L'esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza.

1- *Premessa.*

La pena detentiva spesso deve essere espiata da persona, che nel contempo è padre o madre di figlio minore oppure è donna in stato di gravidanza; in tali evenienze gli effetti dell'esecuzione della pena ineluttabilmente si riflettono in vario modo, oltre che sulla vita del condannato, anche su quella di altre persone a lui legati da rapporto di parentela, coniugio e convivenza.

La tenuta delle relazioni familiari e di convivenza può essere sottoposta a dura prova durante il periodo, in cui una delle persone coinvolte in dette relazioni stia espiando la pena inflittagli per il reato commesso; in tale contesto esistenziale è reale il pericolo di sfaldamento o di rottura delle relazioni in parola e possono talvolta insorgere -nelle persone legate al condannato da 'vincoli affettivi' e familiari- profondi traumi psicologici e seri problemi di disadattamento o addirittura di emarginazione sociale.

E' chiaro che in queste situazioni vanno adeguatamente ponderate e contemperate da un lato l'esigenza di tutelare le relazioni tra il condannato ed i suoi congiunti e conviventi e, dall'altro, con la necessità di contenere la pericolosità sociale del reo ed il pericolo di recidiva a beneficio della collettività indistinta e delle persone offese dal reato.

Al fine di bilanciare e soddisfare tali esigenze, tutte costituzionalmente rilevanti ed apparentemente inconciliabili, sono state previste *ex lege* per il condannato peculiari misure di favore e particolari modalità di espiazione 'morbida' della pena.

2- *Gli atti internazionali rilevanti.*

L'approfondimento delle tematiche in oggetto non può prescindere dal tenore delle disposizioni contenute in alcuni atti internazionali emanati nel corso degli ultimi 60 anni [1].

L'art. 5 della *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* prevede che nessun individuo può essere sottoposto a tortura o a maltrattamenti o a punizioni crudeli, inumani o degradanti.

La *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* garantisce all'art. 2 il diritto alla vita, sancendo che nessuno può essere sottoposto a tortura, a pena o a trattamento inumani o degradanti.

L'art. 10 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* -reso esecutivo in Italia con la legge n. 881/77- stabilisce che qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e rispetto della sua dignità e che il regime penitenziario deve prevedere un trattamento finalizzato al ravvedimento ed alla riabilitazione sociale del detenuto.

[1] Sull'argomento: L. FILIPPI – G. SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Milano 2003, 11 e ss..

Nella *Raccomandazione R (87) sulle regole penitenziarie europee* si rinvengono due articoli rilevanti: l'art. 1 stabilisce che la privazione della libertà deve eseguirsi in condizioni materiali e morali idonee ad assicurare il rispetto della dignità umana; l'art. 65 secondo cui deve essere fatto ogni sforzo per assicurare che il regime di vita all'interno degli istituti sia regolato e gestito in modo tale da creare condizioni di vita compatibili con la dignità umana e con le norme accettate dalla collettività, da ridurre al minimo gli effetti negativi della detenzione e le differenze tra la vita in carcere e quella in libertà, da mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i familiari e la comunità esterna.

Nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, approvata dal Consiglio Europeo a Nizza nel dicembre 2000, è inserito l'art. 4 secondo cui nessuno può essere sottoposto a tortura, a pene o trattamenti inumani o degradanti.

Infine nella *Costituzione Europea* si prevede espressamente che la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti sono proibiti.

3- ***La normativa costituzionale di riferimento.***

L'esecuzione della pena ha rilievo costituzionale, perché nella Carta fondamentale si rinvengono specifiche norme che la disciplinano.

In primis vanno richiamati due principi fondamentali enunciati dall'art. 27 Cost.: il divieto di realizzare trattamenti contrari al senso di umanità e la finalità cd. 'rieducativa' dell'esecuzione della pena.

Trattasi di due principi strettamente ed intimamente legati fra loro, perché da un canto la cd. 'rieducazione' del condannato difficilmente può essere perseguita nel caso in cui la pena stessa venga eseguita in condizioni disumane o con modalità brutali lesive della dignità della persona; dall'altro canto, il rispetto della persona costituisce il presupposto oggettivo indefettibile dei progetti e degli interventi trattamentali finalizzati alla 'rieducazione' ed al 'recupero' del reo.

E' ovvio che la previsione e l'applicazione del principio finalistico della cd. 'rieducazione' del reo non possono significare -nell'attuale contesto ordinamentale democratico e pluralista- che lo Stato abbia il potere di prestabilire e predeterminare in assoluto cosa è il bene e cosa è il male e, cioè, di individuare il discrimine tra le condotte moralmente corrette o lecite e quelle immorali o illecite (cd. *Stato etico*).

Al contrario, per finalità rieducativa della pena s'intende l'obbligo dello Stato -in un ordinamento democratico e pluralista- di predisporre e realizzare una serie di interventi finalizzati ad eliminare a 'monte' le cause (povertà, dipendenze patologiche, etc….) che hanno indotto la persona a delinquere; in particolare, lo Stato deve operare in concreto nel senso di progettare ed offrire occasioni favorevoli ed interventi idonei volti a sostenere il reo e le persone che lo circondano, al fine di agevolare la rivisitazione critica e libera -da parte del condannato- delle condotte illecite consumate e, cioè, l'avvio consapevole e responsabile di un nuovo cammino esistenziale improntato al rispetto assoluto degli altri e delle regole, su cui si regge la medesima convivenza umana.

In altre parole, si ritiene che lo Stato, esercitando la potestà punitiva, non possa pretendere ed imporre 'a tutti i costi' la rieducazione del condannato, ma abbia più semplicemente il dovere di apprestare una serie di interventi trattamentali per il reo, il quale è libero di rifiutarli oppure di accoglierli e recepirli per sé.

In secondo luogo si rileva che l'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato, secondo i principi indicati nell'art. 27 Cost., incontra sul suo percorso altri beni e valori anch'essi costituzionalmente rilevanti e protetti.

Invero, è agevole constatare che l'esecuzione della pena s'imbatte spesso in un reticolo di rapporti familiari e relazioni affettive, che vedono il profondo e totale coinvolgimento della persona del condannato e perciò assurgono a valori riconosciuti e tutelati dalla Costituzione; il riferimento è agli articoli 29, 30 e 31 della Carta fondamentale, secondo cui la Repubblica assicura protezione alle persone (coniugi e figli) che compongono la famiglia cd. 'nucleare' intesa come società naturale fondata sul matrimonio, nonché ai figli nati fuori dal matrimonio.

Gli artt. 29, 30 e 31 Cost. testimoniano il grande e rilevante interesse dell'ordinamento nei confronti di tutti i componenti della famiglia e dei figli naturali; tale interesse, che assume dignità costituzionale e, cioè, viene recepito al massimo livello delle fonti giuridiche, da un lato ci restituisce l'immagine della famiglia come comunità insopprimibile munita di compiti notevoli anche sul piano sociale e, dall'altro lato, rappresenta la spia sintomatica del dovere di entrambi i genitori di assicurare ai figli, ancorché nati fuori del matrimonio, il proprio sostegno ed apporto morale e materiale per la loro crescita completa sul piano morale, psicologico e materiale.

L'adozione, poi, delle locuzioni <<... *riconosce* ...>> e <<... *società naturale* ...>> nell'art. 29 Cost. poggia sulla constatazione oggettiva che la famiglia formata col matrimonio preesista di fatto all'ordinamento ed allo Stato, ponendosi come peculiare formazione intermedia tra questo e le singole persone e preposta a promuovere lo sviluppo integrale della personalità di coloro, che compongono il nucleo, in un alveo di rapporti spirituali e materiali improntati alla comunionalità.

La definizione costituzionale della famiglia coniugale come *societas* comporta che le esigenze ed i bisogni dei singoli membri debbano essere adeguatamente contemperati, al fine di trovare un punto di equilibrio e di sintesi che consenta di perseguire il **bene comune** per tutti. Il bene comune va inteso non come pura somma delle esigenze di ciascun membro oppure come soddisfazione di interessi superiori della famiglia in sé in contrasto con le pretese personali dei suoi componenti, bensì come sintesi ideale e concreta delle plurali esigenze esistenti nella famiglia nel senso che i rapporti interni al nucleo devono basarsi sul dialogo, sul rispetto e sull'incontro tra coniugi in posizione paritaria e tra genitori e figli, devono perseguire e realizzare il contemperamento ponderato -secondo i principi di verità, giustizia, comunione ed equità- tra le diverse esigenze soggettive ed il bene generale della comunità familiare, al fine di mettere ciascuno nelle condizioni di realizzarsi integralmente come persona [2].

[2] Il **bene comune** non è la somma dei bisogni individuali, in quanto è fin troppo evidente che da un canto spesso è impossibile cumulare e soddisfare le esigenze individuali in contrasto fra loro e, dall'altro canto, allorché tali esigenze in specifiche circostanze non collidano, si realizzerebbe un assetto generale disarmonico, scompensato e frammentato in tante iniziative, le quali sarebbero oggettivamente slegate fra loro ed incapaci di perseguire obiettivi validi ed efficaci per la crescita integrale dei singoli e dell'intera comunità familiare sotto il profilo spirituale,

Inoltre, si dà atto che il collegamento dell'art. 29 con l'art. 2 Cost., operato dalla dottrina più sensibile ed attenta, consenta di individuare un modello di famiglia coniugale di stampo comunitario nel senso che la famiglia non è istituzionalmente preposta a soddisfare un interesse superiore ed astratto, bensì ha lo scopo di realizzare la promozione integrale -come persone- dei propri membri in una dimensione concreta di comunione spirituale e materiale.

Dal combinato disposto degli artt. 2 e 29 Cost. emerge che il **primato della persona** è un valore insopprimibile nell'ambito della famiglia coniugale intesa come formazione sociale intermedia e comunità primigenia, in cui l'uomo vive e persegue la sua realizzazione integrale [3].

Tale primato implica che lo Stato -nell'esercizio della potestà punitiva- debba porre il condannato e la sua famiglia al centro dei propri progetti ed interventi realizzati durante l'esecuzione della pena stessa, al fine di tutelare i diritti inviolabili di ciascuno, di incidere sulle cause del reato, di non adottare modalità e strumenti disumani e comunque di assicurare quelle condizioni che consentano a tutti di realizzarsi pienamente come persone [4].

Il tenore delle norme costituzionali in esame, poi, contiene un altro principio fondamentale su cui poggiano la famiglia coniugale ed ogni altra forma di convivenza umana organizzata: la **solidarietà**.

L'ordinamento ha recepito a chiare lettere il valore incommensurabile della solidarietà, la quale viene strettamente legata alla finalità di assicurare la crescita integrale della persona; infatti, l'art. 2 Cost. sancisce che la comunità deve adempiere i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, al fine di promuovere e tutelare i diritti inviolabili dell'uomo e lo sviluppo integrale della sua personalità [5]

.

La solidarietà interna alla famiglia ed ai nuclei organizzati consiste nella limitazione delle pretese di ogni suo membro a beneficio degli altri e si esplica, ponendo in essere condotte di ausilio attivamente protese a soddisfare le esigenze dell'altro oppure astenendosi da comportamenti che -pur essendo leciti sul piano strettamente giuridico- sono comunque potenzialmente o effettivamente pregiudizievoli per la realizzazione piena dell'altro come persona umana [6].

---

morale e materiale.

[3] In tal senso T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, 724 e ss., Milano 1992. Infatti, la persona umana, composta di spirito e corpo, di ragione ed istinto, preesiste allo Stato e ad ogni formazione sociale intermedia; anzi, essa stessa in definitiva dà vita -in concorso con altre- a tutte le forme organizzate di convivenza civile, al fine di soddisfare meglio e con maggiore efficacia le proprie esigenze di vita. Queste constatazioni giustificano e fondano il riconoscimento della centralità della persona in qualunque ordine sociale, nell'ambito di tutte le entità strutturate ed in ogni situazione storica contingente.

[4] Sul contenuto e sulla valenza dei diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti dall'art. 2 Cost., si può rinviare a T. MARTINES, *op. cit.*, 708 e ss., nonché a C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. I°, 143 e ss., Milano 1990.

[5] E' appena il caso di rilevare che la solidarietà arricchisce chi la esercita e chi ne beneficia, giacché il compimento di un atto solidale consente di aprirsi all'incontro con l'altro e di assaporare la gioia del reciproco darsi; aiuta a relazionarsi con un mondo spirituale e materiale diverso dal proprio; fa comprendere e condividere altri bisogni e percorsi di vita; favorisce il dialogo ed il confronto con la diversità, facendo scoprire che la vita va vissuta in comunità e non in solitudine; agevola la maturazione di una coscienza civica più rispettosa delle persone e delle cose altrui; stimola la revisione critica di condotte egoistiche e talvolta illecite incrostatesi nel tempo.

[6] Al riguardo è necessario evidenziare che il dovere di solidarietà familiare acquisti pregnanza e spessore maggiori di quello generale indicato dall'art. 2 Cost. per tutte le formazioni sociali. Invero, l'intreccio di vite e di rapporti, che si realizza nella famiglia sul piano affettivo, sentimentale e materiale, richiede armonia d'intenti, autenticità di relazioni, profondità di legami, devozione totale e continua fra i diversi membri nel rispetto dei relativi ruoli; è

Alla luce di tali rilievi va da sé che la potestà punitiva dello Stato debba essere esercitata in modo tale da consentire ai componenti delle comunità organizzate (famiglie e convivenze) di conservare quei rapporti solidali e di reciproco sostegno morale e materiale, prevedendo appositi spazi di incontro e colloquio idonei allo scopo, peculiari modalità di espiazione della pena, interventi a beneficio dei parenti del condannato e delle persone a lui 'affettivamente' legate.

Un altro principio fonda la famiglia coniugale e ne disciplina i rapporti interni: la **sussidiarietà** [7].

Da oltre 15 anni in ambito europeo e nazionale è fiorito -sul principio di sussidiarietà- un ampio e proficuo dibattito fra gli esperti di diritto e coloro che operano in politica, nel sindacato e nel sociale; questo dibattito è fruttuosamente culminato nell'accettazione generalizzata del principio nei settori della politica e dell'amministrazione pubblica, dal momento che è stato formalmente recepito nel Trattato di Maastricht, in diverse risoluzioni del Parlamento europeo, nella legislazione costituzionale ed ordinaria italiana [8].

