LEGGE ‘SVUOTACARCERI’ E ESECUZIONE DELLA PENA PRESSO IL DOMICILIO: ANCORA UNA VARIAZIONE SUL TEMA DELLA DETENZIONE DOMICILIARE?

SOMMARIO: 1. La lotta al sovraffollamento carcerario dopo la riforma dell’art. 79 Cost. – 2. I risultati conseguiti. – 3. Il c.d. indultino del 2003, l’indulto del 2006 e il perdurante sovraffollamento delle carceri: la condanna dell’Italia da parte della Corte EDU. – 4. Una risposta estrema a condizioni di vita disumane: i suicidi in carcere. – 5. Il ‘piano carceri’ del 2010. – 6. La legge n. 199/2010 (c.d. svuotacarceri): i beneficiari del provvedimento. – 7. “Esecuzione della pena detentiva presso il domicilio” e “detenzione domiciliare”. – 8. Un problema comune: i controlli sul condannato.

1. Fino ai primi anni novanta del XX secolo, in Italia si è cercato di porre rimedio al problema del sovraffollamento carcerario soprattutto con gli strumenti dell’amnistia e dell’indulto¹; dopo la riforma dell’art. 79 Cost.², realizzata nel 1992, il legislatore ha invece prevalentemente imboccato la strada delle riforme di istituti di diritto processuale o di diritto sostanziale³.

Tra gli esempi più vistosi di questa seconda linea di intervento, quanto al versante processuale, la previsione della *sospensione obbligatoria dell’esecuzione delle pene detentive fino tre anni*⁴: l’art. 656 comma 5 c.p.p., nella versione della l. 165/1998 (c.d. legge Simeone), prevede che, nel momento in cui la condanna diviene definitiva, il pubblico ministero sospenda l’esecuzione della pena detentiva per un periodo di trenta giorni, durante i quali il condannato può proporre istanza di ammissione ad una misura alternativa. Una scelta, evidentemente, ispirata dalla volontà di incentivare al massimo il ricorso alle misure alternative, così da ridurre la presenza in carcere di condannati a pene detentive brevi (o medio-brevi).

Sul versante del diritto sostanziale, ad una logica di deflazione penitenziaria si riconducono, tra l’altro, svariate modifiche della disciplina delle pene sostitutive e, soprattutto, delle misure alternative. A proposito delle *pene sostitutive*, basterà rammentare la legge n. 134 del 2003, che ha portato a due anni il limite massimo per la sostituzione della pena detentiva (originariamente, il limite era collocato a sei mesi, portati ad un anno con la legge n. 187 del 1993)⁵. A proposito delle *misure alternative alla detenzione*, particolarmente significative

¹ Sulla prassi dei provvedimenti di amnistia e indulto a partire dall’unità di Italia, cfr. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale, Amnistia e indulto dall’indulgentia principis all’idea dello scopo*, 2007, p. 225 ss.

² A proposito della ‘nuova’ versione dell’art. 79 Cost., che ha introdotto per l’amnistia e l’indulto un regime di riserva di legge assoluta e rinforzata, cfr. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 455 ss. (nonché, per un’ampia bibliografia, p. 37, nt. 22).

³ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 3° ed., 2009, p. 358.

⁴ In proposito, cfr. E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 857 ss., in particolare p. 859 ss., nonché G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 571.

⁵ Sulla disciplina originaria, contenuta nella l. 24 novembre 1981 n. 689, cfr. E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, 1989, p. 198 ss. Sugli attuali “limiti oggettivi di sostituzione”, cfr. G. MANNOZZI, *Sanzioni*

risultano le complesse vicende che hanno interessato la *detenzione domiciliare*⁶: tale misura, introdotta nel 1986 con una fisionomia *lato sensu* umanitaria⁷, da una parte, ha visto progressivamente espandersi i limiti massimi per la sua applicabilità (ad esempio, la forma originaria di detenzione domiciliare, prevista nell'art. 47 *ter* comma 1 ord. penit., può ora applicarsi fino a quattro anni di reclusione – originariamente erano due –); d'altra parte, a costo di tradire completamente la vocazione originaria della misura, si è stabilito che la detenzione domiciliare possa essere concessa a qualsiasi condannato (purchè non si tratti di recidivo reiterato o di condannato per uno dei reati di cui all'art. 4 *bis* ord. penit.) che debba scontare una pena detentiva fino a due anni, quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 *ter* comma 1 *bis* ord. penit., introdotto dalla l. 165 del 1998 e modificato dalla l. 251 del 2005)⁸.

Dunque: interventi strutturali, più o meno coerenti con il sistema, e non più periodici provvedimenti di clemenza.

2. Per valutare l'efficacia di questi interventi, si può guardare in due distinte direzioni.

Possiamo guardare ai *dati statistici relativi alle sanzioni non detentive* la cui applicabilità è stata potenziata dalle riforme. Così facendo, soprattutto se si focalizza l'attenzione sulle misure alternative alla detenzione, si ha l'impressione che il legislatore abbia centrato i propri obiettivi. Le misure alternative hanno infatti assunto un ruolo sempre più rilevante nella prassi: in particolare, sono stati applicati su larga scala, e in misura crescente sino all'indulto del 2006, l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare (nel 2004 i provvedimenti di ammissione alle due misure ammontavano, rispettivamente, a quasi 13.500 e a 7.600)⁹.

