

RECENSIONE
A CURA DI LAURA CESARIS

Massimo Ruaro
La Magistratura di sorveglianza,
in *Trattato di procedura penale*,
diretto da G. Ubertis - G.P. Voena, vol. XLIII,
Giuffr , Milano, 2009, p. V-499

Uno dei principi cardine dell'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354)   la giurisdizione dell'esecuzione della pena e delle misure di sicurezza attribuita ad un giudice, che provvede mediante un procedimento *ad hoc*, caratterizzato da requisiti minimi di giurisdizionalit , il procedimento di sorveglianza. Il quale rappresenta, appunto, lo strumento con cui assicurare la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva, almeno con riferimento a quegli istituti che vanno ad incidere sulla entit  della pena.

Questo principio, fortemente innovativo, trova attuazione nella disciplina accolta nella legge penitenziaria, e nelle successive modifiche, in misura parziale, nel senso, cio , che solo in relazione alle misure alternative si prevede un modello caratterizzato da ampie garanzie, mentre per le altre materie si ricorre ad un modello semplificato o a un procedimento *de plano*. E questa situazione si perpetua anche nel codice di procedura penale del 1988, dando luogo a dubbi di legittimit  costituzionale, che saranno accolti dalla Corte Costituzionale.

L'opera di Ruaro   un contributo lucido e rigoroso alla ricostruzione della disciplina del procedimento di sorveglianza, condotta con particolare attenzione e sensibilit  ai principi costituzionali, specie al finalismo rieducativo, che permea la giurisdizione di sorveglianza e si realizza proprio grazie a tale procedimento.

Prese le mosse dall'inquadramento della attuale disciplina, l'Autore sottolinea subito come questa, inserita nel tessuto codicistico in un «corpus normativo di dimensioni assai ridotte», in realt  sia debitrice di numerose disposizioni contenute nell'ordinamento penitenziario (nel quale peraltro era dettata originariamente) nonch  in altre leggi che spesso ne sono la fonte esclusiva.

  premessa questa di estremo rilievo e importanza perch  solo avendo presente la complessit  del quadro normativo si pu  cogliere

il «ruolo» della disciplina codicistica rispetto a quella, o meglio a quelle, che - come già si è sottolineato - emergono da altre fonti. È questo il filo conduttore che si ritrova nella intera opera: l'Autore delimita il perimetro applicativo del procedimento di sorveglianza tipico, facendo in tal modo emergere un altro *fil rouge* che percorre l'analisi, ovvero l'individuazione delle diverse competenze attribuite alla magistratura di sorveglianza. Lo studio del procedimento è un mezzo per delineare il ruolo della magistratura di sorveglianza. E a questo proposito si noti come il titolo dell'opera, determinato dalla collocazione sistematica nel codice di procedura penale della disciplina del procedimento all'interno del Capo II (del libro X, Titolo III) dedicato alla "Magistratura di sorveglianza", finisca con il rivelare la valenza servente del procedimento alla realizzazione della funzione risocializzante.

La trattazione si articola secondo una scansione classica, che dedica attenzione al tema della competenza per materia e per territorio, per poi entrare nel cuore dei problemi della attuale disciplina, dalla sua instaurazione agli atti preliminari, all'udienza, alla ordinanza decisoria e ai successivi gradi di giudizio.

Come già si è evidenziato, l'analisi della disciplina codicistica è premessa indispensabile per affrontare questioni complesse, come ad es. quella dell'inquadramento sistematico dei reclami a fronte della scelta del legislatore di delineare e mantenere vari modelli di reclamo avanti al Tribunale di sorveglianza, ai quali risulta peraltro non sempre facile adattare il modello base di procedimento. E l'Autore non si sottrae al compito (non agevole) di cercare una ricostruzione sistematica convincente, avendo sempre presenti le finalità dell'istituto del reclamo.

L'esauritiva ricostruzione del modello codicistico consente all'Autore di segnalarne limiti e carenze, come ad es. là dove, trattando delle cause di inammissibilità, si sofferma in particolare su quella derivante dalla mancata elezione di domicilio definita «regola draconiana»; una regola, che è volta a consentire il buon esito delle notificazioni (tanto che può essere eletto domicilio anche presso il difensore) e conseguentemente l'instaurazione in tempi rapidi del procedimento, ma che non è diretta a verificare la reale disponibilità di un domicilio, da accertarsi invece mediante le informazioni assunte tramite gli organi di polizia. O ancora là dove evidenzia i problemi connessi alla mancata indicazione, nell'avviso di citazione, dell'oggetto, specie nei procedimenti instaurati *ex officio*, sottolineando come la contestazione di un fatto o di una condotta acquisti una valenza assai rilevante sul piano del diritto di difesa.

