

## Breve disamina del d.d.l. "salva carceri", di Eugenio Aluffi

Finalmente è legge il d.d.l. 2313 recante "*Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno*": si tratta della c.d. legge "salva carceri", approvata in via definitiva dal Senato della Repubblica il 17 novembre 2010 e non ancora pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale.

Come è noto, la normativa era molto attesa a causa della grave situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari del paese: secondo i dati diffusi dal Ministero della giustizia, al 31 ottobre 2010 erano presenti nelle carceri italiane 68.795 detenuti a fronte di una capienza regolamentare di 44.962 unità<sup>1</sup>.

\*\*\*\*\*

La nuova legge consta di cinque articoli di cui i primi tre di maggiore interesse sostanziale e processuale: di essi si vuole qui proporre una prima, rapida disamina<sup>2</sup>.

\*\*\*\*\*

### 1) L'accesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare.

Il comma 1 dell'art. 1 recita: "*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 31 dicembre 2013, la pena detentiva non superiore a dodici mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, è eseguita presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, di seguito denominato «domicilio»*"<sup>3</sup>.

Pertanto, la legge contempla *tout court* l'accesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare (*rectius*, esecuzione domiciliare) per le pene detentive non superiori a dodici mesi ovvero, secondo un'opzione ormai tradizionale in tema di diritto penitenziario, per le parti residue di maggior pena non superiori a tale soglia.

Rispetto alla disciplina ordinaria del comma 1-bis dell'art. 47-ter O.P.<sup>4</sup>, per la norma in esame l'accesso a tale misura non è quindi solo possibile ma è in realtà necessitato ("la pena detentiva ... è eseguita presso l'abitazione ..."), salvi i limiti di seguiti esaminati.

Peraltro, rispetto all'originaria formulazione del d.d.l. 2313, è stato escluso ogni automatismo, essendo inoltre previsto che l'accesso consegua ad un procedimento di sorveglianza, sia pure improntato a snellezza, come meglio si vedrà.

\*\*\*\*\*

---

<sup>1</sup> La situazione è tanto grave da aver esposto il nostro paese, di recente, ad una nuova condanna della C.E.D.U. per violazione dell'art. 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (sentenza 16/7/2009, sul ricorso n. 22635/03, secondo cui *la detenzione in una cella nella quale ciascun detenuto possa disporre di soli 2,7 metri quadrati*, cioè di una superficie di gran lunga inferiore a quella minima ritenuta auspicabile dal Comitato per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o degradanti, pari a 7 metri quadrati, *costituisce "trattamento inumano e degradante"*).

<sup>2</sup> Il testo del d.d.l. subì un notevole rimaneggiamento nel corso dei lavori parlamentari a causa dell'ablazione dell'istituto della *sospensione del procedimento con messa alla prova*, contemplato dagli articoli 3-9 della versione originaria.

<sup>3</sup> Il settimo comma dell'art. 1 prevede, altresì, che "nel caso di condannato tossicodipendente o alcolodipendente sottoposto ad un programma di recupero o che ad esso intenda sottoporsi, la pena di cui al comma 1 può essere eseguita presso *una struttura sanitaria pubblica o una struttura privata accreditata* ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309", nel qual caso "il magistrato di sorveglianza può imporre le prescrizioni e le forme di controllo necessarie per accertare che il tossicodipendente o l'alcolodipendente inizi immediatamente o prosegua il programma terapeutico".

<sup>4</sup> Il comma 1-bis recita: "La detenzione domiciliare può essere applicata per l'espiazione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati. La presente disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'articolo 4-bis e a quelli cui sia stata applicata la recidiva prevista dall' articolo 99, quarto comma, del codice penale."

## 2) I limiti temporali all'accesso alla misura alternativa.

La legge prevede anzitutto alcuni limiti temporali, talchè la detenzione domiciliare ivi disciplinata non è introdotta nell'ordinamento penitenziario "a regime" ma assume carattere temporaneo.

