

Scuola Superiore della Magistratura

Corso D23241

Brindisi 16-17 giugno 2023

“La ragionevole previsione di condanna e l’accesso alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: l’udienza predibattimentale, l’udienza preliminare e l’udienza di sentencing a sei mesi dall’entrata in vigore della riforma del processo penale.”

Relazione su:

“Le potenzialità e le possibili criticità del funzionamento del sistema dell’esecuzione penale esterna in tema di sostituzione delle pene detentive brevi.”

Premesse di carattere generale

Il sistema delle misure sostitutive, introdotto con la riforma Cartabia, mira ad anticipare alla fase del processo di cognizione le determinazioni attinenti la possibilità di espiare la pena in regime extramurario, con prevedibili effetti deflattivi sulla popolazione carceraria, e con effetto acceleratorio rispetto alle precedenti statuizioni afferenti le misure alternative, che potevano essere applicate solo nella fase dell’esecuzione.

L’opzione per le misure alternative, che presuppongono la manifestata disponibilità del condannato, comporta l’inapplicabilità dell’istituto della sospensione dell’esecuzione della pena prevista dall’art. 656, comma 5, c.p.p., con conseguente riduzione del carico per gli uffici di sorveglianza, e con conseguente efficacia esecutiva della sentenza.

L’efficacia della riforma dipende pertanto:

- dalla maggiore appetibilità delle misure sostitutive rispetto a quelle preesistenti;
- dalla capacità del sistema di evitare dilatazioni nella fase decisoria, specie nei casi in cui l’imputato si trovi in regime di custodia cautelare;
- dalla rapidità della risposta dell’UEPE, cui viene addossato il maggior carico sia nella fase decisoria che esecutiva, con il concreto rischio che il suo intervento possa essere richiesto in entrambe le fasi, con conseguente duplicazione dell’attività.

Ciò impone di passare in disamina le apparenti **criticità del sistema.**

1) Concreta appetibilità delle misure sostitutive.

Le pene sostitutive sono dunque pene a tutti gli effetti, e sono irrogate dal Giudice della cognizione in sostituzione della pena della reclusione o dell'arresto. Ad alcune di esse, segnatamente la semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva, viene estesa la possibilità di accedere alla pena alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, ai sensi dell'art. 47 comma ter, ordinamento penitenziario, mediante introduzione di un comma 3 ter, ma solo dopo l'intervenuta espiazione di almeno metà della pena, e sempre che il condannato abbia serbato una condotta tale per cui l'affidamento in prova appaia più idoneo alla rieducazione ed assicuri comunque la prevenzione dal pericolo che commetta ulteriori reati.

Salva la suddetta eccezione, l'**art. 67 della L. 689/1981** stabilisce che le misure alternative di cui al Capo VI del titolo I dell'Ordinamento Penitenziario non si applicano al condannato in esecuzione di pena sostitutiva. E' previsto altresì che le misure alternative alla detenzione non possono essere applicate, se non dopo l'espiazione di metà della pena residua, e salva l'ipotesi in cui il condannato fosse minorenni al momento del fatto, al condannato in esecuzione di pena detentiva per conversione effettuata:

-ai sensi dell'art. 66 (casi di revoca per inosservanza delle prescrizioni, salvo quanto disposto dall'art. 71 in materia di pena pecuniaria);

-ai sensi del quarto comma dell'articolo 72.

La prevista possibilità di adire all'affidamento in prova al servizio sociale, previa sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p., potrebbe costituire dunque un serio disincentivo ad adire alle misure sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare (che richiedono il consenso dell'interessato), rispetto alle quali non è ammissibile ottenere la sospensione dell'esecuzione ai sensi della disposizione dianzi indicata.

2) Il doppio verdetto.

