



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE  
IN GIURISPRUDENZA**

a.a. 2025/2026

***LA PROVA IN EXECUTIVIS***

Relatrice: Chiar.ma Prof.ssa Silvia Signorato

Correlatrice: Chiar.ma Prof.ssa Luciana Caenazzo

Laureanda: Anna Bertoloni

Matricola: 2007743



INDICE  
“LA PROVA *IN EXECUTIVIS*”

**INTRODUZIONE**.....p. 7

**CAP. I**

**L'EVOLUZIONE DELLA FASE ESECUTIVA PENALE E I SUOI  
RISVOLTI IN PUNTO DI PROVA.**

1. L'assetto codicistico del 1930.....p. 11  
    1.1. *Segue*: la natura amministrativa della fase *in executivis*.....p. 12

2. Crisi: l'avvento della Carta costituzionale.....p. 15

3. L'avvio della metamorfosi esecutiva.....p. 18  
    3.1. *Segue*: la prima legge delega per il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria  
        e il primo progetto preliminare.....p. 19  
    3.2. *Segue*: lo slancio definitivo verso il nuovo codice di procedura  
        penale.....p. 21

4. Il codice Vassalli del 1988: l'attuale assetto normativo.....p. 24  
    4.1. *Segue*: la giurisdizione *in executivis*.....p. 26

5. Debolezze del codice Vassalli: il ruolo del pubblico ministero.....p. 30  
    5.1. *Segue*: il processo penale bifasico.....p. 31

6. La prova nella vicenda esecutiva.....p. 35  
    6.1. *Segue*: la nascita del procedimento di sorveglianza.....p. 36  
    6.2. *Segue*: l'entrata in vigore del codice del 1988. Il principio del  
        contraddittorio sotto il profilo della prova *in executivis*.....p. 37  
    6.3. *Segue*: le modalità di acquisizione della prova.....p. 40

**CAP. II**

**LA PROVA TRA GIURISDIZIONE ESECUTIVA IN SENSO STRETTO E  
GIURISDIZIONE RIEDUCATIVA.**

1. Interferenze di fondo?.....p. 43

2. Concetti preliminari e quadro normativo.....	p. 49
2.1. <i>Segue</i> : una disciplina autonoma e completa?.....	p. 51
3. L’iniziativa probatoria.....	p. 54
4. I mezzi di prova precostituiti.....	p. 60
4.1. <i>Segue</i> : le informazioni.....	p. 60
4.2. <i>Segue</i> : i documenti.....	p. 63
4.2.1. <i>Segue</i> : la documentazione relativa all’osservazione scientifica della personalità ai fini del procedimento di sorveglianza.....	p. 64
4.3. <i>Segue</i> : i documenti (seconda parte).....	p. 66
5. I mezzi di prova costituendi.....	p. 70
5.1. <i>Segue</i> : lo strumento (particolare) della consulenza dei tecnici del trattamento ai fini del procedimento di sorveglianza.....	p. 72
6. Ulteriori mezzi di prova?.....	p. 74
7. Le forme del procedimento probatorio.....	p. 77
8. Il momento ammissivo delle prove.....	p. 79
8.1. <i>Segue</i> : nel caso di richiesta probatoria di parte.....	p. 81
9. Il momento assuntivo/acquisitivo delle prove.....	p. 87
9.1. <i>Segue</i> : l’acquisizione delle prove precostituite .....	p. 89
9.2. <i>Segue</i> : l’assunzione delle prove costituende.....	p. 92
9.2.1 <i>Segue</i> : il particolare caso della tecnica dell’esame.....	p. 93

### **CAP. III**

#### **LO STRUMENTO PROBATORIO DELLA PERIZIA NELL’ESECUZIONE PENALE.**

1. La prova scientifica e la perizia quale strumento tipico di acquisizione: introduzione generale.....	p. 99
1.1. <i>Segue</i> : le criticità legate alla prova scientifica.....	p. 106
2. Il ruolo della perizia <i>in executivis</i> .....	p. 110

