

## Sovraffollamento Carcerario

D.L.n. 146/2013

### *Tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e riduzione controllata della popolazione carceraria*

a cura della dott.ssa Vincenza Esposito  
*Dirigente Procura della Repubblica di Prato*

“Noi ci gonfiamo le gote a parlare di emenda dei colpevoli,  
e le nostre carceri sono fabbriche di delinquenti,  
o scuole di perfezionamento dei malfattori...”.

F. TURATI

(discorso alla Camera dei Deputati il 18 marzo 1904,  
pubblicato in opuscolo “Il cimitero dei vivi”)

Lo Stato dovrebbe assicurare all'imputato detenuto  
“una condizione di vita non indegna di un innocente”

G.FILANGIERI

In La scienza della legislazione, 1807, vol.III, Venezia, p.105

A distanza di pochi mesi dal precedente intervento <sup>1</sup>, considerando la ormai prossima scadenza posticipata dalla dura sentenza della Corte di Strasburgo <sup>2</sup> e, pertanto, non potendo trascurare il problema carcerario “nemmeno per un giorno”<sup>3</sup>, il Governo è tornato, con le forme della decretazione di urgenza, sulla delicata materia con il D.L. n. 146 del 23 dicembre 2013<sup>4</sup>.

Anche tale articolato testo nasce dalla “necessità di restituire alle persone detenute la possibilità di un effettivo esercizio dei diritti fondamentali ed affrontare il fenomeno dell'orami endemico sovraffollamento carcerario, nel rispetto delle fondamentali istanze di sicurezza della collettività “<sup>5</sup>.

Il nuovo intervento governativo, pertanto, si squaderna su più piani convergenti :

---

<sup>1</sup> D.L. n. 78/2013 “Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena”, pubblicato in G.U n. 153 del 2 luglio 2013 e convertito in legge con l'art. 1, co.1 L. 9 agosto 2013 n.94 in G.U. n. 193 del 19 agosto 2013

<sup>2</sup> C.eur.dir. uomo n.7 dell' 8 gennaio 2013 Torreggiani c. Italia nella forma della sentenza “pilota” ex art. 46 CEDU, in particolar modo la Corte ha ribadito che l'art. 3 CEDU pone a carico delle autorità statali un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che le condizioni di detenzione siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova di intensità che ecceda l'inevitabile livello della sofferenza insita nella detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute ed il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente.

<sup>3</sup> Così il Presidente Napolitano nel discorso di fine anno tenuto il 16 dicembre 2013 al Quirinale, richiamando il precedente messaggio al Parlamento del 7 ottobre 2013 “per le condizioni disumane che si vivono in carceri sovraffollate e degradate”

<sup>4</sup> “Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria” pubblicato in GU. n. 300 del 23.12.2013

<sup>5</sup> Così nel Comunicato n. 41 del 17.12.2013 del Consiglio dei Ministri

- intende “metter a sistema” alcune misure che, regolando i flussi in entrata ed in uscita, consentano di ridurre complessivamente il numero delle persone ristrette in carcere in misura ancor più apprezzabile rispetto a quanto stimato con l’entrata in vigore del precedente decreto di cui ne condivide presupposti e finalità<sup>6</sup>;
- intende ampliare e ridefinire il ventaglio degli strumenti (giustiziali e non) di tutela dei diritti dei detenuti affinché l’espiazione della condanna possa svolgersi in maniera non contraria al senso di umanità senza dover giungere ai pur prospettati “rimedi preventivi” di rinvio dell’esecuzione della condanna medesima quale extrema ratio alla degradante condizione carceraria<sup>7</sup>

### *La rimodulazione dei flussi carcerari*

Partendo dall’assunto che nelle nostre carceri, in risposta ad un’ansia sociale di sicurezza, “entrano” troppi tossicodipendenti, troppi stranieri e troppi imputati in attesa di giudizio<sup>8</sup> contribuendo in maniera apprezzabile a render strutturale e sistemico il sovraffollamento carcerario<sup>9</sup>, l’intervento governativo volto a conseguire immediati effetti deflattivi e scongiurare per il futuro il permanere di tali situazioni carcerogene si muove entro un perimetro ben delineato e volto innanzi tutto a modificare i flussi di ingresso negli istituti di pena.

Tale obiettivo viene realizzato :

- erodendo la legge “Fini – Giovanardi”<sup>10</sup>, : viene introdotta una autonoma ipotesi di reato per il piccolo spaccio<sup>11</sup> in luogo della previgente mera circostanza attenuante sottraendola così al gioco del bilanciamento delle circostanze che comportava addirittura l’azzeramento della stessa e il conseguente inasprimento della pena irrogata<sup>12</sup>. La configurazione dell’automa

<sup>6</sup> D.L. n. 78/2013 , cit

<sup>7</sup> Gargani, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell’esecuzione penale*, in Cass. pen. 2011, p. 1273, nonché LEO, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, in Diritto penale contemporaneo, con riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 279/2013 che, nel ritenere inammissibile la richiesta dei giudici a quibus di operare una pronuncia additiva sull’art. 147 c.p., non potendo invadere uno spazio riservato alla potestà legislativa, ha sottolineato l’esigenza che il nostro ordinamento si doti di “rimedi a titolo preventivo” (interni o esterni) di tutela del detenuto; A. Della Bella *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina alla scadenza : dalla Corte Costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire*, in Diritto Penale Contemporaneo

