

14. La sezione I delle presenti regole, che riguarda la gestione generale degli istituti penitenziari, è applicabile a tutte le categorie di donne private della

¹ Risoluzione 60/177, allegata.

libertà, per motivi di ordine penale o civile, condannate o imputate, comprese le donne oggetto di misure di sicurezza o di misure rieducative ordinate da un giudice.

15. La sezione II contiene regole applicabili solo a categorie particolari di detenute prese in esame in ciascuna sottosezione. Tuttavia, le regole della sottosezione A, applicabili alle detenute condannate, sono applicabili anche alla categoria di detenute di cui alla sottosezione B, purché queste non siano in contraddizione con le regole che disciplinano tale categoria e a condizione che esse siano favorevoli alle interessate.

16. Le sottosezioni A e B prevedono regole supplementari per il trattamento delle giovani detenute. Tuttavia, è importante sottolineare che, in conformità alle norme internazionali, e in particolare all'insieme delle Regole Minime dell'ONU sull'amministrazione della giustizia per i minori (Regole di Pechino), ai Principi direttivi dell'ONU per la prevenzione della delinquenza giovanile (Principi direttivi di Riyad)^b, alle Regole dell'ONU per la protezione dei minori privati della libertà^l e alle Direttive relative ai minori nel sistema di giustizia penale^m, bisogna concepire strategie e politiche distinte per il trattamento e la rieducazione di tale categoria di detenute, ed evitare, per quanto possibile, la loro istituzionalizzazione.

17. La sezione III contiene regole relative all'applicazione di sanzioni e misure non detentive per le donne e le giovani donne autrici di reato ad ogni stadio del processo di giustizia penale, dall'arresto all'esecuzione della pena, passando dalla fase preliminare del processo alla fase precedente la pronuncia della pena.

18. La sezione IV è dedicata alla ricerca, pianificazione, valutazione e sensibilizzazione dell'opinione pubblica ed allo scambio d'informazioni e si applica a tutte le categorie di autrici di reato di cui alle presenti regole.

I. REGOLE DI APPLICAZIONE GENERALE

1. Principio fondamentale

[completa la regola 6 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti].

Regola 1

Affinché sia messo in pratica il principio di non discriminazione, sancito dalla regola 6 delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti, bisogna tener conto delle esigenze peculiari delle donne detenute per l'attuazione delle presenti regole. Le misure adottate per soddisfare tali necessità nella prospettiva della parità di genere non devono essere considerate discriminatorie.

^l Risoluzione 40/33, allegato.

^b Risoluzione 45/112, allegato.

^l Risoluzione 45/113, allegato.

^m Risoluzione 1997/30 del Consiglio economico e sociale, allegato.

2. Ammissione

Regola 2

1. È necessario conferire la dovuta attenzione alle procedure di ingresso in istituto delle donne e dei bambini, particolarmente vulnerabili in questa fase. Le detenute nuove giunte devono avere accesso a mezzi che permettano loro di contattare i familiari ed i loro consulenti legali, devono essere informate circa il regolamento interno del carcere, il regolamento penitenziario e circa le modalità per ottenere aiuto, in caso di bisogno, in una lingua che esse comprendono, e, nel caso di persone straniere, devono avere accesso anche alle loro rappresentanze consolari.

2. Prima o al momento dell'ingresso in carcere, le donne che hanno la custodia dei figli devono essere autorizzate ad assumere decisioni nei loro riguardi, compresa la possibilità di ottenere una ragionevole sospensione della detenzione, tenendo conto dell'interesse superiore del bambino.

3. Registro

[completa la regola 7 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti].

Regola 3

1. Il numero e i dati personali dei figli delle donne che fanno ingresso in carcere devono essere registrati al momento dell'ingresso in carcere. Devono essere inseriti nel fascicolo personale, senza compromettere i diritti della madre, almeno il nome e l'età dei figli, e, se non accompagnano la madre, l'indirizzo presso il quale si trovano e le informazioni relative alla loro custodia o tutela.

2. Tutte le indicazioni sull'identità dei bambini devono rimanere confidenziali ed essere utilizzate soltanto con l'obbligo di tener conto dell'interesse superiore dei bambini.

4. Assegnazione

Regola 4

1. Le donne devono essere assegnate, se possibile, ad un istituto penitenziario situato nelle vicinanze del loro domicilio, o del luogo di reinserimento, tenendo conto delle responsabilità parentali, nonché delle loro preferenze personali e dell'offerta di programmi e servizi appropriati.

5. Igiene personale

[completa le regole 15 e 16 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti].

Regola 5

I locali che ospitano le detenute devono avere installazioni e dotazioni necessarie per rispondere ai bisogni specifici delle donne in materia di igiene, in par-

ticolare assorbenti igienici forniti gratuitamente, e ricevere regolare fornitura d'acqua per la cura personale e dei propri bambini, in particolare per le donne che devono cucinare, per le donne incinte, per le madri in allattamento e per le donne nel periodo del ciclo mestruale.

6. Servizi sanitari

[completa le regole da 22 a 26 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti].

a) Visita medica all'ingresso in carcere

[completa la regola 24 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti].

Regola 6

La visita medica delle detenute deve essere completa, in modo da stabilire i loro bisogni in materia di cure sanitarie e da far evincere:

- a) La presenza di malattie sessualmente trasmissibili o di malattie trasmissibili per via ematica; a seconda dei fattori di rischio, può essere proposto alle detenute di sottoporsi anche ad un test per HIV, preceduto e seguito da un sostegno psicologico;
- b) I bisogni in materia di cure mentali, in particolare per turbe da stress post-traumatico e rischi di atti suicidari o autolesionistici;
- c) I precedenti della detenuta in ambito riproduttivo, ovvero gravidanze in corso o recenti, parto recente o altre questioni legate alla riproduzione;
- d) La presenza di una dipendenza dalla droga;
- e) Le violenze sessuali e altre forme di violenza che possono essere state subite prima dell'ingresso in carcere.