Se però, come sembra più significativo, si guarda all'andamento della *popolazione penitenziaria*, gli entusiasmi si spengono immediatamente: nel luglio 2006, alla vigilia dell'indulto, i nostri istituti penitenziari ospitavano più di 60.000 detenuti, a fronte di una capienza di circa 43.000 posti¹⁰.

sostitutive, L. 24 novembre 1981, n. 689 – Modifiche al sistema penale, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi complementari*, 2° ed., 2006, p. 2411.

⁶ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 577 ss. Più ampiamente, A. PRESUTTI, *La nuova fisionomia della detenzione domiciliare*, 1999, p. 183 ss.

⁷ V. per tutti P. COMUCCI, *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 203.

⁸ In proposito, anche per alcune notazioni critiche, cfr. L. CESARIS, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, 3° ed., 2006, *sub* art. 47 *ter*, p. 585 ss. In particolare, circa il problematico coordinamento di questa forma di detenzione domiciliare (c.d. generica) con l'affidamento in prova, v. M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 8° ed., 2006, p. 320 s.

⁹ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 575 s. e p. 579.

¹⁰ *Ibidem*, p. 593.

A dispetto delle svariate riforme legislative, il problema del sovraffollamento delle carceri continuava dunque a porsi in termini ineludibili.

3. Già con la legge 1° agosto 2003 n. 207, sotto la spinta della continua crescita della popolazione penitenziaria, il legislatore era sceso ad un primo compromesso: aveva cioè derogato alla linea degli interventi strutturali, per varare, ancora una volta, un provvedimento che, guardando al passato, mirava a far uscire dal carcere persone che – ad una certa data – avessero già riportato condanna ad una pena detentiva e stessero scontando la pena; inoltre si proponeva di evitare il carcere a soggetti che, condannati a pena detentiva, fossero in attesa dell'esecuzione di quella pena. Nel primo caso, doveva essere stata eseguita almeno metà della pena e il residuo non doveva superare i due anni; nel secondo caso, la pena inflitta doveva essere inferiore o pari a due anni. Si prevedeva che l'esecuzione della pena detentiva venisse sospesa, con imposizione di alcune prescrizioni al condannato, per il periodo corrispondente all'entità della pena (o a quella della pena residua): la pena era destinata ad estinguersi nel caso in cui non si verificasse alcuna violazione delle prescrizioni nel periodo di sospensione dell'esecuzione, né intervenisse altra causa di revoca. Un provvedimento, in definitiva, strettamente apparentato all'indulto, in particolare ad un indulto condizionato, che prestava il fianco a più di una censura di illegittimità costituzionale, sia in relazione all'art. 79 Cost. (la legge era stata approvata a maggioranza semplice), sia, per i suoi tratti di automatismo, in relazione all'art. 27 comma 3 Cost.¹¹

La strada maestra dell'indulto è poi stata nuovamente imboccata, senza travestimenti verbali o finzioni, con la l. 31 luglio 2006 n. 241, approvata con la maggioranza qualificata richiesta dall'art. 79 Cost.: dell'indulto – nella misura massima di tre anni – hanno beneficiato gli autori di reati commessi entro il 2 maggio 2006¹².

Nel breve periodo, l'indulto del 2006 ha ottenuto risultati soddisfacenti. Al 31 agosto 2006, infatti, la popolazione penitenziaria era scesa a 38.000 unità, ma quell'effetto era destinato ad

¹¹ A proposito della “sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni”, spesso designata, nel linguaggio della politica, come ‘indultino’, cfr. C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, ‘indultino’: forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 191 ss., in particolare p. 227 ss.

¹² Circa beneficiari diretti e beneficiari indiretti dell'indulto del 2006, cfr. F. CONSULICH, *Ordinamento penitenziario*, L. 31 luglio 2006 n. 241, Concessione di indulto, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi complementari*, cit., p. 1984. Dal momento che “scopo dichiarato dell'indulto è l'umanizzazione della pena in carcere, ovvero la reintegrazione della dignità del detenuto offesa dal sovraffollamento degli istituti penitenziari italiani”, l'A. osserva che “*destinatari immediati del beneficio*” sono “coloro che *permangono* presso gli istituti di pena, mentre chi ne fuoriesce si giova di un effetto riflesso, pur se necessario, del provvedimento di clemenza” (corsivi dell'A.).

esaurirsi rapidamente¹³. A giugno 2009 la popolazione penitenziaria era risalita a quota 63.000, per poi superare 65.000 unità a metà gennaio 2010 e 68.000 unità a giugno dello stesso anno (la capienza delle carceri italiane, a quest'ultima data, superava di poco le 44.000 unità)¹⁴.