<sup>8</sup> A. Pugiotto “ *Un decreto che aiuta lo stato di diritto ma resta il sovraffollamento*” in Il Manifesto, 18 dicembre 2013

<sup>9</sup> Così anche attestato dal Comitato per la prevenzione della Tortura del Consiglio di Europa nel suo rapporto all’esito della visita condotta in Italia nel 2012

<sup>10</sup> L. 21 febbraio 2006 n. 49 che modifica DPR n.309 del 09 ottobre 1990 Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

<sup>11</sup> Art. 2 D.L. 146/2013 modifica dell’art. 73, co.5 ed abroga l’art. 94, co.5 del D.P.R. n.309/1990

<sup>12</sup> In tal modo si è anche recepito la sentenza Corte Costituzionale n. 251/2012 che nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art-69 cp nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art.73 co.5 DPR 309/1990 sulla recidiva di cui all’art.99, co. 4cp ha ripreso le espressioni del giudice a quo evidenziando che “ le disposizioni di cui al primo e quinto comma dell’art.73 DPR 309/1990 rispecchiano due situazioni enormemente diverse dal punto di vista criminologico, in quanto al comma 1 è prevista la condotta del grande trafficante che dispone di significative risorse economiche e muove quantitativi rilevanti di sostanze stupefacenti senza mai esporsi in luoghi pubblici, laddove il comma 5 è contemplata la condotta del piccolo spacciatore, per lo più straniero e disoccupato, che si procura qualcosa per vivere svolgendo “sulla strada” la più rischiosa attività di vendita al minuto delle sostanze stupefacenti”

- condotta consente ai tossicodipendenti, ora anche in caso di recidiva, l'accesso a misure alternative come l'affidamento terapeutico;
- erodendo la legge "Bossi- Fini" in tema di immigrazione<sup>13</sup> : si introducono misure volte a potenziare la misura alternativa dell'espulsione ampliando la platea dei destinatari<sup>14</sup> e, eliminando il divieto di cumulo<sup>15</sup>, consente la applicazione dell'espulsione allor quando è stata espiata la parte di pena relativa al resto ostativo ; inoltre,<sup>16</sup> attivando le procedure di identificazione ai fini dell'espulsione sin dal momento dell'arresto si intende ottimizzare le sinergie tra i vari organi coinvolti con benefiche ricadute anche i termini di risparmio di costi<sup>17</sup> .

L'obiettivo di rimodulare i flussi carcerari in uscita viene perseguito attraverso la previsione di un ampliato ventaglio di misure che mirano ad incrementare la possibilità di scontare la pena fuori dal carcere :

- la cd. "liberazione anticipata speciale"<sup>18</sup> nell'apportare modifiche alla legge Gozzini<sup>19</sup> dovrebbe consentire di porre subito fuori dalle strutture carcerarie circa 1700 condannati<sup>20</sup> e tanto perché la portata deflattiva della norma è moltiplicata dal carattere retroattivo<sup>21</sup> - ancorché " a tempo"<sup>22</sup> - della novellata disciplina. Resta invariato il requisito soggettivo che esclude ogni automatismo nell'applicazione della misura posto che il giudice valuterà la partecipazione dei condannati all'opera di rieducazione anche nei confronti di coloro i quali abbiano già alla data del 1 gennaio 2010 usufruito della liberazione<sup>23</sup> anticipata ovvero per i condannati per i reati di cui all'art.4 bis

---

<sup>13</sup> Legge n. 189 del 30 luglio 2002 in G.U n. 199 del 26 agosto 2002 di modifica del D.L.25 luglio 1998 n. 286 *Testo Unico delle disposizioni circa la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*

<sup>14</sup> Art. 6 D.L. 146/2013 che modifica art.16 D.L 26 luglio 1998 n. 286, 5 co. secondo periodo

<sup>15</sup> Art. 6 D.L. 146/2013 che modifica art.16 D.L 26 luglio 1998 n. 286, 5 co. aggiungendo al termine dopo il secondo periodo il seguente " *In caso di concorso di reati o di unificazione di pene concorrenti, l'espulsione è disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena relativa alla condanna per reati che non la consentono*"

<sup>16</sup> Art. 6 D.L. 146/2013 che modifica art. 16 D.L 26 luglio 1998 n. 286, 5 co. aggiungendo i commi 5 bis e 5 ter e modificando il comma 6

<sup>17</sup> L'azione amministrativa congiunta tra il Ministero della Giustizia e il Ministero dell'Interno avrà un effetto positivo per entrambi di ministeri contribuendo a ridurre il sovraffollamento carcerario, l'impegno delle forze di polizia e le spese conseguenti al trattenimento in carcere prima e nei CIE poi, così comunicato del Consiglio dei Ministri cit..

<sup>18</sup> Art. 4 DL in esame, comma 1 " *la detrazione di pena concessa per la liberazione anticipata prevista .... È pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata*"

<sup>19</sup> Legge n. 663 del 10 ottobre 1986 "modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà" a modifica della L.n.354 del 26 luglio 1975, art. 54

<sup>20</sup> Tanto secondo le stime del Ministero della Giustizia, come riportato nella relazione al DL in argomento.