---

diretto a realizzare quella piena ed incondizionata comunione di vita sul piano spirituale e materiale, che rappresenta il cemento vero del nucleo stesso e costituisce lo strumento per perseguire realmente quell'unità familiare, riconosciuta come valore di rilevanza costituzionale e perciò fondamentale per la stessa convivenza civile (art. 29 Cost.). In buona sostanza, la natura comunionale delle relazioni familiari fa sì che il dovere di solidarietà, previsto in via generale dall'art. 2 Cost., abbia contenuti più esigenti del normale e si realizzi in forme peculiari e con modalità particolari, giacché richiede ai suoi membri di porre in essere condotte di qualità più elevata ispirate totalmente dall'amore e dalla devozione reciproci.

[7] Il principio in parola ha avuto origine nell'ambito del magistero sociale della Chiesa Cattolica. Infatti, la sua prima enunciazione si rinviene in alcuni scritti di San Tommaso, il quale affermò che la sussidiarietà fosse un elemento indispensabile per realizzare il bene comune; poi, Pio XI nell'enciclica *Quadragesimo Anno* del 15 maggio 1931 definì compiutamente il principio così:<<*... come è illecito sottrarre agli individui ciò che essi possono compiere con le proprie forze e di loro iniziativa per trasferirlo alla comunità, così è ingiusto affidare a una maggiore e più alta società quello che le minori e inferiori comunità possono fare.* (Pertanto) *... è necessario che l'autorità suprema dello Stato rimetta ad associazioni minori ed inferiori il disbrigo degli affari e delle questioni di minore importanza ...*>>.

[8] Il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea del 7 febbraio 1992 ha sancito che le decisioni dei poteri pubblici siano prese al livello più vicino ai cittadini (*Preambolo*) e che gli obbiettivi siano perseguiti nel rispetto del principio di sussidiarietà (art. 13) nel senso che gli organismi comunitari possono e devono intervenire, nei settori di competenza esclusiva della Comunità Europea, solamente nei casi in cui gli obbiettivi divisati non possano essere adeguatamente realizzati dai Paesi membri e siano meglio soddisfatti a livello comunitario.

In Italia il principio di sussidiarietà sul piano politico-amministrativo è stato formalmente previsto nell'art. 4 della legge n. 59/97, ove è annoverato fra i criteri inderogabili ai quali devono ispirarsi le Regioni nel conferimento alle Province, ai Comuni ed agli altri Enti locali di quelle funzioni che non sia necessario esercitare in modo omogeneo ed unitario a livello regionale. Successivamente è stato emanato il d. lgs. n. 267/2000, il cui art. 3 ha individuato nel Comune l'Ente più vicino alla comunità e perciò primariamente preposto alla cura degli interessi ed al soddisfacimento dei bisogni delle persone; inoltre, ha qualificato la Provincia come Ente locale intermedio tra Comune e Regione ed ha espressamente sancito che lo Stato e la Regione conferiscano al Comune ed alla Provincia funzioni ulteriori -rispetto a quelle proprie di cui sono titolari per legge- secondo il principio di sussidiarietà; ha previsto altresì che i Comuni e le Province esplichino le loro funzioni anche attraverso quelle attività che i cittadini e le aggregazioni sociali possano adeguatamente sviluppare.

Il principio in parola con la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 è assurto a regola fondamentale della convivenza civile, essendo stato espressamente previsto negli artt. 118, I° e IV° commi e 120, ult. comma della Costituzione.

La normativa ordinaria e costituzionale ora richiamata distingue la sussidiarietà in *verticale ed orizzontale*. In particolare, la prima è definita (art. 118, I° comma della Costituzione) come criterio di distribuzione delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali nel senso che gli interessi della comunità e delle persone vengano curati dal livello inferiore (Comune) più vicino e, qualora questo Ente non sia in grado di provvedervi, dall'Ente di livello superiore; la seconda è scolpita (art. 118, IV° comma della Costituzione ed art. 3, V° comma T.U. degli Enti locali) come criterio d'ordine nei rapporti fra Stato, Regioni, Enti locali e formazioni sociali nel senso che le persone e le organizzazioni intermedie (associazioni, aggregazioni, enti di diritto privato, ecc.) provvedano autonomamente e responsabilmente a progettare e realizzare le iniziative dirette a favorire la crescita integrale della persona e, qualora

La sussidiarietà può essere definita come principio secondo cui le strutture e le formazioni di livello superiore e più ampio devono attendere alla cura degli interessi e dei bisogni, che le persone singole e le aggregazioni di livello inferiore non possono o non riescono a perseguire adeguatamente [9].

Il principio di sussidiarietà, applicato alla famiglia coniugale ed ai nuclei organizzati, presenta i seguenti risvolti sostanziali: tali formazioni sociali devono curare la soddisfazione delle legittime aspettative dei propri componenti, qualora costoro non siano in grado di farlo da soli responsabilmente e compiutamente; esse possono e devono intervenire solamente nei casi in cui i membri del nucleo non riescano a perseguire il proprio sviluppo integrale e tale intervento deve essere temporaneo nel senso che va esplicato sino a quando il beneficiato non riacquisti indipendenza ed autonomia.

Il richiamo alla sussidiarietà nei rapporti interni alla famiglia ed ai nuclei organizzati da un lato consente di responsabilizzare al massimo i singoli membri verso lo sviluppo della personalità e delle capacità individuali; dall'altro lato, rinsalda ed alimenta la solidarietà comunionale fra le persone coinvolte nel senso che sollecita ciascuno ad intervenire in aiuto dell'altro nei momenti di bisogno e di difficoltà, ponendo in essere ciò che è necessario ed opportuno sul piano spirituale, morale e materiale.

Sul piano giuridico l'attuazione del principio di sussidiarietà all'interno della famiglia viene perseguita mediante la previsione -a carico dei suoi membri- di specifici doveri fra i quali possono essere ricordati in modo particolare: quello dei coniugi di contribuire ai bisogni familiari ai sensi dell'art. 143, ult. comma c.c.; quello dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole ai sensi dell'art. 147 c.c.; quello degli ascendenti di fornire i mezzi di sostentamento ex art. 148 c.c.; quello di erogare gli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c.; quello di un coniuge di amministrare il patrimonio in comunione ex art. 182 c.c. in caso di impedimento o lontananza dell'altro coniuge; quello di un genitore di esercitare in via esclusiva la potestà sui figli in caso di lontananza o incapacità dell'altro genitore ex art. 317 c.c. [10].

È ovvio che l'applicazione del principio della sussidiarietà durante l'esecuzione della pena ha un duplice risvolto: in primo luogo è necessario che lo Stato assicuri ed agevoli gli interventi pubblici e privati finalizzati a sostenere il reo e le persone a lui 'affettivamente' legate che, versando in stato di bisogno morale e/o materiale, non riescono da soli a far fronte alle proprie esigenze di vita; in secondo luogo occorre prevedere *ex lege* particolari forme e modalità di espiazione della pena, al fine di consentire ai predetti soggetti di conservare quel reticolo di relazioni e rapporti affettivi, di aiutarsi reciprocamente nelle situazioni di necessità non risolvibili con le proprie sole forze e risorse.

La concreta realizzazione di tali finalità passa attraverso il progetto o programma cd. 'trattamentale', che la magistratura di sorveglianza e gli operatori penitenziari o preposti all'esecuzione in esternato devono

siano incapaci di far ciò per ragioni di varia natura, intervengano temporaneamente le istituzioni pubbliche a sostegno sino a quando perduri tale incapacità.

[9] Sul significato e sulla valenza del concetto di sussidiarietà in ambito politico-amministrativo: F. OCCHETTA, *Sussidiarietà*, in Aggiornamenti Sociali, giugno 2001, 528 e ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 20 e ss. e 52 e ss., Milano 2002.

[10] Il principio di sussidiarietà opera anche durante il periodo in cui i coniugi siano stati autorizzati a vivere separati, attuandosi mediante l'adempimento di particolari doveri, come ad esempio: quello dei genitori di mantenere i figli maggiorenni che senza colpa non abbiano ancora raggiunto l'indipendenza economica; quello del coniuge benestante di corrispondere all'altro coniuge bisognoso l'assegno di mantenimento o gli alimenti.

saper individuare e ritagliare per la persona condannata e per il nucleo organizzato (famiglia e convivenza), di cui eventualmente faccia parte; tale progetto 'trattamentale' deve tenere in debito conto e contemperare da un lato la necessità di tutelare la collettività e contenere la pericolosità sociale del reo e, dall'altro, il dovere di prospettare a costui percorsi fattibili e condivisi volti a stimolare la riflessione critica in ordine all'illecito commesso ed a valorizzare tutte le risorse ed i punti validi di riferimento rinvenibili all'interno del proprio nucleo di congiunti e di persone conviventi, al fine di circoscrivere ed eliminare le cause reali che hanno indotto la persona condannata a consumare il reato.

4- *Il rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena e la detenzione domiciliare prevista dall'art. 47ter, comma I°ter O.P..*

Gli artt. 146 e 147 cod. pen. prevedono alcune specifiche e tassative ipotesi di differimento dell'esecuzione della pena detentiva; e si rileva che la sussistenza dei presupposti, indicati dagli artt. 146 e 147 c.p., comporta altresì il rinvio dell'esecuzione delle misure di sicurezza a carattere detentivo ai sensi dell'art. 211*bis* O.P. (colonia agricola, casa lavoro, casa di cura e custodia, ricovero in ospedale psichiatrico e ricovero in riformatorio giudiziario) [11], nonché delle sanzioni sostitutive previste dalla legge n. 689/81 [12].

Procediamo ad analizzare le diverse ipotesi di differimento della pena.

a- Il rinvio obbligatorio.

L'art. 146, I° comma n. 1 e n. 2 c.p. prevede che l'esecuzione della pena detentiva debba essere differita nel caso in cui rispettivamente <<… *deve aver luogo nei confronti di donna incinta oppure di madre di infante di età inferiore ad anni uno* …>>; l'ultimo comma della suddetta norma sancisce che tale differimento <<… *non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla potestà del figlio ai sensi dell'art. 330 del cod. civ., il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi …*>>.

Siamo in presenta di situazioni oggettivamente riscontrabili volte ad assicurare che la donna -durante il periodo della gravidanza e nel I° anno di vita del figlio- non debba espiare la pena inflittale e possa così prepararsi all'evento importante della nascita del figlio e dedicarsi completamente alla sua cura ed accudienza; in tale evenienza le esigenze punitive retrocedono e soccombono temporaneamente di fronte al nascituro e, cioè, ad una nuova vita umana bisognosa di attenzioni e sacrifici pressoché totalizzanti.

La norma in esame è palesemente lacunosa e certamente in contrasto con gli artt. 2, 29, 30 e 31 della Costituzione, laddove non prevede alcun rinvio dell'esecuzione della pena a beneficio del padre (condannato a pena detentiva) del nascituro sino al I° anno di vita; eppure si è prima rilevato che ogni

[11] Sull'istituto: M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano 2002, 211 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 192 e ss.; A. FUSI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano 2003, 231 e ss.; G. PRELATI, *Il Tribunale di Sorveglianza*, Milano 2003, 67.

[12] Così: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 391.

nucleo strutturato ed organizzato -in forma familiare o di convivenza- è composto da entrambi i genitori e dai loro figli e tutti costoro sono in vario modo coinvolti nelle vicende che interessano il nucleo stesso in una dimensione comunionale.

Anzi, spesso si verifica nella realtà che proprio la vicinanza e l'apporto morale e materiale del padre costituiscono una validissimo sostegno per la donna stessa, perché limitano fortemente le probabilità che la madre incinta possa vivere -in completa solitudine e, talvolta, in condizioni di totale abbandono- il delicato periodo della gravidanza, il momento del parto ed i mesi immediatamente successivi.

La disposizione normativa in oggetto, limitando il rinvio dell'esecuzione della pena esclusivamente alla madre condannata, stranamente ed illogicamente dà rilievo solo al rapporto madre/figlio, trascurando completamente ed innaturalmente di considerare e tutelare altri due rapporti fondamentali nell'economia generale del nucleo: quello tra figlio e padre condannato; quello tra i genitori del nascituro (padre-madre entrambi condannati). L'omessa tutela di tali rapporti sembrerebbe costituire la spia del fatto che si voglia esclusivamente proteggere il rapporto madre-figlio in ossequio ad una riduttiva e deformante visione di fondo di natura meramente 'biologico-materiale', giacché il differimento viene accordato alla madre solo per il periodo di gestazione, parto ed allattamento nel primo anno di vita del figlio, dimenticando così di dare spazio e rilievo alla dimensione comunionale dell'intero nucleo (genitori + figlio) ed agli essenziali contributi di carattere spirituale, psicologico, morale e materiale offerti anche dal padre a beneficio della madre e del figlio.

La norma in esame sembra muovere dal presupposto che solo la madre debba e possa prendersi cura del nascituro, perché è lei a portare materialmente 'peso' della gestazione, a soffrire al momento del parto e a dover nutrire col suo latte il neonato.

Eppure, la stessa legge civile e penale, tranne alcune ipotesi tassative in cui è prevista la decadenza dalla potestà genitoria, impone anche al padre (ancorché condannato a pena detentiva) di provvedere responsabilmente all'educazione, mantenimento ed istruzione della prole, di concorrere nel sostenere gli oneri matrimoniali e familiari, di prestare attività di assistenza e collaborazione sul piano morale e materiale a beneficio degli altri componenti del nucleo [13].

Infine, si rileva il difficile coordinamento tra gli artt. 146, II° comma c.p., 6 e 7 della legge n. 40/2001.

Infatti, mentre le prime due norme suddette sanciscono che la dichiarazione di decadenza dalla potestà genitoriale ex art. 330 c.c. osta alla concessione o prosecuzione del rinvio dell'esecuzione, invece l'art. 7 stabilisce che la concessione del differimento comporta la sospensione delle 2 pene accessorie concernenti la decadenza dalla potestà genitoria e la sospensione dell'esercizio in concreto di tale potestà.

Tale contraddizione consiste nel fatto che la decadenza dalla potestà genitoriale da un lato osta alla concessione del rinvio della pena e, dall'altro, viene superata dalla concessione del medesimo beneficio; e tale rilievo è stato chiaramente posto in luce anche nei lavori preparatori della legge n. 40/2001 (cfr. seduta del 22 febbraio 2001 della II^ Commissione permanente della Camera dei Deputati) [14].

[13] Sull'argomento: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 214; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 192 e ss.; A. FUSI, *op. cit.*, 231 e ss.; G. PRELATI, *Il Tribunale ...*, op. cit., 67.

[14] In tal senso si esprime M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 214.

b- Il rinvio facoltativo.

L'art. 147 c.p. prevede che la pena detentiva possa essere differita nel caso in cui <<… *deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni* …>> (I° comma n. 3) e che tale beneficio debba essere revocato <<… *qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio ai sensi dell'art. 330 del cod. civ., il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri* …>> (III° comma); sancisce infine che il provvedimento di rinvio <<… *non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti* …>> (ultimo comma).

