

PRIME OSSERVAZIONI SUL PROCESSO DI SORVEGLIANZA IN TEMA DI MISURE DI SICUREZZA

GIANCARLO ZAPPA (*)

Il « processo di sorveglianza » (lo svolgimento dell'udienza è regolata dall'art. 71 *bis*) si applica, a seguito della legge 663 del 10 ottobre 1986, anche in tema di « misure di sicurezza ».

Ciò risulta in modo esplicito dall'art. 71, 1° comma della Legge Penitenziaria (ultima parte) e dal V comma, secondo cui le disposizioni del capo I° tit. V, del Libro IV del C.P.P. sono applicabili « in quanto non diversamente stabilito -alla presente legge ».

La legge fa salvi espressamente, e sono quindi tuttora applicabili:

1) L'art. 641 C.P.P. « limitatamente ai casi di cui all'art. 212 dello stesso codice » (art. 71, 5° comma).

Si tratta delle misure di sicurezza personali applicate dai giudici di merito, in primo o secondo grado, con sentenza non impugnabile per mancanza di capi della sentenza stessa che consentono il gravame ai sensi degli artt. 190 e segg. C.P.P.

In tal caso il ricorso per revisione in Cassazione rimane fermo e la Cassazione decide anche nel merito, oltre che in diritto.

Una soluzione diversa non sarebbe stata possibile, salvo prevedere l'impugnazione avanti il Tribunale di Sorveglianza, organo specializzato che però non è sovraordinato a quelli della giurisdizione ordinaria. Secondo il sistema, il Tribunale di Sorveglianza è sovraordinato al solo Magistrato di Sorve-

(*)

glianza e la Cassazione al Tribunale stesso, senza possibilità, quindi, che un organo specializzato ancorchè collegiale, possa essere costituito giudice « ad quem » rispetto ad un organo della giurisdizione ordinaria.

2) Le disposizioni dell'art. 640, 3° comma del C.P.P. (art. 71 *ter*) secondo cui l'impugnazione dei decreti del Magistrato di Sorveglianza può essere proposta anche a mezzo di procuratore speciale; la dichiarazione è depositata nella Cancelleria del Tribunale di Sorveglianza (giudice *ad quem*) competente per territorio sia nel caso di appello che di ricorso o può essere consegnata alla Direzione dell'istituto in cui l'interessato è ristretto quale detenuto od internato.

Tale norma deroga al principio generale (art. 198, 1° comma C.P.P.) secondo cui la dichiarazione è ricevuta dal cancelliere del giudice che ha emesso il provvedimento.

3) Si applica altresì l'ultimo comma dell'art. 631 C.P.P. (art. 71 *ter*), secondo cui il ricorso per cassazione ovvero il provvedimento, non sospende l'esecuzione dello stesso: « tuttavia il giudice che ha emesso l'ordinanza può con decreto sospendere l'esecuzione ».

4) Si applica altresì nel processo di sorveglianza, per le comunicazioni e gli avvisi, l'art. 645 C.P.P. (vedi art. 71 *quater*), secondo cui gli atti suddetti sono eseguiti tramite la Autorità preposta allo stabilimento in cui l'interessato è detenuto od internato ovvero per mezzo di ufficiale o agente di pubblica sicurezza.

L'avvenuta consegna è provata mediante dichiarazione scritta di chi l'ha eseguita.

In caso di mancato reperimento, sono obbligatorie apposite ricerche (Corte Cost. 28 novembre 1972, n. 168), dopo di che può essere emesso decreto di irreperibilità e la comunicazione si esegue ai sensi dell'art. 170 C.P.P.

5) Rimane fermo il disposto dell'art. 634, 1° comma C.P.P. secondo cui se il P.M. ritiene di dover promuovere l'applicazione di una misura « ne fa richiesta scritta al Magistrato di Sorveglianza ».

6) Rimane altresì fermo, in forza del richiamo contenuto nell'art. 71 4° comma C.P., l'art. 635, 2° comma C.P.P. nei casi in cui è ignoto il luogo di detenzione, di residenza o domicilio.

7) Il riesame della pericolosità è ora disciplinato non più dall'art. 647 C.P.P. ma dagli artt. 69, 4° comma e 71 L.P.

Conseguentemente, non sono più in vigore le seguenti norme.

a) Secondo l'art. 633 C.P.P. (in forza dell'art. 69 L.P. così come sostituito dall'art. 21 della L. 633/86), le sentenze disponenti una misura di sicurezza dovevano essere in copia comunicate dal P.M. o dal Pretore, « alla autorità di P.S. » unitamente all'ordine di consegna del condannato o del proscioltto, autorità che all'occorrenza provvedeva all'internamento del soggetto da sottoporre a misura di sicurezza. L'art. 266 del Reg. Gen. Ordin. Penit. 18 giugno 1931, n. 787 non è più in vigore nè è stato sostituito a seguito dell'art. 87, 2° comma legge 26 luglio 1975, n. 354 e D.P.R. 26 aprile 1976, n. 431.

L'art. 266 citato disponeva che il P.M. od il Pretore competente per l'esecuzione, nel richiedere l'Autorità di P.S., informava il Ministero di Grazia e Giustizia perchè provvedesse alla assegnazione dei sottoposti alle misure. Il Ministero comunicava alla Autorità di P.S. in quale stabilimento la persona sottoposta a misura doveva essere internata e la P.S. procedeva all'internamento, mentre il detenuto era trattenuto nello stabilimento a disposizione dell'autorità di P.S.

È fuor di dubbio che tale normativa, oltre che formalmente soppressa, appare alla luce dell'attuale situazione del tutto illegittima e da sostituire con una serie di norme regolamentari precise, in linea con il dettato legislativo attuale.

A seguito della soppressione integrale dell'art. 204 C.P.P. (attuata con l'art. 31, 1° comma della legge 633) e del 2° comma dell'art. 31 suddetto « tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa ».