3. La perizia medico-legale: un ausilio per la tutela del diritto alla salute in espiatione di pena.....	p. 112
3.1. <i>Segue</i> : la perizia medico-legale ai fini del rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena <i>ex artt.</i> 146 e 147 c.p.....	p. 113
3.2. <i>Segue</i> : la perizia medico-legale ai fini dei ricoveri <i>ex art.</i> 148 c.p. .....	p. 116
3.3. <i>Segue</i> : la perizia medico-legale ai fini della detenzione domiciliare richiesta per motivi di salute <i>ex art.</i> 47 <i>ter ord. penit.</i> .....	p. 117
4. La perizia psicologica/criminologica/personologica: un ausilio per la valutazione della pericolosità sociale.....	p. 119
4.1. <i>Segue</i> : la consulenza tecnica psicologica .....	p. 122
4.2. <i>Segue</i> : gli ambiti di (potenziale) applicazione. Il procedimento di sicurezza.....	p. 123
4.3. <i>Segue</i> : altri ambiti. I benefici penitenziari e le misure alternative .....	p. 128
4.4. <i>Segue</i> : un esempio concreto. Il “Delitto di Cogne”.....	p. 129
4.5. <i>Segue</i> : l'intelligenza artificiale e la perizia psicologica.....	p. 134
4.6. <i>Segue</i> : gli aspetti critici legati agli accertamenti tecnici psicologici .....	p. 140
 <b>CONCLUSIONI</b> .....	p. 145
 <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	p. 151



## INTRODUZIONE

Sin dai primi articoli che il codice di procedura penale riserva alla fase esecutiva (Libro X, artt. 649-695) è possibile comprendere come essa non si esaurisca più in una mera attuazione del comando contenuto nella sentenza o nel decreto penale di condanna divenuti irrevocabili – come succedeva ai sensi del vecchio Codice Rocco (1930) – ma presenti, piuttosto, significativi margini di intervento sullo stesso.

Partendo da tale considerazione, l'elaborato si pone innanzitutto l'obiettivo di indagare come l'evoluzione sistematica dell'esecuzione penale, abbia influito sulla configurazione della prova all'interno della medesima fase.

A livello normativo tutto questo si è tradotto, dapprima, in adeguamenti delle disposizioni in materia di esecuzione contenute nel codice del 1930, a cui sono seguiti una serie di iniziative legislative – tra cui la prima legge delega per la riforma del c.p.p. n. 108 del 3 aprile 1974, l'importantissima legge sull'ordinamento penitenziario n. 354 del 26 luglio 1975 (oggi ancora in vigore), il primo progetto preliminare del 1978 per il nuovo c.p.p., nonché la c.d. Legge Gozzini del 10 ottobre 1986 (oggi ancora in vigore) – che sono culminate nell'adozione della legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987, madre dell'attuale codice di procedura penale, il c.d. Codice Vassalli del 1988 (entrato in vigore l'anno successivo). Tale “metamorfosi esecutiva”, e quindi la progressiva giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale, costituisce la premessa indispensabile per comprendere l'attuale configurazione dell'accertamento probatorio *in executivis*: se nel codice del 1930 l'intervento del giudice dell'esecuzione era limitato e privo, quindi, di un articolato apparato probatorio, nel sistema vigente la decisione esecutiva si fonda su accertamenti che, pur diversi da quelli della fase cognitiva, assumono una rilevanza non meno significativa.

La prova non è più funzionale alla ricostruzione storica del fatto-reato, bensì alla verifica di presupposti normativi, di condizioni soggettive, di evoluzioni trattamentali e di valutazioni prognostiche, soprattutto nell'ambito del procedimento di sorveglianza. Proprio in tale mutamento dell'oggetto

dell'accertamento risiede la specificità – e la problematicità – del fenomeno probatorio nella *fase post rem iudicatam*. Tanto è vero che, nonostante la riformulazione dell'art. 111 Cost. – secondo cui i canoni del “giusto processo” si estendono a tutte le fasi procedurali – ha imposto di riconsiderare la fase esecutiva in chiave garantista, tuttavia, è difficile applicare automaticamente alla giurisdizione esecutiva le stesse categorie e gli stessi schemi propri del dibattimento.

Ne deriva un diverso assetto sia dell'iniziativa probatoria sia dei mezzi e delle forme di acquisizione della prova. A dimostrazione, le norme del codice – in particolare gli artt. 666 comma 5 e 678 comma 2 c.p.p., unitamente alle disposizioni di attuazione – offrono una disciplina essenziale e non eccessivamente dettagliata, lasciando all'interprete il compito di coordinare i principi generali con le specificità della fase esecutiva.