Così, l'accesso a tale misura sarà precluso:

1. dopo l'attuazione completa del c.d. *piano straordinario penitenziario*, cioè il piano deliberato dal consiglio dei ministri il 13 gennaio 2010 (dopo la declaratoria dello stato di emergenza nazionale fino al 31 dicembre 2010, avvenuta con il D.P.C.M. 13 gennaio 2010<sup>5</sup>), altrimenti noto come "piano carceri", che prevede interventi di edilizia penitenziaria volti ad ampliare la capienza delle carceri (c.d. primo e secondo pilastro), l'adozione di misure normative (c.d. terzo pilastro) e l'assunzione di duemila agenti di polizia penitenziaria (c.d. quarto pilastro);

2) ovvero dopo la  *riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione*;

3) ovvero comunque dopo la scadenza del *31 dicembre 2013*.

Non è chiaro se entro tale scadenza debba intervenire la condanna ovvero se debba essere chiesto il beneficio ovvero ancora se debba essere ammesso dall'autorità giudiziaria ovvero infine se debba essere usufruito (in tutto o almeno in parte): sembra ragionevole optare per la prima soluzione, se non altro per evitare che ridondino a danno del condannato eventuali ritardi di tipo procedurale<sup>6 7</sup>.

A ciò deve aggiungersi, per effetto del richiamo dell'art. 58-quater O.P. sul divieto di concessione dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario (operato dal comma 8 dell'art. 1), che l'accesso alla misura alternativa sarà altresì precluso dal divieto triennale per coloro che abbiano riportato una condanna per il delitto di evasione ovvero una revoca di misura alternativa alla detenzione, divieto che decorre dalla tenuta della condotta di evasione o dall'emissione del provvedimento di revoca della misura alternativa alla detenzione.

\*\*\*\*\*

---

<sup>5</sup> Il decreto è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 23 del 29 gennaio 2010.

<sup>6</sup> In tema di indultino è stato affermato che il beneficio "non può trovare applicazione nei confronti di soggetti a carico dei quali sia stata pronunciata sentenza di condanna non ancora divenuta irrevocabile alla data di entrata in vigore della legge medesima" (Cassazione Sezione I, 19 novembre 2004 n. 189).

Sempre in relazione al c.d. indultino è stato chiarito anche che quest'ultimo beneficio "può essere concesso soltanto a quei soggetti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore della legge, si sia già aperta la c.d. "fase esecutiva"", talchè "esso non può essere concesso a coloro per i quali, alla data indicata, era ancora pendente il ricorso in cassazione, seppure esso sia stato in seguito dichiarato inammissibile per causa originaria" (Tribunale di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere, 20 maggio 2004, in Giur. merito 2004, 2511, che richiama la giurisprudenza della Corte di cassazione, e precisamente delle Sezioni Unite (sez. un. 11 novembre 1994, Cresci; sez. un. 30 giugno 1999, Piepoli; sez. un. 22 novembre 2000, De Luca, sez. un. 27 giugno 2001, n. 18, Cavaliere), secondo cui "la disposizione di cui all'art. 648 c.p.p., a norma della quale «se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso», è diretta a disciplinare il giudicato e segna l'inizio della fase esecutiva", e che consente quindi di affermare che "la fase esecutiva, anche secondo le sopra richiamate pronunce delle sezioni unite, si apre soltanto in seguito alla declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione e che pertanto soltanto a quella data può ancorarsi il criterio temporale per l'applicazione del beneficio richiesto").

<sup>7</sup> *Quid iuris* nel caso di concorso di pene relative a condanne conseguite prima della scadenza legale e altre successivamente)? Secondo una recente giurisprudenza della Corte di cassazione formatasi in tema di indultino "se sono poste contemporaneamente in esecuzione due condanne, una delle quali posteriore a tale limite temporale di applicabilità, il concorso fra le due modalità esecuzione fra loro incompatibili deve essere regolato all'interno del medesimo rapporto esecutivo, non essendo possibile operare una scissione ideale delle pene concorrenti; di conseguenza, attesa la sopravvenienza di un titolo ostativo alla fruizione del beneficio, prevale l'espiazione della pena cumulata nelle forme ordinarie" (Sez. I, 3 aprile 2007 n. 16740 in CED Cass. pen. 2008). Peraltro, sia pure in relazione a fattispecie diversa (cioè in cui il cumulo non riguardava condanne sia anteriori sia posteriori alla scadenza legale), è stato ricordato che "ai sensi dell'art. 76 c.p. la pena cumulata deve considerarsi unica, ma è orientamento costante della giurisprudenza in materia di diritto penitenziario che il cumulo possa scindersi quando si tratta di verificare la sussistenza di effetti ostativi a misure o benefici penitenziari" (Tribunale di sorveglianza di Torino, 10 novembre 2004).

