

Sebastiano Ardita
Leonardo Degl'Innocenti
Francesco Faldi
www.laurus.tv

Diritto penitenziario II edizione

Note di aggiornamento giugno 2017

Con riguardo agli **aspetti organizzativi** deve essere segnalato il Decreto ministeriale 23 febbraio 2017 per effetto del quale l'U.E.P.E. (Ufficio Esecuzione Penale Esterna) è divenuto una articolazione territoriale del Dipartimento della giustizia minorile e di comunità.

Per quanto concerne le **competenze del magistrato di sorveglianza** va segnalato che l'art. 12 del d.lvo. 5.04.2017, n. 52 (recante norme di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell' Unione) ha attribuito al magistrato di sorveglianza la competenza a disporre il temporaneo trasferimento all'estero del detenuto per il compimento di atti probatori.

In materia di **espulsione ai sensi della c.d. legge Bossi-Fini**, il d.l. 17.02.2017, n. 13, convertito, con modificazioni, nella legge 13.04.2017, n. 46 (recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione clandestina) ha stabilito, confermando per altro la prassi esistente, che il condannato nei confronti del quale il magistrato di sorveglianza ha disposto l'espulsione dal territorio dello Stato a titolo di sanzione alternativa ex art. 6 d.lgs. 25.07.1998, n. 286 e s.m.i. continua a restare detenuto e, quindi, ad espiare la pena in carcere, fino al giorno della concreta esecuzione del provvedimento.

In materia di **detenzione domiciliare speciale** riservata alle detenute madri deve essere segnalata la sentenza emessa in data 8.03.2017, n. 76 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma I-bis ord. penit. limitatamente alle parole *“salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4bis”*. Come noto il comma I della norma prevede che le condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni possano beneficiare della detenzione domiciliare a

condizione che abbiano espiato almeno 1/3 della pena, ovvero 15 anni nel caso di condanna all'ergastolo. Il comma 2 della norma stabilisce, inoltre, che l'espiazione di tale quota di pena (necessaria, quindi, ad integrare i requisiti di ammissibilità alla detenzione domiciliare speciale) può avvenire con modalità agevolate, vale a dire: in un Istituto di Pena a custodia attenuata; nella abitazione della condannata; in un luogo di cura, assistenza o accoglienza, ovvero, in una casa famiglia protetta, se istituita. In base a quanto disponeva espressamente lo stesso comma 2 l'accesso a tali forme di espiazione agevolata era precluso alle detenute madri condannate per un taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis comma I ord. penit. (c.d. reati assolutamente ostativi): tale preclusione destinata ad operare in modo assoluto, quindi a prescindere da ogni bilanciamento tra l'interesse del minore a fruire dell'affetto e delle cure della madre e le esigenze della difesa sociale sottese all'esecuzione della pena, è stata ritenuta incompatibile con l'art. 31 Cost. e conseguentemente espunta dall'ordinamento giuridico per effetto della sentenza costituzionale sopra richiamata.

In materia di **esecuzione dell'ordine di carcerazione**, istituto disciplinato dall'art. 656 c.p.p., si segnalano due ulteriori interventi della Corte Costituzionale.

Con la sentenza emessa il 6.04.2016, n. 125 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, letto a), c.p.p., come modificato dall'art. 2, comma I, letto m), del decreto legge 23.05.2008, n. 892, convertito, con modificazioni, dall'art I, comma 1 della legge 24.07.2008, n. 125, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'ordine di carcerazione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo (fattispecie criminosa attualmente prevista, unitamente al furto in abitazione, dall'art. 624-bis c.p.). La norma nella sua formulazione originaria escludeva dal beneficio della sospensione automatica dell'efficacia i condannati per taluno dei reati indicati nell'art. 4-bis ord. penit. (tra i quali figura anche l'ipotesi della rapina, propria o impropria, aggravata ai sensi del comma 3 dell'art. 628 c.p.).