<sup>21</sup> Art.4 146/2013 co.2 -3 la detrazione si applica a partire dai semestri di pena in corso di espiatione alla data del 1 gennaio 2010 data in cui si è acclarata l'emergenza detentiva, come evidenziato nel comunicato del 17 dicembre 2013 n.41 del Consiglio dei Ministri

<sup>22</sup> Art.4, D.L. n. 146/2013 n. 1) *Per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la detrazione di pena concessa con la liberazione anticipata prevista dall'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n.354 e' pari a settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata*"

<sup>23</sup> Art.4, D.L. n. 146/2013 co. 2 "...sempre che nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova della partecipazione all'opera di rieducazione"

- dell'ordinamento penitenziario <sup>24</sup> nei confronti dei quali la valutazione sarà ancor più rigorosa<sup>25</sup>;
- la modifica all'art 47 dell'o. p. amplia le possibilità di accesso all'affidamento in prova, quale misura alternativa alla espiazione intramuraria della pena. La misura potrà esser concessa a coloro che devono espriare una pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni, restando invariata la valutazione da parte del giudice sulla ricorrenza dei presupposti soggettivi<sup>26</sup>. La valutazione del magistrato di sorveglianza sarà necessaria anche ove venga fatta richiesta di applicazione provvisoria della misura alternativa<sup>27</sup> ovvero qualora sopraggiungano ulteriori condanne atteso, in tal caso, che il riscritto art. 57 o.p. ha eliminato l'automatismo del divieto di prosecuzione nell'applicazione della misura medesima<sup>28</sup>.

Completano l'assetto della strategia governativa ispirata alla deflazione carceraria:

- la stabilizzazione della misura introdotta in via meramente "emergenziale"<sup>29</sup> dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ai 18 mesi <sup>30</sup> ;
- l'utilizzo – differito al giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della relativa legge di conversione per ragioni verosimilmente riconducibili alla opportunità di prevedere uno "spazio" organizzativo - di procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici<sup>31</sup> sia nelle ipotesi di arresti domiciliari, anche in sostituzione della custodia cautelare

---

<sup>24</sup> Legge n. 354 del 26 luglio 1975 in G.U. n. 212 del 9 agosto 1975 ora in avanti o.p. .

<sup>25</sup> Art. 4 D.L. n.146/2013 in esame, 4 co. ..." *la liberazione anticipata può esser concessa nella misura di settantacinque giorni, a norma dei commi precedenti, soltanto nel caso in cui abbiano dato prova, nel periodo di detenzione di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della loro personalità* "

<sup>26</sup> Art. 47 o.p., co.2

<sup>27</sup> Art.3, D.L. n.146/2013 lett.d) " .... *Il magistrato di sorveglianza, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga, dispone la liberazione del condannato e l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova con ordinanza. L'ordinanza conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza cui il magistrato trasmette immediatamente gli atti, che decide entro 60 giorni*"

<sup>28</sup> Art. 3 D.L. n.146/2013 lett.g) l'art. 51- bis è così sostituito : art. bis 51 bis (Sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà). - 1. *Quando, durante l'attuazione dell'affidamento in prova al servizio sociale o della detenzione domiciliare o della detenzione domiciliare speciale o del regime di semilibertà, sopravviene un titolo di esecuzione di altra pena detentiva, il pubblico ministero informa immediatamente il magistrato di sorveglianza, formulando contestualmente le proprie richieste. Il magistrato di sorveglianza, se rileva, tenuto conto del cumulo delle pene, che permangono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 47 o ai commi 1 e 1-bis dell'articolo 47-ter o ai commi 1 e 2 dell'articolo 47-quinquies o ai primi tre commi dell'articolo 50, dispone con ordinanza la prosecuzione alla misura in corso; in caso contrario, ne dispone la cessazione.*

<sup>29</sup> L. n.199 del 26 novembre 2010, modificata dal D.L. n. 211 del 22 dicembre 2011

<sup>30</sup> Così art. 5 DL in argomento

<sup>31</sup> I c.d. "braccialetti elettronici" la cui introduzione rappresenta da diversi anni un leitmotiv nella prospettiva di una deflazione della popolazione carceraria e la cui introduzione risale al decreto convertito in legge n. 341 del 19 gennaio 2001. Il concreto utilizzo (sono circa 2000 quelli a disposizione dell'autorità giudiziaria ma ne risultano utilizzati solo il 2%) e i costi per la convenzione per la fornitura e per la gestione ( il primo contratto, infatti, comportava dal 2003 un esborso annuale di circa 9 milioni di euro per la fornitura di 2000 dispositivi e oltre 3 milioni di euro per l'organizzazione tanto che si parla di "bracciali gioiello" mentre il secondo contratto stipulato nel 2012 è stato censurato dalla Corte di Conti ) sono oggetto di una mai sopita querelle.

in carcere<sup>32</sup>, sia nelle ipotesi di detenzione domiciliare anche in via provvisoria applicata<sup>33</sup>.

La complessiva geometria delle riforme apportate con gli articolati interventi governativi degli ultimi mesi pare dispiegare un progetto normativo di ripensamento del sistema penale che, volto all'individuazione di modelli meno reclusivi e segregativi del vivere sociale, tende ad emanciparsi dall'idea della ineluttabilità del carcere<sup>34</sup> accedendo, piuttosto, all'idea di un cd. "diritto penale minimo"<sup>35</sup>. Che sia un percorso problematico e difficile appare chiaro a tutti ma che ora più che mai rappresenta uno sforzo di civiltà che conviene non lasciare inesperto a fronte delle rigidità più tradizionali o slogan di sforzata modernità che pur hanno contribuito all'attuale deterioramento del sistema penal penitenziario<sup>36</sup>.