La previsione normativa testé richiamata presta il fianco a tre rilievi critici.

In primo luogo si evidenza che l'art. 147 c.p., sulla stessa scia del tenore del precedente art. 146 c.p., non dà alcuna rilevanza alla figura paterna e pretermette del tutto il genitore maschio (condannato a pena detentiva) dal menage del nucleo familiare o di convivenza; l'esclusione del padre condannato, dal novero dei soggetti legittimati a richiedere il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena, costituisce una palese violazione dei precetti fondamentali contenuti negli artt. 2-29-30-31 della Costituzione.

In secondo luogo, si riscontra che il III° comma dell'art. 147 c.p. non prevede che il differimento possa essere revocato -alla stessa stregua del disposto dell'art. 146, ult. comma c.p.- dopo il decorso di un congruo lasso temporale dall'evento (decadenza dalla potestà genitoria; morte, abbandono o affido ad altri del figlio); eppure è agevole constatare che la perdita di un figlio (almeno per morte o affidamento a terzi) solitamente e notoriamente costituisce un evento traumatico per entrambi i genitori ed arreca comunque a costoro sofferenze e patemi d'animo difficilmente assorbibili in contesti ed ambiti restrittivi.

In terzo luogo, si ritiene che ancorare la concessione del beneficio in oggetto all'età inferiore a 3 anni del figlio significa enunciare un criterio astratto, inadeguato ed inidoneo a soddisfare in concreto proprio quelle esigenze che la norma in esame intende considerare e risolvere; infatti, spesso è dato imbattersi in situazioni particolari, in cui anche un figlio di età superiore a 3 anni ha bisogno della vicinanza e dell'assistenza continuativa della madre ed in genere di entrambi i genitori.

Perciò sarebbe opportuno prevedere *ex lege* che il rinvio dell'esecuzione della pena possa essere disposto di volta in volta per un tempo predeterminato prorogabile -prescindendo da ogni limite d'età del figlio- in base al concreto contesto familiare ed ambientale in cui il figlio stesso vive, all'andamento del suo sviluppo psico-fisico ed in genere alle sue concrete esigenze di vita ed ai suoi reali bisogni; in tal modo il differimento facoltativo può costituire una misura idonea in concreto a risolvere o, almeno, a contenere quegli effetti traumatici che solitamente sono prodotti -a danno del figlio- dall'assenza o rarefazione dei rapporti con i propri genitori.

La necessità di accertare in concreto la sussistenza dei reali bisogni e contesti di vita del minore è alla base di una interessante pronuncia di merito, secondo cui il differimento dell'esecuzione della pena non può essere concesso quando dal quadro istruttorio risulta che le cure e le attenzioni della madre sono

insufficienti a salvaguardare il bene-salute della prole e, anzi, la condotta della stessa ristretta ha dato causa a numerosi ricoveri della figlia nell'ultimo anno [15].

c- Problematiche varie.

Preliminarmente si evidenzia che l'art. 108 d.p.r. n. 230/2000 prevede che il pubblico ministero competente per l'esecuzione, gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, il direttore dell'istituto penitenziario e il direttore dell'ufficio esecuzione penale esterna (u.e.p.e.) hanno l'obbligo di informare il tribunale ed il magistrato di sorveglianza in ordine all'esistenza dei presupposti previsti dagli artt. 146 e 147, I° comma n. 2 e n. 3 c.p. ai fini del rinvio dell'esecuzione della pena. Il tribunale e/o il magistrato di sorveglianza poi, dopo aver accertato la ricorrenza dei presupposti previsti dalla legge, concedono o meno il differimento dell'esecuzione della pena su istanza del condannato interessato oppure *ex officio*; è chiaro, però, che il condannato può rinunciare al rinvio concessogli d'ufficio e chiedere di poter espiare la pena, trattandosi comunque di beneficio disponibile.

Per quanto riguarda i presupposti previsti per l'accesso al rinvio, si condivide l'orientamento secondo cui la chiara formulazione letterale dell'art. 684 c.p.p., che attribuisce al tribunale di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione della pena nei casi previsti dagli art. 146 e 147 c.p., limita in modo esplicito l'esercizio di tale potere alle sole pene detentive con esclusione perciò della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 O.P.[16]. Tale conclusione ermeneutica può essere ragionevolmente sostenuta ed applicata anche nella diversa ipotesi dell'affidamento terapeutico ex art. 94 d.p.r. n. 309/90, giacché questa misura non ha carattere detentivo e comunque è volta a risolvere o almeno ad attenuare i problemi derivanti dalla dipendenza da alcol e da sostanza stupefacenti; in tali situazioni è evidente che rinviare *tout court* l'esecuzione della pena significa danneggiare ulteriormente il condannato tossicodipendente o alcodipendente, perché gli consente di differire nel tempo l'esecuzione di un apposito e personalizzato programma terapeutico.

Sul piano procedurale si è affermato che la competenza a decidere -in ordine al rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive ai sensi degli artt. 146 e 147 nn. 2 e 3 c.p.- spetti al tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull'istituto di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta o, se l'interessato non è detenuto, a quello che ha giurisdizione sul luogo in cui egli ha la residenza o il domicilio, giammai al tribunale di sorveglianza nella cui giurisdizione ha sede il pubblico ministero preposto all'esecuzione [17].

Si è altresì precisato che il provvedimento, con cui il magistrato di sorveglianza non dispone il differimento dell'esecuzione della pena, non è ricorribile ai sensi degli artt. 111 Cost. e 568, II° comma

---

[15] Tale decisione è del Trib. Sorv. Torino 26 ottobre 2004, in *Redazione Giuffrè 2005.*

[16] Questa è stata la pronuncia emessa dal Trib. Sorv. Milano 8 ottobre 2003 (in *Foro ambrosiano 2003, 520*) in una fattispecie relativa a condannato che -sottoposto all'affidamento in prova al servizio sociale- aveva chiesto il differimento della pena ex art. 147, I° comma n. 3 c.p. durante l'esecuzione di tale misura alternativa.

[17] In tal senso: Cass. pen. 18 ottobre 1989, Castagna, in *Cass. pen. 1991, I,449.*

c.p.p. in virtù del suo carattere meramente provvisorio ed interlocutorio, essendo rimessa al tribunale di sorveglianza la decisione finale sull'istanza di differimento [18].

Si è infine enunciato il pregevole principio, secondo cui il fatto che il condannato si trovi in regime di differimento dell'esecuzione della pena, per la sussistenza di taluna delle ragioni indicate negli art. 146 e 147 c.p., non può essere di ostacolo alla valutazione -da parte del competente tribunale- della sussistenza o meno delle condizioni previste dalla legge per la concedibilità della liberazione condizionale [19].

d- La detenzione domiciliare prevista dall'art. 47*ter*, comma I°*ter* O.P..

L'art. 47*ter*, comma I°*ter* O.P. -introdotto dall'art. 4, I° comma lett. a) l. 27 maggio 1998 n. 165- prevede che il Tribunale di Sorveglianza nelle ipotesi, in cui debba o possa essere disposto il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., può disporre l'applicazione della detenzione domiciliare anche se la pena detentiva superi il limite di 4 anni oppure, nel caso in cui al condannato è stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, IV° comma c.p., il limite di 3 anni [20].

L'introduzione di tale peculiare previsione ha la chiara finalità di colmare una lacuna della previgente normativa, per la quale -in presenza dei presupposti indicati negli art. 146 e 147 c.p.- s'imponeva un'alternativa secca tra carcerazione e libertà senza vincoli. La detenzione domiciliare di nuovo conio evidenzia chiaramente la natura polifunzionale del regime detentivo, il quale è finalizzato per un verso a soddisfare la duplice esigenza di rendere effettiva l'espiazione della pena e di apprestare i necessari controlli nei confronti delle persone pericolose; per altro verso, ad assicurare che l'esecuzione penale avvenga in forme e con modalità compatibili con il senso di umanità.

Tali obbiettivi sono perseguiti, riconoscendo al condannato una peculiare misura alternativa che nel contempo è idonea a contenere le sue spinte criminose e gli consente di soddisfare quelle peculiari esigenze sottese alle tassative ipotesi di differimento dell'esecuzione; ne consegue, anche alla luce del tenore letterale della norma in oggetto, che la detenzione domiciliare ex art. 47*ter*, comma I°*ter* O.P. non possa essere concessa in presenza di presupposti diversi da quelli tassativamente previsti dagli artt. 146 e 147 c.p. [21].

---

[18] Così: Cass. pen. 20 marzo 1991, Maesano, in *Cass. pen. 1993, 95.*

[19] Cfr. Cass. pen. 11 febbraio 1998 n. 853, Pungiluppi (in *Cass. pen. 1999, 1115*) che ha annullato l'ordinanza con cui il tribunale di sorveglianza, investito di richiesta di liberazione condizionale avanzata da condannato nei cui confronti era stato disposto il differimento della pena per ragioni di salute, aveva respinto detta richiesta, ritenendola 'prematura' in virtù del fatto che la posizione dell'interessato sarebbe stata valutabile più adeguatamente solo dopo la ripresa dell'esecuzione della pena.

[20] Si veda: M. D'ONOFRIO – M. SARTORI, *Le misure alternative alla detenzione*, Milano 2004, 229.

[21] In termini: Cass. pen. 7 dicembre 1999 n. 6952, Saraco, in *Cass. pen. 2000, 3436.* Sulla stessa scia si colloca Cass. pen. 12 giugno 2000 n. 4328, Sibio (in *Cass. pen. 2001, 3530*) secondo cui la detenzione domiciliare ex art. 47*ter*, comma I°*ter* O.P., escludendo la sottoposizione del condannato al regime penitenziario e consentendogli di vivere dignitosamente nell'ambito familiare e così di soddisfare nel modo più adeguato le sue esigenze, non può in astratto considerarsi contraria al senso di umanità; ne consegue che il giudice può disporla in tutti i casi in cui il condannato sia in grado di partecipare consapevolmente a un processo rieducativo da attuarsi mediante gli interventi obbligatori del servizio sociale e residui a suo carico un margine di pericolosità sociale che, nel bilanciamento tra le esigenze del condannato e quelle di difesa sociale, faccia ritenere ancora necessario un minimo controllo da parte dello Stato.

Alla luce di tali rilievi è da condividersi l'orientamento, secondo cui il divieto di concedere la detenzione domiciliare al condannato per i reati di cui all'art. 4bis, I° comma - prima parte O.P. non opera nel caso in cui sussistano le condizioni che giustificherebbero il rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., perché l'applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare in siffatta ipotesi costituisce un contemperamento tra le esigenze di tutela della collettività (in relazione alla pericolosità del soggetto) e il rispetto del principio di umanità nell'esecuzione della pena sotto il profilo della sua abnorme afflittività nel caso di accertata grave infermità fisica [22] .

5- *L'esecuzione in istituto penitenziario della pena e della misura di sicurezza detentive.*

A- Il trattamento.

L'esecuzione della pena e della misura di sicurezza detentive poggia e ruota essenzialmente sul cd. 'trattamento', il quale consiste nell'offerta individualizzata di interventi diretti a sostenere gli interessi umani, culturali e professionali della persona condannata o internata, adottando modalità e mezzi conformi ad umanità e rispettosi della dignità di ogni persona senza alcuna discriminazione per razza, nazionalità, condizione economica e sociale, opinione politica e credenza religiosa; esso è finalizzato a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, delle relazioni familiari e sociali, nonché di reinserimento sociale del condannato e dell'internato attraverso soprattutto i contatti con l'ambiente esterno [23].

In particolare si evidenzia che il trattamento è personalizzato ed è svolto, avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive ed agevolando i contatti col mondo esterno ed i rapporti con la famiglia; particolare cura è riservata al mantenimento, miglioramento e ristabilimento delle relazioni tra detenuto ed internato e le rispettive famiglie. Sulla base di tali presupposti è previsto che da un lato ogni detenuto o internato deve essere messo nelle condizioni

---

[22] In tal senso si è pronunciata Cass. pen. 19 febbraio 2001 n. 1708, Mangino (in *Cass. pen. 2002, 2491*) nell'ipotesi di grave infermità fisica rilevante ai sensi dell'art. 147, I° comma n. 2 c.p.; tuttavia, si può tranquillamente affermare che la detenzione domiciliare ex art. 47*ter*, comma I°*ter* O.P. possa essere concessa alla persona condannata -per i reati previsti dall'art. 4*bis*, I° comma prima parte O.P.- anche nei diversi casi previsti dall'art. 146, I° comma nn. 1 e 2 c.p. e dall'art. 147, I° comma n. 3 c.p., giacché in tutte le ipotesi in rilievo sono identiche la *ratio legis* e la natura estremamente rilevante ed eccezionale delle situazioni previste.
Non si condivide, perciò, l'orientamento opposto recepito da Cass. pen. 11 marzo - 26 giugno 2003 n. 27721, Marenda (in *Cass. pen 2005, 595*) secondo cui il divieto generale della concessione delle misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, è previsto dall'art. 4*bis*, I° comma - prima parte O.P. e tale divieto non risulta essere stato rimosso né dalla legge n. 165/98 che ha modificato l'art. 47*ter*, né dal d.l. 24 novembre 2000 n. 341 convertito nella legge n. 4/2001 che ha modificato proprio il I° comma dell'art. 4*bis* O.P., aggiungendo soltanto altre ipotesi delittuose e lasciando invariato per il resto il precedente testo legislativo; da ciò deriva che è stata ribadita la volontà del legislatore di vietare -fuori dei casi di sospensione obbligatoria o facoltativa della pena, in cui la deroga è giustificata dalle condizioni di salute che incidono anche sulla pericolosità presunta di tali categorie di condannati- l'accesso alle misure alternative ai condannati per i reati previsti nella prima parte dell'art. 4*bis* O.P..

[23] In tema: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 107 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 25 e ss.; G. PRELATI, *Il Magistrato di Sorveglianza,* Milano 2003, 25.

d'informare i propri congiunti in ordine all'ingresso in istituto ed agli eventuali trasferimenti; dall'altro lato, il decesso e la grave infermità del detenuto o internato devono essere tempestivamente comunicati ai propri congiunti e, parimenti, il decesso e la grave infermità di costoro vanno prontamente comunicati al detenuto o internato.