### 3) I limiti soggettivi all'accesso alla misura alternativa.

La legge, che peraltro non esclude dall'accesso al beneficio i recidivi di cui all'art. 99 comma 4 c.p. (diversamente dall'art. 47-ter comma 1-bis O.P.), prevede inoltre limiti di accesso relativi alla persona del potenziale beneficiario della misura, che non deve rientrare in alcuna delle seguenti categorie (comma 2 dell'art. 1, così come modificato dalla Camera dei Deputati):

- a) soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni<sup>8 9</sup>;
- b) delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 c.p.;
- c) detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14-bis l. 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14-ter della medesima legge;
- d) condannati per i quali sussista la concreta possibilità che possano darsi alla fuga (*pericolo di fuga*) ovvero sussistano specifiche e motivate ragioni per ritenere che possano commettere altri delitti (*pericolo di reiterazione*) ovvero per i quali non sussista l'idoneità e l'effettività del domicilio, anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato (*indisponibilità di domicilio*)<sup>10 11</sup>.

---

<sup>8</sup> Tra le preclusioni non dovrebbero rientrare i casi di tentativo dei delitti indicati dall'art. 4-bis alla luce della giurisprudenza formatasi in materia di indulto che fa leva sulla autonomia del reato tentato rispetto a quello consumato e sull'inammissibilità di un'interpretazione estensiva del dettato di esclusione (cfr. Cass. SS.UU. sent. n. 3 del 1980, Cass. sent. n. 2727/91 e n. 3493/93, con riferimento alla disciplina di cui al D.P.R. 394/90; Cass. 10 dicembre 2009 n. 8316, Sez. I, 27 novembre 2009 n. 299, con riferimento alla disciplina di cui alla L. 241/06).

E' stato inoltre affermato che in caso di reato continuato, ai fini dell'applicazione dell'indulto (nella specie di quello elargito con legge 31 luglio 2006 n. 241), il giudice dell'esecuzione è vincolato alla qualificazione dei reati operata nel provvedimento irrevocabile (Cass. 29 novembre 2007 n. 46994).

<sup>9</sup> *Quid iuris* in caso di concorso di pene relative a condanne relative in parte a delitti ostativi e in parte a reati diversi, soprattutto se legati ai primi dal vincolo della continuazione? Secondo un autorevole orientamento giurisprudenziale - opposto a quello in tema di scadenza del termine legale richiamato nella prima parte della nota precedente -, è possibile scindere il cumulo e, una volta espiata la pena per i delitti ostativi, usufruire del beneficio: "in riferimento all'imputazione della pena espiata relativa a titolo ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, ex art. 4 bis l. 354/75, quando la pena è determinata in seguito al riconoscimento della continuazione tra i reati contestati al condannato, il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile nel corso dell'esecuzione, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, in ordine ai reati che di questi non impediscono la concessione e sempre che il condannato abbia espiato la pena relativa ai delitti ostativi", Tribunale di sorveglianza di Torino, 30 maggio 2006; v. Corte cost., sent. 361/94, Cassazione SS.UU., 30 giugno 1999, n.14, Rv. 214355).