Questo il quadro delle carceri italiane recentemente descritto dal Censis¹⁵: “Ci sono voluti quattro anni dall'ultimo provvedimento di indulto per riportare gli istituti carcerari a vivere gli stessi problemi di allora, con quasi 70.000 detenuti (nel 2006 erano 60.000) e un tasso di sovraffollamento che supera il 150%, ma che in alcuni casi (in Puglia, Emilia Romagna e Calabria) oltrepassa il 170%. Andando avanti di questo passo, a fine 2012 si dovrebbe sfiorare la quota di 100.000 detenuti. Oltre al sovraffollamento ci sono altri fattori di disagio: il 36,9% dei detenuti è straniero, il 24,5% è tossicodipendente, il 2,3% è dipendente da alcol, l'1,8% è infetto da Hiv, le guardie penitenziarie sono 39.569 rispetto alle 45.121 previste per legge, il costo medio giornaliero per detenuto è sceso dai 131,9 euro del 2007 ai 113,4 euro stimati per il 2010”.

Non sorprende, alla luce di questi elementi, che nel 2009, con la sentenza *Sulejmanovic contro Italia*¹⁶, la *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* abbia – per la prima volta – pronunciato una condanna nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU, a norma del quale “nessuno può essere sottoposto a... pene o trattamenti inumani o degradanti”. E se la Corte di Strasburgo, richiamandosi alla propria precedente giurisprudenza, ha escluso di “poter determinare, in maniera precisa e definitiva, la misura dello spazio personale che deve essere assicurato a ciascun detenuto in base alla Convenzione” (dal momento che rilevano anche la durata della privazione di libertà, le possibilità di accesso all'aria aperta o la condizione mentale o fisica del prigioniero), d'altra parte ha sottolineato che “in certi casi la mancanza di spazio personale per i detenuti può essere talmente flagrante da integrare da sola una violazione dell'art. 3”. Ed è quanto, secondo la Corte, si è verificato nel caso sottoposto al suo giudizio, posto che per due mesi e mezzo il ricorrente ha avuto a disposizione soltanto 2,70 mq. “Tale situazione non ha potuto che provocare disagi e inconvenienti quotidiani per il ricorrente, costretto a vivere in uno spazio estremamente esiguo, molto inferiore alla superficie minima considerata accettabile dal Comitato per la Prevenzione della Tortura”. Questa la conclusione della Corte: “L'evidente

¹³ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 593.

¹⁴ Cfr. *Pianeta carceri*, 1 dicembre 2010, www.avvenire.it.

¹⁵ *Il capitolo “Sicurezza e cittadinanza” del 44° Rapporto Censis sulla situazione sociale del Paese/2010*, Comunicato stampa, 3 dicembre 2010, www.censis.it.

¹⁶ Corte EDU, sez. II, 16 juillet 2009, Arrêt *Sulejmanovic c. Italie*, n. 22635/03, www.echr.coe.int. A proposito della sentenza ora citata, v. anche *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1941 s., con nota di richiamo ai precedenti giurisprudenziali di V. PUSATERI. In materia di sovraffollamento carcerario, una più recente sentenza di condanna ex art. 3 CEDU è stata pronunciata dalla Corte di Strasburgo nei confronti della Polonia: cfr. Corte EDU, sez. IV, 22 ottobre 2009, sent. *Orchowsky c. Polonia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 303 ss. In tale occasione, per la prima volta la Corte ha prescritto allo Stato resistente “l'adozione di misure generali e individuali idonee a porre fine alla violazione accertata e ai suoi effetti”: cfr. G. ABBADESSA, *ivi*, p. 305.

manca di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto integra, di per sé, un trattamento inumano o degradante”.

4. Un breve inciso, utile a mettere in ulteriore evidenza la drammaticità dei problemi (in primo luogo, quello del sovraffollamento) di cui soffre il nostro sistema penitenziario: riguarda la reazione estrema – il suicidio – che può essere opposta a condizioni di vita disumane in carcere. “Nei primi otto mesi del 2010 ben 42 detenuti si sono tolti la vita: 36 si sono impiccati, 5 hanno inalato gas, uno è morto tagliandosi la gola. Lo scorso anno (che pure fece registrare il numero più alto di suicidi registrato nella storia della Repubblica, con 71 episodi) i suicidi registrati a fine agosto erano 37... Cinque in meno rispetto al 2010”¹⁷. A settembre 2010 i suicidi erano saliti a 54; si registravano inoltre 911 tentati suicidi, a proposito dei quali è stato detto che “sono la certificazione del livello di degrado, disumanità, inciviltà ed illegalità che connota l’universo penitenziario italiano”¹⁸.

5. A questa situazione, di perenne emergenza, nel gennaio del 2010 il Governo risponde, innanzitutto, approvando un nuovo ‘piano carceri’¹⁹ (ma, forse, si tratta piuttosto di un *restyling* del ‘piano carceri’ annunciato già nel gennaio 2009). Un’iniziativa che, per più di un verso – *in primis*, per il tentativo di coinvolgimento dei privati – si pone, a sua volta, in un rapporto di continuità con un altro ‘piano carceri’, quello del Ministro Castelli, che, dopo aver mosso i primi passi nel 2002, sostanzialmente non ha prodotto risultati²⁰.