E' importante evidenziare che la predisposizione dei programmi d'intervento, relativi alla cura dei rapporti tra detenuti ed internati e le loro rispettive famiglie, deve essere concertata fra la direzione dell'istituto ed l'u.e.p.e. territorialmente competente, dedicando particolare attenzione ai problemi conseguenti all'allontanamento del ristretto dal nucleo familiare e curando di assicurare il mantenimento dei rapporti con i figli e di preparare la famiglia ed il condannato al rientro nel contesto di appartenenza; all'uopo il direttore dell'Istituto può ampliare le opportunità di colloquio con i congiunti e autorizzare il detenuto a trascorrere parte della giornata in compagnia di costoro in appositi locali o all'aperto e di consumare anche un pasto in compagnia (art. 61 reg. esec.).

L'art. 45 O.P. sancisce che il trattamento è integrato da un'azione di assistenza alle famiglie del detenuto e dell'internato, al fine di conservare e migliorare le relazioni con i familiari e di rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale della persona *in vinculis*; viene altresì imposto di riservare una cura particolare alle situazioni di crisi determinate dalla restrizione del condannato e di fornire adeguato sostegno morale e materiale ai figli minori, al fine di aiutarli a superare il trauma affettivo derivante dall'allontanamento del genitore carcerato (art. 94 reg. esec.).

Un ruolo importante può essere svolto dagli assistenti volontari appositamente autorizzati a frequentare gli istituti penitenziari; infatti, l'art. 78 O.P. prevede che i volontari possono svolgere nell'Istituto attività di assistenza ed educazione, partecipando così all'opera trattamentale rivolta a sostenere moralmente il detenuto e l'internato durante l'espiazione della pena ed al momento delle sue dimissioni, collaborando altresì con il centro di servizio sociale durante l'esecuzione delle misure alternative (semilibertà ed affidamento in prova) per l'assistenza ai detenuti dimessi ed alle loro famiglie.

Si rileva infine che in ogni capoluogo di circondario è prevista l'istituzione di un Consiglio di aiuto sociale preposto -fra l'altro- a curare il mantenimento delle relazioni dei detenuti ed internati con le loro famiglie ed a segnalare alle autorità ed agli enti competenti i bisogni delle famiglie stesse al fine di effettuare interventi particolari (art. 74 O.P.); nello svolgimento di tale attività il Consiglio di aiuto sociale mantiene contatti con gli enti locali pubblici e privati che operano nel settore (art. 95 reg. esec.).

B- <u>La nascita del figlio, l'assistenza alle gestanti ed alle madri e gli asili nido.</u>

E' possibile che il figlio nasca in istituto penitenziario durante il periodo in cui la madre sia ristretta; in tale evenienza l'art. 44 O.P. sancisce -per ovvie e chiare ragioni di riservatezza volte a non arrecare pregiudizio al bambino- che negli atti di stato civile non sia fatta alcuna menzione dell'istituto medesimo.

Particolare rilievo acquista la disposizione dell'art. 19 reg. esec. così rubricato: *Assistenza particolare alle gestanti e alle madri. Asili nido* [24].

[24] Sull'argomento: G. PRELATI, *Il Magistrato* ..., op. cit., 34.

La norma può essere scorporata in tre parti: la prima relativa all'assistenza offerta alla madre in gravidanza ed al momento del parto; la seconda concernente i luoghi di permanenza dei bambini; la terza afferente gli interventi da effettuarsi al momento del distacco del bambino dalla madre.

Sotto il primo profilo la norma prevede che la madre gestante è assistita da specialisti in ostetricia e ginecologia e da personale paramedico appositamente incaricati e compensati dall'amministrazione oppure da professionisti esterni da lei nominativamente richiesti a proprie spese; il parto poi deve avvenire preferibilmente in luogo esterno di cura ai sensi dell'art. 11 O.P.

Sotto il secondo profilo si prevede che negli istituti, che ospitano madri con bambini, devono essere organizzati appositi reparti ostetrici e asili nido ed è assicurata la prestazione professionale di ginecologi, ostetrici e pediatri; le camere, che ospitano le madri con bambini, non devono essere chiuse al fine di consentire loro il libero spostamento all'interno del reparto o della sezione; ai bambini sono assicurate le attività ricreative e formative proprie della loro età ed è concesso -previo consenso della madre e con l'intervento dei servizi pubblici e del volontariato- di uscire dall'istituto per svolgere le attività opportune e frequentare gli asili nido esistenti sul territorio di pertinenza.

Sotto il terzo profilo si stabilisce che la direzione dell'istituto, allorquando il bambino deve essere separato dalla madre detenuta o internata e mancano altre persone disponibili a riceverlo in affidamento, deve interpellare la madre ed informare tempestivamente il servizio sociale e gli enti per l'assistenza all'infanzia, affinché vengano adottate le iniziative necessarie ed opportune.

Ancora una volta si registra la totale assenza di ogni previsione in ordine al ruolo ed alla presenza del padre accanto al figlio ed alla madre.

C- <u>L'affettività.</u>

La normativa vigente nulla prevede in modo particolare in ordine all'esigenza di assicurare e coltivare rapporti affettivi tra recluso e persona non ristretta; l'unica disposizione normativa, che in qualche modo affronta 'per la tangente' tale situazione, è quella dell'art. 61 reg. esec., la quale attribuisce al direttore dell'istituto il potere di autorizzare il detenuto a trascorrere parte della giornata in compagnia dei congiunti in appositi locali o all'aperto e di consumare anche un pasto in compagnia (art. 61 reg. esec.).

Tuttavia, la problematica non è sfuggita all'attenzione dell'Amministrazione Penitenziaria, la quale con la Circolare D.A.P. del 6 maggio 1997 n. 139795/4-2-1, dopo aver richiamato il contenuto di una non meglio precisata proposta di legge volta a garantire l'affettività in carcere mediante la destinazione di appositi locali idonei e privi di controllo visivo per gli incontri col coniuge o convivente per 4 ore consecutive e mediante l'utilizzo di aree verdi per una volta al mese, ha espressamente affermato di condividere tale proposta di legge e perciò ha chiesto notizie ai direttori degli istituti di pena, al fine di monitorare la situazione esistente e così verificare la fattibilità concreta dell'innovativa proposta di legge.

E' importante ricordare in questa sede il tenore di un precedente giurisprudenziale, secondo cui è inammissibile il ricorso per cassazione proposto contro il provvedimento del presidente del tribunale di sorveglianza, che abbia dichiarato non luogo a provvedere in ordine all'impugnazione proposta avverso il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza abbia a sua volta dichiarato non luogo a provvedere

sull'istanza del condannato volta ad ottenere l'autorizzazione -per un incontro riservato con la moglie- in condizioni di detenzione ed in alternativa ai cosiddetti permessi-premio, essendo tale materia sottratta alla competenza del magistrato di sorveglianza [25].

D- <u>L'assistenza all'esterno dei figli minori.</u>

L'art. 21*bis* O.P. prevede quanto segue:

> *<<Le condannate madri e le internate possono essere ammesse alla cura e all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni 10 alle condizioni previste dall'art. 21.*
> *Si applicano tutte le disposizioni relative al lavoro all'esterno, in particolare l'art. 21, in quanto compatibili.*
> *La misura dell'assistenza all'esterno può essere concessa, alle stesse condizioni, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è altro modo di affidare la prole ad altri che al padre. >>.*

Tale disposizione, introdotta recentemente dalla legge 8 marzo 2001 n. 40, disciplina un istituto ancora scarsamente conosciuto e poco utilizzato nella pratica [26].

In primo luogo si sancisce che al beneficio in parola possono accedere la madre condannata o internata, nonché il padre condannato o internato esclusivamente nell'ipotesi in cui la madre sia deceduta o impossibilitata a prendersi cura e ad assistere i figli e non ci siano altre persone (congiunti o estranei), cui affidare i figli stessi; si precisa che i figli non devono superare l'età di 10 anni.

Già emerge il ruolo residuale e di secondo piano del padre, perché il beneficio può essere concesso solamente -in via surrogatoria e sostitutiva- nel caso in cui la madre sia deceduta oppure sia in condizioni tali da non poter apprestare la dovuta accudienza e cura ai figli; risalta poi il fatto che i genitori del figlio da assistere possono anche non essere coniugi e, cioè, essere semplicemente conviventi *more uxorio*.

In secondo luogo la norma in esame rinvia al precedente art. 21 per quanto riguarda le condizioni di accesso e la fase esecutiva del beneficio.

In particolare si prevede che l'assistenza esterna è concedibile al condannato per delitti indicati nell'art. 4*bis*, I° comma O.P. solamente dopo l'espiazione di 1/3 della pena inflitta e comunque di non oltre 5 anni, nonché al condannato all'ergastolo dopo l'espiazione di almeno 10 anni; nessun limite minimo di espiazione pena è previsto per i condannati a pene detentive con durata diversa dall'ergastolo per reati non compresi nell'art. 4*bis*, I° comma O.P..

In terzo luogo si sancisce che l'avvio della madre o del padre all'assistenza esterna debba avvenire normalmente senza scorta, tranne che questa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza.

Si dispone, inoltre, che il provvedimento, con cui il condannato e internato vengano ammessi all'assistenza all'esterno del figlio, è esecutivo solo se riceve l'approvazione del magistrato di sorveglianza; è ovvio che il programma di assistenza, autorizzato dal magistrato di sorveglianza, deve

[25] In tal senso: Cass. pen. 9 aprile 1992, Guagliardo, in *Cass. pen. 1993, 1549.*
[26] In tema: L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 72.

contenere le generalità e le esigenze del figlio minore di anni 10, l'indicazione del luogo in cui costui dimora e deve essere prestata l'assistenza da parte del genitore, le prescrizioni da rispettare in ordine agli orari di permanenza in istituto e/o nella propria abitazione ed in ordine ai rapporti con gli organi di polizia preposti al controllo, con l'U.E.P.E. ed i servizi sociali territoriali.

E' anche possibile predisporre un unico programma che preveda contestualmente il lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 O.P. e l'assistenza all'esterno del figlio ai sensi dell'art. 21*bis* O.P..

Gli artt. 6 e 7 della legge n. 40/2001 prevedono che l'assistenza all'esterno non può essere concessa al genitore dichiarato decaduto dalla potestà sul figlio a norma dell'art. 330 c.c. e va revocata nel caso in cui la decadenza intervenga durante la sua esecuzione; sanciscono ancora che la pena accessoria della decadenza dalla potestà genitoria e la sospensione dell'esercizio di tale potestà operano e, cioè, sono sospese durante l'applicazione del beneficio dell'assistenza all'esterno della prole.

Si pone, infine il problema di stabilire se l'assistenza all'esterno del figlio possa essere autorizzata non solo per il condannato definitivo, ma anche per l'imputato; a tal proposito rilevano le disposizioni degli artt. 21 e 21*bis* O.P..

Invero, il tenore letterale dell'art. 21 O.P. è nel senso di consentire l'accesso al lavoro esterno non solo al condannato definitivo, ma anche all'imputato (II° comma – ultima parte). Inoltre, si evidenzia che lo stesso art. 21*bis* O.P. adopera per le madri le locuzioni 'condannate' e 'internate' e, cioè, richiede l'esistenza di un titolo definitivo; invece, per il padre prevede lo *status* di 'detenuto'.

Sulla base di tali rilievi si può plausibilmente sostenere che all'assistenza all'esterno può accedere non solo il condannato e l'internato definitivi, ma anche gli imputati ristretti in carcere in virtù di provvedimento cautelare; opinare diversamente significa disattendere il tenore letterale dell'art. 21 O.P. che fa riferimento al condannato ed all'imputato e comunque creare un'ingiustificata ed illogica disparità di trattamento tra madre e padre, essendo espressamente prevista dall'art. 21*bis* O.P. la qualità di detenuto (*id est*: imputato o condannato) per il padre e, invece, la qualità di condannata o internata (*id est*: con provvedimento passato in giudicato) per la madre.

E- <u>I colloqui.</u>

L'art. 18 O.P. prevede in via generale che il detenuto (definitivo e non) e l'internato possono avere colloqui e corrispondenza epistolare e telefonica con i propri congiunti, sancendo espressamente che per tali colloqui viene accordato un particolare favore [27].

L'art. 37 reg. esec. dispone che possono essere concessi colloqui in numero superiore a quello ordinariamente previsto (2 colloqui mensili per il detenuto e l'internato per reati previsti dall'art. *4bis* O.P.; 6 colloqui mensili per il detenuto o l'internato per altri reati) nel caso in cui il detenuto e l'internato siano gravemente infermi oppure il colloquio debba svolgersi con figlio di età inferiore a 10 anni; il colloquio ha la durata massima di un'ora, la quale però può essere prolungata nell'ipotesi in cui il colloquio debba avvenire con congiunti o conviventi e ricorrano circostanze eccezionali; il colloquio con

[27] In tema: L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 83.

congiunti o conviventi, poi, deve essere in ogni caso prolungato sino a 2 ore nel caso in cui costoro risiedano in comune diverso da quello in cui è ubicato l'istituto di pena.

L'art. 39 reg. esec. stabilisce che il direttore dell'istituto può autorizzare il condannato e l'internato alla corrispondenza telefonica con congiunti e conviventi in via permanente per un numero di volte prestabilito in un determinato arco temporale, nonché in occasione del loro rientro da permesso o da licenza; prevede altresì che il limite massimo del numero dei colloqui può essere superato in virtù di apposita autorizzazione del direttore dell'istituto, qualora il colloquio telefonico debba svolgersi con figlio di età inferiore a 10 anni e sussistano motivi di urgenza e particolarmente rilevanti.

In giurisprudenza si è affermato che l'art. 18 O.P., disponendo che il detenuto è ammesso ad avere colloqui con i congiunti (comma 1) e che particolare favore è accordato al colloquio con i familiari (IV° comma), autorizza un'interpretazione non restrittiva dei termini "congiunti" e "familiari", sicché non commette il reato ex art. 483 c.p. colui che attesti nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà -ai sensi dell'art. 4 legge n. 15/68- di essere zia di un detenuto in quanto sorella del padre di questi, ove il rapporto tragga origine da parentela naturale e non legale [28].

Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha emanato diverse circolari in materia di colloqui con congiunti e conviventi.

In primo luogo si richiama la Circolare D.A.P. del 8 luglio 1998 n. 3478 con cui si è stabilito che per familiari o congiunti del detenuto s'intendono il coniuge ed i parenti ed affini entro il IV° grado e che le richieste di colloqui con parenti ed affini di V° e VI° grado devono essere valutate con maggior favore rispetto alle altre; ha disposto altresì che per i detenuti di maggiore pericolosità sociale siano previsti colloqui solo con il coniuge e con parenti ed affini sino al III° grado; ha specificato inoltre che la morte del coniuge o lo scioglimento del matrimonio non fanno venire meno il diritto ad avere colloqui con i parenti ed affini entro i suddetti rispettivi gradi; ha previsto che i colloqui devono svolgersi in appositi distinti locali o spazi all'interno e/o all'aperto all'uopo destinati nel caso in cui sia assentita la presenza contestuale del proprio nucleo familiare e di conviventi e dei propri figli di età non superiore a 18 anni [29].