Nel 2008 il legislatore è intervenuto ampliando l'ambito di tale esclusione stabilendo che il divieto di sospensione opera anche nei confronti dei condannati per il delitti di cui agli artt. 423-bis, 624, quando ricorrono due o più circostanze aggravanti tra quelle previste dall'art. 625, e per i delitti di furto (con strappo ed in abitazione) di cui all'art. 624-bis c.p.. Restava dunque esclusa dal divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione l'ipotesi della rapina semplice. Secondo la Corte Costituzionale questa disparità di trattamento ai fini della sospensione dell'ordine di carcerazione tra condannati per furto con strappo (per i quali non opera il divieto di sospensione) e condannati per il delitto di rapina semplice (che, viceversa, beneficiano della sospensione evitando così l'ingresso in carcere) si risolve in una violazione del principio di ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza, e ciò in quanto "gli indici di pericolosità che possono ravvisarsi nel furto con strappo si rinvencono, incrementati, anche nella rapina": è dunque incostituzionale la disciplina dettata dall'art. 656, comma 9, lett. a) nella parte in cui, ai fini dell'operatività o meno del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione "assegna all'autore di un furto con strappo una pericolosità maggiore di quella riscontrabile nell'autore di una rapina attuata mediante violenza alla persona".

Con la sentenza 28.04.2017, n. 90 la Corte Costituzionale ha, inoltre, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. nella parte in cui non consente la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordine di carcerazione nei confronti dei minorenni condannati per i delitti indicati nella norma stessa. Il divieto di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordine di carcerazione ed il conseguente ingresso in carcere delle persone condannate per i delitti di cui agli artt. 4-bis ord. penit.; 423-bis, 572, comma 2; 612-bis, comma 3 e 624-bis c.p., è stata ritenuta dalla Corte Costituzionale incompatibile con l'art. 27, comma 3 e 31, comma 2 Cost. laddove riferita a condanne pronunciate nei confronti di minori, rispetto ai quali si impone "una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti, finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale".

Sempre con riferimento alla **esecuzione dell'ordine di carcerazione** deve, per completezza, essere ricordato come con la sentenza 5.04.2017, n. 119 la Corte Costituzionale abbia, invece, dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. nella parte in cui, come ricordato, non consente la sospensione dell'efficacia esecutiva del predetto ordine nei riguardi, tra gli altri, dei condannati per il delitto di cui all'art. 624 c.p., quando ricorrono due o più circostanze aggravanti tra quelle previste dall'art. 625 stesso codice.

In materia di **rimedi risarcitori di cui all'art 35-ter ord. penit.** occorre segnalare la decisione emessa in data 20.10.2016 dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Mursic C. Croazia. La Corte di Strasburgo ha affermato i seguenti principi:

- a) che la disponibilità di una superficie detentiva inferiore a 3 metri quadrati determina una forte presunzione di violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea (che, come noto, vieta di sottoporre le persone detenute a trattamenti disumani o degradanti e costituisce il presupposto sostanziale per il conseguimento della tutela risarcitoria prevista dall'art. 35-ter ord. penit.);
- b) che ai fini della determinazione di tale spazio detentivo minimo non si deve tenere conto della superficie del locale adibito a servizio igienico, mentre occorre tener conto dello spazio occupato dai mobili purché i detenuti abbiano la possibilità di muoversi normalmente all'interno della cella.

Occorre, tuttavia, segnalare che nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si è affermato e consolidato l'indirizzo secondo cui *"l'indicazione funzionale dello spazio minimo individuale come spazio destinato al movimento è tale da comportare....la necessità di escludere dal computo quelle superfici occupate da strutture tendenzialmente fisse - tra cui il letto, mentre non rilevano gli altri arredi facilmente amovibili"* (Cass. Sez. I, 9.9.2016, n.52819, dep. il 13.12.2016, Sciuto, in C.E.D. Cass. n. 268231; Cass. Sez. I, 17.11.2016, n.12338, Agretti; Cass. Sez. I, Cass. Sez. I, 1.02.2017, n.18584. Lopane).