

Rivista N°: 1/2017  
DATA PUBBLICAZIONE: 31/03/2017

AUTORE: Francesca Biondi Dal Monte \*

## POTERI NORMATIVI DEL GOVERNO E SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO\*\*

*Sommario: 1. Premessa. Emergenza, poteri normativi del Governo e diritti dei detenuti – 2. Il sovraffollamento carcerario in Italia e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – 3. La prima fase dell'attività normativa del Governo. Lo stato di emergenza. – 4. La seconda fase dell'attività normativa del Governo. La decretazione d'urgenza. – 5. (segue) Le deleghe al Governo in tema di pene detentive non carcerarie e depenalizzazione – 6. Riflessioni conclusive.*

### 1. Premessa. Emergenza, poteri normativi del Governo e diritti dei detenuti.

Uno dei settori nel quale i poteri normativi del Governo sembrano essersi dispiegati abbracciando tutte le possibili loro declinazioni è quello penitenziario. Con particolare riferimento all'ultima decade, molteplici sono infatti i provvedimenti governativi che hanno inciso nell'ambito del diritto penitenziario e, più in generale, sulla condizione dei detenuti.

Si può rintracciare l'inizio di questa intensa attività con l'attribuzione al Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, nel 2008, dei poteri commissariali straordinari per l'adozione degli investimenti necessari alla realizzazione di nuove infrastrutture penitenziarie e all'aumento della capienza di quelle esistenti, passando per la dichiarazione nel 2010 dello stato di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale e terminare con i più recenti provvedimenti normativi adottati dal 2013 al 2016 a seguito della condanna dello Stato italiano da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Torreggiani c. Italia*, dell'8 gennaio 2013.

Con tale ultima sentenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato il carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario in Italia, sollecitando una rapida ces-

---

\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

\*\* Il lavoro prende avvio dalle riflessioni contenute nel contributo "I poteri normativi del Governo in ambito penitenziario e gli effetti sui diritti sociali dei detenuti", in corso di pubblicazione nel volume *Poteri normativi del Governo ed effettività dei diritti sociali*, a cura di L. Azzena ed E. Malfatti, Pisa University Press, Pisa, 2017.

sazione della violazione del diritto dei detenuti a non subire trattamenti inumani e degradanti conseguenti al sovraffollamento. Le conclusioni ivi raggiunte, unite all'adozione da parte della Corte di Strasburgo della procedura della "sentenza pilota", hanno costituito una significativa spinta per l'ordinamento italiano verso l'adozione di specifici provvedimenti volti a superare i deficit strutturali del nostro sistema penitenziario<sup>1</sup>.

La "sollecitazione" della Corte europea dei diritti dell'uomo si è inserita in un contesto già caratterizzato dall'adozione di provvedimenti di emergenza, evidenziando, da un lato, l'inadeguatezza dei provvedimenti fino ad allora adottati ai fini del miglioramento delle condizioni di detenzione e, dall'altro, determinando i presupposti per una nuova accelerazione dell'attività normativa delle istituzioni. Si può dire, dunque, che *emergenza ed urgenza* sono i due poli entro i quali si è sviluppata la più recente attività del Governo, principalmente attraverso decreti e ordinanze contingibili e urgenti adottate nell'ambito dei poteri conferiti dalla normativa in tema protezione civile e con decreti legge, successivamente convertiti dal Parlamento. Nell'ultima fase il Parlamento ha anche delegato il Governo ad adottare una serie di misure volte a riformare il sistema delle pene e alcune fattispecie di reato, nell'ottica di una riduzione del ricorso alla pena carceraria e dunque di una diminuzione della presenza di detenuti negli istituti penitenziari.

Il tema del sovraffollamento carcerario si collega strettamente alla tutela della dignità della persona e al rispetto dei suoi diritti fondamentali, il cui riconoscimento assume, in ambito penitenziario, connotati specifici, sia perché il loro esercizio è condizionato dal fatto che il soggetto si trovi in una condizione di limitazione della propria libertà personale, sia perché attraverso il loro godimento è possibile perseguire quel fine rieducativo della pena costituzionalizzato all'art. 27, comma 3, Cost.

Sotto un primo profilo occorre richiamare quanto chiarito dalla Corte costituzionale, secondo la quale è estranea al vigente ordinamento costituzionale l'idea che la limitazione della libertà personale possa comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti<sup>2</sup>. Infatti, se i diritti inviolabili dell'uomo possono

---

<sup>1</sup> Anche la Corte costituzionale italiana ha ripreso tali conclusioni, richiamando il legislatore ad un intervento tempestivo sul tema con la sentenza 279/2013, nella quale – rilevata la pluralità di possibili configurazioni dello strumento normativo occorrente per impedire che si protragga un trattamento detentivo contrario al senso di umanità – ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità poste alla sua attenzione, affermando tuttavia che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia». Per un commento alla decisione, cfr. E. MALFATTI, "Oltre le apparenze": *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo "sintoniche" sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 16.12.2013, la quale evidenzia come «"lo statuto costituzionale e quello convenzionale" dei diritti dei detenuti convergano sull'esigenza che l'ordinamento appresti ai medesimi diritti le necessarie garanzie, dovendosi peraltro inserire tutti gli interventi dell'amministrazione penitenziaria in un contesto analogo di tutela effettiva». Sul punto si veda anche M. RUOTOLO, *Quale tutela per il dritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in *Giur. Cost.*, 2013, n. 6, 4549 ss., e A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in *Consulta on line*, 26.11.2013.

<sup>2</sup> Sul punto, cfr. Corte cost. sent. n. 114 del 1979. Sulla dignità e il primato della persona, cfr. G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Diritto pubblico*, 2014, n. 1, 3 ss., il quale rileva la necessità che la struttura carceraria fornisca strumenti concreti perché il detenuto eserciti tutti i diritti fondamentali garantiti

essere limitati in caso di restrizione della libertà personale, per le finalità che sono proprie a tale restrizione, essi non possono certo essere annullati da tale condizione.

Sotto un secondo profilo, viene in gioco la nota concezione polifunzionale della pena, secondo la quale la Costituzione afferma, accanto alle finalità tradizionali sue proprie (consistenti nella dissuasione, nella prevenzione, nella difesa sociale, nella retribuzione), che la pena deve “tendere” a rieducare: il che, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, «indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l’accompagnano da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»<sup>3</sup>. Ciò si traduce non soltanto in norme e direttive obbligatorie, rivolte all’organizzazione e all’azione delle istituzioni penitenziarie, ma anche nella tutela dei diritti di coloro che si trovino in stato di detenzione. Pertanto, l’esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in “trattamenti penitenziari” che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. E in questa direzione la dignità della persona «è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell’uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale»<sup>4</sup>.

Nel presente contributo, partendo dal tema del sovraffollamento carcerario e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia, saranno indagati i provvedimenti normativi adottati dal Governo prima e dopo la sentenza *Torreggiani*, mettendo in luce le criticità sottese alla dichiarazione dello stato di emergenza e all’utilizzo della decretazione d’urgenza. A tal proposito si cercherà altresì di evidenziare le criticità sollevate dai più recenti provvedimenti normativi adottati dal Governo in materia, nonché le prospettive aperte e ancora da sviluppare.

## **2. Il sovraffollamento carcerario in Italia e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.**

Volendo in questa sede dedicare la nostra analisi alle fonti normative, e poi nello specifico a quelle adottate dal Governo, il punto di partenza di ogni riflessione non può che muovere dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, in tema di ordinamento penitenziario ed esecuzione

---

dalla Costituzione, potendosi escludere solo le modalità di esercizio incompatibili con la sicurezza della custodia, soffermandosi poi in particolare sui diritti fondamentali di natura sociale. Sul tema si veda M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, II ed., G. FORTI, *Dignità umana e persone soggette all’esecuzione penale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, 237 ss., e in generale i contributi raccolti in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>3</sup> Cfr. Corte cost. sent. 313/1990, ma sul punto si veda *ex multis* anche Corte cost. sent. 349/1993. Sul senso della pena, anche con riferimento al tema del sovraffollamento carcerario, cfr. M. RUOTOLO, *Riflettendo sul senso della pena e sui diritti dei detenuti*, in *Ragion pratica*, 2014, n. 2, 455 ss. In generale sul tema, cfr. A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012.

<sup>4</sup> Come chiarito dalla Corte costituzionale nella sent. 26/1999.

delle misure privative e limitative della libertà<sup>5</sup>. Tale legge afferma, sin dall'art. 1, che il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Nell'ambito delle modalità del trattamento<sup>6</sup> viene formulato un espreso richiamo a settori connessi al riconoscimento di diritti fondamentali, come l'istruzione e il lavoro, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive e i contatti con il mondo esterno e con la famiglia.

Sebbene tale normativa affermi rilevanti principi di garanzia e di tutela dei diritti dei detenuti, nella realtà carceraria molte di tali previsioni sembrano destinate a rimanere sulla carta, sia per carenze organizzative interne e di personale, sia per la mancanza di fondi dedicati, sia ancora per la mancata manutenzione e ristrutturazione delle strutture, nelle quali convivono un numero di detenuti superiore a quello sostenibile dalle strutture medesime<sup>7</sup>.

È forse leggendo l'art. 6 della legge n. 354/1975 che si percepisce in modo emblematico la distanza esistente tra le previsioni normative e la realtà carceraria. Si dispone infatti che i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati debbano essere «di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale». Per quanto riguarda i locali destinati al pernottamento, si prevede che le finestre debbano consentire il passaggio diretto di luce e aria naturali e i servizi igienici siano collocati in un vano annesso alla camera. La disposizione afferma altresì che i locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti, ma come noto a causa del sovraffollamento carcerario i detenuti si trovano regolarmente a condi-

---

<sup>5</sup> Con riferimento ai criteri informativi della legge n. 354/1975, cfr. O. VOCCA, *Il Carcere. Linee di politica criminale*, Liguori ed., Napoli, 2003, 95 ss.

<sup>6</sup> Cfr. art. 15 della l. n. 354/1975. Per un approfondimento sul tema, cfr. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002, 127 ss.