La seconda criticità potenziale è costituita dall'eventualità che si debba procedere alla doppia udienza di *sentencing* (**doppio verdetto**), con conseguente dilatazione dei termini del processo, in contrasto con le esigenze di celerità imposte dalla riforma. Infatti, l'articolo 545 bis c.p.p., nel dettare le regole processuali stabilisce che, quando è applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni e non è stata ordinata la sospensione condizionale della pena, subito dopo la lettura del dispositivo il giudice, laddove dovesse ritenere sussistenti le condizioni per la sostituzione della pena, ne dà avviso alle parti; se vi è l'assenso da parte dell'imputato, il Giudice, sentito il P.M., può decidere immediatamente ovvero fissare una apposita udienza non oltre i sessanta giorni, dandone avviso anche all'UEPE; in vista di detta successiva udienza il Giudice acquisisce le informazioni necessarie dall'UEPE, cui può chiedere di predisporre il programma di trattamento, ed eventualmente dalla Polizia Giudiziaria; può richiedere altresì la **certificazione di disturbo** da uso di stupefacenti o di alcol ovvero da gioco d'azzardo ai soggetti indicati dall'articolo 94 del D.P.R. nr. 309/1990 ed il programma terapeutico che il condannato abbia in corso o cui intenda sottoporsi. E' previsto che le parti

possano depositare documentazione presso l'UEPE e, fino a cinque giorni prima dell'udienza, memorie in cancelleria.

Ne sovviene che il giudice della cognizione, ai fini della decisione, qualora già non disponga dei dati necessari ad optare per una delle misure sostitutive ed a stabilirne il compendio prescrizionale (composto da una parte fissa e da una variabile), dovrà necessariamente ricorrere all'UEPE, con conseguente dilatazione dei tempi della decisione, e con potenziale impatto sulla custodia cautelare in atto, posto che la sospensione dei termini del processo è disposta per soli sessanta giorni, termine che ben difficilmente l'UEPE potrà, in molti casi, rispettare; la disciplina in disamina pone questioni interpretative di non agevole soluzione: posto che la sospensione del processo è disposta solo per il termine di sessanta giorni, occorre chiedersi infatti quali siano gli effetti sulla custodia cautelare eventualmente in atto, e come debba operare l'istituto della sospensione in processi cumulativi, nei casi in cui solo alcuni degli imputati abbiano diritto ad adire alla pena sostitutiva, ovvero solo alcuni di essi siano detenuti; né è chiaro cosa accada se l'UEPE non dovesse fornire i dati richiesti entro il termine indicato.

L'esigenza di evitare la protrazione del processo, con tutte le conseguenze a ciò riconnesse, comporta la necessaria adozione di meccanismi volti a consentire che la decisione venga presa, preferibilmente, già nella prima udienza di *sentencing*, sulla base di elementi già acquisiti agli atti al momento della decisione.

La riforma detta sotto tale profilo le linee per un nuovo ruolo del P.M. in materia di esecuzione delle pene, chiaramente insito in quella parte dell'art. 454 bis c.p.p. che consente alle parti di depositare documentazione presso l'ufficio UEPE entro cinque giorni dalla data stabilita per il secondo verdetto: poiché detta documentazione è destinata a confluire agli atti del processo, se ne deve desumere infatti che detto contributo informativo possa essere direttamente posto a disposizione del giudice che procede già nella fase di cognizione: l'Ufficio del P.M. sarà tenuto pertanto ad adoperarsi per fornire gli elementi utili ai fini della scelta della pena più idonea già nella fase del giudizio, anche a tenore dell'art. 187 c.p.p., secondo cui costituiscono elementi di prova anche i fatti che si riferiscono alla determinazione della pena.

Gli elementi di cui il giudice deve disporre ai fini della decisione sono d'altra parte espressamente codificati. In primo luogo dall'articolo 58 della L. 689/1981, che definisce i criteri cui questi deve attenersi, stabilendo che le pene sostitutive possono essere applicate, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 133 c.p.:

-allorché non debba disporre la sospensione condizionale della pena: infatti, si ribadisce, a tenore dell'art. 61 bis, alle pene sostitutive non si applica la sospensione condizionale della pena prevista per i reati di cui agli artt. 163 e segg. c.p.;

-allorché risultino più idonee alla rieducazione del condannato;
-allorché, anche attraverso idonee prescrizioni, siano in grado di assicurare la prevenzione dal pericolo di altri reati;

-allorché non sussistano fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato.