È pertanto caduta « in toto » la presunzione di « pericolosità sociale » che deve ora sempre essere accertata dal Magistrato di Sorveglianza, secondo il criterio di « probabilità » di cui all'art. 203 C.P., escluso ogni criterio di « possibilità ». Già la relazione Rocco, (I, 252) affermava che la realizzazione dei medesimi fatti esce dalla sfera dell'opinabile e si tramuta in una previsione non meramente astratta ma in una fondata

ragione di allarme, in un timore attendibile e ragionevole di nuove manifestazioni criminose.

Proseguiva la relazione dicendo che occorre aver riguardo all'indole del fatto commesso ed a tutti quegli altri numerosi elementi che servono a stabilire la gravità del reato e di cui il giudice deve tener conto nella applicazione concreta della pena ai sensi dell'art. 133 C.P.

Inoltre, non può essere dimenticato quanto ha scritto la Corte Costituzionale nelle sentenze n. 139/1982 e 249/1983 in cui rifacendosi all'attuale sistema giuridico penale, caratterizzato dal così detto « doppio binario » ed al concetto di pericolosità sociale (sancito dall'art. 203 C.P. quale « probabilità di recidiva »), ha pur affermato che il criterio presuntivo adottato dal legislatore nel lontano 1931 è tuttora ragionevole, poichè poggia sull'accertamento di una infermità psichica che, come si è manifestata nella commissione del reato, secondo dati di comune esperienza, può dare luogo alla reiterazione di condotte criminose.

La Corte ha ribadito quanto detto nella sentenza n. 106 del 1972, secondo cui la presunzione obbligatoria di pericolosità sociale non viola il principio dell'art. 3 della Costituzione ma « rimane affidata a valutazione di politica legislativa ».

Ma il legislatore ordinario ha ora affrontato la questione e l'ha risolta abolendo ogni presunzione.

La Corte ha anche affermato che l'originario sistema del codice Rocco è ora fortemente attenuato a seguito della soppressione dell'art. 207, 3° comma C.P. (Sent. n. 110 del 1974 e art. 89 della legge 26 luglio 1975, n. 354) che consente la revoca anticipata della misura di sicurezza, da parte del Tribunale di Sorveglianza, organo giurisdizionale.

La Corte ha già dichiarato illegittimi gli artt. 222, 1° comma, 204 cpv., 205 cpv. n. 2, 204, 2° comma, 219, 1° e 2° comma del C.P. nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale o in Casa di Cura e Custodia dell'imputato rispettivamente prosciolto, o condannato per delitto non colposo a pena diminuita per cagione di infermità psichica, al previo accertamento da parte del giudice della persistenza pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima, al tempo della applicazione della misura di sicurezza.

L'Ospedale e la Casa di Cura, in una inscindibile dimensione di sicurezza e di terapia, non sono più una destinazione

obbligatoria per i malati di mente salvo che, al momento della decisione, presentino uno stato persistente di malattia psichica e siano socialmente pericolosi.

Il potere di apprezzamento del giudice, a seguito della sentenza suddetta, nel caso concreto non era altro che quello di non internare quei soggetti eventi diritto ad ottenere la revoca anticipata della misura di sicurezza.

Non sembra appagante e risolutivo l'ulteriore intervento correttivo costituito dalla sentenza n. 233 del 30 luglio 1984 della Corte Costituzionale che ha dichiarato illegittimo l'art. 384, 1° comma n. 2 del C.P. nella parte in cui, nel caso di proscioglimento per infermità psichica, preclude al giudice di tenere conto delle circostanze attenuanti e di effettuare il giudizio di comparazione nel caso di condanna consentito dall'art. 69 C.P. tra queste e le circostanze aggravanti, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza dell'Ospeale Psichiatrico Giudiziario e della determinazione della sua durata minima ai sensi dell'art. 222 C.P..

La Corte nella sentenza n. 140 del 27 luglio 1982, in tema di abitudine del reato di cui all'art. 102 del C.P., ha affermato che, ai sensi dell'art. 25 ultimo comma Cost., è demandato alla competenza esclusiva del legislatore ordinario la determinazione degli elementi costitutivi della fattispecie che condizionano l'applicazione della misura di sicurezza, lasciando quindi alla sua discrezionalità se e quali spazi lasciare alla valutazione del giudice in relazione al singolo caso. Con la conseguenza che non può disconoscersi che la combinazione di elementi richiesti per la dichiarazione di abitudine presunta conferisca razionale fondamento alla qualificata presunzione di pericolosità sociale ed alla generalizzata significazione che quegli elementi assumono al fine della prevenzione criminale.

La Corte, richiamando le sentenze n. 19 del 1974, 139 e 168 del 1982, ha ribadito la sussistenza di un fondamento razionale della « qualificata presunzione di pericolosità criminale » laddove il giudizio prognostico sia fondato sulla reiterazione di gravi reati, sul significativo rapporto temporale fra gli stessi, tutti della stessa indole.

Ha però rimesso ogni decisione al legislatore, dichiarato libero di adottare la regolamentazione giuridica ritenuta più

appropriata il che è stato attuato con l'art. 31 della legge 663 citata.

La Corte, con ordinanza n. 17 del 1° febbraio 1983, ha ribadito l'infondatezza della questione di incostituzionalità degli artt. 204 cpv., 215 cpv. 222 C.P. nella parte in cui « stabiliscono una presunzione assoluta di pericolosità sociale degli imputati prosciolti per infermità psichica » anche se si tratta di reati commessi da soggetti il cui stato di malattia era già noto e causato da omissione di cure, custodia e vigilanza, richiamando la propria decisione n. 139 del 1982, senza aggiungere altre motivazioni.

Tutto ciò ha sensibilizzato il legislatore che ha posto mano all'opera di radicale revisione del sistema.

Ma la Corte Costituzionale è già andata più in là, distinguendo tra i due momenti, quello della « applicazione » e quello della « esecuzione » della misura, spesso non coincidenti.

Tale discorso appare oggi importante e deve essere approfondito.

b) L'art. 635, 1° comma C.P.P. (in forza del nuovo testo dell'art. 71 L.P.), secondo cui competente era il Magistrato di Sorveglianza del luogo in cui si trova la persona da sottoporre o sottoposta a misura di sicurezza.