Regola 7

1. Se vengono diagnosticate violenze sessuali o altre forme di violenze subite prima o durante la detenzione, la detenuta deve essere informata circa il suo diritto di ricorrere alle autorità giudiziarie. Inoltre, la detenuta sarà esaurientemente informata circa le procedure e le iniziative da intraprendere. Se la detenuta decide di intraprendere un'azione legale, il personale addetto deve esserne avvertito e informare immediatamente l'autorità competente al fine di dare inizio all'indagine in merito. Le autorità penitenziarie devono aiutare le detenute che si trovano in una tale situazione ad avere accesso all'assistenza legale.

2. Qualunque sia la decisione della detenuta riguardo ad un'azione legale, le autorità penitenziarie devono fare in modo di assicurarle un accesso immediato ad un supporto o un aiuto psicologico specializzato.

3. Devono essere adottate misure concrete per evitare ogni forma di ritorsione nei confronti delle detenute che denunciano violenze o che ricorrono ad azioni legali.

Regola 8

Deve essere sempre rispettato il diritto delle detenute alla riservatezza della propria cartella clinica, e precisamente il diritto di rifiutare la divulgazione

delle informazioni relative ai precedenti in ambito riproduttivo o di sottoporsi ad esami medici legati a tali precedenti.

Regola 9

Se la detenuta è accompagnata da un bambino, anche il bambino deve essere sottoposto ad un esame medico, preferibilmente da parte di un pediatra, per stabilire i trattamenti e le cure mediche che potrebbero essere necessarie. Al bambino saranno somministrate cure mediche adeguate, o almeno equivalenti a quelle offerte all'esterno.

b) Cure mediche specifiche per le donne

Regola 10

1. Alle detenute devono essere assicurati servizi sanitari specifici per le donne, almeno equivalenti a quelli offerti all'esterno.

2. Se una detenuta chiede di essere visitata o curata da un medico donna o da un'infermiera, la sua richiesta deve possibilmente essere soddisfatta, salvo nel caso in cui la situazione esiga un intervento medico d'urgenza. Se la visita è effettuata da un uomo, contrariamente a quanto richiesto dalla detenuta, un membro del personale di sesso femminile deve assistere alla visita.

Regola 11

1. Solo il personale sanitario è presente al momento della visita medica, salvo se il medico ritenga che le circostanze siano eccezionali o che chiedo la presenza di un membro del personale penitenziario per motivi di sicurezza o, ancora, se la detenuta chieda espressamente una tale presenza come indicato al paragrafo 2 della regola 10 sopra indicata.

2. Se la presenza di un membro del personale penitenziario non sanitario è necessaria nel corso di una visita medica, dovrebbe essere chiamata una donna e la visita deve essere realizzata in modo da garantire il rispetto della vita privata, della dignità e della riservatezza.

c) Salute mentale e relative cure

Regola 12

Alle detenute che necessitano cure per la salute mentale devono essere offerti vasti programmi di cura e di riabilitazione personalizzati, specifici per sesso e che tengano conto dei traumi subiti, sia negli istituti penitenziari sia in ambito extramurario.

Regola 13

Il personale penitenziario deve essere sensibilizzato relativamente alle situazioni che possono essere particolarmente difficili per le donne, in modo tale che essi possano assicurare a queste ultime l'adeguato supporto.

**d) Prevenzione della trasmissione dell'HIV,
trattamento, cura e sostegno in caso di infezione da HIV**

Regola 14

Per l'elaborazione delle misure di cura e contrasto all'HIV/AIDS negli istituti penitenziari, i programmi e i servizi debbono rispondere ai particolari bisogni delle donne, e in particolare occuparsi della prevenzione della trasmissione dalla madre al bambino. In tale contesto, le autorità penitenziarie devono incoraggiare e sostenere l'attuazione di iniziative relative alla prevenzione, al trattamento e alle cure, quali l'educazione tra pari.

e) Programmi di trattamento per tossicodipendenti

Regola 15

I servizi sanitari penitenziari devono offrire o facilitare programmi di trattamento specializzati per donne tossicodipendenti, tenuto conto del loro passato di vittime, dei bisogni particolari delle donne incinte e delle donne accompagnate dai bambini, nonché della diversità dei bagagli culturali.

f) Prevenzione del suicidio e dell'autolesionismo

Regola 16

L'elaborazione e la realizzazione di strategie appropriate, di concerto con i servizi di salute mentale e di protezione sociale, per prevenire il suicidio e l'autolesionismo delle detenute e l'offerta, alle persone a rischio, di un appoggio specializzato e specifico per genere debbono essere parte di ogni politica generale per la salute mentale negli istituti penitenziari femminili.

g) Servizi di prevenzione sanitaria

Regola 17

Le detenute devono ricevere istruzioni e informazioni circa le misure sanitarie di prevenzione, in particolare per ciò che riguarda l'HIV, le malattie sessualmente trasmissibili e altre malattie trasmissibili per via ematica, nonché i disturbi tipici femminili.

Regola 18

Le misure sanitarie di prevenzione particolarmente importanti per le donne, come il PAP test e il test di screening per il cancro al seno o all'apparato riproduttivo, devono essere offerte alle detenute allo stesso titolo rispetto a quanto avviene nella comunità per le altre donne della medesima età.

7. Incolumità e sicurezza

[completa le regole da 27 a 36 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

a) Perquisizioni*Regola 19*

Devono essere adottate misure concrete per tutelare la dignità e la stima di sé delle detenute durante le perquisizioni corporali, che devono essere praticate solo da personale femminile appositamente formato circa le metodologie di perquisizione più appropriate e conformi alla normativa vigente.

Regola 20

Altri metodi di rilevamento che utilizzano, ad esempio, degli scanner, devono essere concepiti per sostituire le perquisizioni senza abiti e le perquisizioni corporali integrali e per evitare, altresì, gli effetti psicologici ed eventualmente fisici, imputabili a perquisizioni invasive.