Strettamente connessa è l'analisi della disciplina della partecipazione del difensore e dell'interessato all'udienza: quanto alla prima, caratterizzata da una regolamentazione «insufficiente nel *quomodo* e nel *quantum*» ad integrare il necessario contraddittorio tecnico, si nutrono forti perplessità sulla effettività non solo per la disciplina oggettivamente carente ma altresì per le lacune nella preparazione in quelle scienze (psicologiche e criminologiche) necessarie a controbattere le tesi sostenute dagli esperti.

In tal modo viene evidenziato un oggettivo problema, comune anche ai magistrati del pubblico ministero, quello della insufficiente capacità a proiettarsi nelle tematiche della giurisdizione rieducativa, che richiede un approccio ben diverso da quella dibattimentale.

Quanto alla partecipazione dell'interessato, realizzandosi nel procedimento di sorveglianza un giudizio sull'uomo, dovrebbe rivestire una valenza assai rilevante, ma le previsioni al riguardo, specie per quanto concerne il soggetto detenuto, suscitano non poche perplessità: le scelte del legislatore del nuovo codice, che si sono tradotte in un «sostanziale appiattimento della normativa dell'udienza di sorveglianza su quella dell'udienza nel procedimento di esecuzione», hanno determinato un modello processuale «inappropriato», posto che si deve discutere di rieducazione o meglio del grado di rieducazione e di pericolosità del soggetto. Le disposizioni sulla partecipazione dell'interessato costituiscono un ingiustificato ritorno al «modello degli incidenti di esecuzione, che si limitava a riconoscere il diritto dell'interessato ad essere ascoltato dal pretore o dal giudice dell'esecuzione del luogo di detenzione ma non quello di presenziare all'udienza». Una siffatta disciplina suscita non pochi dubbi di legittimità costituzionale in relazione al diritto di difesa e di autodifesa, al diritto alla prova e al principio di eguaglianza, essendo evidente la disparità di trattamento tra soggetti liberi e quelli detenuti e, all'interno di questi ultimi, tra coloro che sono reclusi in istituti posti nella circoscrizione del giudice procedente e coloro che sono reclusi al di fuori di questa.

L'Autore sottolinea la «duplice valenza» della partecipazione dell'interessato, che costituisce una fonte di prova non solo genuina ma particolarmente utile, se - come si evidenzia - non si vuole attribuire alle relazioni fornite dall'amministrazione penitenziaria un valore e una efficacia dimostrativa assoluta: l'interessato può offrire contributi di conoscenza e di valutazione davvero importanti, che non sempre possono essere realizzati attraverso il meccanismo dell'audizione per rogatoria, cui viene dedicato ampio spazio. Così come ampio spazio viene dedicato alla partecipazione mediante

videoconferenza, che ad avviso dell'Autore, pur presentando profili problematici, è connotata da un livello di garanzie ben superiore rispetto a quello dell'audizione per rogatoria.

L'ampia e riccamente documentata disamina dell'udienza non tralascia nessun aspetto: dalla fase introduttiva, di cui la relazione affidata ad un giudice delegato costituisce un passaggio fondamentale perché momento di conoscenza per gli altri componenti il collegio e per il pubblico ministero, più che per l'interessato, specie quando il procedimento si sia instaurato su sua richiesta, fino all'epilogo, dedicando particolare attenzione ai profili del sistema probatorio, di cui l'Autore evidenzia le peculiarità che lo differenziano da quello dettato per il giudizio di cognizione e che hanno dato luogo ad un vivace dibattito in dottrina.

Il dato più eclatante è che l'iniziativa probatoria spetta al giudice e non alle parti, cui non viene riconosciuto un diritto alla prova.

Non è possibile in questa sede ripercorrere la ricostruzione operata, volendo invece sottolineare ancora una volta come l'Autore abbia sempre presente la finalità perseguita dalla giurisdizione rieducativa e come questa costituisca il parametro per verificare la compatibilità con i principi costituzionali del sistema probatorio accolto. Non sfugge, allora, che l'istruttoria *ex officio* (di cui da più parti si è lamentata l'incostituzionalità) risponde, invece, all'intento di una più completa realizzazione dell'art. 27 comma 3 Cost.: l'iniziativa del giudice consente non solo di sopperire ad eventuali inerzie o incapacità dell'interessato a reperire documentazione utile, ma soprattutto di evitare la conclusione del procedimento con una pronuncia di rigetto o di *non liquet*. Tuttavia, pur riconoscendo il ruolo positivo svolto dal giudice, l'Autore evidenzia il rischio che un siffatto sistema, il quale esalta l'iniziativa officiosa, finisca con «ampliare il protagonismo del giudice», che diverrebbe «arbitro esclusivo nella determinazione degli elementi su cui si fonda la decisione».