<sup>7</sup> Sulla distanza tra i principi affermati nella l. n. 354/1975 e la realtà carceraria, cfr. Stati generali sull'esecuzione penale, *Documento finale*, 16 ss. Il documento è disponibile sul sito del Ministero della Giustizia ([https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_3.page?previousPage=mg\\_2\\_19](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page?previousPage=mg_2_19)). Al riguardo si ricorda che il documento è stato elaborato dal Comitato di esperti costituito ai sensi del D.M. 8 maggio 2015, per lo svolgimento della consultazione pubblica sulla esecuzione della pena denominata "Stati Generali sulla esecuzione penale". Il documento contiene specifiche proposte di riforma e intervento in ambito penitenziario. Per un approfondimento sui lavori e le conclusioni raggiunte, cfr. M. RUOTOLO, *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11.3.2016 e F. FIORENTIN, *La conclusione degli "Stati Generali" per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6.6.2016. In particolare, al di là di quanto previsto in via normativa, risulta spesso impossibile o fortemente limitato l'accesso ai corsi di istruzione per carenza di fondi o di personale docente ovvero l'accesso al lavoro, per carenza di possibilità concrete di impiego dentro e fuori dal carcere. Non meno problematica è la tutela della salute dei detenuti e degli internati: le maggiori problematiche riguardano la disomogeneità delle prestazioni di prevenzione, diagnosi e cura e riabilitazione, nonché l'inefficiente programmazione della spesa per un'offerta sanitaria adeguata. Il tema è stato al centro anche di numerosi ricorsi proposti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno portato alla condanna dell'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu, in relazione ai trattamenti inumani e degradanti subiti da alcuni detenuti a causa della mancanza di cure e prestazioni sanitarie adeguate alla loro condizione. Sul punto cfr. Corte Edu, 17.7.2012, *Scoppola c. Italia* (no. 4), ric. n. 65050/09; *Cara-Damiani c. Italia*, 7.2.2012, n. 2447/05. In dottrina cfr. L. CESARIS, *Nuovi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo a tutela delle salute delle persone detenute*, in *Rass. penit. crim.*, 2012, n. 3, 213 ss. In generale sul tema, F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23.1.2017. Sulla realtà carceraria europea e la violazione del diritto sovranazionale, cfr. E. NICOSIA, *Trattamento penitenziario e diritti fondamentali alla luce del diritto sovranazionale*, in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, cit., 3 e ss.

vedere la propria cella con altre persone, con riflessi negativi su tutti i servizi e le attività che dovrebbero essere organizzati negli istituti penitenziari<sup>8</sup>.

A tal proposito nell'ambito delle regole penitenziarie europee, adottate nel 2006 in seno al Consiglio d'Europa<sup>9</sup>, è previsto – tra i vari aspetti – che i locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione. E anche nella Carta dei diritti dei detenuti<sup>10</sup> si prevede che gli istituti penitenziari siano dotati di locali per le esigenze di vita individuale e di locali per lo svolgimento delle attività in comune, «locali che devono essere di ampiezza sufficiente, areati e riscaldati, e muniti di servizi igienici riservati».

Tali previsioni non risultano tuttavia garantite nella realtà carceraria. La critica situazione delle carceri italiane è stata del resto accertata anche in sede sovranazionale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>11</sup>. Sul punto si richiama il caso *Sulejmanovic c. Italia*, del 16 luglio 2009, nell'ambito del quale la Corte Edu ha riconosciuto una violazione dell'art. 3 Cedu in relazione al periodo di permanenza del ricorrente nel carcere di Roma-Rebibbia in una cella di 16,20 metri quadri, assieme ad altre cinque persone, con uno spazio per ciascuno pari a 2,70 metri quadri. In particolare la Corte ha ritenuto che una tale situazione abbia inevitabilmente causato disagi e inconvenienti quotidiani al ricorrente, costretto a vivere in uno spazio molto esiguo. E per tale ragione, «la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano o degradante».

È tuttavia con la successiva sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, dell'8 gennaio 2013, che la Corte Edu – oltre a riconoscere una violazione dell'art. 3 Cedu in presenza di uno spazio vitale individuale di 3 metri quadri, ridotto dalla presenza di mobilio nelle celle – ha richiamato la necessità di un intervento più generale dello Stato italiano in tema di sovraffollamento carcerario, a fronte dei problemi strutturali riscontrati, evidenziando il bisogno urgente di offrire alle persone interessate una riparazione appropriata su scala nazionale.

A tal proposito la Corte ha affermato che la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 Cedu pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare a ogni detenuto condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana e modalità di esecu-

---

<sup>8</sup> Sul punto cfr. Secondo rapporto generale (CPT/Inf (92)3) del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti del Consiglio d'Europa.

<sup>9</sup> Le Regole penitenziarie europee sono state adottate dal Consiglio d'Europa con raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri dell'11 gennaio 2006.

<sup>10</sup> La Carta è stata approvata con decreto del Ministro della Giustizia del 5.12.2012.

<sup>11</sup> Per un'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di sovraffollamento carcerario, cfr., *ex multis*, R. CONTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario e i diritti del detenuto*, in *Politica del diritto*, 2013, n. 4, 441 e ss.

zione della pena che non sottopongano la persona ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione. In questo contesto la mancanza di spazio in un istituto penitenziario può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione della conformità di una data situazione all'articolo 3 Cedu, al quale possono affiancarsi anche altre circostanze, come la possibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base<sup>12</sup>.

Con specifico riferimento alla situazione dei ricorrenti, la Corte ha rilevato che la grave mancanza di spazio per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi costituisce di per sé un trattamento contrario alla Convenzione, e sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati, come la mancanza di acqua calda e l'insufficiente illuminazione e ventilazione. La Corte ha ritenuto dunque che le condizioni detentive in questione, tenuto conto anche della durata della carcerazione dei ricorrenti, abbiano sottoposto gli interessati ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione, ponendosi in contrasto con l'art. 3 Cedu.

Ma, come anticipato, la Corte non si è limitata a tale accertamento e ha rilevato altresì come il sovraffollamento carcerario in Italia non riguardi esclusivamente i casi dei ricorrenti, ma abbia assunto un "carattere strutturale e sistemico", richiamando sul punto anche la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale proclamata dal Presidente del Consiglio dei ministri italiano nel 2010<sup>13</sup>. Peraltro il malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano veniva confermato anche dalla pendenza di numerosi ricorsi proposti contro l'Italia per violazione dell'articolo 3 Cedu in relazione alle inadeguate condizioni detentive legate al sovraffollamento carcerario in diversi istituti penitenziari italiani. Per questa ragione la Corte ha applicato al caso la procedura della sentenza pilota<sup>14</sup>, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione, ordinando alle autorità italiane di introdurre, senza indugio, «un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffol-

---

<sup>12</sup> Sul punto cospicua è la giurisprudenza della Corte Edu, tra cui può richiamarsi: *Moisseiev c. Russia*, n. 62936/00, 9.10.2008; *Vlassov c. Russia*, n. 78146/01, § 84, 12.6.2008; *Babouchkine c. Russia*, n. 67253/01, § 44, 18.10.2007; *István Gábor Kovács c. Ungheria*, n. 15707/10, § 26, 17.1.2012; *Belevitskiy c. Russia*, n. 72967/01, §§ 73-79, 1.3.2007. Sui riflessi di tale giurisprudenza nell'ordinamento nazionale, cfr. M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il «caso» dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 2, 5. Peraltro deve rilevarsi come, in riferimento alla dimensione dello spazio vitale, la Corte Edu non abbia determinato, una volta per tutte, quanti metri quadrati debbano essere assegnati ad un detenuto ai fini dell'esclusione di un trattamento inumano, chiarendo nella sua giurisprudenza più recente la necessità di considerare anche altri fattori, come la durata della detenzione, la possibilità di attività all'aperto, le condizioni fisiche e mentali del detenuto, ecc. Si veda da ultimo la sentenza *Muršič c. Croazia*, 12.3.2015, con nota di F. FIORENTIN, *Il vaso di Pandora scoperto: la violazione dell'art. 3 CEDU per (mal)trattamenti detentivi tra accertamento "multifattoriale" e giurisprudenza europea. Appunti a margine della sentenza Corte EDU, 12 marzo 2015, Muršič c. Croazia*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 3, 1 ss. Al riguardo si veda anche *Ananyev ed altri c. Russia*, 10.1.2012, in part. § 148; *Olszewski c. Polonia*, 2.4.2013; *Sergey Babushkin c. Russia*, 28.11.2013; *Semikhvostov c. Russia*, 6.2.2014; *Logothetis ed Altri c. Grecia*, 25.9.2014; *Suldin c. Russia*, 16.10.2014.

<sup>13</sup> Sul punto *infra* § 3.

<sup>14</sup> Per un approfondimento della procedura di "sentenza-pilota", con riferimento specifico anche al caso *Torreggiani*, cfr. E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Torino, 2015, 179-181.

lamento carcerario in Italia». Conseguentemente, la Corte ha disposto, in attesa dell'adozione da parte delle autorità interne delle misure necessarie sul piano nazionale, il rinvio per un anno dell'esame dei ricorsi aventi come unico oggetto il sovraffollamento carcerario in Italia.

È dunque in questo contesto che si inseriscono gli interventi normativi adottati dal Governo e l'accelerazione impressa a partire dal 2013 alla discussione e approvazione di riforme più strutturali in tema di condizioni detentive e sovraffollamento carcerario. Al riguardo si può peraltro evidenziare come la sentenza *Torreggiani* rappresenti, in un certo qual modo, una sorta di "spartiacque" alla luce del quale analizzare i provvedimenti adottati prima e dopo il 2013. Il tema del sovraffollamento carcerario era, infatti, già da anni al centro del dibattito relativo alla riforma delle condizioni di detenzione, pur senza raggiungere risultati soddisfacenti. Per tale motivo si procederà ad analizzare i provvedimenti normativi del Governo distinguendo una prima fase, dal 2008 al 2013, e una seconda fase, dal 2013 al 2016, non senza accennare anche agli interventi in corso di discussione e approvazione.

### **3. La prima fase dell'attività normativa del Governo. Lo stato di emergenza.**

In via generale, si deve rilevare come il settore penitenziario sia da sempre stato caratterizzato da una marcata presenza dell'intervento governativo, soprattutto con l'adozione di circolari ministeriali che vanno ad incidere profondamente su molti aspetti dell'organizzazione e della vita dei detenuti nelle carceri italiane. Inoltre ogni singolo istituto penitenziario può adottare propri regolamenti interni<sup>15</sup>, con riflessi in tema di conoscibilità delle fonti, effettività dei diritti fondamentali negli istituti di pena, omogeneità del trattamento sul territorio nazionale<sup>16</sup>.