Attualmente occorre stabilire in quale istituto si trovi il soggetto al momento della richiesta, proposta o inizio d'ufficio del procedimento oppure — se l'interessato non è detenuto — il luogo in cui lo stesso ha la residenza o il domicilio (art. 71, 3° comma Legge Penit.).

c) L'art. 636 C.P.P., circa l'intervento dell'interessato, da ottenere ora secondo la procedura ordinaria del processo di sorveglianza ai sensi dell'art. 71, 1° e 2° comma L.P.

d) L'art. 637 C.P.P. relativo alle investigazioni del Magistrato di Sorveglianza che vanno ora condotte nel rispetto del diritto di difesa, secondo le regole ordinarie di cui al punto c), (come del resto aveva già affermato la Corte Costituzionale con la sent. 29 maggio 1968, n. 53).

e) L'art. 640, 4° comma C.P.P. e l'art. 8 del D.L.L. 14 settembre 1944, n. 288 in tema di ricorso avverso i decreti del Magistrato di Sorveglianza e, quindi, anche l'art. 15 del R.D. 8 agosto 1955, n. 666 contenente norme di attuazione

della legge di parziale riforma del C.P.P. 18 giugno 1955, n. 517.

f) L'art. 641 C.P.P. in tema di « ricorso per revisione », avanti la Corte di Cassazione avverso la decisione della Corte d'Appello, essendo ora previsto il ricorso per Cassazione avverso tutte le decisioni del Tribunale di Sorveglianza (art. 71 *ter* L.P.).

g) L'art. 639, ultimo comma C.P.P., dispone che il P.M. « promuove » l'esecuzione dei decreti emessi dal Magistrato di Sorveglianza.

Occorre chiedersi se tale norma sia tuttora in vigore.

In tema si deve precisare che il legislatore, unificato il rito, ha previsto la sola presenza del P.M. alle udienze del Magistrato di Sorveglianza, mentre l'Ufficio di Sorveglianza è privo di organo requirente fuori dell'udienza, salvi i casi espressamente previsti.

Lo stesso Ufficio di Sorveglianza deve quindi curare l'esecuzione diretta dei propri provvedimenti anche in materia di misure di sicurezza, così come in quella delle misure alternative. Nessuna norma stabilisce attualmente a chi spetti la promozione dell'esecuzione dei provvedimenti conclusivi del procedimento di Sorveglianza (salvo l'art. 54, 2° comma in tema di liberazione anticipata). D'altra parte l'art. 73 dell'Ord. Giud. dispone che il PM fa eseguire i giudicati « nei casi stabiliti dalla legge » e — inoltre — caratteristica pregnante della Sorveglianza è la non necessità dell'intervento del PM per l'inizio del procedimento relativo, ben potendo procedersi « ex officio ».

Il processo di sorveglianza vale senza dubbio per le decisioni sia del Magistrato che del Tribunale di Sorveglianza emesse in primo grado dal primo, in primo o secondo grado del secondo.

Avverso le decisioni di primo grado (vedi art. 71 *ter*), è ammesso sempre il ricorso per Cassazione, per violazione di legge, salvo che non sia espressamente previsto l'appello.

Di conseguenza, avverso le decisioni del Tribunale di Sorveglianza in primo grado è ammesso sempre e soltanto il ricorso per Cassazione.

Avverso quelle del Magistrato il rimedio è il seguente:

- 1) riesame della pericolosità ai sensi art. 208 C.P.;

2) applicazione, esecuzione, trasformazione e revoca anche anticipata delle misure di sicurezza personali, detentive e non;

3) revoca della dichiarazione di cui agli artt. 102, 103, 104, 105, 108 C.P.

In tali casi (art. 70, 3° comma) è ammesso alle parti, private e pubbliche, appello avverso il decreto motivato del Magistrato di Sorveglianza, al Tribunale di Sorveglianza, in sostituzione del gravame ammesso dall'art. 640 C.P.P. avanti la Corte d'Appello, ora abrogato.

I provvedimenti di remissione del debito (art. 56 L.P.) e di ricovero del condannato in O.P.G. (art. 148 C.P.) sono ricorribili soltanto in Cassazione.

I provvedimenti in tema di permessi, ordinari e premiali (artt. 30 e 30 *ter*) sono reclamabili avanti il Tribunale di Sorveglianza (artt. 68, 7° comma e 30 *bis* e 30 *ter*, 7° comma).

Le ordinanze emesse sui reclami dei detenuti sono impugnabili in Cassazione, sia dalle parti che dalla Amministrazione Penitenziaria (art. 69, 6° comma).

I provvedimenti con cui si concedono o meno licenze ai semiliberi ed agli internati, si modificano le prescrizioni degli affidati (art. 69, 7° comma), non sono impugnabili, ma soltanto revocabili o modificabili dallo stesso Magistrato che li ha emessi.

L'art. 71 *ter* fissa il termine generale e perentorio di 10 giorni dalla comunicazione del provvedimento per la presentazione della dichiarazione di ricorso e dei motivi, ancorchè non contestuali.

Si pone, a questo punto, il problema se sia ancora in vigore l'art. 643, 1° comma C.P.P. che fissava il termine diverso di 3 giorni per il ricorso avanti la Corte d'Appello in tema di misure di sicurezza, e se, sempre in tema di misure di sicurezza, il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza sia esecutivo non ostante l'appello proposto al Tribunale di Sorveglianza.

Alla prima domanda, la risposta non può che essere negativa, essendo ormai l'articolo suddetto abrogato.

Alla seconda domanda, la risposta è affermativa, ma è necessaria una precisazione.

Una volta abrogate tutte le norme, ormai incompatibili, del C.P.P. in tema di « procedimento di sicurezza », rimane

da stabilire quale sia la procedura da applicare all'istituto dell'appello, proposto avanti il Tribunale di Sorveglianza in tema di misure di sicurezza, avverso le decisioni del Magistrato di Sorveglianza.

Tale procedura non può che essere o quella del C.P.P. (ormai abrogata) o quella della Legge Penitenziaria (procedimento di sorveglianza). Un sistema misto non sembra possibile né razionale.