Chiarito questo punto nodale, l'analisi del sistema probatorio prosegue con particolare attenzione al tema della ammissione e acquisizione delle prove, la cui disciplina, caratterizzata da «povertà del dato normativo», deve necessariamente essere integrata con quella del giudizio di cognizione, nonché al tema dei mezzi di prova utilizzabili nel procedimento di sorveglianza. In questo contesto non poteva mancare uno spazio per due mezzi espressamente riservati alla giurisdizione di sorveglianza, la consulenza dei tecnici del trattamento e la perizia criminologica. Ma l'attenzione dell'Autore è riservata, giustamente, in questo

contesto, alla prova documentale, a cui nel procedimento in esame si fa un ricorso pressoché esclusivo, avvalorato dallo stesso dato normativo, che fa riferimento a «documenti e informazioni» (art. 666 comma 5° c.p.p.). La ragione storica di una simile predilezione viene individuata nel fatto che il procedimento di sorveglianza è stato introdotto mentre era vigente un modello processuale di tipo inquisitorio incentrato sulla prova precostituita, nonché nel fatto che nella disciplina originaria la concessione delle misure alternative era prevista solo per i condannati detenuti, il cui grado di rieducazione veniva verificato sulla base delle relazioni della *équipe* trattamentale. E questo spiega anche la valenza attribuita alla documentazione proveniente dagli istituti penitenziari, di cui l'Autore evidenzia tutti i limiti. Ma la preminenza attribuita alla prova documentale si può meglio cogliere in relazione proprio ai procedimenti in tema di misure alternative, le cui condizioni di ammissibilità attengono a condizioni o situazioni del richiedente che possono essere provate mediante certificati (medici, anagrafici) o attestati o ancora informazioni trasfuse in un documento dell'autorità richiesta.

L'*excursus* tracciato dall'Autore si conclude necessariamente con l'analisi del provvedimento conclusivo e dei relativi mezzi di impugnazione. Il primo assume la forma dell'ordinanza, alla quale viene ormai pacificamente riconosciuto «natura di sentenza» e può consistere in una declaratoria di inammissibilità, di rigetto o di accoglimento o ancora in un non luogo a provvedere, formula questa non prevista dalla legge ma ampiamente utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità. L'ordinanza è necessariamente corredata ai sensi dell'art. 125 c.p.p. dalla motivazione, nella quale il giudice deve dare conto delle ragioni della decisione adottata, senza tuttavia osservare la regola decisoria di cui all'art. 533 c.p.p. dell'«al di là del ragionevole dubbio». Regola che - giustamente sottolinea l'Autore - non può applicarsi in giudizi di tipo prognostico, come quello sul reinserimento sociale, che è connotato da margini di fallibilità assai elevati e che «rischierebbe di snaturare il tipo di giudizio demandato alla magistratura di sorveglianza».

Per quanto riguarda i mezzi di impugnazione, si sottolinea che la scelta di limitare l'impugnazione, con il ricorso per cassazione, ai motivi di legittimità «mal si attaglia alle questioni trattate», che proprio perché attinenti a questioni di merito meriterebbero un «riesame *in facto*». Ma - nota l'Autore - la mancata previsione di un giudizio d'appello deve forse ricondursi alla scelta di aver anticipato la garanzia della collegialità e quindi alla conseguente difficoltà di individuare un giudice d'appello, così che il rimedio più adeguato

avrebbe potuto essere il ricorso per cassazione esteso al merito. In questa prospettiva le modifiche apportate alla formulazione della lettera e) dell'art. 606 c.p.p. potrebbero meglio rispondere alle esigenze della impugnazione avverso l'ordinanza *de qua*.

Non è possibile - anche per questa tematica - dare conto dell'analisi condotta dall'Autore con lo stesso rigore e approfondimento che percorre l'opera tutta. La quale offre al lettore - sia esso un neofita della materia o un esperto - molteplici spunti di interpretazione e di riflessione, supportati da un apparato bibliografico e giurisprudenziale assai corposo, che costituisce uno strumento prezioso di conoscenza e approfondimento.