Il Governo, dunque, cerca ancora una volta di intervenire (anche) sul piano dell’‘offerta penitenziaria’, incrementando la capienza degli istituti di pena: per il primo anno, il piano prevede l’ampliamento di una serie di istituti già esistenti; per il 2011-2012, prevede la costruzione di nuovi stabilimenti, così da portare la c.d. capienza tollerabile delle carceri italiane (a proposito della quale un decreto ministeriale del 2002 stabilisce che possa eccedere anche del 47% la ‘capienza regolamentare’)²¹ a circa 80.000 unità, con un incremento di oltre 21.700 posti. Nel contempo, l’organico della polizia penitenziaria dovrebbe essere aumentato di 2000 unità.

¹⁷ La citazione è tratta da *Avvenire* del 30 agosto 2010.

¹⁸ Così si è espresso il segretario della UIL PA penitenziari, Eugenio Sarno, in un comunicato stampa dello scorso 13 ottobre. Cfr. *Tentato suicidio per 911 detenuti*, 14 ottobre 2010, in *Pianeta carceri*, cit.

¹⁹ Cfr. *Piano carceri: quattro pilastri per affrontare l'emergenza*, www.governo.it.

²⁰ Cfr. *Prigioni: i nuovi piani di privatizzazione del sistema carcerario*, 14 marzo 2009, <http://insorgenze.wordpress.com>.

²¹ A proposito dei criteri per il calcolo della capienza regolamentare (8 mq per la cella singola, + 2 mq per ogni posto ulteriore) e della capienza tollerabile (ottenuta attraverso l’impiego di brande a castello) degli stabilimenti penitenziari, può vedersi *Relazione sulla situazione penitenziaria in Emilia-Romagna nell’anno 2009, Nota di sintesi, Luglio 2010*, <http://assemblealegislativa.regione.emilia-romagna.it>.

6. Questo lo sfondo sul quale si colloca la l. 26 novembre 2010 n. 199, intitolata “*Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno*”.

Nel fuoco di questo provvedimento – comunemente designato come ‘svuotacarceri’ –, stanno, come per l’indulto (e per l’‘indultino’ del 2003), due categorie di soggetti. Condannati a pena detentiva *in attesa di esecuzione* della pena; condannati a pena detentiva che *stanno scontando* la pena in carcere: nella prima ipotesi, la pena da eseguire non deve eccedere l’anno (la pena inflitta potrebbe anche essere superiore: si pensi al caso in cui il soggetto, avendo commesso il reato non oltre il 2 maggio 2006, abbia fruito dell’indulto in base alla legge n. 241 del 2006 o al caso in cui sia stato sottoposto a custodia cautelare in carcere); nella seconda ipotesi, il limite massimo di un anno riguarda la pena residua. Per l’una e per l’altra categoria di soggetti, si prevede che, in presenza di alcune condizioni, la pena sia eseguita nel domicilio del condannato.

Normalmente, chi riporti condanna ad *una pena detentiva pari o inferiore ad un anno* sarà ammesso, con la stessa sentenza di condanna, alla sospensione condizionale della pena *ex artt.* 163 ss. c.p. e/o alla sostituzione della pena detentiva con una pena non privativa della libertà personale (pena pecuniaria, se la pena inflitta non eccede i sei mesi, ovvero libertà controllata o semidetenzione): di conseguenza, non dovrà scontare comunque la pena in carcere. D’altra parte, qualora non ricorrano i presupposti per l’applicazione di quegli istituti, il soggetto, in base alle regole generali dettate dalla legge sull’ordinamento penitenziario, spesso potrà fruire di una misura alternativa alla detenzione: non di rado, fruirà dell’affidamento in prova *ex art.* 47 ord. penit., misura meno afflittiva rispetto all’ “esecuzione della pena detentiva nel domicilio” a norma dell’art. 1 legge n. 199/2010.

La ‘concorrenza’ di tali istituti (sospensione condizionale della pena, pene sostitutive, misure alternative alla detenzione) non comporta, peraltro, l’assenza di spazi applicativi per quella che il legislatore designa, nella rubrica dell’art. 1 legge n. 199/2010, come “esecuzione della pena detentiva presso il domicilio”, ovvero, nel testo dell’art. 1 comma 2, come “detenzione nel domicilio”.

Il nuovo istituto, in primo luogo, non incontra preclusioni nella *recidiva reiterata* (a differenza di quanto previsto, nell’art. 1 comma 2 lett. *b* della stessa legge, per i delinquenti abituali, professionali o per tendenza). Sotto questo profilo, si tratta di una svolta rispetto alla c.d. legge *ex Cirielli* (l. 5 dicembre 2005 n. 251). Tale legge, infatti, esclude dalla c.d. detenzione domiciliare generica – come si è detto, applicabile, entro il limite di due anni di pena detentiva, quando non ricorrano i presupposti per l’affidamento in prova al servizio sociale – coloro ai quali

sia stata applicata la recidiva reiterata (art. 47 *ter* comma 1 *bis* ord. penit.); inoltre, attraverso il nuovo comma 7 *bis* inserito nell'art. 58 *quater* ord. penit., la legge *ex Cirielli* ostacola fortemente – sia pure con una disposizione dal tenore equivoco – l'applicazione di tutte le misure alternative ai recidivi reiterati²².