Senonchè nella legge 663 non è espressamente regolato l'appello ma soltanto il ricorso per Cassazione dall'art. 71 *ter*.

Non sembra che ciò possa avere un rilievo determinante. L'art. 71, 1° comma, ultima parte afferma chiaramente che per l'adozione dei provvedimenti di competenza del Tribunale di Sorveglianza nonchè di quelli del Magistrato di Sorveglianza « si applica il procedimento di cui ai commi ed agli articoli seguenti ».

Tra tali articoli, che pure non prevedono espressamente l'appello, v'è però l'art. 71 *ter* che regola il ricorso per cassazione e, pertanto, sembra evidente che il Legislatore abbia voluto con tale norma regolare avanti al Tribunale di Sorveglianza anche l'appello avverso i provvedimenti del Magistrato.

Altra soluzione non appare possibile, salvo far rivivere le norme del C.P.P., ormai derogate con la conseguenza che il Tribunale di Sorveglianza finirebbe per operare in forza di una duplice normativa, a seconda che si verta in tema di misure di sicurezza o di permessi. L'art. 30 *bis*, 2° e 3° comma dispone peraltro che il « reclamo » è ammesso solo se proposto entro 24 ore dalla comunicazione, derogando in tal modo alla norma generale che concede 10 giorni per proporre il gravame. Certamente può il Tribunale, pur dovendo decidere entro il termine (ordinatorio) di soli 10 giorni, decidere secondo la procedura ordinaria di cui agli artt. 71 e segg. Da ciò consegue che anche in materia di permessi la decisione del Tribunale è ora ricorribile per Cassazione, ai sensi dell'art. 71 *ter*.

Risulta anche dai lavori parlamentari che il Legislatore ha inteso unificare le due procedure, preferendo quella di sorveglianza, più moderna, razionale e garantista, anche in tema di misure di sicurezza.

In particolare, quindi, il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza in materia di misure di sicurezza, è appellabile al Tribunale di Sorveglianza entro 10 giorni, sia dalla parte

che dal Procuratore della Repubblica, ma è esecutivo non ostante l'appello (salvo che venga sospesa dallo stesso giudice l'esecuzione ai sensi dell'art. 631 C.P.P.).

L'art. 631 C.P.P. pur riferendosi al ricorso è, infatti, ora applicabile anche all'appello, perchè richiamato dall'art. 71 *ter*, a sua volta reso di portata generale dall'art. 71, 1° comma.

Ne consegue che l'art. 646 C.P.P., secondo cui in caso di « revoca » delle misure di sicurezza, il ricorso del P.M. ha effetto sospensivo, risulta definitivamente abrogato perchè la norma di cui all'art. 631, 3° comma C.P.P. (pur dettata esclusivamente in tema di incidenti di esecuzione e di impugnabilità delle relative ordinanze) è ora di portata generale, estesa a tutto il procedimento di sorveglianza sia in fase di appello che di ricorso.

Altra norma da ritenersi non più in vigore è quella dell'art. 639, ultimo comma, C.P.P., secondo cui è il P.M. a « promuovere » l'esecuzione dei decreti della Magistratura di Sorveglianza in tema di misure di sicurezza.

Tale attività, che non deve essere confusa con quella di « iniziativa » del P.M. (art. 634, 1° comma C.P.P.) e che rimane, è ora di competenza dello stesso Ufficio di Sorveglianza che esegue i propri provvedimenti, avendo il Legislatore optato per la rinuncia ad un ufficio del P.M. sia presso il Magistrato Sorveglianza che il Tribunale di Sorveglianza, salvo che per l'udienza ai termini dell'art. 71 *bis* L.P..

Tanto più che, con il venir meno di ogni presunzione di pericolosità (l'art. 204 è « in toto » abrogato) è stabilito ora in via generale che nessuna misura può più essere applicata se non previo accertamento giudiziario della attualità della pericolosità sociale (art. 31 legge 663/86).

Sotto tale profilo nessun potere in materia di esecuzione di misure spetta al P.M., se non previa deliberazione del caso da parte del Magistrato di Sorveglianza. Rimane invece ed anzi deve intendersi aumentato, il potere di richiesta nei confronti del Magistrato stesso da parte degli uffici che curano l'esecuzione delle sentenze di condanna e di proscioglimento.

A tale riguardo occorre anche rilevare che gli artt. 33 e 34 del R.D. 28 maggio 1931, n. 603 (disposizioni regolamentari per l'esecuzione del C.P.P.), non recavano norme in tema di esecuzione delle misure di sicurezza, ma soltanto in tema di esecuzione di pene detentive e pecuniarie.

La sola norma prevista era quella contenuta negli artt. 576, 577 e 633, che disponevano un collegamento diretto tra l'ufficio che ha emesso la sentenza di condanna o di proscioglimento, il P.M. (o il Pretore) che doveva curarne l'esecuzione mediante trasmissione all'autorità di P.S. della copia e dell'« ordine di consegna ».

Ma le norme suddette non sono più in vigore (artt. 87 e 89 della legge 354/1975) nè sono state introdotte nel D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431 recante il regolamento di esecuzione.

Rimane fermo che tutte le impugnative del P.M. in tema di misure di sicurezza e di misure alternative, debbono essere, a pena di inammissibilità, entro il termine perentorio di 30 giorni, notificate all'interessato, a cura del cancelliere che ha ricevuto la dichiarazione.

Il tutto ai sensi dell'art. 199 *bis* C.P.P. che, pur non essendo stato esplicitamente richiamato dalla Legge Penitenziaria, è da ritenersi norma cogente e di portata generale, tesa come è alla tutela rigorosa del diritto di difesa in qualsiasi procedimento, indipendentemente dalla natura, dallo stato e dal grado.

A questo punto, sul piano delle competenze e della procedura, si impone un approfondimento dei concetti di « applicazione » e di « esecuzione » delle misure di sicurezza, onde stabilire regole uniformi e precise, uscendo dalla attuale situazione di incertezza.