Concentrando la nostra attenzione sul tema del sovraffollamento carcerario, quella che potremmo definire una prima fase degli interventi governativi in ambito penitenziario si apre, nel 2008, con l'attribuzione al Capo del D.A.P. (Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria) dei poteri commissariali straordinari per l'adozione degli investimenti necessari alla realizzazione di nuove infrastrutture penitenziarie e all'aumento della capienza di quelle esistenti<sup>17</sup>. Si dava così avvio al cosiddetto "Piano carceri", articolato in vari filoni di intervento, nella cornice di uno stato di emergenza successivamente dichiarato con D.P.C.M. del 13

---

<sup>15</sup> Cfr. art. 16 della l. n. 354/1975 Il regolamento interno disciplina vari aspetti della vita del detenuto nell'istituto, tra cui, ad esempio, le modalità di esercizio delle cosiddette "ore di aria".

<sup>16</sup> Per un approfondimento in tema di riserva di legge quale garanzia delle limitazioni alla libertà personale del detenuto, cfr. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002, 26 ss., il quale rileva come molte norme contenute nell'ordinamento penitenziario siano costruite in modo talmente generico da poter essere riempite discrezionalmente dall'amministrazione penitenziaria.

<sup>17</sup> Cfr. art. 44-bis del d.l. n. 207/2008, conv. dalla l. n. 14/2009, il quale rinvia ai poteri indicati dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008, convertito dalla l. n. 2/2009. Si rinvia a successivi D.P.C.M. la determinazione delle opere necessarie per l'attuazione del programma, con l'indicazione dei tempi di realizzazione di tutte le fasi dell'intervento e del relativo quadro finanziario. Per un approfondimento in tema di decretazione d'urgenza e sovraffollamento carcerario anche prima del 2008, cfr. O. VOCCA, *Il carcere*, cit., 165 ss.

gennaio 2010<sup>18</sup>. La gestione commissariale degli interventi veniva poi prorogata con successivi decreti legge fino al 31 luglio 2014<sup>19</sup>.

Nelle premesse a tale D.P.C.M. si dà conto della situazione di grave criticità conseguente al sovraffollamento del sistema carcerario nazionale, causato dall'inadeguatezza delle strutture che ospitano gli istituti di pena, e si evidenzia come essa «determin[i] un grave rischio per la salute e l'incolumità dei soggetti detenuti presso gli istituti di pena». Si ravvisa pertanto la necessità di procedere con urgenza all'immediato avvio di interventi volti alla realizzazione di nuove infrastrutture carcerarie e all'aumento della capienza di quelle esistenti, «al fine di assicurare la tutela della salute e la sicurezza dei detenuti, garantendo una migliore condizione di vita degli stessi e la funzione rieducativa della pena».

Lo stato di emergenza è stato deliberato ai sensi della normativa in materia di protezione civile, legge n. 225 del 1992, la quale – nella formulazione vigente al 2010 – prevedeva che il Consiglio dei ministri, a fronte di «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari»<sup>20</sup>, deliberasse lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. È in questo quadro che viene autorizzato l'esercizio di poteri in deroga alla normativa vigente. Come noto infatti, per l'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza si provvede anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico<sup>21</sup>.

Con decreto legge vengono poi attribuiti ulteriori poteri in capo al Commissario per la localizzazione e la realizzazione di nuove carceri, anche in deroga agli strumenti urbanistici locali<sup>22</sup>. Al Commissario viene altresì conferito il potere di velocizzare le procedure e la semplificazione delle gare d'appalto per la costruzione di nuovi padiglioni carcerari<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> La chiusura dello stato di emergenza inizialmente fissata al 31 dicembre 2010 veniva poi prorogata con D.P.C.M. del 23.12.2011 al 31.12.2012.

<sup>19</sup> Il d.l. n. 225/2010, convertito in l. n. 10/2011 ha prorogato la gestione commissariale dal 31 dicembre 2010 al 31 dicembre 2011. Il d.l. n. 216/2011, convertito dalla l. n. 14/2012 ha poi prorogato la gestione commissariale al 31 dicembre 2012. Da ultimo si veda l'art. 4 del d.l. n. 78/2013, conv. dalla l. n. 94/2014 (che aveva inizialmente fissato il termine della gestione commissariale al 31 dicembre 2014), poi modificato dal d.l. n. 92/2014, conv. dalla l. n. 117/2014.

<sup>20</sup> Cfr. artt. 2 e 5 della l. n. 225/1992 nella formulazione vigente al 2010. Le previsioni sono state poi parzialmente modificate, come vedremo anche *infra*, con d.l. n. 59/2012, conv. dalla l. n. 100/2012.

<sup>21</sup> Per un approfondimento sul tema, cfr. A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza*, Torino, 2011; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, 133 e ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008. Al riguardo si veda inoltre G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale: definizioni e modelli*, Milano, 2003.

<sup>22</sup> Cfr. art. 17-ter del d.l. n. 195/2009, conv. dalla l. n. 26/2010.

<sup>23</sup> Si vedano in particolare l'O.P.C.M. 19 marzo 2010, n. 3861, con la quale il capo del DAP è stato nominato commissario delegato. L'ordinanza istituisce anche un Comitato di indirizzo e controllo, competente ad approvare il Piano e ad esercitare attività di vigilanza sul Commissario, e individua le risorse finanziarie utilizzabili.



Il Capo del DAP è stato poi sostituito nel suo incarico da un Prefetto nominato Commissario delegato sempre con atto del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>24</sup> e successivamente indicato come Commissario straordinario del governo, con decreto del Presidente della Repubblica<sup>25</sup> alla fine del 2012. Tale ultima nomina si è resa necessaria alla luce delle novità introdotte dal d.l. n. 59/2012, convertito dalla l. n. 100/2012, in materia di protezione civile, il quale ha disposto che le gestioni commissariali in essere alla data di entrata in vigore del decreto legge non fossero suscettibili di proroga o rinnovo oltre il 31 dicembre 2012. Per tale motivo si è fatto ricorso alla figura del Commissario straordinario del Governo, nominato ai sensi dell'art. 11 della l. n. 400/1988 con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e previa deliberazione del Consiglio stesso.

Con l'utilizzo "combinato" di decreti legge e ordinanze contingibili e urgenti è stata poi prorogata la gestione commissariale degli interventi straordinari di edilizia carceraria e sono stati definiti, anche in deroga a nuove specifiche disposizioni normative, i poteri del Commissario stesso<sup>26</sup>. Il Piano carceri è stato più volte ritoccato, diminuendo il numero dei nuovi istituti e dei posti detentivi da creare, anche e soprattutto in ragione del defianziamento subito dal piano stesso<sup>27</sup>.

La gestione commissariale degli interventi, prorogata fino al 2014, e l'utilizzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente sollevano molteplici critiche, sia perché – nell'ottica emergenziale – è passata in secondo piano qualsiasi riflessione sulla qualità della vita dei detenuti nelle carceri e sulla tipologia di spazio carcerario da edificare, sia perché il ricorso ad una procedura di emergenza risulta poco coerente con una pianificazione struttu-

---

<sup>24</sup> Cfr. O.P.C.M. 13 gennaio 2012, n. 3995, di nomina del Prefetto Angelo Sinesio a Commissario straordinario. Si veda anche l'art. 17 del d.l. n. 216/2011, conv. dalla l. n. 14/2012.

<sup>25</sup> Cfr. d.P.R. 3 dicembre 2012, con il quale si prevede che il Commissario straordinario svolga presso il Ministero della giustizia le funzioni di competenza statale per gli interventi necessari alla completa attuazione del programma e del piano degli interventi già previsti dall'O.P.C.M. n. 3861/2010. Ai fini della prosecuzione delle attività, cfr. O.P.C.M. 14.3.2013, n. 58.

<sup>26</sup> Si veda in particolare il già citato art. 4 del d.l. n. 78/2013 e il d.l. n. 92/2014. L'art. 12 del d.l. n. 133/2014, convertito dalla l. n. 164/2012 è intervenuto in tema di rassegna delle risorse dalla contabilità speciale del Commissario ai capitoli di bilancio dei Ministeri competenti.

<sup>27</sup> Per un approfondimento si veda il documento predisposto dalla Camera dei deputati, *La questione carceraria. Elementi di documentazione sulle tematiche oggetto del messaggio del Presidente della Repubblica*, Doc. I, n. 1, 14 ottobre 2013, 23 ss., disponibile in [www.camera.it](http://www.camera.it). Sempre in attuazione del Piano carceri, si segnala anche il decreto legge n. 211/2011, convertito dalla legge n. 9/2012, che ha introdotto una serie di misure volte a mitigare la tensione carceraria determinata dalla condizione di sovraffollamento. Oltre che in tema di detenzione domiciliare, il provvedimento interviene in materia di rito direttissimo e di permanenza in carcere in caso di arresto in flagranza. Ulteriori disposizioni hanno disposto l'integrazione delle risorse finanziarie per il potenziamento, la ristrutturazione e la messa a norma delle strutture carcerarie e il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. Sotto altro profilo, devono segnalarsi anche gli interventi volti ad incidere sul sovraffollamento carcerario limitando – in presenza di determinati presupposti – la custodia cautelare. Al riguardo si segnala la legge n. 199/2010 (di iniziativa governativa) che ha previsto, tra i vari aspetti, la possibilità di scontare presso la propria abitazione, o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, la pena detentiva non superiore ad un anno, anche qualora si tratti della parte residua di una pena maggiore. In tale direzione si pone anche la legge n. 62/2011 che, intervenendo in materia di custodia cautelare ed esecuzione della pena da parte delle detenute madri, ha ridotto a casi eccezionali, in presenza di figli minori, la possibilità di scontare la custodia cautelare in carcere, privilegiando il ricorso ad "istituti a custodia attenuata" (I.C.A.M.). Viene inoltre ampliato dalla stessa legge l'ambito di applicazione della detenzione domiciliare speciale per le madri in espiazione di pena.

rale dell'edilizia carceraria che dovrebbe ispirarsi a logiche di lungo periodo e di complessiva riforma<sup>28</sup>.

Il tema solleva considerazioni più generali sulla tendenza del Governo ad utilizzare i poteri conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza dilatandone l'ambito applicativo<sup>29</sup>, al fine di ricomprendere la gestione di molteplici settori, come quello dei rifiuti, dell'immigrazione, delle comunità nomadi, del traffico e della mobilità, e, per quello che ci interessa, dell'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale. Viene tuttavia da chiedersi se possono ritenersi davvero sussistenti i presupposti di emergenza di cui alla normativa in tema di protezione civile o se tali presupposti siano in qualche modo dovuti al ritardo con il quale le istituzioni hanno preso coscienza dello stato di determinati fenomeni. L'inadeguatezza delle strutture che ospitano gli istituti di pena, individuata nel citato D.P.C.M. del 2010 quale causa della situazione di grave criticità conseguente al sovrappopolamento del sistema carcerario nazionale, non sembra infatti un evento improvviso o una circostanza impreveduta o imprevedibile<sup>30</sup>. Piuttosto essa sembra la naturale conseguenza di una trascurata attenzione alla condizione degli istituti penitenziari e al sistema di carcerazione nazionale.