Tale circolare, poi, rileva in modo particolare per quanto riguarda la definizione del concetto di persona convivente con il detenuto o l'internato; in particolare essa stabilisce che s'intende convivente la persona che abitava con il detenuto o l'internato prima della carcerazione e che al riguardo nessun effetto discriminante esplicano il sesso e la tipologia dei rapporti intrattenuti in concreto (*more uxorio* – amicizia – collaborazione domestica).

Inoltre, il D.A.P. con la Circolare del 30 luglio 1993 n. 486767 ha vietato al detenuto e all'internato di avere corrispondenza con i familiari tramite telefono cellulare, perché tale strumento può essere utilizzato

---

[28] In tal senso: Cass. pen. 27 gennaio 1995 n. 2216, Lafleur, in *Cass. pen. 1996, 1150*, in *Giust. pen. 1995, II, 457* e in *Riv. polizia 1996, 203.*

[29] Sotto quest'ultimo profilo la Circolare in parola ha sostanzialmente ripreso ed ulteriormente specificato il contenuto della Circolare D.A.P. del 12 dicembre 1988 n. 3257/5707, la quale ha previsto -fra l'altro- la possibilità di effettuare colloqui tra figli (indipendentemente dall'età) e genitori entrambi detenuti in modo congiunto e contestuale, al fine di preservare l'unità del nucleo familiare ed armonizzare i ruoli di ciascun suo componente nel rispetto delle esigenze di sicurezza.

da chiunque e perciò anche da persone non legittimate, sicché in tale evenienza si ritengono prevalenti le ragioni di sicurezza.

Il D.A.P., infine, con la Circolare del 1 ottobre 2003 n. 3591/60041 ha disposto -per evidenti ragioni di sicurezza ed ordine interno- che l'operatore di polizia penitenziaria preposto al servizio di collegamento telefonico tra detenuto e familiare avente diritto, qualora avverta l'attivazione del servizio denominato *trasferimento di chiamata* e, cioè, il trasferimento della chiamata dall'utenza fissa esterna ad altro diverso recapito telefonico fisso o mobile, ha l'obbligo di intervenire immediatamente, interrompendo subito il collegamento telefonico.

F- <u>I permessi.</u>

L'art. 30 O.P. prevede che il magistrato di sorveglianza possa autorizzare il condannato o l'internato ad uscire dall'istituto di pena, per far visita ai propri familiari o conviventi che siano in imminente pericolo di vita oppure in presenza di eventi familiari eccezionali di particolare gravità; per gli imputati la competenza ad emettere il provvedimento autorizzatorio è del giudice che procede o del magistrato di sorveglianza a seconda della ricorrenza di specifiche e tassative ipotesi [30].

Si è affermato che, poiché i motivi di particolare gravità -previsti dall'art. 30, II° comma O.P.- si riferiscono ad ipotesi diverse da quelle (imminente pericolo di vita) previste dal I° comma dello stesso art. 30, il termine "gravità" usato nel predetto II° comma non si riferisce ad un evento luttuoso o drammatico, ma deve essere inteso come qualsiasi avvenimento particolarmente significativo nella vita di una persona; pertanto si è ritenuto che il matrimonio del detenuto costituisca motivo di particolare gravità, poiché è indubbiamente un evento eccezionale di carattere familiare e particolarmente importante nella vita d'ogni persona [31].

Si è altresì ritenuto che non può essere concesso un ulteriore permesso ex art. 30 O.P. al condannato che abbia già usufruito recentemente di più permessi nel caso di pericolo di vita di un familiare sussistente e non imminente, perché ciò renderebbe tale beneficio surrogatorio di quello disciplinato dall'art. 30*ter* O.P.; infatti, il permesso ai sensi dell'art. 30 O.P. riguarda le situazioni di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente o eccezionali eventi familiari di particolare gravità [32].

Infine, si richiama la disposizione dell'art. 30*ter* O.P., secondo cui il condannato può conseguire permessi premio per <<… *coltivare interessi affettivi* …>>, fra i quali rientrano indubbiamente le relazioni con i propri familiari e le persone conviventi; e si prevede che l'esperienza del permesso premio costituisca parte integrante del programma trattamentale.

G- <u>La sorveglianza particolare.</u>

---

[30] Sulla tematica: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 167; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 79; M. D'ONOFRIO – M. SARTORI, *op. cit.*, 279 e ss. e 476 e ss.; A. FUSI, *op. cit.*, 273 e ss.; G. PRELATI, *Il Magistrato …*, op. cit., 53.

[31] In tal senso: Trib. Campobasso 23 settembre 1978, Petrillo, in *Riv. pen. 1979, 89.*

[32] Così si è espresso il Trib. Sorv. Milano 30 marzo 2001 (in *Foro ambrosiano 2001, 408*) in un caso in cui il condannato aveva già usufruito di 3 permessi per il medesimo motivo nei due mesi precedenti e la relazione della ASL richiesta dal giudice per verificare la sussistenza dei requisiti di legge, pur rappresentando la sussistenza del pericolo di vita del congiunto, non ne ha certificato l'imminenza.

L'art. 14*bis* O.P. prevede che può essere sottoposto al regime di sorveglianza particolare il detenuto e l'internato che ha compromesso la sicurezza e turbato l'ordine nell'istituto di pena, ha impedito con violenza e minaccia le attività degli altri detenuti o internati, si avvale dello stato di soggezione degli altri detenuti nei propri confronti [33].

Il successivo art. 14*quater* O.P. specifica che il regime della sorveglianza particolare comporta l'adozione di misure restrittive -idonee ad assicurare il mantenimento dell'ordine e della sicurezza- sotto il profilo dell'esercizio dei diritti da parte della persona ristretta e delle attività trattamentali loro offerte; tuttavia, la norma richiamata esclude che tali restrizioni possano riguardare i colloqui con il coniuge, convivente, figli, genitori e fratelli e stabilisce che il detenuto, qualora il regime di sorveglianza particolare non possa essere attuato nell'istituto di appartenenza, deve essere trasferito in altro istituto, cercando di arrecare il minimo pregiudizio possibile ai suoi familiari.

H- <u>Le restrizioni previste dall'art. 41*bis* O.P.</u>.

L'art. 41*bis* O.P. [34] prevede che il ministro della giustizia, in casi di emergenza ed eccezionali (situazioni di rivolta, gravi ragioni di ordine e di sicurezza pubblica, altri gravi evenienze), può emettere apposito provvedimento con cui sono sospese le regole e le attività trattamentali nei confronti del detenuto e dell'internato per reati previsti dall'art. 4*bis* O.P., I° comma primo periodo, qualora si riscontrino elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con associazioni criminali terroristiche o eversive; tale sospensione può comportare la restrizione del numero dei colloqui mensili (anche telefonici) con familiari e conviventi e preclude comunque ogni colloquio con persone diverse da costoro [35].

Si è precisato che l'art. 41*bis* O.P. trova applicazione, in base al fatto che viene ivi adottato il generico termine "detenuti", nei confronti dei condannati e degli imputati, perché anche questi ultimi sono soggetti ad una forma di "trattamento" (art. 1, V° comma O.P.) e sono destinatari di norme -ad esempio- in materia di colloqui, di corrispondenza, di remunerazione, di peculio, di permessi per gravi eventi familiari [36].

Si ritiene che il tribunale di sorveglianza -investito del reclamo proposto avverso il decreto ministeriale di applicazione del regime ex art. 41*bis* O.P.- non sia giudice dell'impugnazione con poteri limitati all'accertamento della fondatezza esclusivamente dei motivi addotti in ossequio al brocardo *tantum*

---

[33] Sull'argomento: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 193 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 95 e ss..

[34] Si veda: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 189 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 98.

[35] In proposito Cass. pen. 28 ottobre 1994, Cavallaro (in *Giust. pen. 1995, II, 434*) ha correttamente affermato che l'amministrazione penitenziaria, se ricorrono i presupposti previsti dall'art. 41*bis* O.P. e, cioè, gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, può sospendere o limitare anche i colloqui con i più stretti familiari, specie se si considera che -in determinati ambienti e per determinati soggetti- i colloqui con i familiari costituiscono il mezzo per reiterare l'attività criminosa.

[36] In tal senso si è pronunciata Cass. pen. 5 giugno 1995 n. 3410, Ascione (in *Cass. pen. 1996, 2375*), la quale ha evidenziato che la perequazione tra condannati e ristretti in carcere a titolo custodiale discende dall'identica *ratio legis* che ispira la disposizione dell'art. 19 d.l. 8 giugno 1992 n. 306 (convertito con modificazioni nella legge n. 356/92), perché per gli uni e per gli altri possono porsi le medesime esigenze di ordine carcerario e di sicurezza pubblica.

devolutum quantum appellatum, bensì debba pronunciarsi sui diritti e sul trattamento del detenuto sulla base delle norme legislative e regolamentari applicabili, avendo il potere di verificarne la compatibilità con i principi di individualizzazione e di proporzionalità enunciati dagli artt. 3 e 27, I° e III° commi Cost.; da ciò scaturisce che il medesimo tribunale possa legittimamente dichiarare inefficaci le limitazioni dell'ordinario regime penitenziario in materia di colloqui con i familiari, di ricezione di pacchi dall'esterno e di permanenza all'aria aperta, qualora pervenga alla conclusione di considerare tali limitazioni irrilevanti ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza e -al tempo stesso- manifestamente contrastanti con i diritti fondamentali dell'uomo carcerato [37].

Infine, si osserva che in tema di liberazione anticipata rileva anche la qualità dei rapporti tra il condannato ed i propri familiari nel caso in cui il primo sia sottoposto allo speciale regime carcerario ai sensi dell'art. 41*bis* O.P., perché tale regime non è di per sé ostativo alla possibilità che il condannato medesimo fruisca comunque del trattamento rieducativo in quelle forme compatibili con il predetto regime, essendo pur sempre previsto che si accerti l'effettiva partecipazione dell'interessato all'opera di rieducazione, la quale riguarda e comprende anche la qualità dei rapporti intrattenuti con gli stessi familiari [38].

I- <u>La licenza.</u>

L'art. 53, II° comma O.P. prevede che all'internato possano essere concesse licenze non superiori a 15 giorni per gravi esigenze familiari e/o personali [39].

L'art. 69, I° comma legge n. 689/81 sancisce che il condannato in regime di semidetenzione o di libertà controllata può usufruire ai sensi dell'art. 52 O.P. -per particolari motivi di carattere anche familiare- della sospensione dell'esecuzione della sanzione sostitutiva irrogata per la durata strettamente necessaria a soddisfare le esigenze riscontrate e comunque per un massimo di 7 giorni al mese. Tale norma va coordinata con l'art. 53*bis* O.P., il quale prevede -fra l'altro- che il tempo trascorso in sospensione è computato ad ogni effetto nella durata della pena in espiazione; dal combinato disposti di tali norme emerge che il suddetto art. 69 usa impropriamente la locuzione <<… *sospensione della semidetenzione e della libertà controllata* …>>, trattandosi più coerentemente e logicamente di provvedimento di licenza emesso in favore di condannato a pena sostitutiva per massimo 7 giorni al mese, che vanno computati come espiazione della pena in corso [40].

---

[37] Così: Cass. pen. 19 dicembre 1997 n. 7226, Di Giacomo, in *CED Cassazione 1998.* In senso contrario, però, si è espressa Cass. pen. 6 dicembre 1994, Vernengo (in *Cass. pen. 1996, 309*) secondo cui la sindacabilità del provvedimento ministeriale, che applica al condannato il regime previsto dall'art. 41*bis*, II° comma O.P., ha natura giurisdizionale e comporta la verifica della legittimità delle prescrizioni in base ad un giudizio di riconoscibilità del collegamento tra il detenuto e la situazione che si intende tutelare con l'atto amministrativo; tale controllo giurisdizionale non può estendersi anche al merito delle prescrizioni stesse e, cioè, alla verifica delle singole modalità del regime imposto, sicché il tribunale di sorveglianza, qualora ritenga legittimo il provvedimento reclamato, non può modificarlo nel senso di dichiarare ingiustificate e perciò inefficaci alcune delle prescrizioni imposte. (Nella fattispecie rilevavano -fra l'altro- il divieto di corrispondenza telefonica con familiari e conviventi e quello di colloqui ordinari con familiari e conviventi eccedenti il numero di uno al mese per la durata di un'ora).

[38] Cfr. Cass. pen. 24 giugno 1998 n. 3755, Madonia, in *Giust. pen. 1999, II, 445.*

[39] Sull'argomento: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 332 e ss.; A. FUSI, *op. cit.*, 282-287; G. PRELATI, *Il Magistrato …*, op. cit., 93.

[40] Così: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 389-391; G. PRELATI, *Il Magistrato …*, op. cit., 120. Conforme in giurisprudenza è Cass. pen. 24 settembre 1997 n. 4770, De Scalzo, la quale ha stabilito che i periodi di sospensione

L- <u>Il ricovero ospedaliero.</u>

L'art. 29 O.P. obbliga la direzione dell'istituto di pena ad informare i congiunti e le altre persone indicate in ordine all'esistenza dello stato di grave infermità del detenuto o internato.

Tale obbligo è stato ulteriormente specificato con la Circolare D.A.P. del 17 aprile 2000 n. 3522/5972, la quale ha previsto che la direzione dell'istituto debba comunicare tempestivamente ai congiunti ed alle altre persone indicate dal detenuto o internato il ricovero di costoro in luogo esterno di cura ai sensi dell'art. 11 O.P., perché il ricoverato in tale condizione ha maggiormente bisogno di sostegno morale e materiale.

M- <u>Il lavoro.</u>

Il rapporto tra detenuto o internato e loro familiari e conviventi ha una particolare rilevanza anche in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa nell'istituto di pena [41].

Infatti, l'art. 23 O.P. dispone che al detenuto ed all'internato, i quali lavorano durante il periodo di carcerazione, sono corrisposti gli assegni familiari in relazione al numero delle persone a carico nella misura e secondo le modalità di legge; e il D.A.P. in una Circolare del 23 ottobre 2002 ha precisato che il detenuto lavorante extracomunitario ha diritto agli assegni familiari anche nel caso in cui sia sprovvisto di regolare permesso di soggiorno e risulti assente la cd. *condizione di reciprocità* con lo Stato di provenienza.