### *Strumenti di tutela dei diritti dei detenuti*

#### *La tutela non giurisdizionale dei diritti dei detenuti*

##### *Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

“ E' istituito, presso il Ministero della Giustizia, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, di seguito denominato “ Garante nazionale” “<sup>37</sup>

La necessità di istituire un organo istituzionale è apparsa non più rinviabile non solo per tacitare polemiche su possibili contrapposizioni tra detenuti “ di serie A” e detenuti di “serie B” ma soprattutto, in particolar modo dopo la ratifica da parte del nostro paese della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti<sup>38</sup> e dell'adozione di norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo dalla Corte Penale internazionale<sup>39</sup>, per dotare il nostro ordinamento degli strumenti di tutela già

<sup>32</sup> L'art.1 lett.a) del D.L. n.146/2013 in esame modifica dell'art. 275 bis del cpp tale da rendere “ordinaria” l'applicazione di procedure di controllo attraverso mezzi elettronici per cui il giudice nel disporre la misura degli arresti domiciliari – anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere – prescrive le procedure di controllo elettronico non più “*se lo ritiene necessario*” ma in linea generale, “*salvo che le ritenga non necessarie*”

<sup>33</sup> Art. 3 DL, lett.h) Dopo l'articolo 58-quater e' aggiunto il seguente articolo: “58-quinquies (Particolari modalita' di controllo nell'esecuzione della detenzione domiciliare). - 1. Nel disporre la detenzione domiciliare, il magistrato o il tribunale di sorveglianza possono prescrivere procedure di controllo anche mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l'effettiva disponibilita'. Allo stesso modo puo' provvedersi nel corso dell'esecuzione della misura. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 275-bis del codice di procedura penale.”.

<sup>34</sup> M. Di Palma, Antigone, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

<sup>35</sup> Per approfondimento sull'argomento, L. Ferraioli, in *Diritto Penale Minimo*, Curi-Palombarini, ed. Donzelli, 2002,pg. 9 e ss.

<sup>36</sup> G. Mosconi (Università di Padova), *La crisi post moderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, In *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1/3 2001, pp. 3-35.

<sup>37</sup> Art. 7, co.1 d.m. 146/2013, cit.

<sup>38</sup> Il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite è stato sottoscritto a New York il 18 dicembre 2002 e ratificato dall'Italia nel 2012 con la legge 9 novembre n. 195 in Gazzetta Ufficiale n. 270/2012; la relazione illustrativa al testo di legge ricorda che la parte IV del Protocollo prevede, all'art. 17, la costituzione, entro un anno dalla sua entrata in vigore, di meccanismi nazionali indipendenti deputati al controllo delle situazioni e dei luoghi in cui le persone vivono private della loro libertà ; ved. L. Laperuta, *Protocollo alla Convenzione contro la tortura, pubblicata la legge di ratifica (L. 195/2012)*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 22.11.2012

<sup>39</sup> L. 20 dicembre 2012 n. 237 pubblicata in G.U. n. 6 del 8 gennaio 2013

operanti negli altri paesi che pur non hanno una situazione carceraria così preoccupante<sup>40</sup>.

In realtà la tematica dell'istituzione di un garante nazionale dei detenuti era già stata affrontata anche in precedenti legislature<sup>41</sup> pur non giungendo mai alla definizione di un'autorità a tanto preposta.

Così come normato dal decreto in esame, il "Garante" è un organo collegiale<sup>42</sup>, istituito presso il Ministero della Giustizia, che ha prevalenti compiti di vigilanza sulla conformità di ogni forma limitativa della libertà personale alle norme, ai principi costituzionali, alle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, disposizioni legislative e regolamentari. Finalizzato a tale scopo è il ventaglio di iniziative che vanno dal potere di visita - senza necessità di autorizzazione - gli istituti penitenziari ed ogni altra struttura limitativa della libertà personale al potere di richiedere alle amministrazioni responsabili delle strutture informazioni e documenti, nonché, infine, il poter formulare specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata.

### *La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*

Partendo dall'assunto che la situazione carceraria italiana rappresenta essa stessa un fenomeno di illegalità permanente<sup>43</sup>, il decreto in esame ha inteso ridefinire sia gli strumenti di immediato intervento a tutela dei diritti di coloro che sono ( e restano) in carcere affinché non venga ulteriormente violato il diritto di questi ultimi a non ricevere trattamenti degradanti sia i rimedi destinati ad apprestare riparazione a favore di coloro i quali subiscono tali violazioni<sup>44</sup>.