A ciò si aggiunga anche l'ulteriore forzatura conseguente alla proroga dello stato di emergenza e della gestione commissariale degli interventi, dal 2010 al 2014, che fa perdere al fenomeno "emergenziale" il carattere suo proprio della temporaneità, per divenire una circostanza costitutiva della realtà sulla quale si va ad intervenire. A tal proposito si segnala che, al fine di limitare sotto il profilo temporale l'abuso dello stato di emergenza, nel 2012 sono state approvate alcune modifiche alla disciplina in tema di protezione civile, dapprima prevedendo che la durata della dichiarazione dello stato di emergenza non potesse superare i 60 giorni prorogabile per non più di ulteriori 40 giorni<sup>31</sup>, e poi estendendo tale periodo a 180

---

<sup>28</sup> Sul punto A. PUGIOTTO, *Progettare lo spazio della pena: il fatto, il non fatto, il mal fatto*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena*, Ediesse, Roma, 2013, 85, il quale rileva più in generale come sia la logica di fondo del Piano carceri a non convincere, poiché in Italia non mancano gli istituti penitenziari, ma sono troppi i detenuti, a causa di un sovraffollamento carcerario figlio del populismo penale e di una riposta sanzionatoria che gravita intorno al carcere. In via generale, per un approfondimento critico in tema ordinanze di protezione civile e abuso dei poteri di emergenza, cfr. S. AGOSTA, *Il potere d'ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, 197 ss.

<sup>29</sup> In particolare viene ad essere dilatata l'interpretazione del riferimento agli "altri eventi" che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari, nella formulazione vigente al 2010 (art. 2, comma 1, lett. c della l. n. 225/1992). Il d.l. n. 59/2012, conv. dalla l. n. 100/2012, ha disposto la modifica di tale previsione togliendo il riferimento agli "altri eventi" e affermando la possibilità di deliberare lo stato di emergenza a fronte di: «calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo».

<sup>30</sup> Sulla definizione di emergenza, cfr. A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza, stato di*, in *Enc. Sc. Soc.*, vol. III, Roma, 1993, 551 e ss., e G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale: definizioni e modelli*, cit., 13 e ss. Nella giurisprudenza amministrativa è stato in più occasioni evidenziato che, ai fini della legittimità dell'ordinanza, deve esservi la sussistenza di una situazione di effettivo e concreto pericolo, non prevedibile o comunque fronteggiabile se l'amministrazione avesse assolto diligentemente ai propri compiti (cfr. *ex multis* Cons. St., sez. V, 2109/2007 e TAR Puglia, Bari, sez. I, 593/2008).

<sup>31</sup> Cfr. art. 1, comma 1, lett. c), del d.l. n. 59/2012, convertito dalla l. n. 100/2012

giorni, prorogabili di ulteriori 180<sup>32</sup>, segno evidente della difficoltà di restringere eccessivamente l'ambito di operatività di tale strumento. Ciò risulta evidente anche dalla nomina di un Commissario straordinario del Governo, ai sensi della l. n. 400/1988, quando – come sopra evidenziato – non è stato più possibile prorogare le gestioni commissariali operanti al 2012.

Infine, anche in ambito penitenziario si può rilevare quella tendenza, già emergente in altri settori dell'ordinamento, all'utilizzo congiunto di decreti legge e ordinanze di protezione civile per fronteggiare situazioni di emergenza, come se fossero strumenti "fungibili"<sup>33</sup>. Ciò risulta particolarmente evidente in riferimento a quei decreti legge finalizzati a modulare l'efficacia delle ordinanze contingibili ed urgenti e i poteri *extra ordinem* del Commissario, nonché a conformare il potere di ordinanza sul piano procedurale e sostanziale.

#### **4. La seconda fase dell'attività del Governo. La decretazione d'urgenza.**

Come abbiamo anticipato, gli interventi sopra delineati non sono valsi ad evitare la condanna dell'Italia nel 2013 da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo proprio in tema di sovraffollamento carcerario. Si può anzi rilevare come tale decisione abbia spinto verso una riforma più organica del sistema penitenziario nazionale, anche sollecitata dal Presidente della Repubblica Napolitano con il messaggio del 7 ottobre 2013 alle Camere quale «stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia»: imperativo non solo giuridico e politico, ma anche in pari tempo morale.

Si apre dunque una seconda fase di interventi normativi volti a ridurre il sovraffollamento carcerario, che trovano ancora una volta nel Governo il regista principale dei provvedimenti adottati in materia, per lo più attraverso decreti legge.

Le finalità perseguite in questa seconda fase sono quelle di ridurre il sovraffollamento carcerario non tanto intervenendo sul numero dei posti disponibili negli istituti penitenziari, ma cercando di incidere sulle previsioni normative più direttamente connesse al ricorso alla pena detentiva, quale fulcro del sistema sanzionatorio nazionale.

Il d.l. n. 78 del 2013, convertito dalla legge n. 94/2013, e il successivo d.l. n. 146/2013, convertito dalla l. n. 10/2014, sono intervenuti, in particolare, sui seguenti aspetti: liberazione anticipata; semilibertà per i recidivi reiterati; misure alternative alla detenzione in caso di denuncia o condanna per evasione; affidamento in prova al servizio sociale; possibilità di scontare presso il domicilio la pena detentiva<sup>34</sup>. Alcune specifiche previsioni sono poi

---

<sup>32</sup> Cfr. art. 10, comma 1, lett. b), del d.l. n. 93/2013, convertito dalla l. n. 119/2013.

<sup>33</sup> Al riguardo si rinvia ad A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, in *Osservatorio sulle fonti*.it, fasc. 3/2016, il quale si sofferma, tra i vari aspetti, sulle interazioni rilevabili nella prassi tra ordinanze contingibili e urgenti e decreti legge. Sul punto si veda anche C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 332 e ss.; e R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Giur. cost.* 2009, 2231 e ss.

<sup>34</sup> Per un'analisi dettagliata delle misure introdotte, cfr. A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2014, e M.A. PASCULLI, N. VENTURA, *La nuova legge svuota carceri*, Nel diritto editore,

dedicate alla possibilità di assegnare i detenuti e gli internati ad attività a titolo volontario e gratuito in favore della collettività<sup>35</sup> e a favorire l'inserimento lavorativo dei detenuti attraverso la previsione di agevolazioni e crediti di imposta<sup>36</sup>. Sempre con decreto legge<sup>37</sup> è stato precisato il periodo di riferimento dei suddetti crediti di imposta ed è stato prorogato il termine di adozione dei decreti interministeriali chiamati a determinare le modalità e l'entità delle suddette agevolazioni. Successivi regolamenti e circolari sono poi intervenuti in materia, definendo in concreto le modalità di accesso a tali misure<sup>38</sup>.

Con il citato d.l. n. 146/2013 si è poi intervenuti in tema di tutela dei diritti dei detenuti, prevedendo un nuovo reclamo giurisdizionale (art. 35-bis legge n. 354/1975) proponibile, oltre che in riferimento ai provvedimenti disciplinari, anche nel caso di inosservanza da parte dell'amministrazione delle disposizioni previste dalla legge penitenziaria e dal regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti<sup>39</sup>.

---

Roma 2014; per un commento critico, cfr. R. MONTALDO, *Emergenza carceri: a tre anni dalla sentenza Torreggiani, gli esiti e l'effettività delle riforme*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3.2.2016. In tema di riduzione del sovraffollamento carcerario si deve richiamare anche la sentenza della Corte costituzionale 32/2014, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della c.d. legge "Fini-Giovanardi", nella parte in cui ha unificato il trattamento sanzionatorio, in precedenza differenziato, previsto per i reati aventi ad oggetto le c.d. "droghe leggere" e per quelli concernenti le c.d. "droghe pesanti". Il d.l. n. 36/2014, conv. dalla l. n. 79/2014, è poi intervenuto sul tema modificando le tabelle allegate d.P.R. n. 309 del 1990.

<sup>35</sup> Nel primo caso la previsione è stata oggetto di specifica discussione in sede parlamentare, ove in corso di conversione in legge sono state inserite alcune significative modifiche, come quella relativa alla possibilità di assegnare i detenuti e gli internati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi, prefigurando una sorta di "giustizia riparativa". Sul punto cfr. F. FIORENTIN, *Lavoro volontario anche in favore della vittima*, in *Guida al diritto*, 2013, n. 39, 38.

<sup>36</sup> Nel secondo caso si tratta di previsioni in tema di incentivi di natura fiscale a favore dei datori di lavoro che assumono detenuti ed ex detenuti. Anche in questo caso, in sede di conversione, il Parlamento ha esteso la durata temporale degli sgravi contributivi previsti per le cooperative sociali che assumono ex detenuti ed è stata prevista la possibilità per il condannato tossicodipendente di essere ammesso al lavoro di pubblica utilità, anche in caso di commissione di reati diversi da quelli di produzione, traffico e detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope. È stata inoltre modificata la legge Smuraglia, in tema di attività lavorativa dei detenuti, prevedendo la concessione di crediti di imposta alle imprese che assumono lavoratori detenuti e internati ammessi al lavoro esterno o detenuti semiliberi provenienti dalla detenzione, o che svolgono effettivamente attività formative nei loro confronti.

<sup>37</sup> Cfr. art. 8 del d.l. n. 146/2013.

<sup>38</sup> Cfr. decreto 24 luglio 2014, n. 148, "Regolamento recante sgravi fiscali e contributivi a favore di imprese che assumono lavoratori detenuti", circolare 23 ottobre 2014 "Nuovo regolamento attuativo legge 193/2000, disposizioni attuative" e circolare 4 ottobre 2013 "Modifiche legislative alla legge 193/2000".