Davanti ad una simile scelta legislativa, nasce un importante quesito: la prova *in executivis* costituisce un sistema autonomo e tipico, dotato di regole proprie e autosufficienti, oppure si tratta di un ambito nel quale continuano ad applicarsi – seppur con adattamenti resi necessari dalla specificità delle materie trattate – le regole della fase di cognizione? La risposta non può essere univoca: accanto a evidenti deroghe ai principi generali (si pensi all'ampiezza del potere di iniziativa probatoria del giudice) permangono spazi nei quali il diritto alla prova delle parti e le garanzie del contraddittorio mantengono una rilevanza decisiva. Alla luce di tale considerazione, l'analisi si concentrerà su tre aspetti principali: l'iniziativa probatoria, i mezzi di prova (con distinzione tra prove precostituite e costituende, nonché con specifico riferimento a quelle proprie del procedimento di sorveglianza) e le modalità con cui la prova viene ammessa e acquisita.

Uno degli aspetti più delicati riguarda infatti l'iniziativa probatoria: se nel dibattimento il principio dispositivo rappresenta una delle principali garanzie con riguardo alla terzietà del giudice, nella fase esecutiva il legislatore attribuisce allo stesso un potere di iniziativa officiosa particolarmente ampio, che può ricomprendere la richiesta di documenti, informazioni e, ove necessario, l'assunzione di prove in udienza nel rispetto del contraddittorio. In tal modo,

l'eccezione prevista dall'art. 190 comma 2 c.p.p. diventa la regola, rischiando di creare delle interferenze sotto il profilo della terzietà del giudice, soprattutto quando quest'ultimo è il giudice dell'esecuzione e quindi lo stesso che ha emesso la sentenza o il decreto penale divenuti irrevocabili e di cui si sta dando esecuzione. Il fatto che sia il giudice sia le parti abbiano poteri istruttori, unitamente al fatto che le prove si assumo e si acquisiscono senza particolari formalità, fa sì che diverse ne siano le modalità rispetto alla fase di cognizione: nel primo caso vige la presunzione secondo cui l'organo giudiziario non assume prove vietate dalle legge o manifestamente superflue nonché irrilevanti; nel secondo caso, qualora siano le parti a richiedere l'assunzione di una determinata prova, la questione si complica. L'analisi del momento acquisitivo impone invece di interrogarsi su due profili centrali: le modalità di introduzione delle prove precostituite e il regime delle prove costituende con specifico riguardo alla compatibilità delle tecniche tipiche dell'esame dibattimentale con la struttura del rito camerale.

Nonostante il procedimento esecutivo in generale (sia quello in senso stretto, sia quello di sorveglianza) si basi su un modello probatorio di tipo prettamente documentale, è infine dedicato uno studio alla perizia *in executivis*. Infatti, quest'ultima, se disposta, fornisce elementi conoscitivi di rilievo e soprattutto acquisisce finalità di utilizzo ben diverse rispetto a quelle proprie della fase dibattimentale. Da ultimo, il capitolo si confronta con uno dei temi più attuali e controversi: l'impiego dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale e, in particolare, nella fase esecutiva. L'utilizzo di strumenti algoritmici per la valutazione del rischio di recidiva o per l'elaborazione di *report* criminologici apre scenari inediti, nei quali si intrecciano esigenze di efficienza, di affidabilità scientifica e di tutela dei diritti fondamentali. Se da un lato tali strumenti possono rappresentare un valido supporto tecnico, dall'altro sollevano interrogativi in ordine alla trasparenza, alla verificabilità, alla neutralità e alla compatibilità con i principi del giusto processo.



## CAP. I

### L'EVOLUZIONE STORICA DELLA FASE ESECUTIVA PENALE E I SUOI RISVOLTI IN PUNTO DI PROVA

**SOMMARIO:** 1. L'assetto codicistico del 1930. - 1.1. *Segue:* la natura amministrativa della fase *in executivis*. - 2. Crisi: l'avvento della Carta costituzionale. - 3. L'avvio della metamorfosi esecutiva. - 3.1. *Segue:* la prima legge delega per il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria e il primo progetto preliminare. - 3.2. *Segue:* lo slancio definitivo verso il nuovo codice di procedura penale. - 4. Il codice Vassalli del 1988: l'attuale assetto normativo. - 4.1. *Segue:* la giurisdizione *in executivis*. - 5. Debolezze del codice Vassalli: il ruolo del pubblico ministero. - 5.1. *Segue:* il processo penale bifasico. - 6. La prova nella vicenda esecutiva. - 6.1. *Segue:* la nascita del procedimento di sorveglianza. - 6.2. *Segue:* l'entrata in vigore del codice del 1988. Il principio del contraddittorio sotto il profilo della prova *in executivis*. - 6.3. *Segue:* le modalità di acquisizione della prova.