È da premettere che non sorgono particolari problemi, riguardo a quanto sopra, per i casi di modificazione, trasformazione, revoca (anche anticipata) delle misure di sicurezza. È soltanto da osservare che l'esame dell'art. 69 attuale della L.P., al 4° comma, comparato con quanto disponeva l'art. 635, 1° comma. C.P.P. consente di rilevare che:

1) resta ferma la competenza del giudice di merito ad applicare nel giudizio le misure di sicurezza, anche se ciò non è espressamente previsto dall'art. 69, 4° comma, citato;

2) l'art. 69, 4° comma non può che riferirsi alla applicazione delle misure suddette fuori dal giudizio;

3) l'art. 69 stesso, a differenza di quanto stabilisce l'art. 635, 1° comma C.P.P., parla ora anche di « esecuzione »

delle misure di sicurezza, attribuendo in tal modo in via esplicita al Magistrato di Sorveglianza la competenza al riguardo, nel sistema di Rocco attribuita invece al P.M. che ora, pertanto, mantiene la « iniziativa » ma perde « l'esecuzione » del provvedimento.

Dell'esame comparato suddetto, sembra emergere nettamente che il Magistrato di Sorveglianza, debba ora procedere alla esecuzione di tutte le misure di sicurezza personali, non solo di quelle da egli stesso applicate fuori dal giudizio ma anche di quelle applicate nel giudizio (sia nelle sentenze di condanna che in quelle di proscioglimento).

A questo punto, però, sorgono altri problemi, se ci si riferisce all'art. 31, 2° comma della legge 663, secondo cui tutte le misure di sicurezza personali sono « ordinate » previo accertamento che colui che ha commesso il fatto « è persona socialmente pericolosa ».

Tale norma ripete letteralmente il testo del 1° comma dell'art. 204 C.P., ora abrogato, salvo l'aggettivo « tutte » premesso alle misure quasi a voler sottolineare l'inderogabilità del nuovo principio, implicante la caduta di ogni ipotesi di presunzione di pericolosità.

La norma stessa, evidentemente, si rivolge a tutti i Magistrati, quelli ordinari e quelli di sorveglianza, a secondo della competenza, nel giudizio e fuori del giudizio.

Se — peraltro — si deve ritenere che anche le misure ordinate nel giudizio devono essere « eseguite » dal Magistrato di Sorveglianza, si pone il quesito se questo ultimo abbia il potere, in certi casi, di non eseguire la misura, qualora la pericolosità sia ritenuta cessata.

La risposta non può che essere positiva, ma bisogna evitare un conflitto tra il magistrato ordinario e quello di sorveglianza.

Ritengo si debba fare ricorso al criterio già fatto proprio dalla Corte Costituzionale nella sentenza già citata sopra, criterio valido certamente non solo per l'O.P.G. ma per tutte le misure: qualora non vi sia stata soluzione di continuo tra il fatto-reato commesso e la sentenza, nel senso che l'imputato non ha mai recuperato la propria libertà, uscendo in tal modo dal diretto controllo del giudice, allora il Magistrato di Sorveglianza non può che limitarsi ad eseguire la misura applicata

dal giudice ordinario sulla base di un giudizio di persistente ed attuale pericolosità sociale.

Anche se, innegabilmente, subito dopo il Magistrato di Sorveglianza può iniziare anche d'ufficio un procedimento tendente alla revoca anticipata della misura. Ma tutto ciò è fisiologico e rientra nel sistema.

Se invece la soluzione di continuo nel senso suddetto vi è stata, allora il giudice ordinario dovrà limitarsi ad ordinare la misura, rimettendo ogni decisione circa l'esecuzione della stessa al Magistrato di Sorveglianza che dovrà sempre accertare l'attualità della pericolosità.

Ciò vale, si intende, sia per le sentenze di condanna che per quelle di proscioglimento.

Il giudice ordinario, in altri termini, dovrà in tal caso limitarsi ad accertare e dichiarare se sussistono tutti i presupposti previsti dalla legge per applicare la misura, salvo uno, il più importante, e precisamente la pericolosità sociale, la cui sussistenza (se la decisione non è un unicum cronologico con il fatto-reato), spetta al Magistrato di Sorveglianza e soltanto a questo.

Altro problema da risolvere è il seguente: può il Magistrato di Sorveglianza, ai sensi dell'art. 69, 4° comma, revocare la dichiarazione di delinquenza qualificata (di cui agli artt. 102, 103, 104, 105, 108 del C.P.) anche con giudizio « ad hoc », autonomo, e pertanto non « in occasione » dei provvedimenti di revoca o trasformazione delle misure di sicurezza?

Dal punto di vista letterale, la risposta negativa appare certa: non avrebbe avuto alcun senso l'inciso « in occasione dei provvedimenti anzi detti » se il Legislatore avesse voluto dare piena libertà al Magistrato.

Ma da altri punti di vista, la risposta negativa non sembra più molto sicura.

Senza dubbio, con l'art. 69, 4° comma, si è voluto, in armonia con le direttive della Corte Costituzionale e nell'ambito del nuovo, generale principio di cui all'ex art. 204 C.P. (art. 31 della legge 663), non già riformare il codice penale, ma soltanto incidere su alcune, abnormi conseguenze per quei soggetti che attualmente non sono più socialmente pericolosi ma che sono stati dichiarati « delinquenti qualificati » e come

tali devono essere inviati — salvo revoca anticipata della misura — alla Casa di Lavoro o a quella Agricola.

A ben riflettere, però, essendo ormai pacifico che tutte le misure sono revocabili dal Magistrato di Sorveglianza in via anticipata anche se non sono ancora state eseguite, ivi comprese le misure suddette anche se irrogate ai « delinquenti qualificati » suddetti, è chiaro che il Legislatore, pur non avendo voluto sopprimere in questo momento gli articoli del Codice penale in tema di delinquenza abituale (presunta o ritenuta), professionale e per tendenza, ha di fatto inteso modificare l'art. 109, ultimo comma, del C.P. secondo cui la dichiarazione di abitualità e di professionalità non era revocabile in nessun caso e si estingueva di diritto soltanto con la riabilitazione (art. 178 C.P.), sfuggendo in tal modo persino agli effetti positivi della liberazione condizionale (art. 176).