Inoltre, l'art. 25 O.P. prevede che ogni detenuto o internato ha la disponibilità di un peculio, il quale è costituito da parte della remunerazione per il lavoro svolto durante il periodo di carcerazione, dal denaro posseduto all'atto dell'ingresso in istituto, dal denaro ricavato dalla vendita degli oggetti di proprietà oppure inviato dalla propria famiglia o da altri oppure ricevuto a titolo di premio o di sussidio; poi, stabilisce di demandare al regolamento interno l'individuazione delle modalità relative al deposito delle somme costituenti il peculio ed alla parte di denaro che può essere inviata ai familiari e conviventi [42].

L'art. 57, VI° comma reg. esec. attribuisce al D.A.P. il potere di individuare -all'inizio di ogni anno- l'ammontare delle somme che possono essere inviate dal detenuto o internato ai familiari o conviventi.

Le esigenze del nucleo familiare, infine, devono essere considerate e tenute in debito conto, allorquando il condannato debba eseguire la pena in forma di lavoro sostitutivo; infatti, l'art. 107, III° comma della legge n. 689/81 attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di determinare le modalità di esecuzione del lavoro sostitutivo, tenendo conto anche delle esigenze della famiglia del condannato.

N- <u>Il trasferimento.</u>

L'art. 42 O.P. prevede che il trasferimento del detenuto in altro istituto di pena deve essere disposto, cercando di assicurare la vicinanza al luogo in cui risiede la sua famiglia; da ciò emerge con chiarezza che

---

delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (nella specie, della libertà controllata) -disposti ai sensi dell'art. 69 della legge n. 689 del 1981- sono da considerarsi a tutti gli effetti come pena espiata.

[41] In tema: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 126.

[42] A tal riguardo il D.A.P. con la Circolare 13 settembre 1999 n. 3503/5953 ha stabilito che il detenuto può inviare mensilmente ai familiari e conviventi la somma massima di £. 350.000 e che la madre -ristretta col figlio- è facultata a spendere mensilmente in acquisti e corrispondenza l'importo massimo di £. 980.000 da ripartirsi in quote settimanali non superiori a £. 245.000, purché ogni mese destini una somma non inferiore a £. 160.000 ad acquisti diretti alla cura ed all'assistenza del bambino.

durante il periodo di detenzione si mira a conservare e rafforzare il legame tra il condannato ristretto ed i suoi congiunti, garantendo la prossimità geografica di costoro e così favorendo ed agevolando visite, colloqui ed in genere interventi di sostegno da parte dei familiari [43].

O- <u>Le dimissioni.</u>

L'art. 43 O.P. prevede che il direttore dell'istituto di pena deve dare notizia -almeno 3 mesi prima- al Consiglio di aiuto sociale ed al Centro di Servizio Sociale delle dimissioni della persona ristretta.

Tale disposizione normativa si completa con l'ulteriore previsione dell'art. 89, V° comma reg. esec., secondo cui il Centro di Servizio Sociale, i servizi territoriali competenti ed il volontariato -d'intesa fra loro- devono adoperarsi per prendere contatti con il nucleo familiare presso cui il condannato o l'internato andrà a fissare la sua residenza, al fine di assicurare ed attuare gli interventi necessari ed opportuni al caso.

Le due suddette norme mirano a creare un reticolo di interventi di sostegno alla persona ristretta proprio nel delicatissimo momento della dimissione dall'istituto di pena; tale momento -contrariamente a quanto si possa pensare- risulta talvolta traumatico e doloroso per il detenuto, perché in alcune situazioni il riacquisto dello *status* di uomo libero comporta l'assunzione di responsabilità verso se stessi ed i componenti del proprio nucleo familiare e di conviventi, la necessità di reperire una prima sistemazione per l'alloggio ed il vitto e di riprendere consapevolmente i fili della vita libera gravemente compromessi e talvolta tagliati da una carcerazione segregante ed isolante.

Da qui emerge la necessità di apprestare per il condannato una rete di ausilio, che lo possa adeguatamente supportare nei primi mesi successivi alla scarcerazione, coinvolgendo in una dimensione sinergica il volontariato operante all'interno ed all'esterno dell'istituto di pena, i servizi sociali del territorio e gli enti locali.

6- ***<u>Le misure alternative alla detenzione.</u>***

Diverse misure alternative alla detenzione pongono al centro l'esigenza insopprimibile di conservare e coltivare le relazioni tra detenuto, familiari e conviventi, nonché la necessità di provvedere alla cura ed all'assistenza del figlio minorenne.

A- <u>I soggetti legittimati a proporre domanda.</u>

L'art. 57 O.P. prevede che:

> *<<Il trattamento ed i benefici, di cui agli articoli 47, 50, 52, 53 e 54, possono essere richiesti dal condannato, dall'internato e dai loro prossimi congiunti o proposti dal consiglio di disciplina**.**>>.*

Tale norma, ampliando lo spettro delle persone legittimate a presentare istanza, attribuisce opportunamente anche ai congiunti del detenuto il diritto di chiedere per costui l'applicazione delle misure alternative alla detenzione. Tale previsione soddisfa chiaramente una duplice esigenza: da un

[43] Si veda: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 159.

canto stimola i familiari ad essere prossimi al loro congiunto ristretto, informandolo della situazione familiare e seguendo più da vicino l'andamento del suo percorso trattamentale; dall'altro, consente anche allo stesso condannato, talvolta ignaro dei propri diritti trattamentali ed incapace di districarsi nei meandri normativi e giurisprudenziali, di avvalersi del sostegno dei propri congiunti al fine di poter accedere ai benefici di legge in presenza di tassative e specifiche situazioni [44].

Alla luce di tali rilievi è stato coerentemente affermato che i prossimi congiunti, poiché hanno il diritto di richiedere per il condannato l'applicazione di misure alternative alla detenzione, hanno altresì il potere di designare il difensore di fiducia, sicché l'omessa comunicazione a tale difensore della data dell'udienza camerale di trattazione della istanza tesa ad ottenere misure alternative determina la nullità insanabile di ordine generale -prevista dagli artt. 178 e 179 c.p.p.- del provvedimento conclusivo del procedimento di sorveglianza [45].

B- <u>La rilevanza dei rapporti familiari e di convivenza nell'esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale ai sensi dell'art. 47 O.P..</u>

L'art. 47, VII° e IX° commi O.P. prevede che:

> *<<Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato … adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.*
>
> *……*
>
> *Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita. >>* [46].

Tali disposizioni sono applicabili anche al condannato che consegua la concessione del beneficio della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena ai sensi della legge 1 agosto 2003 n. 207 (cd. *indultino*); infatti, l'art. 4, II° comma di tale legge stabilisce che le prescrizioni da osservarsi durante 'l'indultino' devono prevedere -fra l'altro- anche l'adempimento dei doveri di assistenza familiare e che l'intervento del servizio sociale deve tendere a sostenere il condannato -durante il periodo da trascorrere in sospensione condizionata- nel percorso di adattamento sociale, coinvolgendo i suoi congiunti e tutti gli ambienti di vita frequentati.

E' appena il caso di precisare che i doveri di assistenza familiare s'identificano nell'impegno di contribuire ai bisogni familiari ai sensi dell'art. 143, ult. comma c.c.; prestare attività di collaborazione ed assistenza morale e materiale in favore di coloro che formano il nucleo familiare,

---

[44] A tal proposito è importante ricordare che l'art. 6, ult. comma d.p.r. n. 115/2002 attribuisce anche ai prossimi congiunti del condannato il diritto di proporre istanza di remissione del debito maturato per spese processuali e di mantenimento in carcere; tale previsione normativa costituisce ancora una volta la spia del fatto che i congiunti del condannato non possono e non devono disinteressarsi delle vicissitudini processuali di natura penale e penitenziaria di costui, in quanto la vicinanza soprattutto dei familiari può consentire al condannato stesso di avviare e portare a termine un percorso di revisione critica delle condotte illecite poste in essere e di adeguato inserimento lavorativo e sociale. Sull'argomento: L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 89.

[45] Così: Cass. pen. 15 marzo 1993, Schiavone, in *Cass. pen. 1995, 1277* e in *Mass. pen. cass. 1994, fasc. 6, 2*.

[46] In tema: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 238 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 52 e ss.; M. D'ONOFRIO – M. SARTORI, *op. cit.*, 355 e ss. e 504 e ss..

sostenendone i relativi oneri; mantenere, istruire ed educare la prole ai sensi dell'art. 147 c.c.; fornire i mezzi di sostentamento in ossequio al disposto dell'art. 148 c.c.; erogare gli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c.; amministrare il patrimonio in comunione ex art. 182 c.c. in caso di impedimento o lontananza dell'altro coniuge; esercitare in via esclusiva la potestà sui figli in caso di lontananza o incapacità dell'altro genitore ex art. 317 c.c.

Il richiamo al dovere di assistenza familiare ed agli interventi di sostegno da parte del servizio sociale testimonia ancora una volta che il nucleo familiare rappresenta al contempo da un canto una validissima ed efficace risorsa da valorizzare e tutelare nel percorso di reinserimento sociale del condannato; dall'altro canto, il primo e più importante ambito di vita in cui il condannato svolge la sua personalità e si realizza come uomo, giacché egli in tal modo è sollecitato ad assumersi tutte le proprie responsabilità in ordine alla crescita adeguata ed equilibrata dei figli, nonché a contribuire al ménage familiare mediante le proprie capacità affettive, intellettive e lavorative.

L'uso poi della locuzione <<… *altri suoi ambienti di vita* …>> induce a ritenere che l'intervento del servizio sociale deve investire e riguardare anche quelle persone, con cui il condannato ha stabilito relazioni affettive, amicali o di convivenza, potendo anche tali persone offrirgli un sicuro e valido sostegno nel percorso personale di rivisitazione critica delle condotte e d'integrazione sociale.

C- <u>La detenzione domiciliare prevista dall'art. 47*ter*, I° comma lettere a) e b) O.P.</u>.

L'art. 47ter, I° comma O.P. -come modificato dall'art. 7, III° comma legge n. 251/2005- prevede:

> *<<La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando trattasi di:*
>
> *a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente;*
>
> *b) padre esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;*
>
> *……*
>
> *Al condannato, al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma del codice penale, può essere concessa la detenzione domiciliare se la pena detentiva inflitta, anche se costituente parte residua di maggior pena, non supera i tre anni. >>* [47].

Tale misura alternativa, che in parte si sovrappone e sostituisce il rinvio obbligatorio e facoltativo della pena e l'assistenza all'esterno ex art. 21*bis* O.P., va concessa alla madre che sia in stato di gravidanza e/o abbia figli conviventi di età inferiore ad anni dieci; il requisito della convivenza di fatto porta a ritenere

[47] Sull'istituto in esame: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 298 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 160 e ss.; M. D'ONOFRIO – M. SARTORI, *op. cit.*, 213 e ss.; A. FUSI, *op. cit.*, 216 e ss.; G. PRELATI, *Il Tribunale …*, op. cit., 59; G. PRELATI, *Il Magistrato …*, op. cit., 85.

che la detenzione domiciliare in parola non possa essere applicata nei casi in cui la madre sia stata dichiarata decaduta dalla potestà genitoriale sui figli oppure i figli siano stati affidati ad altri.

Si ritiene che la madre condannata possa beneficiare della misura alternativa in parola anche nell'ipotesi in cui la prole conviva con il padre, perché la *ratio* della legge è quella di consentire alla madre di stare vicino ai figli e seguirne la crescita nei loro primi anni di vita e, cioè, durante il periodo in cui essi hanno maggiormente bisogno del sostegno affettivo e materiale dei genitori.

Per converso, la norma in esame riconosce al padre condannato di accedere alla detenzione domiciliare solamente se -oltre alla sussistenza della convivenza col figlio di età inferiore a 10 anni- la madre sia deceduta oppure assolutamente impossibilitata a prendersi cura del figlio; ed è appena il caso di evidenziare che l'accesso alla detenzione domiciliare -in presenza dei presupposti previsti dalla legge- è consentito al padre ad alla madre *tout court*, prescindendo del tutto dal fatto che costoro siano o no uniti da matrimonio e, cioè, siano o no moglie e marito e perciò abbiano lo *status* di coniugi.

Siamo ancora in presenza di una previsione normativa, che non appare esente da profili d'incostituzionalità, perché sembra porsi palesemente in contrasto con i parametri fondamentali degli artt. 2-29-30-31 della Carta fondamentale.

Invero, la norma in parola, attribuendo al padre un ruolo meramente 'surrogatorio' e per certi versi 'residuale e marginale', esalta esclusivamente la presenza 'solitaria' della madre nel compito di accudire e seguire la crescita dei figli, dimenticando per un verso che la madre deve svolgere tale compito con la vicinanza ed il sostegno del padre in una posizione di pari dignità e di uguaglianza; e, per altro verso, che i figli stessi hanno bisogno nei primi anni di vita della vicinanza affettiva di entrambi i genitori, al fine di svilupparsi in modo pieno ed adeguato come persone.

Anzi, si potrebbe affermare che la previsione normativa dell'art. 47*ter*, I° comma lettera b) O.P. deresponsabilizzi il padre, legittimandolo a sottrarsi all'adempimento dei doveri di assistenza familiare ed esonerandolo così dalla gran parte delle responsabilità connesse al ruolo di genitore; non sono poi rari i casi in cui la stessa carcerazione conduca gradualmente il padre ad allentare ed a rompere definitivamente i legami affettivi con la madre ed i figli, lasciando talvolta costoro in completa solitudine ed in balia di carenze, traumi psicologici e bisogni anche materiali veramente spaventosi.

Alla luce di tali rilievi si potrebbe modificare la norma, prevedendo che i figli sino a 10 anni possano godere della presenza contestuale del padre e della madre -in caso di detenzione di entrambi oppure di uno solo- in base alle necessità ed alle esigenze concrete dei figli stessi e, soprattutto, al loro grado di maturazione e di sviluppo, nonché alla pericolosità sociale dei genitori stessi e, segnatamente, alla probabilità di reiterazione da parte di costoro delle condotte delittuose; in tal modo si enfatizzano correttamente la posizione centrale dell'intero nucleo in sé (madre-padre-figlio) ed il valore dell'unità familiare e della pari dignità fra i coniugi secondo il dettato costituzionale.

D'altronde, si rileva che la stessa Corte Costituzionale nella sentenza 4-13 aprile 1990 n. 215, con cui dichiarò l'illegittimità del previgente art. 47*ter* O.P. nella parte in cui non prevedeva che la detenzione domiciliare -concedibile alla madre di prole con lei convivente- potesse essere concessa alle stesse

condizioni anche al padre detenuto nel caso in cui la madre fosse deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, evidenziò correttamente che in tali evenienze riconoscere soltanto alla madre detenuta il diritto-dovere di assistere la prole significava implicitamente discriminare il padre e, in particolare, negargli l'esercizio dello stesso diritto e l'adempimento dell'identico dovere.