Tra le pene sostitutive, inoltre, va scelta quella più idonea alla rieducazione del condannato, tenuto conto anche dell'età, della salute fisica o psichica, della maternità o paternità nei casi di cui all'art. 47 quinquies, comma 7, Ordinamento Penitenziario; il Giudice deve tenere altresì conto delle condizioni di disturbo da uso

di sostanze stupefacenti o di alcol o di gioco d'azzardo, certificate dai servizi autorizzati dall'art. 94, comma 1, del D.P.R. nr. 309/1990, nonché della condizione di persona affetta da AIDS.

L'articolo 59, a sua volta, elenca le condizioni soggettive ostative, legate alla commissione del reato nel triennio dalla revoca di pene sostitutive precedentemente irrogate ovvero durante la loro esecuzione, alla commissione del reato nel quinquennio dall'irrogazione di pena pecuniaria, anche sostitutiva, non pagata, salvi i casi di conversione per insolvibilità, alla circostanza che debba essere applicata una misura di sicurezza personale, alla circostanza che si tratti di soggetto imputato per reato rientrante nell'art. 4 bis dell'Ordinamento Penitenziario.

La specifica elencazione contenuta nelle due disposizioni in disamina consente dunque all'Ufficio del P.M. di concorrere alla definizione del profilo del condannato, sia in vista della verifica dei presupposti che possano legittimare la sostituzione dell'originaria misura, sia della corretta definizione del compendio prescrittivo. Le suesposte considerazioni impongono, dunque, di ripensare il ruolo del P.M. nella specifica materia, convergendo nell'indicare che lo stesso abbia l'onere di adoperarsi tempestivamente, per la parte di sua competenza, onde assicurare che già al momento del primo verdetto il giudice abbia gli elementi necessari per orientare il giudizio prognostico ai fini della scelta della pena da applicare in concreto: l'ufficio del P.M. sarà dunque tenuto ad un ruolo attivo e non meramente requirente, finalizzato a garantire un' informata e tempestiva decisione da parte del giudice.

D'altra parte, tornando alle regole procedurali, l'art. 545 bis c.p.p. dispone che il giudice possa procedere all'applicazione della pena sostitutiva dopo aver "sentito" il P.M., con ciò confermando un ruolo attivo del P.M. già in vista della decisione, non necessariamente limitato all'espressione di un parere, ma certamente esteso ad un suo possibile contributo conoscitivo-informativo.

L'azione acquisitiva del P.M. dovrebbe preliminarmente essere mirata all'acquisizione degli elementi di prova che si riferiscono alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., richiamate dalla normativa in disamina ai fini delle determinazioni inerenti l'applicazione delle pene sostitutive, in modo tale da contribuire a ridurre l'impatto della riforma sugli uffici UEPE; ovvero a fornire tempestivamente indicazioni concernenti, ad esempio, l'idoneità dell'alloggio e la disponibilità dei proprietari all'accoglienza, ovvero i rapporti dell'imputato con i conviventi, per rimanere nella casistica più ricorrente.

Anche riguardo alla certificazione di disturbo, al di là della sua ontologica affinità o differenza rispetto alla certificazione richiesta dall'art. 94 del D.P.R. nr. 309/1990, è parimenti ammissibile un contributo quanto meno integrativo da parte dell'Ufficio del P.M., laddove si ritenga che essa sia finalizzata unicamente alla migliore scelta della misura alternativa, parametrata come si è detto alla pericolosità ed alla personalità del condannato: ben potendo l'Ufficio del P.M. fornire elementi utili di valutazione riguardo a detto ultimo aspetto.

L'apporto informativo del P.M. potrà in ogni caso rivelarsi decisivo in materia di mantenimento e/o graduazione della custodia cautelare, nel caso in cui si ritengano sussistere in astratto i presupposti della semi-libertà sostitutiva, riguardo all'eventuale persistere di esigenze di cautela contingenti ed indifferibili che giustifichino il protrarsi della custodia stessa, a tenore degli artt. 661 e 300, comma 4, c.p.p.: questione di non

poco momento, posto che la dimostrazione della persistenza di gravi esigenze cautelari potrebbe rilevarsi persino ostativa alla stessa concessione della misura sostitutiva.