In secondo luogo, va sottolineato che, a norma dell'art. 1 comma 3 legge n. 199/2010, il pubblico ministero competente per l'esecuzione sospende l'esecuzione della pena e il magistrato di sorveglianza, ricevuti gli atti dal pubblico ministero, può disporre *d'ufficio*, in assenza cioè di un'istanza del condannato, l'esecuzione della pena nel domicilio. L'articolo ora citato, nel delineare la procedura per l'applicazione del nuovo istituto, espressamente fa salva l'ipotesi in cui il pubblico ministero debba emettere il decreto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p. In quest'ultima ipotesi, una volta sospesa l'esecuzione della pena detentiva e in presenza di un'istanza da parte del condannato, il tribunale di sorveglianza – entro 45 giorni dal ricevimento dell'istanza – potrà disporre l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione (art. 656 comma 6 c.p.p.). Attraverso l'art. 1 comma 3 legge n. 199/2010, al condannato si offre ora una *chance* ulteriore, per il caso in cui sia rimasto inattivo e non abbia chiesto l'applicazione di una misura alternativa, o anche, parrebbe, per il caso in cui la relativa istanza sia stata respinta.

Quanto poi a coloro che devono scontare *un anno di pena residua*, l'esecuzione domiciliare della pena detentiva – applicabile a condizione, tra l'altro, che il condannato non sia sottoposto al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14 *bis* ord. penit. (art. 1 comma 2 lett. *c* legge n. 199/2010)²³ – si sovrappone parzialmente alla liberazione condizionale. L'ambito applicativo di quest'ultimo istituto incontra, tuttavia, limiti stringenti nella legge (art. 176 comma 1 c.p.), che diventano ancora più rigorosi per il recidivo, sia che si tratti di recidivo reiterato, sia di recidivo aggravato (art. 176 comma 2 c.p.): con la conseguenza che l'applicazione della liberazione condizionale nella prassi è del tutto sporadica²⁴. Anche tra coloro che stanno

²² Cfr. E. DOLCINI, *La recidiva riformata. Ancora più selettivo il carcere in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 515 ss., in particolare p. 539 s. Di recente, la Corte costituzionale ha chiarito che il divieto di reiterazione delle misure alternative nei confronti del recidivo reiterato opera dopo che al soggetto sia stata applicata per la prima volta la recidiva reiterata e contemporaneamente sia stato ammesso alla misura alternativa: solo successivamente, in occasione di una nuova condanna per delitto non colposo, con applicazione dell'aggravante di cui all'art. 99 comma 4 c.p., sarà escluso che il soggetto possa accedere, ancora una volta, alla misura alternativa. Cfr. Corte cost. 8 ottobre 2010 n. 291, www.penalecontemporaneo.it, con nota di M. PANZARASA, *Recidiva reiterata e preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione*.

²³ Ulteriori preclusioni sono previste nei confronti dei soggetti condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. penit. (art. 1 comma 2 lett. *a* legge n. 199/2010) ovvero per altri delitti di cui all'art. 656 comma 9 lett. *a* c.p.p. (incendio boschivo, furto pluriaggravato, furto in abitazione, furto con strappo) (art. 1 comma 3 legge n. 199/2010).

²⁴ Sia pure in assenza di dati più recenti, è significativo che nel 2004 la liberazione condizionale sia stata concessa soltanto 34 volte (a fronte di 366 decisioni di rigetto e di 242 pronunce di inammissibilità). Quanto agli anni immediatamente precedenti, nel 2003 la liberazione condizionale risulta concessa in 24 casi, rifiutata in 539 casi,

scontando in carcere l'ultimo anno di pena, non sono pochi, dunque, coloro ai quali la legge n. 199/2010 promette di abbreviare la permanenza in carcere.

Circa l'accesso all'"esecuzione presso il domicilio della pena detentiva", si è detto che non è necessaria l'istanza del condannato. Tuttavia, il provvedimento del magistrato di sorveglianza non è automatico: presuppone infatti l'assenza delle condizioni ostative di cui all'art. 1 comma 2, e dunque, tra l'altro, l'accertamento che non vi sia un concreto pericolo di fuga, o di commissione di altri delitti, e inoltre l'accertamento dell'"idoneità" e dell'"effettività del domicilio anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offesa dal reato" (una clausola, quest'ultima, evidentemente pensata in funzione degli autori di reati ambientati nei luoghi di abitazione, quali ad esempio i maltrattamenti in famiglia). A proposito del domicilio, si prevede che la richiesta del pubblico ministero al magistrato di sorveglianza sia "corredata di un verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio" stesso (art. 1 comma 3)²⁵, così come si prevede che, per il condannato che si trovi in carcere, un analogo verbale accompagni la relazione della direzione dell'istituto penitenziario sulla condotta tenuta durante la detenzione.

La decisione del magistrato di sorveglianza – si tratta dunque del giudice monocratico di cui all'art. 69 ord. penit. – verrà adottata con le forme previste per la liberazione anticipata, ma entro il più breve termine di cinque giorni (art. 1 comma 5 legge n. 199/2010).