Regola 21

Il personale penitenziario deve dar prova di competenza, professionalità e sensibilità e tutelare la stima di sé e la dignità dei bambini durante le perquisizioni dei bambini che vivono nell'istituto penitenziario con la propria madre o che fanno visita a persone detenute.

b) Disciplina e punizioni

[completa le regole da 27 a 32 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 22

La cella d'isolamento o l'isolamento disciplinare non devono essere applicati come punizione alle donne incinte, in allattamento o che hanno con sé un bambino in tenera età.

Regola 23

Le sanzioni disciplinari applicabili alle detenute non devono comportare il divieto di contatti familiari, in particolare con i loro figli.

c) Mezzi di costrizione

[completa le regole 33 e 34 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 24

I mezzi di costrizione non devono mai essere utilizzati su donne durante il travaglio, il parto o subito dopo il parto.

d) Informazione e reclami delle detenute; ispezioni

[completa le regole 35 e 36 e, relativamente alle ispezioni, la regola 55 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 25

1. Le detenute che denunciano maltrattamenti devono ricevere una protezione, un appoggio e un sostegno psicologico immediato, e le loro denunce devono essere oggetto di indagine da parte di autorità competenti e indipendenti, in modo pienamente conforme al principio di riservatezza. Le misure di protezione devono tener conto in particolare dei rischi di ritorsione.

2. Le detenute che sono state vittime di violenza sessuale, in particolare quelle che sono rimaste incinte a seguito di tali violenze, devono ricevere un consulto medico e assistenza sanitaria adeguata, nonché cure sanitarie fisiche e mentali, sostegno e aiuto giuridico richiesto.

3. Al fine di monitorare le condizioni di detenzione e trattamento delle donne detenute, i servizi di ispezione, di visita o di controllo o gli organi di supervisione devono comprendere membri di sesso femminile.

8. Contatti con il mondo esterno

[completa le regole da 37 a 39 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 26

I contatti delle detenute con la loro famiglia, in particolare con i loro figli, le persone che ne hanno la custodia e i rappresentanti legali dei figli devono essere incoraggiati e facilitati attraverso ogni ragionevole mezzo. Se possibile, devono essere adottate misure per compensare il disagio della detenzione in un istituto penitenziario lontano dal luogo di domicilio.

Regola 27

Qualora siano autorizzate visite coniugali, le detenute devono poter esercitare tale diritto secondo gli stessi principi degli uomini.

Regola 28

I colloqui ai quali prendono parte dei bambini devono svolgersi in un ambiente e in un clima tali da rendere la visita un'esperienza positiva, anche con riguardo al clima derivante dal comportamento del personale, e devono permettere contatti diretti tra madre e figlio. I colloqui che implicano un contatto prolungato con i bambini dovrebbero essere, se possibile, incoraggiati.

9. Personale penitenziario e formazione

[completa le regole da 46 a 55 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 29

Il potenziamento delle capacità del personale degli istituti penitenziari femminili deve permettere di rispondere ai particolari bisogni di reinserimento

sociale delle detenute e di gestire strutture sicure e favorevoli al reinserimento. Le misure di potenziamento delle capacità del personale femminile devono includere anche l'accesso a posti di alto livello che comportano responsabilità di decisione in materia di elaborazione di politiche e strategie sul trattamento e sulla presa in carico delle donne detenute.

Regola 30

La direzione delle amministrazioni penitenziarie deve mostrarsi fermamente e permanentemente risoluta nel prevenire e combattere ogni discriminazione basata sul genere nei confronti del personale femminile.

Regola 31

Dovrebbero essere elaborate e attuate politiche e regole chiare sulla condotta del personale penitenziario, tesa a offrire alle detenute massima protezione contro ogni violenza fisica o verbale o contro ogni abuso legato al loro sesso e contro ogni molestia sessuale.

Regola 32

Il personale penitenziario femminile deve avere il medesimo accesso alla formazione rispetto al personale maschile, e tutto il personale che partecipa alla gestione degli istituti penitenziari femminili deve ricevere una formazione sul modo di evitare il sessismo, nonché sul divieto di discriminazione e delle molestie sessuali.

Regola 33

1. Tutto il personale che lavora con le detenute deve ricevere una formazione sui bisogni specifici delle donne e sui diritti umani delle detenute.

2. Una formazione di base sulle principali questioni legate alla salute delle donne deve essere fornita al personale penitenziario che lavora nelle carceri femminili, oltre alla formazione sul primo soccorso e sulla medicina di base.

3. Qualora i bambini siano autorizzati a rimanere in carcere con le loro madri, il personale penitenziario deve seguire anche corsi di sensibilizzazione sullo sviluppo del bambino e una formazione di base sulle cure pediatriche, allo scopo di essere in grado di intervenire efficacemente in caso di bisogno o urgenza.

Regola 34

Programmi di rafforzamento delle capacità circa l'HIV devono far parte dei corsi normali di formazione del personale penitenziario. Tali corsi di formazione dovrebbero comprendere, oltre che la prevenzione ed il trattamento del HIV/AIDS, anche le cure ed il sostegno alle persone malate o infette, le problematiche uomo-donna e i diritti umani – in particolare nell'ottica della loro connessione con l'HIV, la stigmatizzazione e la discriminazione.

Regola 35

Il personale penitenziario deve essere formato alla individuazione dei bisogni di cure di salute mentale e dei rischi di autolesionismo e di suicidio delle detenute e ad offrire ad esse aiuto fornendo loro un sostegno e rinviando i loro casi a degli specialisti.

10. *Giovani detenute*

Regola 36

Le autorità penitenziarie devono mettere in atto misure per rispondere ai bisogni di protezione delle giovani detenute.

Regola 37

Le giovani detenute devono avere lo stesso accesso all'istruzione e alla formazione professionale dei loro omologhi maschi.