Quanto al primo aspetto, più che alle modifiche introdotte al reclamo cd." generico"<sup>45</sup> l'attenzione opportunamente va focalizzata sulle modifiche apportate<sup>46</sup> all' art. 69,co.6 dell'o. p.<sup>47</sup> introducendo il cd. "reclamo giurisdizionale" disciplinato dal nuovo art. 35 bis del D.L. in esame ed esperibile con riguardo da un lato alla materia

---

<sup>40</sup> Per una panoramica generale "L'Obdusman ( o difensore o Garante dei detenuti) nei 25 Paesi Europei " ovvero " Libertà in carcere. Rapporto sulla figura del Garante dei diritti delle persone private della libertà nei paesi europei" entrambe su [www.ristretti.it/areestudio/giudici/garante](http://www.ristretti.it/areestudio/giudici/garante)

<sup>41</sup> Nella XV legislatura l'istituzione di un organo di garanzia dei diritti dei detenuti era prevista da un testo unificato approvato il 04 aprile 2007 dalla Camera dei deputati e tale provvedimento ( AS 1463) – il cui iter non ha mai preso avvio al Senato – prevedeva in realtà che tali funzioni fossero svolte da una istituenda Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani ed a grandi linee le composizioni e le attribuzioni sono state trasfuse nell'attuale figura del Garante Nazionale.

<sup>42</sup> Art. 7 co.2 dm 146/2013, è un organo collegiale composto da un Presidente e due membri che restano in carica 5 anni non prorogabili. Sono scelti tra persone, non dipendenti dalle pubbliche amministrazioni, che assicurino indipendenza e competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani e sono nominati previa delibera del Consiglio dei Ministri, sentite le competenti commissioni parlamentari. Il Garante nazionale trasmette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato, della Repubblica e della Camera dei Deputati nonché al Ministro dell'interno ed al Ministro della Giustizia, così come previsto dall'art. 7, n. 5. lett.g) dm cit..

<sup>43</sup> Così A. Pugiotto, *La clemenza necessaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*

<sup>44</sup> La sentenza CEDU Torreggiani c. Italia, infatti, ha richiesto non solo interventi strutturali sul piano del sovraffollamento carcerario ma, nella consapevolezza che tali interventi si dipanano necessariamente sul lungo periodo, ha richiesto anche interventi immediati diretti alla cessazione ovvero alla riparazione delle violazioni in atto.

<sup>45</sup> Art.3 co.1,lett. a) dl in argomento ha in particolar modo allargato la platea delle Autorità che possono essere destinatarie del reclamo cd."generico"

<sup>46</sup> Art.3 co.1,lett. b) D.L. n.146/2013

<sup>47</sup> L.n. 354 del 26 luglio 1975, cit

disciplinare e, dall'altro, alla inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni della legge dell'o.p. o dal regolamento di esecuzione dalle quali deriva al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti. In entrambi i casi, il procedimento del reclamo innanzi al magistrato di sorveglianza è strutturato secondo il modello del contraddittorio previsto dagli artt. 666 e 678 cod.proc.pen.<sup>48</sup>. Con riferimento alla materia disciplinare, il magistrato di sorveglianza effettua il controllo di legittimità<sup>49</sup> e nel caso di accoglimento del reclamo, il provvedimento irrogativo della sanzione è annullato (art. 69, co 6 lett.a) mentre per quanto attiene alla violazione dei diritti dei detenuti, il magistrato di sorveglianza "accertata la sussistenza e l'attualità del pregiudizio" e la "gravità" dello stesso ordina all'amministrazione penitenziaria "di porvi rimedio" (art.69, co 6 lett.b).

Il magistrato di sorveglianza diventa, pertanto, il vero garante delle condizioni di legalità dell'esecuzione della pena<sup>50</sup> tanto che la eventuale inosservanza delle disposizioni dal medesimo impartite volte al ripristino della legalità violata è "sanzionata"<sup>51</sup> dalla possibilità di attivare, ove i provvedimenti non siano più impugnabili sia in materia cautelare che di violazione dei diritti dei detenuti, il giudizio di ottemperanza<sup>52</sup> al magistrato di sorveglianza con la nomina di un commissario ad acta<sup>53</sup>, dalla previsione dell'annullamento degli eventuali atti dell'amministrazione adottati in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito nonché, infine, qualora "non sussistano ragioni ostative", dalla previsione di condannare l'amministrazione - con provvedimento che costituisce titolo esecutivo - alla corresponsione di una somma di danaro per il ritardo nell'esecuzione del provvedimento<sup>54</sup>.

La prospettiva dell'intero disegno riformatore appare, dunque, improntata a favorire la riesplorazione, a fronte di una tradizionale visione carcere centrica, del perimetro

---

<sup>48</sup> La Corte Costituzionale con la sentenza n. 341/2006 è intervenuta sull'argomento delle garanzie procedurali dichiarando l'incostituzionalità del previgente art. 69, co.6 lett. a) o.p. secondo cui il magistrato di sorveglianza decide con ordinanza impugnabile solo per cassazione - secondo la procedura camerale di cui all'art. 14 ter o.p. - sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme attinenti lo svolgimento delle attività lavorative del detenuto atteso che la procedura camerale - tipica dei procedimenti davanti al magistrato di sorveglianza - non assicura al detenuto una difesa equivalente a quella di qualsivoglia altro lavoratore; così anche Corte Costituzionale n.53/1993 che aveva tra l'altro dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 ter commi 1,2,3 nella parte in cui non consente l'applicazione degli artt. 666 e 678 c.p.p. nel procedimento di reclamo avverso al decreto del magistrato di sorveglianza che esclude dal computo della detenzione il periodo trascorso in permesso premio.

<sup>49</sup> Nell'ipotesi in cui sia applicata la sanzione dell'isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni o della esclusione dell'attività in comune per non più di quindici giorni la valutazione giurisdizionale è estesa anche "al merito dei provvedimenti adottati"

<sup>50</sup> A. Della Bella *Un nuovo decreto legge sull'emergenza carceri : un secondo passo, non ancora risolutivo, per scongiurare il sovraffollamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pg.