<sup>39</sup> Cfr. art. 35 bis e art. 69 della l. n. 354/1975. In tal caso il magistrato di sorveglianza ordina all'amministrazione di "porre rimedio" alla violazione accertata. La decisione del magistrato, grazie alla modifica adottata in sede di conversione in legge del decreto, è reclamabile al Tribunale di sorveglianza, oltre che ricorribile in Cassazione. La previsione non chiarisce tuttavia quali siano le posizioni giuridiche soggettive tutelabili con tale strumento, facendo generico riferimento all'inosservanza da parte dell'amministrazione penitenziaria delle disposizioni previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento. Considerata la portata delle previsioni contenute nelle suddette fonti, molteplici sono le posizioni astrattamente tutelabili, sui quali si è originata – già prima della novella legislativa – una cospicua giurisprudenza (diritto all'integrità psico-fisica, diritto alla salute, diritto alla libertà di religione, diritto all'istruzione, diritto al lavoro, diritto alla comunicazione con l'esterno, ecc.). Sul punto cfr. E. VALENTINI, *Il reclamo: casi e forme*, in F. CAPRIOLI, L. SCOMPARIN (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, cit., 221 ss., al quale si rinvia per un approfondimento più generale sulle varie tipologie di reclamo e sul giudizio di ottemperanza. Maggiormente problematici sembrano i requisiti dell'attualità e gravità del pregiudizio. Il primo è finalizzato ad escludere quei casi in cui la violazione subita non è più in atto; il secondo sembra finalizzato a selezionare solo i casi più rilevanti, rimettendo però alla valutazione

Sotto un profilo più generale, rispondendo a specifiche sollecitazioni internazionali, lo stesso decreto legge ha istituito anche il Garante nazionale dei detenuti, al quale sono affidati compiti di promozione e tutela stragiudiziale dei diritti dei detenuti<sup>40</sup>.

Particolarmente rilevante ai fini della nostra indagine è il successivo d.l. n. 92/2014, convertito dalla l. n. 117/2014, il quale – volendo dare seguito a quanto richiesto dalla Corte Edu nella sentenza *Torreggiani* – ha introdotto un rimedio in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 Cedu (art. 35-ter legge n. 354/1975)<sup>41</sup>. Tale rimedio può essere attivato nel caso in cui il pregiudizio attuale e grave all'esercizio dei diritti dei detenuti consista, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, nell'aver subito condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 Cedu. In tal caso, il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio. Qualora il periodo di pena ancora da espiare sia tale da non consentire la riduzione di pena sopra indicata, il magistrato di sorveglianza liquida al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a 8,00 euro per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 Cedu sia stato inferiore ai quindici giorni.

Tale rimedio costituisce un importante passo in avanti nella tutela dei diritti del singolo, che ha permesso alla Corte Edu, per il momento, di dichiarare irricevibili i ricorsi promossi

---

discrezionale della magistratura di sorveglianza tale accertamento. Per un approfondimento critico sul punto si veda anche A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit., 140. In via generale si deve rilevare come tale reclamo vada a colmare quella lacuna in tema di tutela giurisdizionale a carattere generale dei diritti dei detenuti già rilevata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 26/1999, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della l. n. 354/1975, nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. Sul punto si veda anche Corte cost. sent. n. 526/2000 e n. 266/2009, con nota di C. RENOLDI, *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur. Cost.*, 2009, 3766 ss. In tema di rimedi, cfr. M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4, a commento della sent. 135/2013, il quale analizza, tra i vari aspetti, anche la necessaria natura giurisdizionale del procedimento per reclamo ove questo abbia per oggetto la lesione di un diritto del detenuto a norma degli artt. 35 e 69 della l. n. 354/1975. All'art. 35 bis è stato introdotto anche il giudizio di ottemperanza che l'interessato potrà esperire in caso di mancata esecuzione di un provvedimento non più soggetto ad impugnazione dinanzi al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento stesso.

<sup>40</sup> Tra i vari compiti previsti, il Garante può svolgere attività di vigilanza e monitoraggio delle condizioni detentive e formulare raccomandazioni all'amministrazione qualora accerti violazioni alle norme dell'ordinamento penitenziario ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti. La sua attività può essere sollecitata da iniziative di parte così come prendere avvio d'ufficio. Ai fini del rapporto con le altre istituzioni, il Garante è chiamato a trasmettere annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia. Il Garante nazionale è chiamato a promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i garanti territoriali, già istituiti a livello regionale e comunale. Per un approfondimento della disciplina, cfr. L. SCOMPARIN, *Il garante nazionale*, in F. CAPRIOLI, L. SCOMPARIN (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, cit., 283.

<sup>41</sup> Per un commento, cfr. A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13.10.2014.

da alcuni detenuti che non avevano previamente attivato tali procedure<sup>42</sup>. Tuttavia non poche sono le perplessità che esso solleva<sup>43</sup>. Limitati sembrano i poteri conferiti al magistrato di sorveglianza, il quale può ordinare all'amministrazione di "porre rimedio", ma al quale non sono conferiti poteri in merito alla possibilità, ad esempio, di ordinare la prosecuzione dell'espiatione della pena presso il domicilio della persona. Tale possibilità potrebbe, infatti, essere necessaria qualora non sia possibile rimediare alla violazione dell'art. 3 Cedu a causa del sovraffollamento carcerario ovvero dell'impossibilità di trasferire il detenuto in altra cella o istituto. Viene poi da chiedersi, più in generale, se possa ritenersi equa la compensazione di 8 euro per la violazione della dignità della persona e più in generale quali siano i parametri per una sua quantificazione monetaria.

Infine, il d.l. n. 92/2014 ha introdotto un rimedio anche per coloro che hanno subito condizioni di detenzione tali da violare l'art. 3 Cedu in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare e per coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere<sup>44</sup>.

Da ultimo il decreto legge n. 168/2016, convertito dalla l. n. 197/2016, in tema di potenziamento degli uffici di sorveglianza, ha incrementato l'organico della magistratura di sorveglianza. Tale misura risulta particolarmente necessaria alla luce dei nuovi compiti attribuiti proprio ai magistrati di sorveglianza in tema di tutela dei diritti dei detenuti. Soltanto un adeguato investimento di risorse umane e finanziarie potrà infatti consentire di dare effettività ai rimedi previsti.

Come è evidente da questa cospicua rassegna di decreti legge, rilevanti riforme in tema di ordinamento penitenziario e tutela dei diritti dei detenuti sono state attuate in via di decretazione d'urgenza forzando il requisito della straordinarietà dei casi di necessità e urgenza richiesto dall'art. 77 Cost.<sup>45</sup>. In particolare la successione dei decreti legge n. 78 e

---

<sup>42</sup> Cfr. Corte Edu, *Stella e altri c. Italia*, 16.9.2014, ricorso n. 49169/09, *Rexhepi e altri c. Italia*, 16.9.2014, ricorso n. 47180/10. Sul punto M. DEGANELLO, *I rimedi risarcitori*, in F. CAPRIOLI, L. SCOMPARIN (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, cit., 282, e F. FIORENTIN, *Detenzione inumana: la Cedu boccia i ricorsi italiani se non sono stati prima eseguiti tutti i rimedi interni*, in *Guida al Diritto*, 2014, n.42, 97.

<sup>43</sup> Per un approfondimento critico, cfr. A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2016, n. 3, 1204 e ss., e F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 CEDU: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6.11.2014. Tra i vari aspetti segnalati, si fa riferimento anche al requisito dell'attualità del pregiudizio, su cui cfr. F. FIORENTIN, *"Rimedi compensativi" per l'inumana detenzione: l'attualità del pregiudizio non è (probabilmente) rilevante per il risarcimento*, in *Cass. Pen.*, 2016, 692 ss., e G. GIOSTRA, *Un pregiudizio "grave e attuale"? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art. 35-ter ord. penit.*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2015. In via generale sul rimedio introdotto, cfr. F. FIORENTIN, *Risarcimento per l'inumana detenzione: bilancio a un anno dall'introduzione dei "rimedi compensativi" di matrice europea*, in *Studium Iuris*, 2016, 267.

<sup>44</sup> In tal caso la competenza passa al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio la persona ha la residenza e l'azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere.

<sup>45</sup> Sull'utilizzo della decretazione d'urgenza anche per la riforma di interi settori dell'ordinamento, cfr. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 154-155. Sul punto si veda anche A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 37 ss. In generale sul tema cfr., *ex multis*, A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 251 e ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997; A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazio-*

146/2013 e n. 92/2014 mostra in modo evidente la periodicità con la quale si è intervenuti in questa materia, senza considerare i decreti legge già adottati in quella che abbiamo definito la prima fase degli interventi governativi. E come già evidenziato in relazione all'utilizzo dei poteri di emergenza, anche in questo caso sembra che i presupposti di necessità ed urgenza emergano a seguito del ritardo con il quale le istituzioni sono intervenute in materia e in relazione all'insufficienza delle misure adottate.

A tal proposito nel decreto legge n. 78 si rileva in premessa che «il perdurare del sovraffollamento delle carceri e il conseguente stato di tensione all'interno degli istituti evidenziano *l'insufficienza dell'attuale disciplina* [corsivo aggiunto] a fronteggiare situazioni contingenti legate alla inadeguatezza delle strutture penitenziarie e del regime di esecuzione delle pene detentive» e che in particolare «la disciplina introdotta dalla legge 26 novembre 2010, n. 199, modificata dall'articolo 3 del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9, in materia di esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi, *non si è rilevata sufficiente* [corsivo aggiunto] ad eliminare il gravissimo fenomeno del sovraffollamento delle carceri e che, in ogni caso, i suoi effetti cesseranno il 31 dicembre 2013». Nei successivi decreti legge del 2013 e 2014, la necessità di ridurre il sovraffollamento carcerario e ottemperare a quanto disposto dalla Corte Edu nella sentenza dell'8 gennaio 2013 sembra essere l'occasione per intervenire su molteplici e svariati aspetti: dalla legislazione penale in materia di modalità di controllo degli arresti domiciliari ai reati concernenti le sostanze stupefacenti; dall'introduzione di un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza all'istituzione della figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute; dalla semplificazione nella trattazione di alcune materie devolute alla cognizione della magistratura di sorveglianza alla proroga dei termini per l'adozione degli sgravi concessi ai datori di lavoro in favore di detenuti e internati.

In altri termini, i decreti legge post sentenza *Torreggiani* sembrano essere stata l'occasione per riformare alcuni settori del diritto penitenziario, spostando il baricentro della normazione dal Parlamento al Governo e dunque togliendo questo compito di riforma alla legge ordinaria e a un Parlamento che sta sempre più divenendo la sede per apportare correzioni e integrazioni a discipline decise altrove, seppure – come in questo caso – nevralgici-

---

*ne d'urgenza in Italia*, Eum, Macerata, 2006; M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2006, 50 e ss.; N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in S. FABBRINI, V. LIPPOLIS, G. M. SALERNO (a cura di), *Governare le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, Il Filangieri – Quaderno 2010, 81 ss.; G. DI COSIMO, *Datemi più potere*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. II, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, 1289 ss.; R. CALVANO, *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, n. 3. Con riferimento alla giurisprudenza costituzionale sull'abuso della decretazione d'urgenza, cfr. P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. It.*, 2007, 2676 ss.; R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e sugli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro It.*, 2008, I, 3044 ss.; A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

che per la tutela dei diritti della persona e le responsabilità dello Stato italiano a livello internazionale.