Regola 38

Le giovani detenute devono avere accesso a programmi e servizi espressamente concepiti per il loro sesso e la loro età, quali un sostegno psicologico in caso di violenze sessuali o di abusi. Esse devono ricevere un'istruzione sulla salute femminile e avere regolarmente accesso a ginecologi, come le detenute adulte.

Regola 39

Se incinte, le giovani detenute devono ricevere un appoggio e delle cure mediche equivalenti a quelle dispensate alle detenute adulte. Il loro stato di salute deve essere seguito da uno specialista, considerato che possono correre maggiori rischi di complicazione durante la gravidanza a causa della loro età.

II. REGOLE APPLICABILI A CATEGORIE PARTICOLARI

A. *Detenute condannate*

1. *Classificazione e individualizzazione*

[completa le regole da 67 a 69 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 40

L'Amministrazione penitenziaria deve elaborare e applicare metodi di classificazione che tengano conto dei bisogni e delle situazioni specifiche rispetto al sesso delle detenute, in modo da assicurare una pianificazione e un'esecuzione appropriate e individualizzate per sollecitare il loro recupero, trattamento e reinserimento nella società.

Regola 41

La valutazione dei rischi e la classificazione relativa al genere delle detenute devono:

a) tenere conto del rischio relativamente basso che presentano generalmente le detenute per gli altri, nonché degli effetti particolarmente negativi che misure di alta sicurezza e livelli rafforzati di isolamento possono avere su loro;

b) permettere che informazioni essenziali sul passato delle donne, come le violenze che esse hanno potuto sperimentare, i precedenti in termini di turbe mentali e di abuso di sostanze, nonché le loro responsabilità in quanto madri o dispensatrici di cure ad altro titolo, siano prese in considerazione nel processo di assegnazione e di pianificazione della pena;

c) fare in modo che il piano di esecuzione della pena delle donne comprenda programmi e servizi di reinserimento che rispondano ai bisogni propri del loro sesso; e

d) fare in modo che le donne che necessitano di cure sanitarie mentali siano assegnate a istituti meno restrittivi e in cui è applicato il regime di sicurezza meno rigido possibile e ricevano un trattamento adeguato, piuttosto che essere assegnate a sezioni di massima sicurezza in ragione del loro stato di salute mentale.

2. Regime penitenziario

[completa le regole 65 e 66 e da 70 a 81 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 42

1. Le detenute devono avere accesso a un programma di attività equilibrato e diversificato che tenga conto dei bisogni specifici del loro sesso.

2. Il regime penitenziario deve essere sufficientemente flessibile per rispondere ai bisogni delle donne incinte, delle donne in allattamento e delle donne accompagnate dai figli. Devono essere previste strutture o complessi di accoglienza per i bambini all'interno degli istituti penitenziari per permettere alle detenute di partecipare alle attività penitenziarie.

3. Devono essere compiuti particolari sforzi per offrire programmi adeguati alle donne incinte, alle donne in allattamento e alle donne accompagnate dai figli.

4. Devono essere compiuti particolari sforzi per offrire appropriati servizi alle detenute che necessitano di un sostegno psicosociale, in particolare a quelle che sono state vittime di abusi fisici, psicologici o sessuali.

Relazioni sociali, aiuto post-penitenziario

[completa le regole da 79 a 81 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 43

Le autorità penitenziarie devono incoraggiare e, se possibile, facilitare le visite alle detenute poiché esse sono molto importanti per tutelare la loro salute mentale ed assicurare il loro reinserimento sociale.

Regola 44

Le detenute particolarmente suscettibili di essere state vittime di violenze familiari devono essere debitamente consultate circa i membri della loro famiglia per i quali si possono autorizzare i colloqui.

Regola 45

Le autorità penitenziarie devono, in ogni modo possibile, fare ricorso a opzioni quali i permessi premio, le carceri aperte, le case-famiglia e i programmi e i servizi nella comunità per le detenute allo scopo di facilitare il passaggio dalla detenzione alla libertà, di ridurre la stigmatizzazione e di permettere a queste donne di riprendere i contatti con la propria famiglia il più presto possibile.

Regola 46

Le autorità penitenziarie, in cooperazione con i servizi di esecuzione penale esterna e/o i servizi sociali, le associazioni locali e le organizzazioni non governative, devono concepire ed eseguire ampi programmi di reinserimento, prima e dopo la scarcerazione, che tengano conto dei bisogni specifici delle donne.

Regola 47

Dopo la liberazione, deve essere offerto un sostegno supplementare, in cooperazione con i servizi esterni, alle ex detenute che necessitano di un aiuto psicologico, sanitario, giuridico o pratico per assicurare un positivo reinserimento sociale.

**3. Donne incinte, madri in allattamento
e madri con bambini in carcere**

*[completa la regola 23 dell'insieme delle Regole Minime
per il trattamento dei detenuti]*

Regola 48

1. Le detenute incinte o in allattamento devono ricevere consigli sulla loro salute e il loro regime alimentare nell'ambito di un programma che dovrà essere stabilito e seguito da uno specialista qualificato. Le donne incinte, i neonati, i bambini e le madri in allattamento devono disporre gratuitamente di cibo adeguato e tempestivamente fornito, di un ambiente sano e della possibilità di fare regolarmente esercizio fisico.

2. Le detenute non devono essere dissuase dall'allattare i propri bambini, se non per motivi di salute ben precisi.

3. I bisogni medici e nutrizionali delle detenute che hanno partorito di recente, ma i cui bambini non si trovano con loro in carcere, devono essere inseriti nei programmi di trattamento.

Regola 49

La decisione di autorizzare un bambino a restare con la madre in carcere deve essere fondata sull'interesse superiore del bambino. I bambini che sono in carcere con le loro madri non devono essere mai trattati come detenuti.