<sup>51</sup> Si recepiscono gli orientamenti della Corte Costituzionale - sentenze 8 ottobre 2009 n. 266 e 7 giugno 2013 n.135 - per cui i rimedi di tutela interna dei diritti dei detenuti destinati al ripristino di condizioni di legalità violata devono esser inseriti in un contesto di tutele giurisdizionali idonee ad assicurare che l'Amministrazione penitenziaria esegua gli ordini impartiti dalla magistratura di sorveglianza.

<sup>52</sup> Il magistrato di sorveglianza decide all'esito di un procedimento in contraddittorio a norma degli artt. 666 e 678 cod. proc. pen.

<sup>53</sup> Il giudizio di ottemperanza rappresenta uno specifico rito previsto dal codice del processo amministrativo per garantire che i provvedimenti del giudice amministrativo siano eseguiti dalla PA - D.lgs. 104/2010 art. 112 (disposizioni sul giudizio di ottemperanza) - su tale disciplina risulta modellato il giudizio di ottemperanza davanti al magistrato di sorveglianza pur trattandosi di un'ipotesi in cui il giudice dell'amministrazione non è il giudice amministrativo.

<sup>54</sup> Art. 3 DL n.146/2013 n.6 lett.c) "entro il limite massimo di 100 euro per ogni giorno"

dell'intervento valutativo del giudice e del suo vaglio individualizzante, riportando in auge un diritto penal penitenziario che tende a emanciparsi da presunzioni prima ritenute non scalfibili e legate al "tipo di autore"<sup>55</sup> e che attribuisce sin da ora al giudice il potere - dovere di approntare rimedi riparatori alle violazioni in atto contribuendo ad affrontare il problema della bulimia carceraria<sup>56</sup>.

Nello specifico, tuttavia, legittime sono le perplessità circa il contenuto concreto del "rimedio" che il magistrato di sorveglianza possa ordinare all'amministrazione penitenziaria di adottare per far cessare situazioni di detenzione illegittime e pregiudizievoli. Come giustamente osservato<sup>57</sup>, il rimedio "interno" di una sorta di pur ipotizzabile redistribuzione della popolazione carceraria tra tutte le strutture esistenti è, in realtà, da un lato poco praticabile in considerazione delle condizioni di sovraffollamento che, seppur con apprezzabili differenze<sup>58</sup>, accomuna la più gran parte delle strutture medesime<sup>59</sup>, dall'altro poco auspicabile poiché potrebbe compromettere i percorsi rieducativi in atto.

Per tali ragioni, nel recente ed acuto intervento della Corte Costituzionale<sup>60</sup> viene prospettata anche la praticabilità di possibili rimedi esterni che quale soluzione estrema potrebbero portare alla sospensione dell'esecuzione della pena ovvero<sup>61</sup>, meglio ancora, all'individuazione di modalità alternative nell'esecuzione della stessa quale ad es. l'esecuzione domiciliare, che, quale ulteriore e specifica ipotesi di esecuzione non carceraria "aggiunta" alle ipotesi normativamente previste in via "ordinaria", potrebbe rappresentare un onorevole compromesso tra le ineludibili esigenze di difesa sociale generale e di ripristino delle condizioni di "umana" esecuzione della pena. Ciò perché il carcere rappresenta verosimilmente a tutt'oggi l'unica istituzione che non può "selezionare" la propria clientela visto che le porte del carcere devono restare sempre aperte anche quando non esiste più materialmente lo spazio fisico per contenere alcuno altro<sup>62</sup>.

---

<sup>55</sup> Per un approfondimento anche in relazione al precedente decreto svuotacarceri L.n.94 del 9 agosto 2013 di conversione del d.l.n.78/2013, R. De Vito, *Decreto carceri il primo passo verso il tramonto della giustizia diseguale*, *Questione Giustizia*, n.4/2013 pgg.9 e ss.

<sup>56</sup> Gargani, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani : un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cass.pen.* 2011, p.11

<sup>57</sup> A Della Bella, *Il nuovo decreto legge sull'emergenza carceri; un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

<sup>58</sup> Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria Circolare 10 aprile 2013 ove si richiede ai provveditori regionali di curare entro il 31 maggio 2013 "una sistematica indagine ricognitiva presso gli istituti delle circoscrizioni di competenza per valutare l'esistenza di reparti detentivi in cui siano allocati detenuti e/o internati con meno di 4 metri quadri di superficie ciascuno"; ed indicare "se esistano reparti inutilizzati o sotto utilizzati con spazi tali da poter ridurre o eliminare le carenze emergenti, formulando proposte operative";

<sup>59</sup> interessante al riguardo sono le statistiche pubblicate dall'Istituto di ricerca Cattaneo, *Un'anomalia italiana : il sovraffollamento carcerario*, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

<sup>60</sup> Sentenza Corte Costituzionale 22 novembre 2013 n. 279/2013,cit, viene evidenziato che il legislatore "per porre termine alle residue ambiguità del sistema penitenziario, dovrebbe completare il sistema apprestando idonei strumenti esecutivi in modo da rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni della magistratura di sorveglianza "

<sup>61</sup> Tale soluzione, tuttavia, dalla Corte Costituzionale non viene ritenuta comunque auspicabile poiché da un lato incrinerebbe la generale difesa sociale dall'altro determinerebbe soltanto l'ulteriore procrastinarsi dell'espiazione della pena impedendo la definizione della situazione penalmente rilevante del condannato.