<sup>10</sup> Il tema della disponibilità di un domicilio da parte di *homeless* era stato affrontato in sede di applicazione del c.d. indultino con una interessante decisione del Tribunale di sorveglianza di Torino, secondo il quale "l'applicazione della sospensione condizionata della pena non è impedita dal fatto che il soggetto istante sia privo di abitazione (ad es. perché domiciliato presso dormitori pubblici ove vi erano altri pregiudicati e tossicodipendenti, anch'essi sottoposti a misure privative della libertà) poiché *l'idoneità del domicilio deve essere valutata quale presupposto implicito per la concessione del beneficio in un'ottica peculiare, essendo la volontà del legislatore quella di favorire l'accesso alla misura del più ampio numero possibile di detenuti*" (ord. 19 aprile 2006; contra lo stesso Tribunale di sorveglianza, ord. 18 novembre 2003, che esclude l'ammissibilità di soluzioni come il dormitorio pubblico del comune).

Peraltro, lo stesso tribunale ha anche affermato che "l'indultino non può essere concesso qualora il condannato non abbia un domicilio idoneo ad assicurare *le finalità di prevenzione sottese alla formulazione normativa*" (Tribunale di sorveglianza di Torino, 6 aprile 2005).

<sup>11</sup> Quest'ultima condizione ostativa sembra essere sempre sussistente per i cittadini extracomunitari senza permesso di soggiorno tenuto conto del divieto ad alloggiarli introdotto dal c.d. pacchetto sicurezza 2008 il cui art. 5 ha modificato l'art. 12 D.Lgs. 286/98 introducendo una nuova fattispecie di reato (comma 5-bis) che punisce "chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ad uno straniero, privo di titolo di soggiorno in un immobile di cui abbia disponibilità, ovvero lo cede allo stesso, anche in locazione". Ciò spiega la mancanza di una norma come l'art. 3 L. 207/2003 (c.d. indultino) ai sensi della quale "le disposizioni di tale legge non si applicano nei confronti dello straniero che si trovi in talune delle situazioni indicate nell'art. 3

Le condizioni ostative di cui alla lettera d) sono state introdotte in commissione alla Camera dei Deputati e, indubbiamente, inseriscono elementi suscettibili di un libero apprezzamento da parte del magistrato di sorveglianza, competente ad ammettere il detenuto al beneficio: il che evidenzia, una volta di più, l'assenza di veri e propri automatismi nell'accesso alla detenzione domiciliare prevista dalla legge in esame<sup>12</sup>.

\*\*\*\*\*

#### **4) Il procedimento di accesso alla misura alternativa.**

La legge distingue il caso del condannato ancora libero da quello in cui sia già detenuto.

##### **I. La fase istruttoria.**

###### **a. Il caso del condannato ancora libero.**

Il comma 3, che si occupa di questa prima fattispecie, prevede che il pubblico ministero, salvo il caso in cui debba emettere il decreto di sospensione di cui al comma 5 dell'articolo 656 c.p.p.<sup>13</sup> e salvo che ricorrano i casi previsti nel comma 9, lettera a), del medesimo articolo<sup>14</sup>, *sospenda l'esecuzione dell'ordine di carcerazione* e trasmetta senza ritardo gli atti al magistrato di sorveglianza affinché disponga che la pena sia eseguita presso il domicilio.

La richiesta è corredata di idonea documentazione, cioè:

- a. di un *verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio*, nella generalità dei casi, nonchè
- b. della *documentazione di cui all'articolo 94, comma 1*, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni<sup>15</sup>, se il condannato è sottoposto a un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso.

---

comma 2 d.lg. n. 286 del 1998, che prevede l'espulsione dallo Stato ove lo straniero si sia trattenuto nel territorio senza aver chiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso sia stato revocato o annullato, ovvero sia scaduto da più di sessanta giorni e non è stato chiesto il rinnovo" (Tribunale di sorveglianza di Milano, 7 settembre 2004, Foro ambrosiano 2004, 374).