Regola 50

Bisogna fare in modo che le detenute che tengono i loro figli in carcere possano passare il maggior tempo possibile con loro.

Regola 51

1. I bambini che vivono con la madre in carcere devono poter beneficiare in ogni momento dei servizi sanitari primari e il loro sviluppo deve essere seguito da specialisti, in collaborazione con i servizi sanitari esterni.

2. L'ambiente educativo del bambino deve essere il più vicino possibile a quello di un bambino che vive fuori dell'ambiente carcerario.

Regola 52

1. Le decisioni relative al momento in cui il bambino sarà separato da sua madre dovranno essere prese sulla base di valutazioni individuali e nell'interesse superiore del bambino, nei limiti stabiliti dalle leggi nazionali in materia.

2. Il trasferimento fuori dal carcere del bambino deve essere compiuto con tatto, unicamente quando è stata trovata un'altra soluzione di affidamento e, nel caso di detenute straniere, in consultazione con le autorità consolari.

3. Qualora i bambini siano stati separati dalla madre e affidati ad una famiglia o a dei familiari, o siano stati presi in carico in altro modo, le detenute devono vedersi accordare tutte le opportunità e facilitazioni possibili per incontrarli se ciò corrisponde all'interesse superiore dei bambini e non compromette la sicurezza pubblica.

4. Cittadine straniere

[completa la regola 38 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 53

1. Qualora esistano accordi bilaterali o multilaterali in materia, i trasferimenti delle detenute straniere non residenti verso il loro paese d'origine, in particolare se queste ultime hanno dei bambini che vivono lì, deve essere previsto allo stadio più precoce possibile della loro carcerazione, su loro richiesta o con il loro consenso informato.

2. Qualora un bambino che vive con una detenuta di nazionalità straniera non residente debba lasciare il carcere, dovrebbe essere previsto il suo rimpatrio nel paese d'origine, tenuto conto di ciò che serve al meglio i suoi interessi e sentito il parere della madre.

5. Minoranze e popolazioni autoctone*Regola 54*

Le autorità penitenziarie devono tener conto del fatto che le detenute che appartengono a religioni diverse e a culture differenti hanno bisogni diversi e possono essere esposte a molteplici forme di discriminazione che impediscono loro l'accesso ad alcuni programmi e servizi in ragione del loro sesso e della loro cultura. Esse devono di conseguenza offrire programmi e servizi diversificati che rispondano a tali bisogni, sentito il parere delle detenute stesse e i gruppi interessati.

Regola 55

I servizi offerti prima e dopo la scarcerazione devono essere esaminati, sentiti i gruppi interessati, in modo che siano appropriati e accessibili alle detenute autoctone e alle detenute appartenenti a gruppi etnici e razziali particolari.

B. Persone arrestate o in attesa di giudizio

[completa le regole da 84 a 93 dell'insieme delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti]

Regola 56

Il rischio particolare di maltrattamento che corrono le donne durante la custodia cautelare deve essere tenuto in considerazione dalle autorità penitenziarie che devono adottare politiche e misure di ordine pratico atte a garantire la sicurezza delle donne durante tale periodo (vedi la regola 58 seguente, relativa alle alternative alla custodia cautelare).

III. MISURE NON PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ*Regola 57*

Le disposizioni delle Regole di Tokyo devono guidare l'elaborazione e l'applicazione di misure appropriate per le donne autrici di reato. Sarebbe opportuno che gli Stati membri adottassero, nell'ambito dei propri sistemi giuridici, misure di depenalizzazione, alternative alla custodia cautelare e pene alternative espressamente concepite per le donne autrici di reato, tenendo conto del passato di vittima di molte di esse e delle loro responsabilità relative all'accudimento.

Regola 58

Tenuto conto delle disposizioni di cui alla regola 2.3 delle Regole di Tokyo, le donne autrici di reato non devono essere separate dalla famiglia né dalla loro comunità senza che la loro situazione e i loro legami familiari siano stati doverosamente presi in considerazione. Se del caso, e ogni volta che sia possibile, alle donne autrici di reato devono essere applicate misure alternative, come misure di depenalizzazione, misure alternative alla custodia cautelare e pene alternative.

Regola 59

Generalmente, devono essere utilizzati mezzi di protezione non privativi della libertà, ad esempio l'assegnazione a centri di accoglienza gestiti da organismi indipendenti, da organizzazioni non governative o altri servizi radicati nella comunità esterna, per proteggere le donne che ne hanno bisogno. Misure temporanee privative della libertà non devono essere applicate per proteggere una donna se non quando è necessario ed espressamente richiesto dall'interessata; tali misure devono, in ogni caso, essere supervisionate dalle autorità giudiziarie o da altre autorità competenti. Tali misure di protezione non devono essere proseguite contro la volontà dell'interessata.

Regola 60

Devono essere messe a disposizione risorse appropriate al fine di realizzare per le donne autrici di reato formule adatte che associno misure non privative della libertà ad interventi che affrontino i problemi più ricorrenti che portano le donne ad entrare in contatto con il sistema di giustizia penale, come sedute di terapia e di sostegno psicologico per le vittime di violenza familiare e sessuale, un trattamento opportuno per le persone che soffrono di disturbi mentali e programmi di insegnamento e formazione per migliorare la possibilità di collocamento lavorativo. Tali programmi devono tener conto della necessità di assicurare una presa in carico dei figli e dei servizi riservati alle donne.

Regola 61

Nel valutare quale pena infliggere a donne autrici di reato, i tribunali devono poter prendere in considerazione circostanze attenuanti quali l'assenza di precedenti penali e la relativa non gravità, nonché la natura del comportamento criminale, alla luce delle responsabilità di accudimento delle donne e della loro particolare situazione.

Regola 62

L'offerta, nella comunità, di programmi riservati alle donne, di trattamento specifico per donne per l'abuso di sostanze, e che tengano conto dei traumi, e l'accesso delle donne a tale tipo di trattamento, devono essere migliorati nell'interesse della prevenzione della criminalità, nonché ai fini della depenalizzazione e dell'applicazione di pene alternative.