In conclusione. Il legislatore ha inteso evitare il carcere, ovvero evitare che l'intera pena si esegua in carcere, a beneficio di soggetti che non di rado avranno i connotati del plurirecidivo²⁶, a condizione che abbiano commesso un reato non grave o abbiano già scontato una parte assai rilevante della pena e che, avendo un 'idoneo domicilio', non rischino di rendersi subito irreperibili agli organi di controllo. Potrà anche trattarsi – e si tratterà non di rado – di soggetti tossicodipendenti o alcooldipendenti, ai quali fa espresso riferimento l'art. 1 commi 3 e 4 legge n. 199/2010, disponendo che al magistrato di sorveglianza venga trasmessa la stessa documentazione – relativa al programma di recupero che il condannato abbia in corso o al quale intenda sottoporsi – richiesta dall'art. 94 comma 1 t.u. stup. ai fini dell'"affidamento in prova in casi particolari".

mentre la richiesta è stata ritenuta inammissibile in 390 casi; nel 2002, concessa in 32 casi, rifiutata in 563 casi, mentre sono state 280 le pronunce di inammissibilità. Cfr. Istituto nazionale di statistica, *Statistiche giudiziarie penali, anno 2004*, 2006, Tav. 11.8, p. 309; Id., *Statistiche giudiziarie penali, anno 2003*, 2005, Tav. 11.8, p. 317; Id., *Statistiche giudiziarie penali, anno 2002*, 2004, Tav. 11.8, p. 517.

²⁵ Va segnalato che – almeno nella prassi milanese – anche la decisione del tribunale di sorveglianza in merito alla misura alternativa della detenzione domiciliare viene preceduta da un'indagine della polizia giudiziaria circa la disponibilità di un domicilio idoneo all'esecuzione della misura.

²⁶ In generale, circa la fisionomia del recidivo nella prassi applicativa del nostro ordinamento, può vedersi E. DOLCINI, *La recidiva riformata*, cit., p. 540 s.

Quanto alle dimensioni quantitative della ‘clientela’ del nuovo istituto, i dati forniti dal Ministero della Giustizia nel quadro dei lavori preparatori di questa legge segnalano la presenza nelle carceri italiane, a fine settembre 2010, di circa 68.000 detenuti²⁷. Escludendo i condannati la cui ammissione a una misura alternativa risulta comunque preclusa dall’art. 4 *bis* ord. penit., i detenuti che, alla stessa data, stanno eseguendo una pena detentiva (anche in forma di pena residua) non superiore ad un anno ammontano a 10.436, dei quali 5.677 italiani e 4.759 stranieri. Tenuto conto che una parte rilevante di questi ultimi risulta priva di domicilio, si è calcolato al Ministero che in astratto i destinatari del provvedimento di cui all’art. 1 legge n. 199/2010 possano sfiorare le 8000 unità.

Sia pure scontando il carattere non automatico del nuovo istituto, sembra dunque che dalla legge in esame ci si possa attendere un significativo (e non effimero) alleggerimento dei carichi gravanti sul sistema penitenziario.

7. Circa l’inquadramento sistematico della nuova forma di esecuzione della pena, si pone un problema di rapporti con la misura alternativa della *detenzione domiciliare*.

Quanto al *luogo* nel quale deve essere eseguita la pena, l’unica variante rispetto all’art. 47 *ter* ord. penit. – che peraltro non adotta una terminologia perfettamente omogenea nei suoi vari commi – riguarda il riferimento, nell’art. 1 comma 1 legge n. 199/2010, accanto all’“abitazione del condannato” e a *luoghi pubblici* di cura, assistenza o accoglienza, anche a *luoghi privati* con identica destinazione: una scelta che ben si concilia con l’applicabilità del nuovo istituto anche ai tossicodipendenti, per i quali il trattamento di recupero può svolgersi anche presso strutture private (programmi concordati alternativamente con strutture pubbliche o con strutture private autorizzate a norma dell’art. 116 sono previsti ai fini dell’“affidamento in prova in casi particolari” nell’art. 94 comma 1 t.u. stup.).

Per effetto dell’art. 1 comma 8 legge n. 199/2010, che fa rinvio, “in quanto compatibili”, agli artt. 47 *ter*, 51 *bis*, 58 e 58 *ter* ord. penit., i *contenuti* del nuovo istituto coincidono integralmente con quelli della detenzione domiciliare: dunque, in primo luogo, divieto di allontanamento dal domicilio, al quale possono aggiungersi limitazioni ulteriori disposte dal magistrato di sorveglianza, con possibilità di verifica dell’osservanza delle prescrizioni attraverso strumenti elettronici o di altra natura.

²⁷ Questo dato, e quelli che seguono, sono stati riferiti dal Capo del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria, dott. Ionta, nel corso di un’audizione resa presso la Commissione Giustizia del Senato il 29 settembre 2010. Cfr. *Dossier n. 245*, ottobre 2010, a cura del Servizio studi del Senato, *Disegno di legge A.S. n. 2313*, “Disposizioni relative all’esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno”, p. 15, nt. 5, www.senato.it.

Identiche anche le *sanzioni* previste per l'*inottemperanza*; quanto al delitto di *evasione*²⁸, la riforma è stata occasione per un inasprimento delle relative pene: sia di quelle comminate per l'evasione semplice (art. 385 c.p.), sia di quelle comminate per le ipotesi aggravate di cui al comma 2.