<sup>12</sup> Si tratta, fra l'altro, di una novità anche rispetto all'originaria formulazione del c.d. indultino (v. art. 1 comma 3 l. 1 agosto 2003 n. 207 di cui, tuttavia, come si ricorderà, la sentenza della Corte costituzionale n. 255 del 4 luglio 2006 dichiarò la illegittimità costituzionale della parte in cui non prevedeva che il giudice di sorveglianza potesse negare al condannato la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva quando ritenesse il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27 comma 3 cost., ciò che comportò *la caducazione dell'automatismo prima previsto e conseguentemente l'attribuzione al magistrato di sorveglianza del potere di dare una valutazione adeguata comportamento del detenuto*, nel cui ambito la progressione trattamentale e la meritevolezza del beneficio sono ritenuti elementi portanti; nella giurisprudenza di merito si trova affermato, fra l'altro, che "il magistrato di sorveglianza ha un potere discrezionale nella concessione dei benefici penitenziari e pertanto non può concedere uno di questi quando ritiene che lo stesso appaia inadeguato con riferimento alla *pericolosità sociale dell'istante* in quanto del tutto inefficace sotto il profilo della prevenzione speciale": Tribunale di sorveglianza di Torino sezione di Vercelli, 7 giugno 2007; così come è dato leggere che "il giudice di sorveglianza può negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene che *la sua condotta non sia stata adeguata*": Tribunale di sorveglianza di Torino sezione di Vercelli, 19 settembre 2006 n. 85; e che "va verificata l'idoneità della misura a garantire la *rieducazione del soggetto* e tale giudizio deve essere necessariamente ancorato alla sfera della discrezionalità dell'organo giudiziario nella sua concessione": Tribunale di sorveglianza di Torino, 21 novembre 2006).

<sup>13</sup> Nel qual caso la procedura resta quella ordinaria.

<sup>14</sup> In proposito giova ricordare che la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis, del codice penale; e, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica); nonchè, sempre in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice,» (sent. 5/7/2010 n. 249).

<sup>15</sup> Si tratta della *certificazione* rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi prevista dal comma 2, lettera d), dell'articolo 116 *attestante*:

1. *lo stato* di tossicodipendenza o di alcooldipendenza,

## **b. Il caso del detenuto in custodia cautelare in carcere al momento dell'irrevocabilità della condanna.**

Il comma 4 seconda parte, che si occupa di questa diversa fattispecie<sup>16</sup>, *non* consente la *sospensione dell'esecuzione della pena* e così prevede solo che la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza ai fini dell'applicazione della misura.

## **c. Il caso del detenuto al di fuori del caso precedente.**

Questa ulteriore fattispecie sembra invece consentire *la sospensione dell'esecuzione della pena* da parte del pubblico ministero, competenza espressamente esclusa, infatti, solo per il caso, testè esaminato, del detenuto in custodia cautelare in carcere al momento dell'irrevocabilità della condanna: la *ratio legis* del differente trattamento tra queste due situazioni sembra risiedere nella maggiore cautela da usare nei confronti di un soggetto ritenuto ancora pericoloso alla fine del processo di cognizione (pericolosità che, come si è visto, non deve sussistere ai fini dell'ammissione al beneficio e che quindi, nei casi di custodia cautelare con esecuzione provvisoria, ritenuti logicamente più delicati, deve essere attentamente valutata dal giudice competente a provvedervi in via definitiva, cioè dal magistrato di sorveglianza).

In tutti i casi riguardanti detenuti, la direzione dell'istituto penitenziario, anche a seguito di richiesta del detenuto o del suo difensore, trasmette al magistrato di sorveglianza una *relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione*, corredata:

- a. di un *verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio*, nella generalità dei casi, nonché
- b. della *documentazione di cui all'articolo 94, comma 1*, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, se il condannato è sottoposto a un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso.

## **II. La fase decisoria.**

Competente a decidere dell'accesso al beneficio è il magistrato di sorveglianza<sup>17</sup>, il quale provvede ai sensi dell'art. 69-bis O.P. e quindi osservando le disposizioni che regolano il procedimento in materia di liberazione anticipata<sup>18</sup>; tuttavia il termine previsto dal secondo comma per la decisione è ridotto da quindici a cinque giorni.

---

2. *la procedura* con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche,

3. *l'andamento del programma concordato* eventualmente in corso e

4. *la sua idoneità*, ai fini del recupero del condannato.