<sup>62</sup> Il sovraffollamento carcerario in Italia: la ricerca dell'Istituto Cattaneo dove si osserva che in altri paesi quale l'Olanda ogni anno viene determinata la capienza carceraria che consente di garantire standard adeguati di vita e di trattamento e saranno le autorità giurisdizionali a orientare il potere discrezionale circa le modalità di individuazione della sanzione, in [www.assemblea.emr.it](http://www.assemblea.emr.it)

*L'Anomalia del sistema italiano*  
*La detenzione “vivibile”*

Accanto al ripensamento organico dei contenuti della pena e degli strumenti sanzionatori alternativi che si muovono nell'ottica della responsabilizzazione del detenuto e della sua immediata risocializzazione in tutti i casi in cui la finalità rieducativa può efficacemente essere perseguita senza il ricorso al carcere, le condizioni di vita per le persone detenute potranno migliorare anche per il tramite del completamento del piano delle infrastrutture carcerarie che dovrebbe portare già entro il 2014 ad un incremento della capacità ricettiva degli istituti nella misura di circa 4500 unità <sup>63</sup>. Tanto anche attraverso il recupero di posti già esistenti ma attualmente non fruibili per cause di natura strutturale e che saranno resi disponibili grazie agli interventi di ripristino già in corso ed al recupero di edifici destinati ad Ospedale Psichiatrico Giudiziario <sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Così il Ministro della Giustizia, nella Direttiva annuale del Ministro, pubblicata sul sito istituzionale del Ministero il 17 gennaio 2014

<sup>64</sup> Così il Ministro della Giustizia alla Camera dei Deputati nella sua relazione sullo stato della giustizia in Italia nel 2013

Il cd. piano carceri , con la complessiva normativa di riferimento <sup>65</sup>, nel prevedere la realizzazione sia di nuovi padiglioni in istituti già esistenti <sup>66</sup> sia di nuovi istituti di pena<sup>67</sup> costituisce, quindi, la risposta sul piano “edilizio” e, quindi, come tale necessariamente di più lungo periodo, parallela alle modifiche ordinamentali del sistema penale volte in particolar modo a favorire l’ampio ricorso alle misure non detentive o di probation, al problema del sovraffollamento carcerario il cui tasso esponenziale, a fronte di tasso di detenzione che è ben compatibile con la media europea<sup>68</sup>, rappresenta il vero problema del nostro paese e sulla cui incidenza è stato dimostrato che le sole misure clemenziali di urgenza, fuori, quindi, da interventi di razionalizzazione sistemica, non mantengono un impatto duraturo nel tempo<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Gli interventi più significativi :

- 1) L.n. 191/2009 Stanziamento di 500 milioni di euro, a valere sulle disponibilità del Fondo infrastrutture di cui all'articolo 18, comma 1, lettera b), del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, destinati all'attuazione, anche per stralci, del programma degli interventi necessari per conseguire la realizzazione delle nuove infrastrutture carcerarie o l'aumento della capienza di quelle esistenti e garantire una migliore condizione di vita dei detenuti.
- 2) D.P.C.M. DEL 13 GENNAIO 2010 Dichiarazione dello stato di emergenza fino al 31/12/2010, ai sensi dell' art. 5 comma 1 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale.
- 3) ART. 17-TER E ART. 17-QUATER DELLA LEGGE 26 FEBBRAIO 2010 N. 26 Disposizioni per la realizzazione urgente di istituti penitenziari.
- 4) O.P.C.M 3861 DEL 19 MARZO 2010 Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale con relative proroghe.
- 5) ART. 17 DL 29 DICEMBRE 2011 N. 216 CONVERTITO CON MODIFICHE DALLA LEGGE 24 FEBBRAIO 2012 N. 14 Proroga della gestione commissariale straordinaria al 31/12/2012 - Attribuzione poteri e nomina apposito Commissario straordinario.
- 6) DELIBERA CIPE DEL 20/01/2012 Delibera CIPE del 20/01/2012 n.6 Tagli ai fondi.
- 7) D.L. n.1 del 24 gennaio 2012 “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività” convertito in legge n. 27 del 24 marzo 2012 (c.d. decreto liberalizzazioni) all'art. 43 “Project financing per la realizzazione di infrastrutture carcerarie” prevede al fine di realizzare gli interventi necessari a fronteggiare la crisi da sovraffollamento carcerario, l'utilizzo delle procedure relative alla finanza di progetto previste dagli artt. 153 e ss. Del D.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 ( cd. Codice dei Contratti Pubblici)
- 8) O.P.C.M. 3995 DEL 13 GENNAIO 2012 L'ordinanza dispone la nomina del Prefetto Angelo Sinesio a Commissario delegato, in sostituzione del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia.
- 9) D.P.C.M. DEL 12/06/2012 Funzioni del di Commissario straordinario all' emergenza carceri .
- 10) d.P.R. DEL 03/12/2012 Il Decreto nomina il Prefetto Angelo Sinesio Commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie ai sensi dell' articolo 11 della Legge 23 agosto 1988, n. 400.
- 11) ORDINANZA DI PROTEZIONE CIVILE PER FAVORIRE E REGOLARE IL SUBENTRO DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO DEL GOVERNO PER LE INFRASTRUTTURE CARCERARIE N.58 DEL 14.03.2013
- 12) DECRETO-LEGGE 1 LUGLIO 2013, n. 78 < DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI ESECUZIONE DELLA PENA.
- 13) LEGGE 9 AGOSTO 2013, n. 94 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena.
- 14) ART. 4 - DECRETO LEGGE 1 LUGLIO 2013, N. 78 CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, IN LEGGE 9 AGOSTO 2013, N.94 Compiti attribuiti al commissario straordinario del Governo per le infrastrutture carcerarie