1. Applicazione delle pene*Regola 63*

Le decisioni relative alla liberazione condizionale anticipata devono tener debitamente conto delle responsabilità di accudimento che le detenute si assumono nonché dei loro bisogni particolari nell'ambito del reinserimento sociale.

2. Donne incinte e donne con bambini*Regola 64*

Le pene non privative della libertà devono essere privilegiate, quando ciò sia possibile e indicato, per le donne incinte e per le donne con bambini, in luogo di pene privative della libertà previste in caso di reati gravi o violenti o quando la donna rappresenta ancora un pericolo e dopo aver considerato l'interesse superiore del bambino o dei bambini, restando inteso che devono essere trovate soluzioni appropriate per la presa in carico di questi ultimi.

3. *Giovani delinquenti*

Regola 65

L'assegnazione in istituto dei minori che hanno problemi con la legge deve essere evitata in ogni modo possibile. La vulnerabilità, dovuta al sesso, delle giovani delinquenti deve essere tenuta presente nel corso del processo decisionale.

4. *Cittadine straniere*

Regola 66

Bisogna fare ogni sforzo per ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzataⁿ e il relativo Protocollo addizionale finalizzato a prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani^o, in particolare delle donne e dei minori, e per realizzare pienamente le disposizioni in esse contenute, in modo da assicurare la massima protezione alle vittime della tratta, allo scopo di evitare una seconda vittimizzazione di numerose cittadine straniere.

IV. RICERCHE, PIANIFICAZIONE, VALUTAZIONE E SENSIBILIZZAZIONE DELL'OPINIONE PUBBLICA

1. *Ricerca, pianificazione e valutazione*

Regola 67

Deve essere prodotto ogni sforzo per organizzare e promuovere lavori di ricerca approfonditi e orientati al raggiungimento dei risultati sui reati commessi dalle donne, i motivi che portano le donne ad avere problemi con la giustizia, l'impatto della vittimizzazione secondaria e della detenzione sulle donne, le caratteristiche delle donne autrici di reato nonché i programmi di riduzione della recidiva delle donne, lavori che devono servire come base alla pianificazione, allo sviluppo di programmi e alla formulazione di politiche che permettano effettivamente di rispondere ai bisogni di reinserimento sociale delle donne autrici di reato.

Regola 68

Deve essere prodotto ogni sforzo per organizzare e promuovere lavori di ricerca sul numero di minori le cui madri hanno problemi con la giustizia, e in particolare le cui madri sono detenute, nonché sull'impatto che tale situazione ha su di essi, allo scopo di contribuire alla formulazione delle politiche e allo sviluppo di programmi che tengano conto dell'interesse superiore dei minori.

ⁿ Nazioni Unite, *Raccolta dei Trattati*, vol. 2225, n° 39574.

^o Ibid, vol. 2237, n° 39574.

Regola 69

Deve essere prodotto ogni sforzo per esaminare, valutare e rendere pubblici periodicamente le tendenze, i problemi e i fattori legati al comportamento delittuoso delle donne e l'efficacia delle risposte ai bisogni di reinserimento sociale delle donne autrici di reato, nonché dei loro bambini, al fine di ridurre la stigmatizzazione e l'impatto negativo che i problemi con la giustizia delle loro madri possono avere su di essi.

**2. Sensibilizzazione dell'opinione pubblica,
scambio di informazioni e formazione**

Regola 70

1. I media e l'opinione pubblica devono essere informati delle ragioni che portano le donne ad avere problemi con la giustizia, nonché dei mezzi di reazione più efficaci che permettano il reinserimento sociale delle donne, tenuto conto dell'interesse superiore dei loro figli.

2. La pubblicazione e la diffusione di lavori di ricerca e l'esempio di buone prassi devono essere parte integrante delle politiche tese a migliorare i risultati e l'equità delle misure di giustizia penale per le donne autrici di reato e per i loro bambini.

3. I media, l'opinione pubblica e le persone che hanno responsabilità professionali nei confronti delle detenute e delle donne autrici di reato devono ricevere regolarmente informazioni fattuali sulle questioni trattate nelle presenti regole e la loro realizzazione.

4. Programmi di formazione sulle presenti regole e sui risultati della ricerca devono essere elaborati a favore del personale della giustizia penale e applicati allo scopo di far conoscere a detto personale le relative disposizioni e sensibilizzarlo alle questioni trattate.

**LE REGOLE DI BANGKOK, NUOVE DISPOSIZIONI INTERNAZIONALI
A FAVORE DELLE DONNE AUTRICI DI REATO**

*PIERA BARZANÒ, Justice Section,
Division for Operations, United Nations Office
on Drugs and Crime, Vienna, Austria¹*

Il 21 dicembre 2010, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite² ha adottato un nuovo testo di disposizioni volte a colmare una lacuna negli standard internazionali riguardanti le esigenze

¹ Le opinioni riportate nel seguente testo sono personali dell'autrice e non rappresentano necessariamente la posizione delle Nazioni Unite.

² Risoluzione 65/229, United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules).

specifiche delle donne in conflitto con la legge penale. Si tratta delle *Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e le misure non detentive per le donne autrici di reati*, note come le "Regole di Bangkok" a riconoscimento del ruolo determinante svolto dal Regno di Thailandia nella loro elaborazione.

Le 70 Regole di Bangkok non vanno interpretate come uno strumento legale a sé stante ma vanno considerate come un complemento alle ben note *Regole Minime per il trattamento dei detenuti*³ ed alle *Regole Minime standard delle Nazioni Unite per le pene non detentive (Regole di Tokio)*⁴. Seppure sprovviste di efficacia vincolante, le Regole di Bangkok fanno parte dell'ampia raccolta di principi e linee guida, standard e norme, sviluppate dalle Nazioni Unite nel corso di più di 50 anni e che rappresentano un riferimento universalmente riconosciuto per i governi, i legislatori, i funzionari e gli esperti di tutti i Paesi interessati ad allineare i rispettivi sistemi penali alle migliori prassi internazionali. Sono divise in due sezioni, una contenente le disposizioni di applicazione generale e l'altra le regole dedicate a categorie speciali.