Sul piano processuale, va invece ribadito che, a norma dell'art. 1 commi 4 e 5 della legge in esame, la *competenza* a decidere in merito all'esecuzione della pena presso il domicilio del condannato spetta al *magistrato di sorveglianza* (e non al tribunale di sorveglianza): un elemento di diversità, dunque, rispetto alla disciplina generale dettata per la detenzione domiciliare nella legge sull'ordinamento penitenziario, ove – all'art. 70 comma 1 – si attribuisce al tribunale di sorveglianza il compito di disporre l'applicazione della detenzione domiciliare (così come l'applicazione delle restanti misure alternative), mentre al magistrato di sorveglianza si affida soltanto il compito di provvedere ad eventuali modifiche delle prescrizioni (art. 69 comma 7 ord. penit.).

I criteri sui quali il magistrato di sorveglianza dovrà fondarsi per la sua decisione *ex art. 1* comma 5 della legge n. 199/2010 sono dettati nel comma 2 dello stesso articolo. In parte si tratta di preclusioni rigide (relative, tra l'altro, come si è anticipato, a: soggetti condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. penit.; delinquenti abituali, professionali o per tendenza; soggetti sottoposti in carcere al regime di cui all'art. 14 *bis* ord. penit.), in parte si tratta invece di formule che rimandano alla *discrezionalità* dell'organo decidente: pericolo di fuga o di commissione di altri delitti, inidoneità o ineffettività del domicilio. Il pericolo di fuga e il pericolo di commissione di nuovi reati esprimono altrettanti limiti logici all'adozione di un provvedimento di "esecuzione presso il domicilio" (così come ostano all'applicazione di qualsiasi istituto per effetto del quale le porte del carcere si aprano verso l'esterno prima della fine dell'esecuzione della pena detentiva). Quanto, poi, all'esistenza di un domicilio, nonché alla sua idoneità ad accogliere il condannato e a consentire i necessari controlli sulla sua presenza, si tratta, in particolare, di un limite connaturato al provvedimento *ex art. 1* di questa legge (lo stesso vale per la detenzione domiciliare *ex art. 47 ter* ord. penit. e per gli arresti domiciliari *ex art. 284 c.p.p.*). Se il condannato è già detenuto, la direzione dell'istituto penitenziario trasmette al magistrato di sorveglianza, oltre al verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, anche una relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione.

²⁸ In generale, a proposito dell'evasione dal luogo di abitazione, cfr., fra gli altri, G. FORTI, *Detenzione domiciliare e arresti domiciliari: presupposti e conseguenze della violazione dell'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione. Una implicita presa di posizione della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1765 ss.; A. MAMBRIANI, *Arresti domiciliari e reato di evasione: un problema di compatibilità costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 947 ss.; P. PISA, voce *Evasione*, in *Dig. pen.*, vol. IV, 1990, p. 434.

In definitiva: un istituto a struttura discrezionale, a dispetto della formula “è eseguita”, che compare nell’art. 1 comma 1 della legge e che parrebbe contrapporre la nuova disciplina a quelle contenute nell’art. 47 *ter* ord. penit., ove si fa uso di locuzioni quali “la pena può essere espiata nella propria abitazione” (comma 01), le pene “possono essere espiate” (comma 1), “può essere concessa la detenzione domiciliare” (comma 1.1), “la detenzione domiciliare può essere applicata” (comma 1 *bis*), “il tribunale di sorveglianza può disporre l’applicazione della detenzione domiciliare” (comma 1 *ter*), nonché nell’art. 47 *quinquies* ord. penit., dove si legge che “le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci... possono essere ammesse ad espiaire la pena nella propria abitazione”.

Non ci si trova, dunque, in presenza di un indulto mascherato, posto che l’indulto si caratterizza, tra l’altro, per connotati di automatismo: nessun dubbio, di conseguenza, sulla legittimità dello strumento – una legge approvata a maggioranza semplice – adottato per introdurre nell’ordinamento l’ “esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a dodici mesi”.

Per altro verso, appaiono molto stretti i rapporti tra il nuovo istituto e la *detenzione domiciliare*. La circostanza che la nuova disciplina abbia carattere temporaneo (l’art. 1 comma 1 prevede la propria vigenza “fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario, nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 13 dicembre 2013”) non si oppone all’assimilazione tra i due istituti; né può attribuirsi tale rilievo alle scelte del legislatore in merito alla competenza ad adottare il provvedimento di cui all’art. 1. Che poi l’ “esecuzione presso il domicilio” sia un mero, e dichiarato, strumento di deflazione penitenziaria non rappresenta una novità nel quadro della attuale disciplina della detenzione domiciliare: a null’altro che alla deflazione penitenziaria è rivolta, già oggi, in effetti, la c.d. detenzione domiciliare generica di cui all’art. 47 *ter* comma 1 *bis* ord. penit., alla quale si è accennato in precedenza.

Va sottolineato che, per il legislatore del 2010, l’art. 1 della legge configura una misura alternativa alla detenzione. Parla in questo senso l’art. 3 della legge, che individua quale nuova circostanza aggravante comune “l’aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una *misura alternativa* alla detenzione in carcere” e attrae nella sfera di applicabilità della nuova aggravante, come si ricava dai lavori preparatori della legge²⁹, sia le misure alternative previste dalla legge sull’ordinamento penitenziario, sia “il beneficio straordinario dell’esecuzione domiciliare delle pene introdotto dall’art. 1” della legge n.