Tale dichiarazione attualmente, può invece essere anche oggetto di « revoca », istituto ignoto al Codice Rocco.

In tal modo si è voluto attuare un adeguamento della specifica disciplina a quella tipica delle misure di sicurezza, che — secondo il Codice suddetto nella versione originale — erano revocabili soltanto dal Ministro e mai comunque prima della scadenza del termine minimo fissato.

Tutto ciò è pienamente da condividere perchè in linea con le esigenze e gli orientamenti della attuale scienza penalistica e criminologica, ma allora — una lettura rigorosa dell'art. 69, 4° comma attuale, porterebbe a conseguenze aberranti, inaccettabili sul piano costituzionale, per lesione evidente dell'art. 3 Cost.

Infatti, tutti coloro che abbiano già espiato la misura di sicurezza detentiva, non più in tal modo passibile di revoca, trasformazione, modificazione, ecc., pur non essendo più attualmente socialmente pericolosi, non potrebbero scrollarsi di dosso l'infamante etichetta di « delinquente », abituale o professionale che, come risulta dal sistema attuale in vigore ancora oggi, comporta di per sè negative e funeste conseguenze. Si pensi, cioè, alla recidiva, alla speciale aggravante ed al conseguente aumento di pena (artt. 99 e 61 n. 3 C.P.), alla autonoma applicazione di altra analoga misura in caso di successiva commissione di altro reato (art. 216, 2° comma C.P.), la non applicabilità dell'amnistia e dell'indulto (salvo espressa-contraria disposizione della legge delegante (artt. 151, ult.

comma e 174 ult. comma C.P.); la non concedibilità della sospensione condizionale della pena (art. 164 2° comma, n. 1 del C.P.); l'esclusione dalla estinzione della pene per decorso del tempo (art. 172, 7° comma, C.P.); l'aumento a 10 anni del termine prima del quale non è concedibile la riabilitazione (art. 179, 3° comma C.P.).

Non vi sono dubbi, inoltre, che a volte la misura di sicurezza detentiva viene posta in esecuzione a grande distanza di tempo: in tali casi il problema viene più facilmente risolto, potendo essere attuata la coincidenza tra l'esame della pericolosità al fine della misura da eseguire e la pregiudiziale revoca della dichiarazione di abitudine o professionalità.

Ma la questione si fa spinosa per coloro che, spesso senza loro responsabilità, hanno avuto la sfortuna di spiare totalmente e subito la misura e che — di conseguenza — resterebbero per sempre esclusi dalla possibilità di far revocare la declaratoria (salva l'improbabile, indaginosa e lunga riabilitazione).

Non resta, pertanto, che sostenere in modo convinto la necessità di una razionale interpretazione e di una estesa applicazione della nuova normativa in materia, consentendo al Magistrato di Sorveglianza di revocare la dichiarazione anche nei confronti di coloro che la misura di sicurezza hanno già definitivamente spiata. Diversamente, sarà ineluttabile l'intervento della Corte Costituzionale che — salvo improbabile e certamente non auspicabili mutamenti radicali di indirizzo — non potrà che pervenire alle stesse conseguenze.

RIASSUNTO

L'autore procede all'elencazione ed analisi dei problemi che sono stati sollevati dalla Legge 663/86 (in particolare dal nuovo testo dell'art. 71, 1° e 5° comma dell'Ordinamento Penitenziario) che — in tema di misure di sicurezza personali e del relativo procedimento per l'applicazione, l'esecuzione e la revoca — richiama il procedimento di sorveglianza, mentre le disposizioni del Codice di Procedura Penale (libro IV, titolo V, capo I) rimangono applicabili « solo in quanto non diversamente stabilito » dall'Ordinamento Penitenziario citato.

Pertanto sono da considerare tuttora in vigore gli artt. 641; 640, III° comma; 631 ult. comma; 645; 634 I° comma; 635, II° comma del Codice di Procedura Penale, mentre non sono più in vigore gli artt. 635 I° comma; 636; 637; 640 IV° comma; 641 sempre del Codice di Procedura Penale.

L'autore analizza poi quali sono i rimedi processuali a disposizione delle parti nei confronti dei singoli provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza, distinguendo tra quelli non impugnabili, quelli reclamabili, quelli appellabili al Tribunale di Sorveglianza e quelli ricorribili per Cassazione.

Per quanto specificamente riguarda i provvedimenti in tema di misure di sicurezza, l'Autore approfondisce le questioni relative:

a) alla titolarità del potere di « promuovere » l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari emessi dalla magistratura, ordinaria e di sorveglianza a seconda delle rispettive competenze e della fase processuale;

b) alla procedura applicabile alla fase di appello (dal Magistrato al Tribunale di Sorveglianza), sottolineando che attualmente la situazione è estremamente confusa ed equivoca, il ch  rende indispensabile un ulteriore intervento del Legislatore sia pure in occasione del varo del prossimo Codice di Procedura Penale;

c) all'effetto sospensivo o meno dell'appello proposto, dalla parte o dal P.M., avverso i provvedimenti emessi dal Magistrato di Sorveglianza;

d) alla necessit , ormai evidente, di ricondurre ad unit  tutto il procedimento « di sorveglianza », estendendone le norme a tutti gli affari rientranti nella competenza della Magistratura di Sorveglianza, rifuggendo dalla tentazione di ritornare al procedimento « di sicurezza » cos  come delineato dal Codice Rocco, ormai obsoleto e superato;

e) all'approfondimento e differenziazione degli istituti della « applicazione » e della « esecuzione » delle misure di sicurezza, rimanendo di competenza degli uffici del P.M. soltanto il secondo e fermo restando, si intende, il potere di « iniziativa » del P.M. stesso nei confronti del Giudice competente;

f) alla discussa possibilit  di scindere, da parte del Magistrato, il potere di revoca delle misure di sicurezza da quello di revoca della declaratoria di delinquenza qualificata. Al riguardo l'Autore ritiene che una letterale interpretazione dell'art. 69, IV comma della legge penitenziaria attuale, porterebbe ineluttabilmente ad una censura da parte della Corte Costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.