Per un generale approfondimento [www.pianocarceri.it](http://www.pianocarceri.it)

<sup>66</sup> Biella, Voghera, Siracusa, Piacenza, Carinola, Ariano Irpino

<sup>67</sup> Cagliari, Uta, Sassari, Bancali, Reggio Calabria, Arghilla

<sup>68</sup> Il cd. incarceration rate, cioè l'incidenza detenuti- abitanti, in Italia è, secondo i dati del Ministero della Giustizia Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria al 31.10.2013, circa di 112 detenuti su 100.000 abitanti rispetto ad una media europea di circa 126 e mondiale di circa 156; ad es. in Francia, Spagna, Regno Unito i tassi di detenzione sono più elevati ma nessuno di questi paesi ha problema del sovraffollamento carcerario il cui indice è, invece, data dal rapporto tra detenuti e “capienza carceraria regolamentare” . L'Italia, quindi, occupa una posizione di “centro classifica” con riferimento al tasso di detenzione ma scivola rovinosamente al penultimo posto per quanto riguarda la presenza di detenuti stranieri ed all'ultimo posto per quanto riguarda i detenuti in attesa di giudizio avendo una “densità carceraria” di 147 detenuti per 100 posti letto.

<sup>69</sup> Studio Cattaneo : nel 2006 dopo l'indulto la popolazione carceraria scesa a circa 40.000 unità per ritornare a 60.000 dopo appena due anni.

A contenere tale anomalia, tutta, quindi, del sistema italiano, dovrebbero contribuire ulteriormente e risolutivamente sia il ripensamento all'utilizzo delle misure cautelari<sup>70</sup>, spesso diventato una forma anticipata di sanzione che deprime il significato tanto della presunzione di innocenza quanto della inviolabilità della libertà personale<sup>71</sup> e sul cui disegno di legge<sup>72</sup> la II Commissione di permanente ha deliberato di riferire favorevolmente in data 5 dicembre 2013 sia l'adozione di un atto di clemenza generale che in questo momento storico non rappresenterebbe un atto di resa nei confronti del fenomeno criminale quanto piuttosto un doveroso atto volto a far cessare una situazione di ormai permanente illegalità in cui versa lo stato italiano alla luce del pesante giudizio della Corte Europea<sup>73</sup>. Inoltre, tali atti ove assunti dal Parlamento non saranno destinati, come in passato, a produrre effetti solo nel breve periodo in quanto sono adottati all'interno di un programma riformatore che contempla un complesso di provvedimenti volti in maniera strutturale a contenere gli ingressi in carcere per il futuro<sup>74</sup>. Tra l'indulto che estingue la pena<sup>75</sup> e l'amnistia che estingue il reato<sup>76</sup> nel ricorso ad una soluzione emergenziale appare sicuramente più efficace un provvedimento di amnistia per gli affetti indotti e per la maggiore semplicità di applicazione con risparmio di energie da parte degli organi giudiziari<sup>77</sup>. Tanto senza dimenticare mai che una politica carceraria seria è impensabile a costo zero richiedendo investimenti per attuare un deciso piano edilizio secondo moduli e criteri avanzati, servono investimenti per potenziare numericamente e professionalmente l'organico degli agenti, degli educatori, degli psicologi e di tutte quelle figure che operano nei servizi sociali dell'esecuzione penale esterna<sup>78</sup>. La storia della detenzione "più vivibile", quindi, richiede, pur avviandosi non senza spunti critici ad una svolta che in sede europea troverà ampi spunti di apprezzamento, ancora qualche ulteriore capitolo da scrivere.

---

<sup>70</sup> Si stima che i detenuti in attesa di giudizio rappresentano il 40% del numero totale dei detenuti.

<sup>71</sup> Così D. Ferranti, Presidente della Commissione Giustizia della Camera in [www.donatellaferri.it](http://www.donatellaferri.it)

<sup>72</sup> Proposta di legge n. 631 Ferranti ed altri Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali

<sup>73</sup> Così anche Desi Bruno - Garante dei detenuti della regione Emilia Romagna, in Ristretti Orizzonti, 18 dicembre 2013 e A. Pugiotto, *La clemenza necessaria*, in Diritto Penale Contemporaneo

<sup>74</sup> Così il Ministro Cancellieri su [www.notizietiscali.it](http://www.notizietiscali.it)

<sup>75</sup> Art. 79 Costituzione e art. 174 codice penale

<sup>76</sup> Art. 79 Costituzione e art. 151 codice penale

<sup>77</sup> F.M. Gallo Presidente della sezione lavoro, Corte di Appello Roma, in Specchio economico, 3 febbraio 2014

<sup>78</sup> D. Ferranti in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it) 06.02.2014