²⁹ Cfr. *Dossier n. 245*, ottobre 2010, a cura del Servizio studi del Senato, *Disegno di legge A.S. n. 2313*, cit., *sub art. 3*, p. 28.

199/2010. Una misura alternativa, dunque, per il legislatore storico, ma non una nuova ipotesi di detenzione domiciliare.

Meglio avrebbe fatto, ci sembra, il legislatore del 2010 se invece avesse dichiaratamente configurato una nuova ipotesi di detenzione domiciliare, soluzione certamente compatibile con alcuni tratti peculiari – anche sul versante processuale – rispetto alle altre ipotesi oggi contemplate negli artt. 47 *ter*, 47 *quater* e 47 *quinquies* ord. penit. E proprio l’inserzione della nuova disciplina nell’art. 47 *ter* (o magari in un ulteriore articolo della costellazione che ruota intorno all’art. 47 ord. penit.) avrebbe potuto offrire, eventualmente, un incentivo a qualche ulteriore ripensamento: in primo luogo, a proposito delle preclusioni attualmente previste (art. 47 *ter* comma 1 *bis* e art. 58 *quater* comma 7 *bis* ord. penit.) per il recidivo reiterato, nei confronti del quale lo stesso legislatore sembra ora accorgersi, finalmente, di aver previsto, nel 2005, un trattamento, più che rigoroso, persecutorio³⁰.

8. Indipendentemente dal suo inquadramento formale, il nuovo istituto prospetta comunque un problema di fondo comune alla detenzione domiciliare e in genere alle pene limitative della libertà personale (dalla libertà controllata all’affidamento in prova al servizio sociale): il problema dei *controlli sul condannato*, e dunque, nella sostanza, il problema dell’effettività della sanzione. Non si può ignorare il rischio che, qualora gli interventi di controllo sul condannato (e gli eventuali interventi di sostegno) rimangano sulla carta o risultino del tutto sporadici, la sanzione si risolva nel nulla, integrando, di fatto, non già un’alternativa alla detenzione, bensì un’alternativa alla pena: in altri termini, una forma dissimulata di impunità.

Quanto alla disciplina legislativa dei controlli sul condannato, va osservato preliminarmente che si tratta di una disciplina estremamente vaga e generica, nella quale manca, fra l’altro, qualsiasi indicazione in merito alla frequenza dei controlli: l’art. 284 comma 4 c.p.p. – che interessa sia gli arresti domiciliari, sia la detenzione domiciliare, sia l’ “esecuzione presso il domicilio delle pene detentive” – si limita a stabilire che “il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l’osservanza delle prescrizioni imposte all’imputato”.

Ma che cosa accade nella prassi? Disponiamo di qualche informazione raccolta nei primi mesi del 2010 presso la Questura e presso il Comando provinciale dei Carabinieri di Milano. L’una e l’altra fonte hanno riferito di *controlli quotidiani* sui condannati ammessi alla detenzione domiciliare, eseguiti a ore diverse, spesso di notte. I controlli vengono eseguiti attraverso

³⁰ Cfr. E. DOLCINI, *La recidiva riformata*, cit., p. 533 ss., in particolare p. 540.

l'accesso di persona al luogo di esecuzione della pena: ad oggi, a Milano, nessun condannato in regime di detenzione domiciliare risulta controllato con mezzi elettronici, secondo quanto previsto dall'art. 47 *ter* comma 4 *bis* ord. penit.

Nel 2001, a Milano, i controlli da parte della Polizia di Stato sui condannati ammessi alla detenzione domiciliare erano, mediamente, uno al mese³¹: il grado di effettività di tale misura alternativa parrebbe, dunque, aver subito negli ultimi anni un vistoso incremento. Tuttavia, ulteriori dati – numero dei controlli effettuati mese per mese, numero dei condannati in carico ai Carabinieri – forniti dal Comando dell'Arma di Milano, relativi al 2009, appaiono incompatibili con l'asserita cadenza giornaliera dei controlli. Il numero più elevato di controlli (relativo ad agosto) è pari a 269 unità; in quel mese i soggetti 'in carico' ai carabinieri erano 85; ne segue che sono stati eseguiti, mediamente, tre controlli su ciascun condannato: uno ogni dieci giorni, dunque, e non uno al giorno!

Pur sensibile all'esigenza di incrementare il numero degli agenti di polizia penitenziaria, nel quadro di un complessivo sforzo di adeguamento delle strutture alle dimensioni crescenti della popolazione carceraria, il legislatore del 2010 ha però ignorato, in definitiva, che le stesse sanzioni limitative della libertà personale – dunque, tra l'altro, la detenzione domiciliare – non sono contenitori ai quali si possa fare ricorso all'infinito, se non pagando prezzi sempre più alti in termini di certezza della pena.

SARA TURCHETTI
Dottoranda di ricerca
in Diritto penale italiano e comparato
Università di Torino

³¹ Cfr. E. DOLCINI, *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 95 ss., in particolare p. 107.