RESUME

L'auteur proc de   l' num ration et   l'analyse des problèmes soulev s par la loi 663/86 (en particulier par le nouveau texte de l'art. 71, al. 1 et 5 du R glement pénitentiaire). Celle-ci — en matière de mesures de sûreté personnelles et des procédures d'application, d'exécution et de révocation — se réfère à la procédure de surveillance, tandis que les dispositions du Code de procédure pénale (Livre IV, Titre V, Chapitre I) restent applicables « seulement dans la mesure où il n'en est pas diversément décidé » par le Règlement pénitentiaire précité.

Par conséquent, sont actuellement en vigueur les art. 641 al. 3, 631 dernier al., 645, 634 al. 1, 635 al. 2 du c.p.p., alors que ne sont plus en vigueur les art. 635 al. 1, 636, 637, 640 al. 4, 641 du c.p.p.

L'auteur analyse ensuite les instruments procéduraux à disposition des parties face aux mesures prises par le JAP. Il distingue les décisions non attaquables, celles pouvant l'objet d'une réclamation, celles pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal d'application des peines et celles pouvant faire l'objet d'un recours en cassation.

En ce qui concerne plus particulièrement les décisions en matière de mesures de sûreté, l'auteur approfondit les questions relatives:

- au tituliariat du pouvoir de « promouvoir » l'exécution des dispositions judiciaires émises par la magistrature ordinaire et par le JAP selon les compétences respectives et la phase processuelle;

-   la procédure applicable durant la phase de l'appel (du magistrat au tribunal d'application des peines), en soulignant que, à l'heure actuelle, la situation est extrêmement confuse, ce qui rend indispensable une intervention ultérieure du législateur, à l'occasion par exemple de la promulgation du nouveau Code de procédure pénale;

-   l'effet suspensif ou non de l'appel, par la partie ou par le ministère public, contre les décisions émises par le JAP;

-   la nécessité, désormais évidente, d'unifier la procédure « d'application des peines », par l'extension des règles à toutes les affaires relevant de la compétence du JAP, en renonçant à la tentation de revenir à la procédure « de sûreté » du Code Rocco, désormais dépassée;

— à l'approfondissement et à la différenciation de l'« application » et de l'« exécution » des mesures de sûreté, seule cette dernière relevant de la compétence du ministère public, le pouvoir d'« initiative » dump lui même à l'égard du juge compétent restant inchangé;

— à la possibilité de scinder, de la part du magistrat, le pouvoir de révocation des mesures de sûreté et celui de la révocation de l'acte déclaratoire de délinquance qualifiée. A ce propos, l'auteur pense qu'une interprétation littérale de l'art. 69, al. 4 de la loi pénitentiaire actuelle, provoquerait inéluctablement une censure de la part de la Cour constitutionnelle pour violation de l'art. 3 de la Constitution.

SUMMARY

The Author proceeds to list and analyse the problems raised by Law 663/86 (and above all by the new text of Art. 71, paras. 1 and 5 of the Prison regulations) which — as regards personal safety measures and the relative procedure for their application, implementation and revocation — refers to the surveillance procedure, while the provisions of the Code of Criminal Procedure (Book IV, Section V, Part I) continue to be applicable “only insofar as not otherwise spelled out” by the above-mentioned prison regulations.

So that Arts. 641; 640, para. III; 631 last paragraph; 645; 634 para. I; 635, para. II of the Code of Criminal Procedure should be considered as still applying; whereas Arts. 635 para. I; 636; 637; 640 para. IV and 641 of the Code of Criminal Procedure once more no longer apply.

The Author goes on to analyse the trial possibilities available to the different parties regarding individual provisions of the Surveillance Magistrate, distinguishing between those which cannot be impugned, those against which claims can be advanced and those liable to appeal by the Surveillance Court or which may be referred to the Court of Cassation.

As far as provisions referring specifically to the question of safety measures are concerned, the Author further develops the questions regarding:

a) possession of the power of “promoting” the carrying out of the judicial¹ provisions issued by the ordinary and surveillance magistrates according to their respective competences and the phase of the trial;

b) the procedure applicable to the appeal phase (by the Magistrate to the Surveillance Court), emphasising that at the present time the situation is extremely confused and misleading, whence the indispensable need for further intervention by the Legislator perhaps even on the occasion of the launching of the forthcoming Code of Criminal Procedure;

c) the effect of suspension or otherwise of the appeal proposed on behalf of or by the Public Prosecutor, against the provisions laid down by the Surveillance Magistrate;

d) the need, by now clear, to reduce to a single format the whole procedure «of surveillance», extending the relative norms to all business coming under the competence of the Surveillance Magistrates, and rejecting the temptation to return to the «security» procedure outlined in the Rocco Code which by now is obsolete and outmoded;

e) the further development and differentiation of institutions responsible for the “application” and the “carrying out” of security measures, with the offices of the Public Prosecutor continuing to be responsible for the latter only and, of course, with the power of “initiative” of the Public Prosecutor in respect of the competent Judge continuing to hold good;

f) the discussed possibility of the Magistrate's separating the power of revocation of the safety measures from the power of revocation of the declaratory judgment of qualified delinquency. In this connection the Author considers that a literal interpretation of Art. 69, para. 4 of the current prison laws would inevitably lead to censure by the Constitutional Court on the grounds of violation of Art. 3 of the Constitution.

RESUMEN

El autor se encarga de enumerar y analizar los problemas que provocó la Ley 663/86 (particularmente el nuevo texto del Art. 71, 1º y 5º párrafo del Ordenamiento Penitenciario) que — en cuestión de medidas de seguridad personal y del procedimiento correspondiente para su aplicación, ejecución y revocación — recuerda al procedimiento de vigilancia, mientras que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Libro IV, título V, párrafo I) siguen siendo aplicables « siempre que no haya sido establecido lo contrario » por el Ordenamiento Penitenciario citado.

Por lo tanto hay que considerar que siguen estando en vigor los Artículos 641; 640; III párrafo, 631 último párrafo; 645; 634 1º párrafo; 635 II párrafo del Código de Procedimiento Penal, mientras que no están más en vigor los Artículos: 635 1º párrafo; 636; 637; 640 IV párrafo; 641 siempre del Código de Procedimiento Penal.