Per completezza espositiva rilevo che non è tuttavia chiaro, alla luce del primo comma dell'art. 545 bis, se il parere del P.M. debba considerarsi obbligatorio sia con riferimento alla sostituzione, sia alla necessità delle doppia udienza, ovvero sia richiesto solo a tali ultimi fini: ed, inoltre, se il parere del P.M. sia necessario anche nella seconda udienza di *sentencing*, che sembra essere strutturata come udienza camerale a partecipazione non necessitata.

Va da sé che, laddove il giudice non sia in grado di decidere nella prima udienza di *sentencing*, dovrà fissare una successiva udienza nel termine di sessanta giorni, allo scopo di chiedere il contributo informativo dell'UEPE, ivi compresa l'eventuale redazione del programma trattamentale: detta evenienza, che comporta come detto dilatazione del processo ed aggravio di lavoro per l'UEPE, va nei limiti del possibile scongiurata mediante una efficiente gestione del processo, ad opera di tutti i soggetti interessati, mirata a rendere possibile una decisione informata già nella prima udienza.

Pare al riguardo del tutto proficuo che si addivenga ad appositi protocolli tra UEPE, magistratura giudicante, magistratura di Sorveglianza, Uffici di Procura e Ordine degli Avvocati, volti a regolare le modalità di gestione della prima udienza fissata per la decisione, onde consentire che le statuizioni in ordine alle misure sostitutive possano essere adottate immediatamente.

Alcuni uffici giudiziari si sono già orientati in tal senso. Scopo dei protocolli è quello di:
-assicurare che il difensore sia già munito di procura speciale in vista della espressione della richiesta/consenso alle misure sostitutive e formuli la relativa istanza, eventualmente in via subordinata, già al momento delle conclusioni, ovvero sia in grado comunque di prestare il consenso nel caso in cui sia il giudice a dichiarare che sussistono le condizioni per l'applicazione della pena sostitutiva;

-assicurare che il difensore depositi la documentazione necessaria a sostegno;

-assicurare che il difensore depositi la documentazione già depositata al giudice anche all'UEPE nel caso in cui esso venga interpellato;

-assicurare che il giudice, se ne ricorrono i requisiti formali, dia avviso alle parti della possibilità di accedere alle sanzioni sostitutive, raccogliendo l'eventuale consenso.

Detti accorgimenti possano concorrere a far sì che il ricorso al secondo verdetto sia limitato ai casi in cui, malgrado l'impegno congiunto delle parti, il giudice non sia comunque in grado di decidere immediatamente, e debba disporre il rinvio dell'udienza, richiedendo l'intervento dell'UEPE, mentre in ogni altro caso l'intervento di quest'ultimo organismo dovrebbe essere richiesto solo per colmare le eventuali lacune istruttorie.

3) Questioni attinenti alla fase esecutiva.

L'articolo 62 regola le modalità di esecuzione della semilibertà e della detenzione domiciliare sostitutive, stabilendo che competente all'esecuzione è il Tribunale di Sorveglianza del luogo di domicilio del condannato, cui il Pubblico Ministero deve a tal fine trasmettere la sentenza: pertanto, l'Ufficio Esecuzione dovrà attendere

a tale adempimento non appena la sentenza che dispone una delle suddette misure sostitutive, divenuta irrevocabile, gli sia trasmessa, **non essendo ad essa applicabile, come in precedenza riferito, la sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p.** Il titolo esecutivo va comunicato al difensore (nominato per l'esecuzione o in mancanza a quello nominato per la fase del giudizio), ed il magistrato deve attenersi alla procedura di cui all'articolo 678, comma 1 bis, c.p.p., che rinvia a sua volta all'articolo 667, comma 4, c.p.p.: per l'effetto, il Magistrato di Sorveglianza deve preliminarmente verificare l'attualità delle prescrizioni, provvedendo all'eventuale conferma o modifica. E' dunque questa la sede per rimettere in gioco il compendio prescrittivo originariamente disposto: infatti le prescrizioni inerenti alla semilibertà ed alla detenzione domiciliare sostitutiva possono essere integrate o modificate senza necessità di istanza da parte del condannato solo nell'ambito della procedura di cui all'art. 62 della L. 689/1981. E, tuttavia, detta procedura, stante il richiamo all'articolo 667, comma 4, si svolge, *inaudita altera parte*, fatto salvo il potere di opposizione da parte del P.M..