#### 1. L'assetto codicistico del 1930.

L'evoluzione della fase esecutiva è un riflesso dell'evoluzione del concetto di pena accolto negli anni dal legislatore penale e, di conseguenza, delle valenze assegnate al giudicato; ciò, infatti, costituisce «due tra le più importanti variabili di fondo da cui dipendono la natura, la struttura e le funzioni della fase esecutiva»<sup>1</sup>. Oggi la fase *post rem iudicatam* è caratterizzata da attività e provvedimenti che incidono in senso modificativo sui contenuti del comando<sup>2</sup>, ma così non è sempre stato.

Il codice di procedura penale del 1930, ispirandosi ad un modello tendenzialmente inquisitorio, proclamava una regola di immodificabilità della sanzione irrogata in sede cognitiva, a garanzia della quale primeggiavano il

---

<sup>1</sup> Testualmente, G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 231. Per di più, l'autore sottolinea che «la disciplina dell'esecuzione penale costituisce un prodotto normativo derivato, perché risulta in larga parte forgiata sulla scorta delle scelte operate a monte dal legislatore in ordine ad alcuni grandi temi del diritto e della procedura penale». Inoltre, secondo F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 18, «le finalità e la regolamentazione del diritto penale sostanziale si pongono come presupposto condizionante l'assetto del fenomeno esecutivo penale».

<sup>2</sup> Al riguardo, cfr. F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 3.

principio di intangibilità del giudicato penale e la funzione esclusivamente retributiva e di prevenzione generale che veniva assegnata alla pena<sup>3</sup>.

Difatti, tale regola – denominata “di inderogabilità dell’attuazione integrale della pena”<sup>4</sup> – è sensata se si considera che, allora, la stessa pena era intesa quale trattamento essenzialmente afflittivo da infliggere a un determinato soggetto come retribuzione del male da lui commesso: nel momento in cui tale retribuzione si realizzava, non aveva senso procedere a modificazioni o riduzioni ulteriori perché ormai era già stata accertata l’esistenza del fatto dannoso e pericoloso in cui la pena stessa trova la sua ragione d’essere. Va da sé che in un simile contesto le impugnazioni straordinarie erano del tutto eccezionali e residuali: ne esisteva una sola rappresentata dalla revisione (art. 553 c.p.p. 1930) e, peraltro, vincolata a tutta una serie di precisi e stringenti requisiti<sup>5</sup>.

### **1.1. *Segue: la natura amministrativa della fase in executivis.***

In questo modo si comprende facilmente il taglio minimalista che il codice Rocco riservava alla fase esecutiva, la quale era pensata come mera appendice del processo e suggello burocratico del diritto penale materiale<sup>6</sup> e, precisamente, «della sanzione che consegue al reato e che il giudice determina nella sua pronuncia»<sup>7</sup>.

Si trattava di una fase priva del tutto dei connotati di giurisdizione e, quindi, caratterizzata da una natura semplicemente amministrativa all’interno della quale trovavano spazio attività esclusivamente attuative della *res iudicata* ed estranee, per ciò stesso, ai modelli di accertamento propri del processo di cognizione: per il funzionamento di una giustizia penale chiamata ad attuare un sistema sanzionatorio basato sul principio *supra* ricordato di immodificabilità della sanzione irrogata in

---

<sup>3</sup> Sul punto, v. F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 3.

<sup>4</sup> F. CORBI, *L’esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 18 ss.

<sup>5</sup> G. SPANGHER, *Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 1, ove si precisa che «vigente il codice di procedura penale del 1930, si affermava che la sentenza era irrevocabile quando non era impugnabile con un mezzo diverso dalla revisione».

<sup>6</sup> G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 231.

<sup>7</sup> Testualmente, A. SANTORO, *L’esecuzione penale*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1953, p. 174.

sede cognitiva, appare sufficiente un processo che consenta di pervenire al giudizio sulla responsabilità e all'eventuale determinazione della quantità e specie di sanzione applicabile<sup>8</sup>; in altre parole, il processo penale finiva per ricomprendere la sola fase della "cognizione" ed in esso si svolgevano le attività di natura giurisdizionale. Infatti, *in executivis* il giudice dell'esecuzione si limitava ad assumere la veste di fedele custode del giudicato – di cui forniva la corretta interpretazione – e di soppressore degli eventuali ostacoli alla sua attuazione<sup>9</sup>.