## **5. (segue) Le deleghe al Governo in tema di pene detentive non carcerarie e depenalizzazione.**

Sempre nell'ambito di quella che potremmo definire la seconda fase dell'attività normativa del Governo si inseriscono una serie di interventi adottati con decreti legislativi, a seguito della delega ricevuta dal Parlamento con la legge n. 67/2014<sup>46</sup>. Si tratta di una serie di interventi volti a ridurre il sovraffollamento carcerario attraverso: una nuova disciplina in tema di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione (Capo I, artt. 1-2); l'introduzione anche nel processo penale ordinario della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (Capo II, artt. 3-8)<sup>47</sup>; la sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili (Capo III, artt. 9-15).

Al riguardo occorre richiamare nuovamente la sentenza *Torreggiani* e, in particolare, le raccomandazioni adottate in seno al Consiglio d'Europa in merito alla necessità che gli Stati ricorrano il più possibile a misure alternative alla detenzione e a riorientino la loro politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione, allo scopo, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria<sup>48</sup>.

Ai fini della nostra indagine ciò che assume particolare rilevanza sono le due deleghe conferite al Governo in materia di "pene detentive non carcerarie" (art. 1) e per la "riforma della disciplina sanzionatoria"<sup>49</sup> (art. 2).

Con riferimento al primo profilo, la delega relativa alla riforma del sistema delle pene è piuttosto ampia e dettagliata nei principi e criteri direttivi, tra i quali rileva l'ampliamento del numero chiuso delle pene principali, mediante l'introduzione della reclusione domiciliare e dell'arresto domiciliare. La delega è volta a favorire il ricorso a tali ultime pene ovvero al lavoro di pubblica utilità ed escludere la punibilità quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e

---

<sup>46</sup> Per un commento, cfr. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge di delega di "riforma della disciplina sanzionatoria" (art. 2 l. 28.04.2014, n. 67)*, disponibile su [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 7.7.2015.

<sup>47</sup> Senza entrare nel merito delle misure approvate dal Parlamento, occorre comunque richiamare l'ampliamento dell'area della (c.d. *probation*), inserita tra le cause estintive del reato. Tale procedimento consente all'imputato di chiedere la sospensione del processo con messa alla prova, in determinati casi previsti da legge. La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato; comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative a: rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria; dimora; libertà di movimento; divieto di frequentare determinati locali. La concessione della messa alla prova può inoltre essere subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità.

<sup>48</sup> Cfr. Corte Edu, sent. *Torreggiani c. Italia*, cit., § 95, ove si richiamano le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec(99)22 e Rec(2006)13.

<sup>49</sup> Per completezza si richiama anche la legge n. 23/2014, con la quale è stata conferita delega al Governo per procedere alla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità rispetto alla gravità dei comportamenti e alla revisione del sistema sanzionatorio amministrativo. La delega è stata poi esercitata con l'approvazione del d.lgs. n. 158/2015.



la non abitualità del comportamento. Rispetto alla portata della delega, in termini di riduzione del ricorso alla pena carceraria, l'attività del Governo ha decisamente deluso le aspettative. La delega è stata, infatti, esercitata solo in riferimento all'esclusione della punibilità per tenuità dell'offesa e non abitualità del comportamento, con il d.lgs. 28/2015<sup>50</sup>.

Con riferimento al secondo profilo, relativo alla disciplina sanzionatoria, la legge n. 67/2014 ha delegato il Governo a riformare la disciplina sanzionatoria dei reati e contestualmente introdurre sanzioni amministrative e civili, nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi. In particolare, si fa riferimento sia alla depenalizzazione di alcuni reati, trasformandoli in illeciti amministrativi, che all'abrogazione di altri, con connessa trasformazione delle relative sanzioni in sanzioni civili.

Il Governo ha esercitato la delega adottando due distinti decreti legislativi: il d.lgs. n. 7/2016 (in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili) e il d.lgs. n. 8/2016 (in materia di depenalizzazione).

Senza entrare nel merito delle singole previsioni<sup>51</sup>, ma volendo cogliere il senso generale della riforma, si può rilevare come si sia cercato di limitare il ricorso alla sanzione penale abrogando, con il decreto legislativo n. 7/2016, alcuni reati e introducendo alcune sanzioni pecuniarie civili, ritenute più efficaci nei confronti di illeciti di scarsa offensività<sup>52</sup>. Per quanto riguarda invece il decreto legislativo n. 8/2016, esso trasforma alcuni reati in illeciti amministrativi, allo scopo di deflazionare il sistema penale, sostanziale e processuale, e per rendere più effettiva la sanzione.

In entrambi i casi il Governo non ha integralmente esercitato la delega ricevuta. Non è stata, infatti, disposta l'abrogazione di alcuni reati relativi ad illeciti riguardanti beni immobili privati che presentano una offensività ritenuta elevata, quali l'usurpazione di immobili, l'occupazione abusiva di edifici, la deviazione di acque e la modifica dello stato dei luoghi, il disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone. Nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo (poi divenuto il n. 7/2016) si sottolinea che la delega non è stata esercitata con riguardo a tali reati in quanto si tratta di fenomeni criminali che, seppur ancora di scarsa incidenza sul carico giudiziario, meritano rilievo penale in quanto attengono ai fenomeni di occupazione di luoghi privati (es. seconde case di villeggiatura) in via di drammatica espansione. Inoltre, sebbene espressamente previsto dalla delega, non è stato depenalizza-

---

<sup>50</sup> Nello specifico, il decreto legislativo ha disposto che per i reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. Per un'analisi, cfr. F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8.7.2015.

<sup>51</sup> Per un approfondimento si rinvia a V. BOVE, P. CIRILLO, *L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7.3.2016; Corte di Cassazione, Ufficio del massimario, *Gli interventi di depenalizzazione e di abolitio criminis del 2016: una prima lettura*, Rel. n. III/01//2016, 2.2.2016; A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Le nuove depenalizzazioni dopo i Decreti Legislativi 15 gennaio 2016, n. 7 e 8*, Maggioli editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016.

<sup>52</sup> Il decreto legislativo affida poi ad un successivo decreto del Ministro della giustizia la definizione delle modalità e dei termini per il pagamento delle sanzioni civili; analogo decreto ministeriale dovrà dettare le disposizioni per la tenuta di un registro informatizzato in cui iscrivere i provvedimenti di applicazione delle stesse sanzioni.

to e trasformato in illecito amministrativo il reato di ingresso e soggiorno irregolare sul territorio nazionale (art. 10-bis del d.lgs. 286/1998). A tal proposito, nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo (poi divenuto il n. 8/2016) viene affrontata la questione del parziale esercizio della delega, rilevando come ciascuna previsione di depenalizzazione avrebbe autonomia strutturale rispetto all'intero contesto di prescrizioni impartite al legislatore delegato. Questi, pertanto, «nel momento in cui ritiene di svolgere una precisa opzione di opportunità politica, non esercitando la delega in riguardo ad uno o più dei reati oggetto delle previsioni di depenalizzazione, dà luogo ad un parziale recepimento della stessa, per esercizio frazionato del potere devolutogli che non intacca la conformità alle direttive nella parte in cui, invece, la delega è attuata». Si legge ancora nella relazione che la mancata attuazione della delega relativamente all'art. 10-bis del d.lgs. 286/1998 è giustificata dal fatto che «si tratta di fattispecie che interv[iene] su materia sensibile per gli interessi coinvolti, in cui lo strumento penale appare come indispensabile per la migliore regolazione del conflitto con l'ordinamento innescato dalla commissione della violazione». Analoga motivazione era stata formulata in relazione all'iniziale esclusione dalla depenalizzazione dell'art. 28, comma 2, d.P.R. n. 309/90, ossia la coltivazione della cannabis in violazione alle prescrizioni e alle garanzie, cui l'autorizzazione a tale coltivazione è stata subordinata. Per entrambe le esclusioni, la Commissione Giustizia della Camera, nel suo parere, aveva ribadito l'opportunità di procedere alla depenalizzazione dei richiamati reati di immigrazione irregolare e di coltivazione di piante proibite sul territorio nazionale, secondo quanto previsto dalla legge delega, in considerazione del principio secondo cui la sanzione penale deve essere considerata dall'ordinamento come una *extrema ratio*. Tuttavia soltanto in riferimento alla depenalizzazione dell'art. 28, comma 2, d.P.R. n. 309/90 il legislatore delegato ha seguito il parere della Commissione<sup>53</sup>.

Il mancato esercizio delle delega legislativa sollecita una riflessione sulla possibilità di ritenere immediatamente applicabili i principi e i criteri direttivi contenuti nella stessa legge delega, soprattutto quando – come nel caso di specie – essi siano sufficientemente dettagliati. In particolare il Parlamento, nella legge n. 67/2014, ha nominalmente indicato i reati da abrogare, ma come sopra anticipato non tutti i reati richiamati sono stati poi abrogati dal decreto legislativo adottato dal Governo.

---

<sup>53</sup> Cfr. art. 3, comma 7, d.lgs. n. 8/2016. In merito ai pareri di Camera e Senato, cfr. *Depenalizzazione, abrogazione di reati e introduzione di illeciti civili*, Dossier XVII Legislatura, Febbraio 2016. In generale, sull'incidenza dei pareri parlamentari, cfr. A. DI CAPUA, E. A. FERIOLI, *I pareri parlamentari sugli schemi di decreti legislativi nella XIV e XV legislatura*, in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Cedam, Padova, 2009, 29 ss., ed E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., 43 ss. Sul ruolo consultivo del Parlamento nella delegazione legislativa con particolare riferimento al rapporto tra il Governo e la "sua" maggioranza, cfr. E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa tra "nuovo volto" procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, III, ES, Napoli, 2011, 2127. Sulla funzione consultiva del Parlamento si veda, in via generale, E. ROSSI (a cura di), *Il Parlamento consulente. Dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII legislatura*, Jovene, Napoli, 2002, e i lavori monografici di E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2010, ed E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica Napoli, 2012.