<sup>16</sup> In proposito è dato ritenere che *non rientrano nel caso di specie i casi di detenuti in custodia cautelare in carcere per altra causa* tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale seguito anche dalla Suprema Corte (*ex plurimis*, Cassazione 23/11/2004 n. 377, secondo cui "in tema di sospensione delle pene detentive brevi, non è preclusivo della valutazione dell'istanza da parte del tribunale di sorveglianza, né ove ne ricorrano i presupposti, dell'ammissione ad una misura alternativa alla detenzione del condannato istante, l'essere quest'ultimo in stato di custodia cautelare in carcere allorché essa dipenda da una causa diversa dal titolo in esecuzione relativamente al quale si chiede la sospensione: lo stato detentivo infatti incide soltanto sulla eseguibilità pratica della misura alternativa che dovrà essere postergata alla cessazione della misura custodiale").

In tal caso, peraltro, gli effetti della successiva ammissione al beneficio decorrono dal momento in cui la misura coercitiva cessa (cfr., in tema di c.d. indultino, Cassazione Sezione I 27 aprile 2005 n. 23969 secondo cui "lo stato di custodia cautelare in carcere per fatti diversi da quelli cui si riferisce la condanna alla pena in esecuzione o da eseguire non costituisce ostacolo all'applicazione della sospensione condizionata di detta pena ai sensi della l. 1 agosto 2003 n. 207, per cui l'obbligo di osservanza delle prescrizioni imposte con la concessione del beneficio decorrerà a far tempo dalla cessazione dello stato di custodia").

<sup>17</sup> Si tratta di competenza analoga a quella a suo tempo prevista dal c.d. indultino (art. 2 l. 1 agosto 2003 n. 207).

<sup>18</sup> L'art. 69-bis O.P. recita quanto segue:

"1. Sull'istanza di concessione della liberazione anticipata, il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza, adottata in camera di consiglio senza la presenza delle parti, che è comunicata o notificata senza ritardo ai soggetti indicati nell'articolo 127 del codice di procedura penale.

Il comma 8 dell'articolo 1, richiamando i comma 4 e 4-bis dell'art. 47-ter O.P., in quanto compatibili, ed attribuendo la relativa competenza al magistrato di sorveglianza, prevede che quest'ultimo nel disporre la detenzione domiciliare:

a) impartisca le *prescrizioni* e le *disposizioni* ad essa relative cioè:

- ne fissi le modalità secondo quanto stabilito dall'articolo 284 c.p.p.<sup>19</sup>;

- determini e impartisca altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale;

fermo restando che tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare;

b) possa prevedere *modalità di verifica* per l'osservanza delle prescrizioni imposte anche mediante *mezzi elettronici o altri strumenti tecnici*, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte delle autorità preposte al controllo (il c.d. braccialetto elettronico), potendo fare ricorso anche alle disposizioni di cui all'articolo 275-bis c.p.p.<sup>20</sup>

Nel caso in cui non sia reclamata<sup>21</sup>, la decisione del magistrato di sorveglianza diviene irrevocabile<sup>22</sup>.

---

2. Il magistrato di sorveglianza decide non prima di quindici giorni dalla richiesta del parere al pubblico ministero e anche in assenza di esso.

3. Avverso l'ordinanza di cui al comma 1 il difensore, l'interessato e il pubblico ministero possono, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione, proporre reclamo al tribunale di sorveglianza competente per territorio.

4. Il tribunale di sorveglianza decide ai sensi dell'articolo 678 del codice di procedura penale. Si applicano le disposizioni del quinto e del sesto comma dell'articolo 30-bis.

5. Il tribunale di sorveglianza, ove nel corso dei procedimenti previsti dall'articolo 70, comma 1, sia stata presentata istanza per la concessione della liberazione anticipata, può trasmetterla al magistrato di sorveglianza."