Se questa era l'ideologia di partenza del legislatore del 1930 – a un primo sguardo – alcuni aspetti potevano fare però pensare il contrario. In primo luogo, perché l'esecuzione veniva strutturata come una fase del procedimento penale diretta all'attuazione e all'applicazione della legge al caso concreto: essa serviva a completare e rendere effettivo il comando giurisdizionale, instaurando così un legame funzionale tra la fase di cognizione e quella di esecuzione. In secondo luogo, perché all'interno della fase esecutiva erano comunque riservate al giudice determinate attività, seppur in modo del tutto incidentale e limitato<sup>10</sup>.

Tuttavia, per la dottrina degli anni trenta questo non fu sufficiente a far sì che la fase esecutiva penale acquisisse natura giurisdizionale perché l'attività principale restava affidata al pubblico ministero<sup>11</sup>; inoltre, l'intervento incidentale del giudice dell'esecuzione veniva considerato, tutt'al più, come una forma di "reviviscenza della giurisdizione"<sup>12</sup>, peraltro, «soltanto apparente [...], non fosse

---

<sup>8</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 29.

<sup>9</sup> A. PRESUTTI, *Esecuzione penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, p. 1. Sul punto, anche F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Ind. pen.*, 1969, p. 267, secondo il quale «nel quadro di una concezione classica della pena è normale che, pronunciata la condanna in via definitiva, l'esecuzione della sanzione sia affidata all'autorità amministrativa: attribuita alla pena una funzione retributiva, intimidatrice o esemplare, appare superfluo prolungare l'intervento del giudice oltre il limite della condanna».

<sup>10</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 32. A tal proposito si parlava di "incidenti di esecuzione": *in executivis*, infatti, potevano sorgere controversie relative all'attuazione del comando giudiziale o alle attività necessarie per renderlo operativo; in questi casi è naturale che sia il giudice che ha emesso il provvedimento a occuparsene, anche perché — secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato dell'epoca — la presenza di una controversia implica necessariamente l'intervento del giudice.

<sup>11</sup> G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 477. Anche S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 1965, p. 480 e A. SANTORO, *L'esecuzione penale*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1953, p. 164.

<sup>12</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 32.

altro per essere la funzione giudicante esercitata in forma autocratica all'interno di uno schema procedimentale nemmeno lontanamente commisurabile agli omologhi meccanismi della fase di cognizione»<sup>13</sup>.

Analogo discorso valeva anche per il giudice di sorveglianza: istituito per la prima volta dal codice di procedura penale del 1930, egli aveva compiti limitati in materia di misure di sicurezza («onde verificare, col trascorrere del tempo, la sussistenza della pericolosità sociale affermata dal giudice di cognizione all'atto dell'applicazione delle misure stesse»<sup>14</sup>) e di vigilanza penitenziaria: si trattava di funzioni amministrative attribuite ad un organo giudiziario che non poteva contraddire o modificare la pronuncia del giudice di cognizione<sup>15</sup>.

Basti pensare che nel corso dell'esecuzione venivano sistematicamente negati diritti in punto di partecipazione e difesa tecnica nei confronti di coloro su cui incideva l'esecuzione del comando. Inoltre, appare chiaro come l'esecuzione penale nel 1930 fosse pacificamente ritenuta una fase amministrativa, dal momento che al Ministro di Grazia e Giustizia (quindi, ad un apparato burocratico che per natura svolge funzioni amministrative) era affidato il destino del condannato *in executivis*. In particolare, gli erano riconosciuti precisi poteri di intervento<sup>16</sup> in caso di revoca anticipata delle misure di sicurezza, di concessione della liberazione condizionale<sup>17</sup> e di sospensione dell'esecuzione nei confronti del condannato già incarcerato.

---

<sup>13</sup> Testualmente, G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 2. Anche E. N. LA ROCCA, *Il giudicato penale tra miti e modernità*, in E. N. LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 5, «[...] e quella esecutiva era concepita alla stregua di fase amena rispetto a quella di cognizione, volta alla mera attuazione del comando contenuto nella sentenza da eseguire».

<sup>14</sup> Testualmente, A. MACRILLÒ, *Giurisdizione di sorveglianza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 480.

<sup>15</sup> F. CORBI, *Esecuzione penale*, in *D. disc. pen.*, IV, 1990, p. 291.

<sup>16</sup> G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 232.

<sup>17</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 34, secondo il quale «al ministro di giustizia [era affidato] l'unico intervento, in parte diverso dai provvedimenti clemenziali, che in qualche maniera operasse sulla inderogabilità della integrale attuazione della pena; vale a dire la liberazione condizionale».