A guisa di introduzione, è opportuno ricordare che le *Regole Minime per il trattamento dei detenuti* devono essere applicate con imparzialità e senza fare alcuna differenza di trattamento in base a giudizi, specialmente di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinioni politiche o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di fortuna, di nascita o di qualsiasi altra situazione (Regola Minima 6). Adottate quasi 60 anni fa, e al momento soggette ad un processo di revisione, le Regole Minime non definiscono quali siano le esigenze specifiche delle donne detenute, né prestano particolare attenzione a come si possa ovviare alle pratiche discriminatorie che, di fatto, impediscono alle donne di beneficiare di tutte le disposizioni che possono rendere più accettabile il regime carcerario. Con l'aumentare del numero di donne detenute nel mondo, è emersa la necessità di identificare le misure ed i cambiamenti necessari per garantire l'uguaglianza di trattamento e la non discriminazione tra uomini e donne anche in carcere. In particolare, la Regola di Bangkok 1 integra sia la Regola Minima 6 che la Regola Minima 63 (1) sul

³ Adottate dal primo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del delitto ed il trattamento dei delinquenti, svoltosi a Ginevra nel 1955, e approvate dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite con le risoluzioni 663C (XXIV) del 31 luglio 1957 e 2076 (LXII) del 13 maggio 1977.

⁴ Adottate dall'Assemblea generale con la risoluzione 45/110, annex.

principio di di individualizzazione del trattamento. Per mettere in pratica il principio di non discriminazione della Regola Minima 6, sarà necessario prendere in considerazione le esigenze distinte delle donne detenute nell'applicazione delle Regole e, sottolineare che l'attenzione a tali esigenze ai fini di raggiungere l'uguaglianza di genere non va considerata come discriminatoria. Come osserva l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, «il concetto di eguaglianza significa ben più che trattare tutte le persone allo stesso modo. Il trattamento uguale di persone in situazioni diseguali contribuirà a perpetuare l'ingiustizia e non a eradicarla»⁵. Inoltre, le Regole di Bangkok possono venir applicate anche come misure per la piena realizzazione dell'articolo 4 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW)⁶, secondo il quale l'adozione di misure temporanee volte ad accelerare l'uguaglianza di fatto tra uomini e donne non va considerata come discriminatoria.

È opportuno sottolineare che, negli ultimi anni, il numero delle donne recluse in molti Paesi è aumentato più rapidamente di quello degli uomini. Nonostante le donne continuino a rappresentare una percentuale esigua dei detenuti (in media dal 2 al 9%), si calcola che ci siano almeno 500.000 donne in carcere nel mondo. In Italia, secondo i dati più recenti⁷, le donne rappresentano il 4,3% dei detenuti.

Ma è proprio perché le donne costituiscono una minoranza nell'ambito penitenziario che i loro bisogni specifici sono spesso disattesi. Tradizionalmente le carceri sono progettate e costruite da uomini per contenere giovani adulti maschi, quindi secondo un modello che mal si adatta alle necessità emotive, familiari, sociali e sanitarie femminili. In molti Paesi le donne sono ospitate, nella migliore delle ipotesi, in sezioni sommariamente separate di carceri maschili e si vedono negato l'accesso alle strutture comuni per le attività sportive, lavorative e formative per evitare situazioni di promiscuità. Sovente, le donne vengono detenute in carceri che si trovano molto lontano dalle loro famiglie e comunità, rendendo così i contatti difficili e onerosi. Le

⁵ Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 22, Discrimination against Women: The Convention and the Committee, Geneva, undated (ndr, traduzione non ufficiale).

⁶ Adottata dall'Assemblea generale il 18 dicembre 1979, ratificata dall'Italia il 10 giugno 1985.

⁷ <http://www.prisonstudies.org/country/italy>.

detenute sono spesso madri⁸. La lontananza dai figli aggiunge sofferenza alla pena detentiva e i locali per le visite dei bambini raramente offrono uno spazio adatto per ritrovare la vicinanza tra madre e figlio. In genere, la mancanza di affetti e i ritmi del carcere sono più difficili da accettare per le donne che per gli uomini e ciò si traduce in una maggiore frequenza di suicidi e di atti di autolesionismo.

Le Regole di Bangkok si appoggiano sul presupposto che molte detenute hanno alle spalle situazioni di marginalizzazione sociale, abuso di sostanze stupefacenti ed alcol, problemi di salute mentale che possono venir ulteriormente esacerbati durante la permanenza in carcere. Uno degli aspetti su cui le Regole di Bangkok mettono più l'accento è l'incidenza dei casi di abuso sessuale e di violenza nel passato di molte detenute. Grande attenzione viene dedicata alla necessità di evitare il ripetersi di questo tipo di traumi, introducendo protocolli adeguati nelle relazioni tra le detenute e lo staff, soprattutto maschile. Le Regole di Bangkok dedicano molto spazio alle specifiche necessità delle donne in materia di salute non solo ginecologica ma anche preventiva, psicologica, psichiatrica, etc. e raccomandano la possibilità d'accesso a cure per lo meno equivalenti a quelle disponibili all'esterno. Sottolineano inoltre l'importanza di protocolli terapeutici adattati alle esigenze delle donne in materia di abuso di stupefacenti, di malattie mentali, etc. Per molte donne, la visita medica all'ingresso del carcere può rappresentare il primo contatto con un medico ed è estremamente importante raccogliere informazioni complete in un clima di assoluta confidenzialità per poter identificare patologie pre-esistenti, malattie mentali, dipendenza da sostanze stupefacenti, etc.