Luego el autor analiza cuáles son los remedios procesuales a disposición de las partes respecto a cada una de las medidas del Magistrado de Vigilancia, distinguiendo entre los que no se pueden impugnar, los que se pueden protestar, los que se pueden apelar ante el Tribunal de Vigilancia y aquéllos en que se puede presentar recurso ante el Tribunal Supremo.

En lo que se refiere específicamente a las medidas referentes a la seguridad, el Autor ahonda las cuestiones relativas a:

a) la titularidad del poder de « promover » la ejecución de las providencias judiciales dictadas por la magistratura, ordinaria y de vigilancia, de acuerdo con sus respectivas competencias y las etapas del proceso.

b) el procedimiento que se puede aplicar a la etapa de la apelación (del Magistrado al Tribunal de Vigilancia), recalcando que actualmente la situación es equívoca y muy poco clara por lo que se vuelve indispensable otra intervención del Legislador aunque sea en ocasión de la promulgación del próximo Código de Procedimiento Penal;

c) el efecto suspensivo o no de la apelación presentada, por la parte o el Acusador Público, contraria a las provisiones dictadas por el Magistrado de Vigilancia ;

d) la necesidad ya evidente, de recuperar la unidad de todo el procedimiento de « vigilancia », extendiendo sus normas a todos los asuntos que queden bajo la competencia de la Magistratura de Vigilancia, y rechazando la tentación de volver al procedimiento « de seguridad » tal como lo traza el Código Rocco, que se ha quedado atrás en el tiempo;

e) el ahondamiento y la diferenciación de las instituciones de la « aplicación » y la « ejecución » de las medidas de seguridad, quedando de competencia de los oficios del Acusador Público solamente el segundo y, se entiende, quedando salvo el poder de « iniciativa » del Acusador Público mismo respecto al Juez competente.

f) la discutida posibilidad de que el Magistrado separe el poder de revocación de las medidas de seguridad, del poder de revocación del auto declaratorio de delincuencia calificada. El autor considera al respecto que una interpretación literal del Art. 69, IV párrafo de la Ley penitenciaria actual, llevaría de manera ineluctable a que la Corte Constitucional la censurara por violación del Art. 3 de la Constitución.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor beginnt mit der Aufzählung und Analyse der vom Gesetz 663/86 (und im besonderen von der Neufassung des Art. 71, Absätze 1 und 5 der italienischen Strafvollzugsordnung) verursachten Probleme, das sich in Sachen Maßregeln der persönlichen Sicherheitsverwahrung und des diesbezüglichen Anwendungs-, Vollstreckungs- und Aufhebungsverfahrens auf das überwachungs- verfahren beruft, während die Verfügungen der Strafprozessordnung (IV. Buch, V. Kapitel, Abschnitt I) nur dann anwendbar bleiben, insofern die genannte Strafvollzugsordnung « nichts anderes festlegt ».

Deshalb sind weiter als rechtskräftig zu erachten die Art. 641; 640, Absatz 3; 631, letzter Absatz; 634, Absatz 1; 635, Absatz 2 der Strafprozessordnung, während

die Art. 635, Absatz 1; 636; 640, Absatz 4; 641 derselben Strafprozeßordnung nicht mehr rechtskräftig sind.

Der Autor analysiert daraufhin die den Parteien gegenüber den einzelnen Maßregeln des Überwachungsrichters zur Verfügung stehenden Prozeßmittel, wobei er zwischen den nicht anfechtbaren, beanstandbaren Maßregeln unterscheidet sowie solchen, für die beim Überwachungsgericht Berufung eingelegt werden kann, und solchen, die vor das Kassationsgericht gebracht werden können.

Was spezifisch die Maßregeln im Hinblick auf die Sicherheitsverwahrung betrifft, geht er näher auf Fragen ein wie:

a) die Inhaberschaft der Befugnis, die Vollstreckung der vom Gericht erlassenen gerichtlichen Maßregel « einzuleiten », sowohl hinsichtlich der ordentlichen als auch Überwachungsmaßregeln, je nach den Kompetenzen und der Prozeßphase;

b) das anwendbare Verfahren in der Berufungsphase (vom Gericht zum Überwachungsgericht), wobei er hervorhebt, daß die Situation gegenwärtig extrem konfus und mißverständlich ist, was eine weitere Intervention des Gesetzgebers unerlässlich erscheinen läßt, und sei es bei Gelegenheit der Verabschiedung der nächsten Strafprozeßordnung;

c) die aufhebende oder nichtaufhebende Wirkung der von der Partei oder vom Staatsanwalt eingelegten Berufung, gegen die vom Überwachungsgericht erlassenen Maßregeln;

d) die mittlerweile offenkundige Notwendigkeit, das gesamte « Überwachungs »-Verfahren einheitlich zu gestalten und die Vorschriften auf alle Angelegenheiten auszuweiten, die in die Kompetenz des Überwachungsgerichts fallen, sowie eine Rückkehr zum « Sicherheitsverwahrungs »-Verfahrens des mittlerweile veralteten und überholten Kodex Rocco zu vermeiden;

e) die Vertiefung und Differenzierung der Befugnisse zur « Anwendung » und « Vollstreckung » der Maßregeln zur Sicherheitsverwahrung, wobei nur letztere in der Kompetenz der Staatsanwaltschaft verbleibt und natürlich unter Beibehaltung der « Initiativ »-Befugnis des Staatsanwaltes gegenüber dem zuständigen Richter;

f) die umstrittene Möglichkeit, seitens des Gerichtes das Recht der Aufhebung von Maßregeln zur Sicherheitsverwahrung von dem der Aufhebung der Erklärung der schweren Kriminalität zu scheiden. Hierzu ist der Autor der Meinung, daß eine wortliche Interpretation des Art. 69, Absatz 4 des geltenden Strafvollzugsgesetzes unweigerlich zu einer Zensur seitens des Verfassungsgerichtshofes führen würde aufgrund Verletzung des Art. 3 der italienischen Verfassung.