Occorre dunque far sì che il Magistrato di Sorveglianza sia posto tempestivamente a conoscenza di eventuali situazioni, a conoscenza dell'Ufficio del P.M., in modo da consentire al magistrato elementi utili i valutazione nel decidere sull'aggiornamento delle prescrizioni, magari mediate uno scambio informativo tra Ufficio di Procura, Ufficio UEPE e Servizio di Polizia Giudiziaria, eventualmente richiesti di informazioni da parte del Magistrato di Sorveglianza, in modo che il giudicante possa orientarsi nella scelta in modo consapevole ed informato. Occorre infatti considerare che l'aggiornamento delle prescrizioni potrebbe sopravvenire a distanza di tempo dalla decisione di condanna in primo grado, all'esito dei tre gradi di giurisdizione previsti: da qui l'importanza dell'apporto conoscitivo che può fornire l'Ufficio del P.M., permanentemente impegnato nell'attività investigativa e dotato di informazioni aggiornate, nella fase di verifica delle prescrizioni.

Detto aggiornato apporto conoscitivo assume particolare rilevanza anche in forza del disposto di cui all'art. 64 della legge, che riguarda la modifica delle modalità di esecuzione delle pene sostitutive: infatti, le prescrizioni imposte con l'ordinanza di cui all'articolo 62 possono successivamente modificate dal Magistrato di Sorveglianza solo su istanza del condannato, con procedura anche questa volta svolta senza formalità (vale a dire senza contraddittorio), ai sensi dell'art. 678, comma 1 bis, c.p.p.: e ciò pone senz'altro un problema di ragionevolezza di un sistema che non preveda **modalità di esecuzione** della pena sostitutiva adeguate all'effettivo grado di pericolosità del condannato, se non in favore dello stesso.

Alla luce di quanto innanzi, sembra doversi concludere che non sembrano esserci spazi significativi per un intervento preventivo del P.M. nella fase antecedente l'assunzione delle determinazioni prescrittive da parte del magistrato di sorveglianza, e pertanto il suo spazio di intervento sarà prevalentemente successivo: ma nel contempo la decisione del magistrato di sorveglianza sarà diventata esecutiva.

L'omessa partecipazione del pubblico ministero all'istruttoria in tutte le fasi di aggiornamento delle prescrizioni presenta particolari criticità nell' ipotesi di modifica della prescrizione di cui all'art. 56-ter, comma 2, relativa al divieto di avvicinamento alla persona offesa, eventualità per la quale non è stato previsto che debba essere dato avviso alla persona offesa né prevista la facoltà della stessa di interlocazione sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 299, commi 2-bis e 4- bis, cod. proc. pen. in materia di misure cautelari.

Ritiene il sottoscritto reputa opportuno sopperirsi alle menzionate criticità, mediante apposita interlocuzione con l'Esecuzione Penale Esterna, affinché detto Ufficio:

-attivi un canale di interscambio con l'Ufficio di Procura, in vista delle informazioni che deve acquisire su richiesta della Magistratura di Sorveglianza ai fini dell'aggiornamento delle prescrizioni;

-provveda a trasmettere per conoscenza al pubblico ministero e alla persona offesa l'istanza del condannato di revoca della prescrizione di cui all'art. 56-ter, comma 2, relativa al divieto di avvicinamento, così da consentire ad entrambi di far pervenire utili elementi di valutazione al giudice competente, onde assicurare quantomeno un contraddittorio cartolare, sulla scia di quanto suggerito al riguardo dallo stesso Massimario della Corte di Cassazione, onde evitare il pericolo di pericolosi *gap* informativi.

Brindisi, lì 17 giugno 2023

II PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

DR. Antonio De Donno