A proposito dell'eventuale fase di reclamo è stato affermato che la valutazione del tribunale di sorveglianza in tale sede deve essere riferita al momento in cui il provvedimento di rigetto è stato emesso: pertanto non rileva il dato che, in tempo successivo alla decisione reclamata, la relazione di osservazione pervenuta al magistrato si esprima in termini favorevoli (Tribunale di sorveglianza di Milano, 9/1/2009 in Foro ambrosiano 2009, 2, 207).

<sup>19</sup> Il richiamo pare riguardare essenzialmente i primi tre commi a norma dei quali:

1. "con il provvedimento che dispone gli arresti domiciliari, il giudice *prescrive all'imputato di non allontanarsi* dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza.

2. Quando è necessario, il giudice *impone limiti o divieti alla facoltà dell'imputato di comunicare* con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono.

3. Se l'imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice *può autorizzarlo ad assentarsi* nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa."

Peraltro il quarto comma dispone che "il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l'osservanza delle prescrizioni imposte all'imputato": norma che integra, evidentemente, il comma 6 dell'articolo 1 del d.d.l. salva carceri (v. le osservazioni sulla fase esecutiva).

<sup>20</sup> Anche questo richiamo è ad integrazione del comma 6 dell'articolo 1 del d.d.l. salva carceri e prevede, come è noto, particolari modalità di controllo per le persone ammesse al regime degli arresti domiciliari: così, nel disporre la misura, il magistrato di sorveglianza, se lo ritiene necessario in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, *prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici*, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria; e prevede *l'applicazione della misura carceraria* qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti.

<sup>21</sup> Il reclamo deve essere interposto nel termine di dieci giorni (cfr. Cassazione Sezione I 6 maggio 2005 n. 23974 secondo cui "il provvedimento del magistrato di sorveglianza con cui si applica o si nega il beneficio va impugnato, nel termine di dieci giorni, con reclamo al tribunale di sorveglianza competente per territorio").

<sup>22</sup> In materia di indultino è stato affermato che "il provvedimento di applicazione della sospensione condizionata della esecuzione della pena diviene irrevocabile se non sia proposto reclamo nei termini e nelle forme stabilite e, pertanto, non può essere revocato in sede di esecuzione per intangibilità del giudicato anche qualora sia accertata una causa originaria ostativa all'applicazione del beneficio" (Cassazione Sezione I, 26 maggio 2006 n. 25845).

### III. La fase esecutiva.

La decisione trova esecuzione mediante un sistema di aiuti e controlli nei confronti dell'interessato che si accompagna ad un inasprimento delle sanzioni per il caso di violazioni. Così, da un lato, l'articolo 2 contempla *un aumento delle pene comminate dall'art. 385 c.p.* per il delitto di evasione<sup>23</sup> e l'articolo 3 introduce *una nuova circostanza aggravante comune* nell'articolo 61 c.p., in cui è aggiunto un numero 11-quater, a norma del quale aggrava il reato "l'aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere".

Dall'altro lato, l'articolo 1 prevede che copia del provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio sia trasmessa senza ritardo al pubblico ministero nonché all'ufficio locale dell'esecuzione penale esterna per gli *interventi di sostegno e controllo*<sup>24</sup>, in seguito ai quali deve essere segnalato ogni evento rilevante sull'esecuzione della pena e comunque deve essere trasmessa una relazione trimestrale ed una relazione conclusiva (comma 6).

A tali disposizione si aggiungono quelle richiamate dal comma 8, ed in particolare i commi 5, 6, 8, 9 e 9-bis dell'art. 47-ter O.P.

Così, il condannato nei confronti del quale è disposta la detenzione domiciliare non è sottoposto al *regime penitenziario previsto dall'O.P. e dal relativo regolamento di esecuzione* e nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica del condannato che si trovi in detenzione domiciliare (comma 5 dell'art. 47-ter O.P.). *La misura è revocata* se il comportamento del beneficiario, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della medesima misura (comma 6). Il condannato che, essendo in stato di detenzione nella propria abitazione o in un altro dei luoghi indicati nel comma 1, se ne allontana, è punito ai sensi dell'articolo 385 del codice penale, di cui si applica la disposizione dell'ultimo comma (comma 8). La denuncia per il delitto di evasione può importare la sospensione del beneficio e la condanna ne può importare la revoca<sup>25</sup> (comma 9) e se la misura di cui al comma 1-bis è revocata ai sensi dei commi precedenti la pena residua non può essere sostituita con altra misura (comma 9 bis). E' inoltre richiamato, come già accennato, l'art. 58-quater O.P. sul divieto di concessione dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