Il tema ripropone, più in generale, una discussione sulla portata normativa dei principi contenuti nella legge delega, sulla possibilità di una loro diretta applicazione e sui rapporti tra potere delegante e potere delegato<sup>54</sup>. In dottrina differenti sono state le conclusioni raggiunte in relazione alla legge delega in discussione. A sostegno dell'avvenuta abrogazione, anche nell'ipotesi di mancato esercizio della delega, è stato evidenziato che il grado di precisione e chiarezza richiesto alla disposizione di principio è quello necessario e sufficiente ad abrogare espressamente determinati reati e che la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., «risulterebbe indirettamente, ma innegabilmente, violata se si continuasse a punire per la commissione di un fatto che una legge ha stabilito non essere più reato»<sup>55</sup>. In senso opposto, è stato rilevato che malgrado la legge delega indichi puntualmente le fattispecie di reato destinate all'abrogazione, essa non intenderebbe deregolamentare la materia, trasformando le condotte vietate in libere, ma intenderebbe invece depenalizzare tali condotte per assoggettarle a un diverso regime sanzionatorio, che sarà compito del legislatore delegato determinare con precisione. Pertanto, in caso di mancato esercizio della delega, «l'effetto abrogativo non potrebbe prodursi senza tradire l'intento del legislatore: intento che non è certo quello di trasformare l'illecito in lecito»<sup>56</sup>.

Anche in giurisprudenza sono state sostenute posizioni contrastanti, evidenziando tra le varie tesi anche la necessità di una interpretazione conforme ai principi contenuti nella delega non esercitata dal Governo. In altri termini, se legge delega non ha provveduto ad una formale depenalizzazione dei reati ivi indicati, possiederebbe tuttavia l'attitudine ad orientar-

---

<sup>54</sup> Sul punto si rinvia, *ex multis*, ai contributi contenuti in AA.VV., *La delega legislativa*, Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè, Milano, 2009; E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, cit., *passim*; C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam Padova, 2001. Per un commento all'art. 76 Cost., cfr. M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, vol. II, 1484 ss. Sulla configurazione della legge delega e la possibilità che essa detti anche norme suscettibili di applicazione immediata, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., a cura di F. Crisafulli, II, 1, Padova, 1993, 93-94. Per un inquadramento teorico delle "deleghe" normative all'esecutivo, cfr. E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 151 ss. Tra i recenti studi sul tema si rinvia ad A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>55</sup> Cfr. C. SOTIS, *Punire per un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato? L'efficacia abrogatrice della legge delega inattuata nelle ipotesi dell'art. 2, terzo comma, lettere a) e b) della legge n. 67 del 2014*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3.11.2015, 16. In generale sul tema D. DE LUNGO, *L'efficacia normativa delle deleghe inattuate*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, marzo 2015, 23, il quale evidenzia come i principi della legge delega entrino a comporre il quadro dei referenti assiologici di ambiti più o meno estesi dell'ordinamento, e pure a disciplinare direttamente la materia cui afferiscono, ove il loro contenuto prescrittivo possieda i necessari requisiti.

<sup>56</sup> Sul punto A. ALBERTI, *I principi e criteri direttivi della legge di delega come disposizioni d'immediata applicazione? A proposito dell'art. 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24.12.2015, 11, la quale evidenzia comunque che, seppur insuscettibili d'immediata applicazione, il fatto che taluni dei principi e criteri direttivi siano stati formulati in modo particolarmente dettagliato e stringente è la prova che il legislatore parlamentare si è assunto la responsabilità di compiere le scelte essenziali d'indirizzo, non lasciando al Governo il potere di assumerle al posto delle Camere e anzi limitando fortemente la discrezionalità governativa. In tema di deleghe non attuate ed eventuali sanzioni, cfr. A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli, 2011, 72 ss., il quale evidenzia la differente *ratio* esistente tra deleghe inattuate e il meccanismo previsto in caso di direttive dell'Unione europea allo scadere del termine di trasposizione. Sull'assenza di sanzioni giuridiche ma solo di tipo politico in caso di deleghe non attuate, cfr. P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2004, 249.

ne l'interpretazione e, più in particolare, a completarne il contenuto precettivo<sup>57</sup>. Al riguardo la Corte di Cassazione<sup>58</sup> ha tuttavia precisato che la legge n. 67/2014 si è soltanto limitata a stabilire una delega al governo, non apportando in alcun modo modifiche alle singole figure di reato, essendo tale funzione affidata alla futura decretazione delegata. Ciò anche in considerazione del fatto che, come rilevato in dottrina, l'intenzione del Parlamento non sarebbe quella di "dismettere totalmente la punibilità" di certi fatti, bensì di assoggettarli ad un altro tipo di sanzione, civile o amministrativa.

Senza volersi dilungare sul dibattito teorico sotteso al tema, ci pare che tale ultima posizione possa essere condivisa e sia in linea con la formulazione delle previsioni di delega<sup>59</sup>. In via generale occorre comunque segnalare come la legislazione delegata abbia assunto nell'esperienza costituzionale italiana molteplici declinazioni. A tal proposito i principi e i criteri direttivi hanno ricevuto nella prassi una gamma di applicazioni molto diversificate, per cui soltanto un esame caso per caso di ciascuna delega potrà evidenziare i casi nei quali il decreto legislativo si pone, allo stesso tempo, come atto condizionato e condizionante (perché vincolato al rispetto dei principi e criteri direttivi e al contempo necessario per l'attuazione delle previsioni contenute nella delega stessa), dai casi nei quali la legge delega assume già di per sé – per singole previsioni – le caratteristiche di legislazione diretta, immediatamente operativa<sup>60</sup>.

Importanti provvedimenti sul tema sono tuttora in corso di esame in Parlamento. Tra questi si segnala il disegno di legge di iniziativa governativa A.S. 2067, approvato al Senato il 15 marzo 2017, che contiene una nuova delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario. Ancora una volta molteplici sono i temi toccati: dalla semplificazione delle procedure alla revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative; dalla previsione di forme di giustizia riparativa all'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze rieducative dei detenuti minori di età<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr. sul punto Trib. Asti, sentenza 27.6.2014; Trib. Avezzano, sentenza 16.10.2014; Trib. Bari, sentenza 16.6.2014; Trib. Aosta, sentenza 7.11.2014; Trib. Bari, ordinanza 16.12.2016. Sul punto A. GIUDICI, *Omesso versamento di contributi previdenziali e inoffensività del fatto: dai giudici di merito una prima risposta alle sollecitazioni della Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.1.2015.

<sup>58</sup> Cfr. Cass., Sez. III, sent. 3.7.2015, n. 28230; Cass., Sez. III, 19.5.2015 Sentenza n. 20547; Cass., Sez. F, sent. 31.7-17.9.2014, n. 38080; Cass., Sez. I, 19.9.2014 - dep. 29.10.2014, n. 44977. Con quest'ultima decisione è stato in particolare chiarito che la contravvenzione prevista dall'art. 10 bis del d.lgs. 286/1998 non può ritenersi abrogata per effetto diretto della legge n. 67/2014, posto che tale atto normativo ha conferito al Governo una delega, implicante la necessità del suo esercizio, per la depenalizzazione di tale fattispecie e che, pertanto, quest'ultima, fino all'emanazione dei decreti delegati, non potrà essere considerata violazione amministrativa.

<sup>59</sup> Anche su questo profilo non mancano valide considerazioni volte a ricostruire diversamente la volontà del legislatore delegante, sulle quali si rinvia a C. SOTIS, *Punire per un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato?*, cit., 13 ss.

<sup>60</sup> Come già rilevava L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 212-213.

<sup>61</sup> A tal proposito, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, si prevede l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose che abbiano come diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità ed integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato.

In questa seconda fase dell'attività normativa del Governo, possiamo rilevare un recupero del ruolo del Parlamento attraverso l'adozione di una legge delega, la n. 67/2014, contenente oltre a due deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio, anche alcune disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Il dettaglio con il quale il Parlamento ha fissato i principi e i criteri direttivi della delega evidenzia, positivamente, la volontà dell'organo legislativo di canalizzare la discrezionalità governativa nell'adozione dei successivi decreti legislativi. Tuttavia, il non integrale esercizio della delega da parte del Governo manifesta, ancora una volta, il ruolo di primo piano che quest'ultimo ha assunto nella materia, anche in contrasto con quanto rilevato in sede parlamentare, segno evidente della politicità dei temi oggetto di discussione, come rilevato dallo stesso Governo in relazione alla mancata depenalizzazione del reato di ingresso e soggiorno irregolare sul territorio.

Del resto, come è stato evidenziato in dottrina<sup>62</sup>, se in passato il ricorso alla delega legislativa veniva operato prevalentemente nei casi in cui era necessario predisporre una disciplina caratterizzata da un elevato tecnicismo, e che ben poteva essere sottratta al dibattito politico parlamentare, oggi la delega viene sempre più utilizzata per riforme sistemiche dall'alto tasso di politicità. Come confermato anche in ambito penitenziario, la delega legislativa risulta dunque un canale privilegiato per le riforme ordinarie<sup>63</sup>, che vengono sottratte al confronto parlamentare per essere adottate in sede governativa. A tal proposito è stato rilevato<sup>64</sup> come una delle "virtù intrinseche" della legislazione delegata sia proprio quella di essere uno strumento prioritario di semplificazione dei processi di decisione politica e una forma privilegiata di riorganizzazione degli interessi.

A complicare il quadro si aggiunga altresì la tendenza del Governo ad assumere l'iniziativa della legge delega, non riscontrabile in merito alla l. n. 67/2014, di iniziativa parlamentare (peraltro una delle poche della XVII legislatura)<sup>65</sup>, ma in quasi tutte le più recenti leggi delega, tra cui da ultimo il citato disegno di legge A.S. 2067, in corso di approvazione, che delega al Governo la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario.

---

<sup>62</sup> Cfr. L. AZZENA, *Stato di crisi e ricorsi alla delegazione legislativa: l'esperienza delle legislature XVI e XVII*, in *OsservatorioSullefonti.it*, 2016, n. 3, 16.

<sup>63</sup> Al riguardo S. CECCANTI, *Decreti legge e decreti legislativi in Italia*, in *www.forumcostituzionale.it*, 29.4.2014, 5.

<sup>64</sup> Sul punto cfr. C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa*, cit., 279, in riferimento al "Governo della transizione", il quale rileva tra i vari aspetti come la crescente predilezione nei confronti della delega legislativa debba essere ricondotta alle dinamiche di relazioni tra i poteri, e in particolare a come si è venuto strutturando il rapporto tra Governo e Parlamento.