Secondo il principio sostenuto dalle Nazioni Unite che la sanità in carcere è una questione di salute pubblica, le Regole di Bangkok dedicano molta attenzione alla prevenzione ed al trattamento delle malattie infettive, in particolare l'HIV/AIDS e altre malattie trasmissibili sessualmente.

⁸ Secondo ricerche fatte dalla ONLUS internazionale Quaker United Nations Office, nel più grande carcere del Brasile 87% delle detenute erano madri; negli Stati Uniti, 80% delle detenute hanno figli, tre quarti dei quali sono minorenni; in Russia, 80% delle donne condannate sono madri; nel Regno Unito la percentuale di madri tra le detenute raggiunge il 66%. (Submission by Friends World Committee for Consultation (Quakers) to the Committee on the Rights of the Child, Day of Discussion 2005, Children Deprived of Parental Care, Quaker United Nations Office, 2005, p. 1).

Le Regole di Bangkok sono anche il primo testo normativo internazionale ad occuparsi dei bambini che si trovano in carcere con le loro madri, estendendo ad essi il diritto ad una assistenza sanitaria adeguata. Ampio spazio è dedicato alle cure prenatali, all'allattamento al seno ed alla difficile decisione sul se e fino a quando lasciare il bambino con la madre, nonché a come preparare la separazione nel modo meno traumatico possibile, sempre rispettando l'interesse superiore del minore. Alcune delle disposizioni a tutela della maternità sono da considerarsi applicabili anche a favore dei detenuti, a riconoscimento del ruolo centrale svolto da entrambi i genitori nell'educazione dei figli.

Inoltre le Regole di Bangkok contengono anche alcune disposizioni che completano le *Regole delle Nazioni Unite per i minori privati della libertà* del 1990⁹ e gli altri insiemi di regole in materia di giustizia minorile¹⁰. Si tratta delle regole 36 - 39, dedicate alle detenute minorenni, categoria fortunatamente molto ristretta che però quasi sempre risente della mancanza di istituti dedicati e si vede spesso costretta a scontare la condanna in carceri per adulti. L'esigenza di offrire particolare protezione a questa categoria di detenute emerge chiaramente dal testo delle Regole, così come l'importanza di limitare al massimo il ricorso alla detenzione.

Considerando il generale aumento delle detenute straniere in moltissimi Paesi, effetto collaterale della globalizzazione, le Regole di Bangkok dedicano alcune disposizioni specifiche ai problemi di questa categoria di donne particolarmente afflitte dalla lontananza dai propri cari. Un'altra categoria di detenute in condizioni di grande vulnerabilità comprende le donne appartenenti alle minoranze ed alle popolazioni indigene.

Nelle Regole di Bangkok troviamo anche un importante capitolo sul personale penitenziario il cui ruolo chiave nell'assistere le donne detenute nel loro percorso di reinserimento è più volte sottolineato. La formazione professionale specifica diventa quindi lo strumento principale affinché il personale, a tutti i livelli, possa mettere in atto le misure necessarie a soddisfare le esigenze specifiche di genere e a rimuovere le pratiche discriminatorie contro le donne.

Come già annunciato nel titolo, le Regole di Bangkok sono dedicate non solo al trattamento delle donne detenute, ma anche

⁹ Adottate dall'Assemblea generale con la risoluzione 45/113.

¹⁰ Regole Minime delle Nazioni Unite sull'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino, 1985) ; Linee guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile (Linee guida di Riad, 1990).

alla promozione delle misure e sanzioni non detentive con una prospettiva di genere (Regole 57 - 66). Partendo dal presupposto che, a livello globale, nella maggioranza dei casi le condotte delittuose delle donne sono caratterizzate da pericolosità limitata, le Regole di Bangkok suggeriscono l'applicazione di misure alternative ogni volta che sia possibile. A integrazione delle *Regole Minime standard delle Nazioni Unite per le pene non detentive (Regole di Tokio)*, si riconosce l'importanza di affiancare all'applicazione di pene alternative misure volte a trattare le cause della condotta delittuosa, come ad esempio interventi a livello sociale, terapie contro la dipendenza da sostanze stupefacenti, educazione e formazione professionale e attenzione medica e psichiatrica specifica di genere. In tal modo, si otterrà spesso una risposta alla condotta delittuosa ben più efficace della detenzione, soprattutto nel caso di autrici di reati non violenti con figli in tenera età. Viene pertanto suggerito ai giudici di considerare tutte le circostanze attenuanti a favore delle donne imputate, come la mancanza di precedenti o la non pericolosità della condotta, tenendo conto del background tipico di queste donne di solito caratterizzato da episodi di vittimizzazione ed abuso.

Per concludere, vorrei ribadire che le Regole di Bangkok rappresentano un riferimento internazionale unico per ovviare a ben note situazioni di ingiustizia e discriminazione contro le donne detenute, sicuramente tra le più vulnerabili ed esposte ad abusi. Migliori condizioni di detenzione per le donne, uniti alla formazione specializzata, possono facilitare il lavoro del personale penitenziario e rendere meno stressante l'interazione con le detenute, promuovendo un clima di collaborazione che si riflette favorevolmente sui programmi di reinserimento. Un ulteriore messaggio importante delle Regole di Bangkok è che, mettendo in pratica queste disposizioni a favore delle donne e madri, si contribuisce a proteggere i loro bambini dagli effetti nefasti prodotti dalla lunga separazione, dalla detenzione in luoghi lontani, dalla stigmatizzazione sociale, dall'abbandono e dalla istituzionalizzazione, permettendo di interrompere il percorso disperato di molte famiglie segnate dalla condanna al carcere di un genitore.

Vienna, 11 febbraio 2014

Impaginazione:
Centro Riproduzione D.A.P.

Stampa:
Tipografia Casa Circondariale Ivrea
Finito di stampare nel mese di aprile 2014