Tale scrutinio di legittimità costituzionale fu effettuato proprio sulla base del raffronto tra la norma ordinaria censurata ed i principi sanciti dagli artt. 29, 30 e 31 della Carta fondamentale, che s'identificano nel riconoscimento della uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e nella tutela dei diritti di coloro che formano la famiglia; nel diritto-dovere di entrambi i genitori di mantenere ed educare i figli con pari responsabilità; nel dovere di approntare interventi di sostegno per i figli in caso di incapacità dei genitori; nella necessità di proteggere l'infanzia e favorire gli istituti necessari allo scopo.

A questo punto è necessario articolare alcune precisazioni ermeneutiche in ordine alla locuzione <<… *madre … assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole …*>>.

Invero, in giurisprudenza si è affermato che la madre non è assolutamente impossibilitata ad assistere la prole nel caso in cui svolga attività lavorativa comportante anche l'effettuazione di turni di notte [48]; tale enunciazione è stata ulteriormente specificata che nel senso che la situazione di un bambino, il quale vive con la madre impegnata in attività lavorativa con orari anche notturni ed in grado di disporre in concreto di una intensa rete di sostegno da parte dei parenti presso cui il bambino può permanere durante l'orario di lavoro, rappresenta una situazione molto diffusa e, benché non sia ottimale, non consente al padre detenuto di ottenere la concessione della detenzione domiciliare, perché l'applicazione di questo beneficio -avendo natura eccezionale ed essendo applicabile solo in situazioni di urgenza- richiede un giudizio rigoroso sulla impossibilità di prestare assistenza alla prole [49].

A tale orientamento giurisprudenziale restrittivo si contrappone una diversa interpretazione, secondo cui l'assoluta impossibilità della madre ad accudire la prole non può essere intesa in modo talmente rigido da richiedere, escludendo così ogni possibilità di accedere al beneficio, una difficoltà estrema che supera le normali capacità reattive della persona considerata autonomamente e nel suo contesto familiare; pertanto, il giudice di merito, pur avendo il potere-dovere di valutare discrezionalmente i requisiti richiesti dalla legge per la concessione della detenzione domiciliare, deve dare adeguata motivazione del proprio convincimento e considerare in concreto la presenza dell'effettiva difficoltà della madre di assistere i figli [50].

Anzi, si è affermato con argomentazioni più compiute e profonde che l'assoluta impossibilità della madre deve essere correlata alla corrente e ragionevole interpretazione di tutte le analoghe previsioni legislative (condizioni di salute "particolarmente gravi" ai sensi dell'art. 47*ter* O.P.; "grave infermità fisica" ai sensi dell'art. 147 c.p.), in cui il diritto vivente ha avuto e continua ad avere una vasta incidenza ermeneutica

[48] Così: Cass. pen. 16 febbraio 1994, Rossetti, in *Cass. pen. 1995, 705*; in *Giust. pen. 1994, II, 558*; in *Mass. pen. cass. 1994, fasc. 6, 48*; in *Giust. pen. 1995, II, 36.*

[49] In tal senso restrittivo si è espresso Trib. Sorv. Pavia 29 marzo 1999, in *Foro ambrosiano 1999, 218.*

[50] Così: Cass. pen. 15 aprile 1994, Borzachelli, in *Cass. pen. 1995, 1974* e in *Mass. pen. cass. 1994, fasc. 8, 40*; Cass. pen. 8 aprile 2002 n. 13307, Gallo, in *Famiglia e diritto 2002, 483* con nota (FOLLA).

che non sia tale da escludere la stessa applicazione dei benefici; tale interpretazione non deve portare a richiedere per la madre una difficoltà talmente estrema da superare le stesse normali capacità reattive di ogni persona, bensì deve tener conto da un lato del necessario rigore imposto dalla eccezionalità della situazione e, dall'altro, dei diritti costituzionalmente protetti afferenti l'uguaglianza di tutti i membri della famiglia, l'assistenza alla prole e la funzione rieducativa della pena [51].

E' importante al riguardo evidenziare che in una fattispecie è stata concessa la detenzione domiciliare al padre, perché la madre era impegnata in attività lavorativa che non le consentiva di potersi adeguatamente dedicare al figlio affetto da patologia congenita alle mani curabile solamente mediante costanti e frequenti contatti con le strutture sanitarie pubbliche [52]; in tale evenienza veniva in rilievo soprattutto il diritto costituzionale alla salute del bambino.

Infine, occorre soffermarsi sulla sentenza 24 novembre – 5 dicembre 2003 n. 350 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 47*ter*, I° comma lettere a) e b) O.P. nella parte in cui non si prevede che la detenzione domiciliare vada concessa alla madre o al padre condannati che convivano con figlio portatore di handicap totalmente invalidante, prescindendo in ogni caso dall'età di quest'ultimo [53].

Tale sentenza assume una rilevanza decisiva sotto il profilo del percorso motivazionale seguito per pervenire alla declaratoria di incostituzionalità.

Infatti, nella sentenza si sottolinea che la necessità di prendersi cura del figlio gravemente invalido, rispetto al quale il riferimento all'età non può esplicare alcuna rilevanza dirimente, soddisfa l'esigenza di garantire un adeguato sviluppo psico-fisico della sua personalità; tale sviluppo può essere gravemente pregiudicato dall'assenza dei genitori e dalla mancanza di cure apprestabili da costoro, perché non è indifferente per il figlio disabile ricevere -a qualsiasi età- le cure dai propri genitori o da altre persone, sicché la possibilità di assicurare la vicinanza fisica ed affettiva dei genitori al figlio risponde al principio contenuto nell'art. 2 della Costituzione, secondo cui vanno rimossi gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità.

Muovendo da tale presupposto, la Corte Costituzionale riafferma e mette in luce -a chiare lettere- il particolare ruolo della famiglia nel percorso di crescita e socializzazione del figlio disabile, riconoscendone la centralità anche nella fase di esecuzione della pena detentiva.

D- <u>La detenzione domiciliare prevista dall'art. 47*quinquies* O.P.</u>.

L'art. *47quinquies*, I° - VII° - VIII° commi O.P. prevede quanto segue:

> *<<Quando non ricorrono le condizioni di cui all'art. 47ter, le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, possono*

---

[51] Tali efficaci affermazioni sono contenute in Cass. pen. 15 maggio 1992, Di Bella (in *Cass. pen. 1993, 2101*), la quale si è pronunciata in una fattispecie in cui il ricorso del P.M. -avverso ordinanza concessiva di detenzione domiciliare al condannato per occuparsi della prole- è stato rigettato sulla base dell'assunto che la locuzione "assoluta impossibilità della madre" non deve essere di rigorosa interpretazione.

[52] Cass. pen. 22 dicembre 1999 n. 7315, Castelletto, in *Cass. pen. 2000, 3435.*

[53] La sentenza della Corte Costituzionale è pubblicata in *Guida al diritto 2004*, fasc. n. 1, 63 e ss. con nota adesiva di A. MARCHESELLI, *La Corte Costituzionale elimina le disparità con il trattamento per i minori di 10 anni*.

essere ammesse ad espiare la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo.

……

La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è altro modo di affidare la prole ad altri che al padre.

Al compimento del decimo anno di età del figlio, su domanda del soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale, il tribunale di sorveglianza può:

a) disporre la proroga del beneficio, se ricorrono i requisiti per l'applicazione della semilibertà, di cui all'art. 50, commi 2, 3 e 5;

b) *disporre l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori di cui all'art. 20bis, tenuto conto del comportamento dell'interessato nel corso della misura, desunto dalle relazioni redatte dal servizio sociale ai sensi del comma 5, nonché della durata della misura e dell'entità della pena residua . >>* [54].

Tale beneficio non può essere concesso a chi sia stato dichiarato decaduto dalla potestà genitoria ai sensi dell'art. 330 c.c. e, se la decadenza intervenga nel corso dell'esecuzione della detenzione domiciliare, questa deve essere revocata (art. 6 legge 8 marzo 2001 n. 40); l'ammissione alla detenzione domiciliare cd. 'speciale' determina -limitatamente al tempo della sua applicazione- la sospensione della pena accessoria della decadenza dalla potestà sui figli e della pena accessoria della sospensione dell'esercizio della potestà medesima (art. 7 legge n. 40/2001).

In giurisprudenza si è affermato che anche per la misura alternativa della detenzione domiciliare 'speciale', prevista in favore di madre di prole di età non superiore ai dieci anni dall'art. 47*quinquies* O.P., opera il divieto di concessione previsto dall'art. 4*bis*, I° comma O.P. [55].

Si è asserito, inoltre, che la detenzione domiciliare in parola, pur avendo un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello della detenzione domiciliare ordinaria, non si sottrae ai divieti -cui é soggetta quest'ultima- previsti dall'art. 58*quater* O.P., sicché essa non può essere concessa al condannato nei cui confronti sia stato revocato l'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47, XI° comma O.P. [56].

La detenzione domiciliare cd. 'speciale' si differenzia da quella ordinaria prevista dall'art. 47*ter*, I° comma lettere a) e b) O.P. sotto i seguenti profili:

- mentre quella ordinaria può essere concessa solamente nel caso in cui la pena residua da espiare non superi i 4 anni, invece quella speciale è accordabile anche se la pena residua superi i 4 anni;

[54] Sull'istituto in esame: M. CANEPA – S. MERLO, *op. cit.*, 306 e ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *op. cit.*, 141 e ss.; M. D'ONOFRIO – M. SARTORI, *op. cit.*, 232 e ss.; G. PRELATI, *Il Tribunale …*, op. cit., 66.

[55] Così: Cass. pen. 13 febbraio 2004 n. 25644, Amalfi, in *Dir. e Giust. 2004, f. 35, 102.*

[56] In tal senso: Cass. pen. 1-25 luglio 2002 n. 28712, Liaci, in *Cass. pen. 2004, 2044.*

- mentre quella ordinaria presuppone che i genitori siano conviventi con il figlio, invece quella speciale è volta proprio a ripristinare quella convivenza con il figlio, che si è interrotta e non permane più a causa di non meglio precisate situazioni e circostanze;
- mentre quella ordinaria richiede che il figlio abbia un'età non superiore ad anni 10 oppure sia affetto da patologia totalmente invalidante, invece quella speciale può essere riconosciuta solamente se il figlio sia di età non superiore a 10 anni;
- mentre quella ordinaria può essere anche concessa alla madre in stato di gravidanza, quella speciale postula necessariamente l'esistenza di un figlio già nato di età non superiore a 10 anni;
- mentre quella ordinaria non richiede la previa espiazione di un minimo di pena, invece quella speciale è accordabile solamente dopo l'espiazione di almeno 1/3 della pena inflitta oppure di almeno 15 anni in caso di condanna all'ergastolo;
- mentre quella ordinaria può essere concessa al padre solamente se la madre sia deceduta oppure assolutamente impossibilitata ad assistere la prole, invece quella speciale può essere applicata al padre nel caso in cui la madre sia deceduta o sia semplicemente (manca l'avverbio *assolutamente*) impossibilitata ad assistere il figlio e non si rinvengono altre persone -diverse dal padre- disponibili a riceverlo in affidamento.

Sotto quest'ultimo profilo si osserva che i presupposti, per l'accesso al beneficio della detenzione domiciliare 'speciale' da parte del padre, sono più stringenti e restrittivi di quelli previsti dall'art. 47*ter*, I° comma lettera b) O.P., perché l'art. 47*quinquies* O.P. richiede l'ulteriore circostanza dell'impossibilità di affidare il figlio a persone diverse dal padre; tale ulteriore presupposto taglia alla radice ogni concreta possibilità di accordare la detenzione domiciliare 'speciale' al padre, in quanto è abbastanza agevole reperire enti ed organismi anche privati disponibili ad ospitare il figlio privo dei genitori.

In tal modo il ruolo del padre diviene veramente residuale e marginale nella vita e nella crescita del figlio che già non può godere della vicinanza della madre, perché al padre vengono preferiti addirittura altri soggetti (persone fisiche o giuridiche pubbliche o private) -estranei addirittura alla stessa cerchia dei congiunti e dei conviventi- nell'assolvimento di quei doveri propriamente genitoriali consistenti nella cura, educazione ed istruzione del figlio; alla luce di tali rilievi non appare peregrina una valutazione prognostica d'illegittimità costituzionale della norma in esame.

Si dà atto, inoltre, che la detenzione domiciliare può essere concessa al padre ed alla madre, anche nell'ipotesi in cui costoro non siano legati da alcun vincolo matrimoniale ed abbiano dato vita ad un rapporto di semplice convivenza.

Il genitore ammesso alla detenzione domiciliare 'speciale', al momento del raggiungimento del decimo anno di vita da parte del figlio, può chiedere al tribunale di sorveglianza di prorogare la stessa misura nel caso in cui ricorrano i presupposti per l'ammissione alla semilibertà oppure -in alternativa- di essere ammessi all'assistenza all'esterno ai sensi dell'art. 21*bis* O.P..

Un ultimo profilo va criticamente evidenziato in ordine all'istituto in esame.

Invero, si può ipotizzare il caso in cui la madre, ammessa in via esclusiva alla detenzione domiciliare 'speciale', muoia oppure sia impossibilitata ad assistere il figlio che nel frattempo ha raggiunto i 10 anni e non vi siano altri soggetti -diversi dal padre- ai quali affidarlo; in tale evenienza il tenore letterale dell'art. 47*quinquies*, VII° ed VIII° commi O.P., poiché il padre detenuto non ha conseguito l'applicazione della detenzione domiciliare, non legittima costui a presentare domanda di proroga della stessa misura già concessa alla madre oppure di ammissione all'assistenza all'esterno del figlio.

Tale preclusione, oltre ad apparire ingiustificata ed illogica, si pone in contrasto con gli artt. 2-29-30-31 della Costituzione, perché impedisce al figlio ultradecenne di essere assistito dall'unico genitore (il padre) in grado di stargli vicino in quel momento della sua vita e, di conseguenza, per il figlio stesso si aprono le porte dell'istituzionalizzazione oppure si crea una condizione di estrema solitudine e doloroso abbandono morale e materiale.

E- <u>La madre in regime di semilibertà.</u>

L'art. 50, ult. comma O.P. prevede che:

> *<<Se l'ammissione alla semilibertà riguarda una detenuta madre di un figlio di età inferiore a tre anni, essa ha diritto di usufruire della casa per la semilibertà, di cui all'ultimo comma dell'art. 92 del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976 n. 431. >>.*

E l'art. 92, ultimo comma del D.P.R. n. 431/76 sancisce:

> *<<Sezioni autonome di istituti per la semilibertà possono essere ubicate in edifici o in parti di edifici di civile abitazione.>>.*

Quest'ultima disposizione è stata letteralmente recepita dall'art. 101, VIII° comma reg. esec.