<sup>65</sup> Cfr. L. AZZENA, *Stato di crisi e ricorsi alla delegazione legislativa*, cit., 12, per la quale l'assunzione dell'iniziativa della delega da parte dell'esecutivo è altamente significativa «valendo (o, almeno, contribuendo) a fare della delega uno strumento del Governo anziché del Parlamento, al limite di quanto consentito dallo "stiramento" dell'interpretazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione».

## 6. Riflessioni conclusive.

Il quadro delle misure sopra analizzate evidenzia due principali linee di intervento per arginare il sovraffollamento carcerario: in una prima fase l'azione governativa è stata diretta all'aumento della capienza delle strutture e, in una seconda fase, è stata volta all'adozione di una serie di interventi di revisione del sistema penale e penitenziario finalizzati a ridurre il ricorso alla pena detentiva.

Ragionando sui risultati ottenuti, si deve rilevare come, nonostante sia stato positivo il giudizio del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ricevuto dall'Italia in relazione alle misure introdotte dopo la condanna del 2013, al 31 gennaio 2017<sup>66</sup>, la presenza di detenuti negli istituti penitenziari ammonta ancora a 55.381 (di cui 18.825 stranieri), a fronte di una capienza regolamentare di 50.174, con un'eccedenza dunque di oltre 5.000 persone.

Particolarmente critico è stato anche il giudizio espresso dalla Corte dei conti, che ha giudicato piuttosto deludenti rispetto alle attese le procedure ed i risultati degli interventi messi in atto, in più di quattro anni, dai Commissari incaricati, sia riguardo ai tempi di ultimazione che alla messa a disposizione di nuovi posti detentivi, e ciò malgrado le opere realizzate e in corso di realizzazione<sup>67</sup>. Peraltro, un ulteriore fattore aggravante di tali risultati, viene individuato nella riscontrata inutilizzabilità di molti ambienti carcerari «ridotti in grave stato di degrado, non adeguatamente e tempestivamente affrontato con le necessarie manutenzioni ordinarie e straordinarie»<sup>68</sup>. Per cui, a parere della Corte, se ne può trarre la conclusione, di ordine generale, della dubbia utilità della scelta dei commissariamenti e che non è affatto sufficiente procedere alla nomina di un commissario per eliminare o correggere disfunzioni e carenze dell'azione amministrativa ordinaria.

Peraltro, più che nelle realizzazioni di natura immobiliare, la diminuzione del numero dei detenuti che si è registrata negli ultimi anni è dovuta alle modifiche operate nel campo del diritto e della procedura penale, nonché dell'ordinamento penitenziario. Occorre dunque continuare ad investire sulla riforma della politica criminale, superando l'uso congiunturale e strumentale del diritto penale proprio del cosiddetto "populismo penale"<sup>69</sup>, che ha trovato nel

---

<sup>66</sup> Per tutti i dati citati si veda la sezione "Statistiche" del sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>67</sup> Cfr. Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Deliberazione 30 settembre 2015, n. 6/2015/G, avente ad oggetto "L'attività del Commissario straordinario del governo per le problematiche connesse all'affollamento degli istituti carcerari", 68. In particolare, la Corte evidenzia come, in merito agli oneri degli interventi del Piano carceri gestiti durante l'incarico del Commissario straordinario ed agli importi delle spese erogate a valere sulla contabilità speciale in ciascuno degli anni 2010-2014, i Commissari nominati per far cessare o migliorare la situazione del sovraffollamento abbiano speso soltanto 52,374 ml, pari all'11,32 per cento dei complessivi circa 462,769 ml assegnati ai Commissari. Le restanti risorse assegnate sono state impegnate per contratti eseguiti o in corso di esecuzione o in fasi preliminari, poi gestite dai Ministeri subentrati al Commissario.

<sup>68</sup> *Ibidem*, 69.

<sup>69</sup> Il populismo penale è volto ad ottenere in via demagogica il consenso popolare rispondendo alla paura generata (o indotta) da determinati crimini. Per un approfondimento di tale definizione, cfr. L. FERRAJOLI, *Democrazia e paura*, in M. BOVERO, V. PAZÈ (a cura di), *La democrazia in nove lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 115 ss. Sul punto si veda anche G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss., e D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spiriti aule della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123 ss., che approfondisce il tema del populismo penale con particolare riferimento ai rapporti fra il momento giudiziario e i possibili condizionamenti populistici a monte.

carcere l'istituzione principale del sistema penitenziario, sebbene altre esperienze straniere abbiano dimostrato come il ricorso a pene non detentive possa essere più utile nella prevenzione della recidiva e nel reinserimento sociale della persona<sup>70</sup>. Infatti, l'inasprimento sanzionatorio di alcuni reati e la centralità della pena detentiva rispetto alle misure alternative alla detenzione hanno indubbiamente reso "cronico" il problema del sovraffollamento carcerario in Italia, indizio e sintomo di una non corretta gestione della pena in termini di equità, efficienza ed efficacia del sistema<sup>71</sup>. A tal proposito, soltanto attraverso una revisione complessiva dell'approccio, anche culturale, al ricorso alla sanzione penale e, in particolare, al carcere come *extrema ratio*, si possano porre più solide basi ad un sistema penale e penitenziario efficace che possa garantire il minore sacrificio possibile alla libertà personale, combinando politiche di sicurezza e interventi di natura sociale, volti a contrastare i casi di marginalità sociale. Ciò al fine superare quella concezione del carcere come "istituzione totale"<sup>72</sup>, recuperando quella spersonalizzazione che l'individuo subisce a seguito della rottura con il mondo esterno e con la disgregazione delle barriere che separano le varie sfere di vita del singolo, per effetto dello svolgimento di esse nello stesso luogo e sotto la stessa autorità<sup>73</sup>.

Tra le misure certamente più rilevanti adottate dopo la condanna dell'Italia nel caso *Torreggiani* sembra potersi richiamare l'introduzione del reclamo giurisdizionale, da esperire in caso di attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti dei detenuti, anche derivanti dall'aver subito condizioni detentive disumane e degradanti, in violazione dell'art. 3 Cedu. Sebbene non manchino alcune perplessità in merito all'effettività del rimedio, tale misura risponde alla necessità che al riconoscimento della titolarità di diritti si accompagni la possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale<sup>74</sup>. L'interpretazione che si darà dell'ambito di operatività di tale rimedio e il ruolo che svolgerà

---

<sup>70</sup> Sul punto L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere*, Chiarelettere, Milano, 2015, 73 e in part. 86-87, evidenziano come il primo passo da fare sia verso la riduzione del diritto penale, al fine di dare credibilità al sistema penale nel suo insieme. Secondo gli A. l'ineffettività del diritto penale in molti ambiti dipende infatti dall'assenza di rimedi sanzionatori diversi dal carcere dotati di reale efficacia deterrente e da comminatorie di pena talmente sproporzionate da risultare, di fatto, soltanto simboliche. Al riguardo si veda anche G. COLOMBO, *Il perdono responsabile*, Salani ed., Milano, 2011 (ivi in part. 83 ss).

<sup>71</sup> Come rileva D. FALCINELLI, *Dal diritto penale "emozionale" al diritto penale "etico"*, in S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI (a cura di), *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Wolter Kluwer – Cedam, Lavis, 2015, 24.

<sup>72</sup> L'espressione è di E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001, 35 ss. (titolo originale *Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, Anchor Books, Doubleday & Company, Inc., New York, 1961), che definisce l'istituzione totale come «il luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che - tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo - si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato». Sul punto si veda anche M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014, 33-34 (titolo originale *Surveiller et punir*, Editions Gallimard, Paris, 1975), per il quale la prigione deriva da una "tecnologia politica del corpo", una materialità che ne fa strumento e vettore di potere sul corpo dei detenuti. Anche lo "spazio" della pena, per come concepito e progettato, può ostacolare l'integrazione o la reintegrazione del detenuto nel tessuto urbano e sociale. A tale ultimo proposito, cfr. F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, *Non solo sovraffollamento carcerario*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena*, cit., 31.

<sup>73</sup> Come chiarisce M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., 230, a proposito delle incongruenze e delle lacune della normativa penitenziaria.

<sup>74</sup> Su cui Corte cost. sent. n. 26/1999, cit.

concretamente la magistratura di sorveglianza costituiranno uno snodo fondamentale per valorizzare le potenzialità insite in questo strumento e la sua effettività per la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti.

Sotto il profilo delle fonti del diritto, non si può far a meno di rilevare come i presupposti che hanno portato alla dichiarazione di emergenza sul territorio nazionale e le condizioni di necessità e urgenza che hanno legittimato l'adozione dei numerosi decreti legge esaminati nel presente contributo siano stati determinati anche dal ritardo con il quale lo Stato italiano è intervenuto sulla situazione degli istituti di pena e, più in generale, dalla politica criminale che è stata seguita negli ultimi anni.

Il settore penitenziario ripropone dunque alcuni dei problemi tipici relativi all'utilizzo dei poteri normativi del Governo e al rapporto tra Governo e Parlamento, sulla scia di emergenze "provocate", o comunque determinate da interventi non tempestivi e risolutivi, e riforme ritoccate e aggiustate per passi successivi. Indubbie sono inoltre le difficoltà che, per una ricostruzione organica della disciplina, si presentano all'interprete di fronte all'elevato numero di provvedimenti adottati a breve distanza di tempo sulla medesima materia<sup>75</sup>. In particolare, con successivi decreti legge, a cadenza periodica, si è proceduto alla riforma di rilevanti aspetti del settore penitenziario, preferendo dunque lo strumento della decretazione d'urgenza a quello della legge ordinaria, non senza forzature in merito alla sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 77 Cost. Lo stesso Parlamento ha delegato al Governo importanti aspetti di riforma del sistema penale e penitenziario, confermando dunque il ruolo centrale che il Governo ha assunto nella disciplina di questa materia. Il mancato esercizio della delega in relazione alle pene detentive non carcerarie e in relazione alla depenalizzazione di alcuni reati svela, tuttavia, come la materia sia fortemente influenzata da valutazioni politiche, orientate anche dagli interessi coinvolti in materie ritenute altamente "sensibili" per l'opinione pubblica. In via generale le più recenti deleghe conferite al Governo (e ancora in corso di approvazione) evidenziano come la materia risulti tuttora un cantiere aperto, sul quale le istituzioni non sembrano ancora aver trovato la via per una complessiva razionalizzazione.

---

<sup>75</sup> Sulla tendenze dell'attuale prassi normativa ad intervenire su un medesimo oggetto a breve distanza di tempo, secondo una tecnica normativa definito "per tentativi, o a formazione progressiva", cfr. E. Rossi, *Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in AA. VV., *I ricorsi in via principale*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010, Giuffrè, Milano, 2011, 129 ss.