Quanto all'eventualità della *sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà*, il richiamo all'art. 51 bis O.P. consente di applicare, in quanto compatibile, la norma secondo cui quando durante l'attuazione della detenzione domiciliare sopravviene un titolo di esecuzione di altra pena detentiva, il direttore dell'istituto penitenziario o il direttore del centro di servizio sociale informa immediatamente il magistrato di sorveglianza che può rilevare che permangono le condizioni di cui ai commi 1 e 1-bis dell'articolo 47-ter e così disporre con

---

<sup>23</sup> L'art. 385 c.p., così novellato, recita:

"1. Chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade è punito con la reclusione da uno a tre anni.

2. La pena è della reclusione da due a cinque se il colpevole commette il fatto usando violenza o minaccia verso le persone, ovvero mediante effrazione; ed è da tre a sei anni se la violenza o minaccia è commessa con armi o da più persone riunite.

3. Le disposizioni precedenti si applicano anche all'imputato che essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento se ne allontani, nonché al condannato ammesso a lavorare fuori dello stabilimento penale.

4. Quando l'evaso si costituisce in carcere prima della condanna, la pena è diminuita."

<sup>24</sup> Il richiamo all'art. 58 O.P., operato dal successivo comma 8 dell'articolo 1, comporta che "dei provvedimenti previsti dal presente capo ed adottati dal magistrato o dalla sezione di sorveglianza, è data immediata comunicazione all'autorità provinciale di pubblica sicurezza a cura della cancelleria".

<sup>25</sup> Come è noto, ogni automatismo in senso deteriore per l'arrestato domiciliare è stato eliminato dalla Corte costituzionale, che, con sentenza 13 giugno 1997, n. 173, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 9 dell'art. 47-ter, nella parte in cui non fa derivare autonomamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto dal comma 8 di questo articolo

decreto la prosecuzione provvisoria della misura in corso ovvero, in caso contrario, disporre la sospensione della misura stessa, trasmettendo quindi gli atti al tribunale di sorveglianza che deve decidere nel termine di venti giorni la prosecuzione o la cessazione della misura<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Il riferimento all'art. 51-bis O.P. introduce un elemento deteriore di discontinuità rispetto alla disciplina dell'indultino per il quale, almeno secondo un orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, "la revoca non può essere disposta per il sopravvenire, durante l'applicazione del beneficio, di un nuovo titolo esecutivo per fatti anteriormente commessi, anche se comportante, cumulandosi la pena relativa a detto titolo con quella residua da scontare, il superamento dei limiti previsti dall'art. 1 L. n. 207 del 2003" (Cassazione Sezione I, 30 maggio 2007 in Cass. pen. 2008, 5, 2010; in senso conforme v Sez. I, 27 settembre 2005, Ciriello, ibidem, 2007, p. 1195; Sez. I, 25 maggio 2005, Di Bari, in C.E.D. Cass., n. 232168; Sez. I, 17 maggio 2005, Onofri, in Cass. pen., 2006, p. 600; Sez. I, 27 aprile 2005, Milano, in C.E.D. Cass., n. 231803; Sez. I, 27 aprile 2005, Sabatino, in Cass. pen., 2006, p. 600; Sez. I, 11 novembre 2004, Berardi, ibidem, 2006, p. 1871; in senso difforme Cassazione Sez. I, 20 settembre 2006, Gavioli, in C.E.D. Cass., n. 234896; Sez. I, 23 novembre 2004, Guida, ibidem, n. 230724; Sez. I, 7 aprile 2005, Giannetti, in Cass. pen., 2006, p. 1871; Sez. I, 24 giugno 2006, Pagnozzi, in C.E.D. Cass., n. 232171).