Le disposizioni richiamate rilevano soprattutto per il fatto che la madre di figlio con età inferiore a 3 anni, qualora venga ammessa ad espiare la pena inflittale in regime di semilibertà, deve essere ospitata in edifici comuni destinati ad abitazione civile e non in un istituto di pena; ciò le consente di assolvere più agevolmente ai compiti di assistenza ed accudienza della prole mediante anche un adeguato inserimento negli asili nido, essendo ella esonerata almeno in parte dall'osservanza delle peculiari e rigide prescrizioni proprie dell'ordinario regime di semilibertà.

L'allocazione in edifici comuni, infine, dovrebbe impedire al figlio ed alla madre stessa di subire gli inevitabili traumi psicologici derivanti dalla restrizione in un istituto penitenziario, nonché di facilitare il percorso di reinserimento sociale.

7- ***<u>L'espulsione dello straniero quale misura alternativa alla detenzione e tutela delle relazioni affettive.</u>***

Preliminarmente si dà atto che i commi V° e ss. dell'art. 16 d. lgs. n. 286/98 prevedono che il magistrato di sorveglianza dispone l'espulsione dello straniero identificato condannato, che sia clandestino o con permesso di soggiorno scaduto oppure socialmente pericoloso ai sensi del precedente art. 13 II° comma,

qualora egli deve scontare una pena residua non superiore a 2 anni; l'espulsione non può essere disposta nel caso in cui lo straniero sia stato condannato per i reati previsti dall'art. 407, II° comma lettera a) c.p.p. o dal d. lgs. n. 286/98 oppure versi nelle condizioni previste dal successivo art. 19.

Ai fini del nostro discorso rileva esclusivamente il disposto dell'art. 19, II° comma d.lgs. n. 286/98, il quale prevede che:

> *<<Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'art. 13, I° comma, nei confronti:*
>
> *a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;*
>
> *b) ……..*
>
> *c) degli stranieri conviventi con parenti entro il terzo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana;*
>
> d) *delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono.>>* [57].

Il tessuto normativo di tale norma è stato inciso dalla sentenza 27 luglio 2000 n. 376, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, II° comma lettera d) nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio.

Orbene, in questa sede è necessario analizzare *funditus* le diverse ipotesi previste dall'art. 19, II° comma d. lgs., al fine di circoscriverne gli ambiti ed i confini di applicabilità sotto il profilo della tutela dei rapporti instaurati con familiari e conviventi dallo straniero condannato passibile di espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della detenzione.

In primo luogo si rileva che il divieto di espulsione, previsto dall'art. 19 II° comma, non opera nei casi elencati dal precedente art. 13, I° comma e, segnatamente, nei confronti di straniero che -sottrattosi ai controlli di frontiera- sia entrato nel territorio dello Stato e non sia stato ancora respinto [58].

In secondo luogo si ritiene che le ipotesi previste alle lettere a), c) e d) del II° comma dell'art. 19 in esame, la cui ricorrenza preclude l'emanazione del decreto di espulsione, abbiano tutte una *ratio* comune: la tutela dei rapporti familiari e di convivenza.

Invero, si ritiene che la previsione normativa della lettera a) miri a salvaguardare il rapporto tra figlio di età inferiore ad anni 18 ed i propri genitori o affidatari. Al riguardo, si è correttamente affermato che la disposizione dell'art. 17 legge n. 40/98 (poi trasfusa nell'art. 19 del t.u. approvato con d.lgs. n. 286/98), secondo cui non è consentita l'espulsione dei minori di anni diciotto, non può interpretarsi nel senso che tale divieto si estenda -per esigenze di tutela dell'unità familiare- anche ai genitori di figlio minorenne che

[57] Sull'argomento: G. PRELATI, *Il Tribunale ...*, op. cit., 117.

[58] In tal senso si è espresso il Trib. Sorv. Sassari 14 ottobre 2004, in *Juris data 2005*, il quale ha affermato che allo straniero, introdottosi nel territorio nazionale sottraendosi ai controlli di frontiera e senza alcun motivo che ne giustifichi il soggiorno, non è estensibile analogicamente il disposto dell'art. 19 d.lgs. n. 286/98 sulla base dell'asserita esistenza di legami familiari con cittadini residenti in altro stato dell'Unione Europea.

si siano introdotti clandestinamente nel territorio nazionale. Infatti, si è ritenuto che il tenore dello stesso art. 19 cit. è nel senso che nell'ipotesi di genitori stranieri clandestini -raggiunti da provvedimento di espulsione- il minore ha il diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulsi, sicché costoro, esercitando quel diritto in nome e per conto del figlio, possono legittimamente portare il minore con sé nel luogo di destinazione, rimanendo così esclusi sia il paventato *vulnus* alla unità familiare, sia l'aberrante conseguenza che -in presenza di minori- resti impedita l'applicazione della normativa nazionale di tutela della integrità delle frontiere anche nei confronti di stranieri maggiorenni [59].

Inoltre, si è del parere che l'ipotesi della lettera c) sia volta a conservare e favorire i rapporti con parenti conviventi entro il IV° grado e con il coniuge di nazionalità italiana; che la fattispecie indicata nella lettera d), come modificata in senso estensivo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 376/2000, sia finalizzata ad assicurare la vicinanza del marito alla moglie convivente in stato di gravidanza sino al sesto mese successivo alla nascita del figlio, nonché a tutelare la condizione della madre in stato di gravidanza sino al sesto mese dalla nascita della prole.

Tuttavia, si rileva che mentre la previsione della lettera a) non richiede la convivenza tra figlio minorenne ed i propri genitori o affidatari ed opera anche nell'ipotesi in cui i genitori del minorenne non siano legati da alcun vincolo coniugale, invece le fattispecie delle successive lettere c) e d) richiedono inderogabilmente che lo straniero conviva con parenti e con il coniuge e sia a quest'ultimo legato da vincolo matrimoniale.

In altre parole, dalla norma in oggetto emerge che:

- il requisito della convivenza non è richiesto -ai fini dell'operatività del divieto di espulsione- solo nel caso in cui lo straniero sia minorenne; per converso, la convivenza col coniuge e con parenti entro il IV° grado deve sussistere -al fine di precludere l'espulsione- nel caso in cui lo straniero sia maggiorenne [60].
- L'esistenza di un valido legame matrimoniale dello straniero con cittadino italiano oppure con donna in stato di gravidanza o partoriente da non oltre 6 mesi preclude l'espulsione dello straniero.

Sotto quest'ultimo profilo si è precisato che il matrimonio successivo al decreto di espulsione non ha di per sé efficacia preclusiva all'espulsione, perché l'ipotesi -prevista dall'art. 19, II° comma lettera c) d.lgs.

[59] Così: Cass. civ. 14 luglio 2000 n. 9326 in *Giust. civ. Mass. 2000, 2043;* in *Giur. imp. 2000, 896* con nota di ASTOLFI; in *Dir. e prat. trib. 2000, II, 898;* in *Giur. it. 2000, 2422* con nota di TESAURO; in *Rass. trib. 2000, 1519* con nota di NUZZO; in *Società 2000, 1323* con nota di VERNA. In senso conforme si è espressa anche Cass. civ. 14 luglio 2000 n. 9327, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2044.*

[60] In tema Cass. 20 aprile 2004 n. 7473 (in *Foro it.* 2005, I°, 3204) ha indicato nella convivenza con il coniuge la condizione necessaria ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari a seguito di matrimonio dello straniero con cittadino italiano. Anche Cass. 12 febbraio 2004 n. 2684 ha evidenziato che il divieto di espulsione, previsto dall'art. 19, II° comma lettera c) d. lgs. n. 286/98, riguarda solamente gli stranieri conviventi con parenti entro il IV° grado o con il coniuge di nazionalità italiana, sicché tale divieto non opera in caso di convivenza con parenti o coniuge stranieri, ancorché costoro siano muniti di regolare permesso di soggiorno.
Sull'argomento: Tribunale Napoli 6 dicembre 2001, Boceaeva c. Pref. Napoli (in *Giur. napoletana 2002, 78*), che ha ritenuto inapplicabile l'art. 19, II° comma lett. c) d.lgs. n. 286/98 -secondo cui è preclusa l'espulsione di stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana- allo straniero convivente in Italia con parenti stranieri (nella specie la madre) a loro volta coniugati con cittadini italiani; Cons. Stato 9 luglio 2001 n. 3830 (in *Foro amm. 2001, f. 7-8*) secondo cui l'art. 19, II° comma lett. c) d.lgs. n. 286/98 non consente l'espulsione dello straniero coniugato e convivente con cittadino italiano.

n. 286/98- ricorre solamente nel caso in cui sussista la convivenza effettiva e, cioè, una situazione di fatto che non è deducibile e non è verificabile in sede di legittimità [61].

Si è ulteriormente rilevato che il matrimonio -celebrato all'estero tra cittadini italiani e tra italiani e stranieri secondo le forme previste dalla legge straniera- ha immediata validità nel nostro ordinamento ed è destinato comunque, benché sia stato contratto in violazione dell'art. 86 c.c. da chi non aveva libertà di stato, a produrre effetti fino a quando non sia impugnato da uno dei soggetti legittimati (tra cui anche il p.m.) e non sia dichiarato nullo dal giudice; sulla base di tali rilievi si è ritenuto illegittimo -in virtù del divieto previsto dall'art. 19, II° comma lett. c) d.lgs. n. 286/98- il provvedimento di espulsione nei confronti della cittadina straniera che ha contratto all'estero matrimonio con cittadino italiano, benché quest'ultimo fosse vincolato da un matrimonio precedente, non potendo il matrimonio celebrato all'estero essere considerato inefficace dall'autorità amministrativa fino a quando non intervenga una sentenza definitiva con cui sia dichiarata la sua nullità [62].

Tuttavia, si è opportunamente affermato che il divieto di espulsione ai sensi dell'art. 19, II° comma lettera c) d. lgs. n. 286/98 opera nel caso in cui si formuli una mera supposizione -priva di riscontri probatori- in ordine al fatto che il matrimonio dello straniero con cittadino italiano sarebbe stato strumentalmente ed artatamente contratto al solo fine d'impedire l'espulsione [63]. In altro arresto giurisprudenziale si è ritenuto legittimamente revocato il permesso di soggiorno concesso a chi si sia clandestinamente introdotto nel territorio nazionale, ove il permesso sia stato rilasciato allo straniero sulla base della convivenza col coniuge italiano ed il matrimonio tra costoro sia stato un mero espediente per beneficiare dell'inespellibilità ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 286/1998 (nel caso *sub iudice* era risultato che al matrimonio, dopo un brevissimo periodo di convivenza effettiva, era seguita la separazione e l'irreperibilità dello straniero) [64].

Inoltre, si rileva che la Corte Cost. con sentenza 6 luglio 2001 n. 232 ha dichiarato la manifesta infondatezza della q.l.c. dell'art. 19 d.lgs. n. 286/98 nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero coniugato e convivente con altro cittadino straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno; tale decisione è stata motivata, affermando che il legislatore può legittimamente limitare il diritto al ricongiungimento sulla base di un equo bilanciamento e contemperamento tra l'interesse dello straniero alla ricostituzione del nucleo familiare e gli altri valori costituzionali sottesi dalle norme in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri [65].

Va richiamata altresì l'ordinanza del 1 luglio 2005 n. 260, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la q.l.c. dell'art. 19, II° comma d.lgs. n. 286/98 nella parte in cui non

---

[61] Così: Cass. civ. 27 agosto 2003 n. 12540, in *Giust. civ. Mass. 2003, f. 7-8*.

[62] In tal senso: Cass. civ. 13 aprile 2001 n. 5537, in *Giust. civ. Mass. 2001, 788* e in *Famiglia e diritto 2001, 560.*

[63] Così: T.A.R. Emilia-Romagna 20 gennaio 2003 n. 11.

[64] Si veda, però, T.A.R. Abruzzo - Pescara 7 dicembre 2001 n. 1185 (in *Giur. merito 2002,* 558).

[65] Tale sentenza può essere letta in *Giur. cost. 2001, f. 4*.

estende il divieto di espulsione allo straniero che, pur non in regola con il permesso di soggiorno, abbia tutti i famigliari regolarmente soggiornanti in Italia e non abbia più alcun legame familiare, sociale, linguistico e culturale con il paese d'origine [66].

Un ultimo profilo va evidenziato.

E' stata molto dibattuta la questione se il divieto di espulsione operi anche nel caso in cui lo straniero conviva *more uxorio* con cittadino italiano.

Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale con la sentenza 20 luglio 2000 n. 313 ha dichiarato manifestamente infondata -in relazione all'art. 3 Cost.- la q.l.c. dell'art. 17, II° comma lett. e) legge n. 40/98 (come sostituito dall'art. 19, II° comma lettera c d.lgs. n. 286/98) nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero convivente *more uxorio* con un cittadino italiano; a tale declaratoria d'infondatezza la Corte è pervenuta, ritenendo che la previsione del divieto di espulsione solo per lo straniero coniugato con cittadino italiano e per lo straniero convivente con cittadini, che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il quarto grado, risponde all'esigenza di tutelare l'unità della famiglia formata da persone legate da rapporto parentale o matrimoniale certo e definito anche sul piano formale; e tali connotazioni, oggettivamente riscontrabili, sono certamente assenti nella convivenza *more uxorio* [67].

Giuseppe Mastropasqua

[66] La sentenza è stata pubblicata in *Foro it. 2006, I, 22 e ss.* con breve nota di commento senza firma.

[67] La sentenza è stata riportata in *Giur. cost. 2000, 2367*; in *Riv. dir. internaz. 2000, 1147*; in *Foro it. 2002, I, 355*. Le argomentazioni ermeneutiche della Corte Costituzionale sono state sostanzialmente recepite dalla Cass. 23 luglio 2004 n. 13810 (in *Giust. civ. Mass. 2004, f. 7-8*), la quale ha ritenuto che la convivenza *more uxorio* dello straniero con un cittadino non rientra tra le ipotesi tassative di espulsione indicate nell'art. 19 d. lgs. n. 286/98, le quali non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva; dalla Cass. 24 febbraio 2004 n. 3622 (in *Dir. e Giust. 2004, f. 18, 113* e in *Giust. civ. Mass. 2004, f. 2*), la quale ha ulteriormente specificato che non è possibile equiparare la famiglia legittima e quella di fatto in materia di immigrazione clandestina disciplinata da norme di ordine pubblico, perché è necessario impedire facili elusioni della normativa emanata per il controllo dei flussi migratori.