## 2. Crisi: l'avvento della Carta costituzionale.

L'intero assetto incontrò un momento di forte tensione quando entrò in vigore la Costituzione repubblicana. Già le scelte di principio dell'Assemblea costituente avevano minato le fondamenta ideologiche dell'esecuzione: da un lato sottraendo la pena alla meccanica staticità del regime retributivo per collocarla nelle dinamiche del finalismo rieducativo e, dall'altro, restituendo alla giurisdizione settori strategici dell'attività giudiziaria<sup>18</sup>.

Quanto al primo aspetto, dirompente fu soprattutto l'introduzione dell'art. 27 comma 3 Cost. da cui è deducibile che la risposta sanzionatoria al reato debba conformarsi ai principi di umanità, dignità della persona e rieducazione<sup>19</sup> del condannato. A seguito della sentenza 4 luglio 1974, n. 204 la Corte costituzionale, diede una interpretazione del principio rieducativo e ne individuò le conseguenze in punto di fenomeno esecutivo penale<sup>20</sup>, stabilendo il principio della integrale modificabilità della pena che si realizza proprio nel momento in cui ad essa viene data esecuzione, quindi dopo la pronuncia di un provvedimento di condanna, quando si procede all'attuazione del comando che impone la pena stessa. In altre parole, la fase esecutiva diventa il momento ideale in cui si realizza la funzione rieducativa della pena<sup>21</sup>.

Seguirono ulteriori progressivi adattamenti della materia ad opera della Corte costituzionale<sup>22</sup> nelle cui elaborazioni si radicò sempre più l'idea che la fase *post rem iudicatam* fosse dominata dal coinvolgimento di diritti e libertà della

---

<sup>18</sup> G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 232.

<sup>19</sup> M. CERESA – GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, in M. CERESA – GASTALDO (a cura di), *Procedura penale esecutiva*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 2.

<sup>20</sup> Con tale decisione la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 disp. att. c.p.p. 1930 e, quindi, sottolineando la necessità di riconoscere un diritto per il condannato ad un periodico "riesame" in ordine al protrarsi della pretesa punitiva, al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto al suo fine rieducativo, chiarisce come non possa più parlarsi di pena in senso esclusivamente retributivo e che il fine della pena trova, proprio in sede esecutiva, il momento per la propria realizzazione.

<sup>21</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 5.

<sup>22</sup> Corte cost., 23 aprile 1974, n. 110; Corte cost., 8 agosto 1979, n. 144; anche Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, p.802 ss., la quale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 636 e 637 c.p.p. 1930, nella parte in cui consentivano che i provvedimenti del giudice di sorveglianza in materia di misure di sicurezza potessero essere adottati senza tutela del diritto di difesa, sottolineava vigorosamente il preminente valore dell'interesse umano oggetto del procedimento in questione, cioè a dire l'interesse "supremo della libertà personale".

persona e che, pertanto, dovesse coinvolgere l'intervento del giudice e le forme tipiche della giurisdizione<sup>23</sup>.

Da questa nuova fisionomia della pena derivò una ridefinizione dell'ambito e dell'estensione del concetto di esecuzione penale: se il fine è quello di ottenere una risocializzazione del reo è necessario che il giudice possa stabilire la sanzione più idonea alla personalità del singolo<sup>24</sup>, senza contare la necessità di una certa flessibilità nell'attuazione del contenuto della condanna (come il "riesame" in ordine al protrarsi della pretesa punitiva secondo le indicazioni della Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204), con la conseguenza della sua modificabilità ogni volta che le traiettorie esecutive mostrino la fuoriuscita dal percorso di effettiva rieducazione del condannato<sup>25</sup>. In questo modo la fase *in executivis* iniziava ad ospitare vicende modificative, sostitutive o estintive della sanzione penale irrogata dal giudice della cognizione e la procedura esecutiva non poteva che assumere cadenze rigorosamente giurisdizionali<sup>26</sup>.

Quanto al secondo aspetto, l'entrata in vigore della Costituzione – in particolare degli artt. 13, 24, 25, 102 e 111 Cost. – implicò la riserva di giurisdizione in materia di libertà personale (materia su cui incide fortemente la fase dell'esecuzione penale), individuando i requisiti fondamentali che, in ossequio a tale riserva, devono caratterizzare le procedure aventi ad oggetto la libertà della persona<sup>27</sup>.

Si assisteva così ad una progressiva dilatazione del concetto di processo<sup>28</sup>. Un processo inteso come la sola fase di cognizione – cioè quella volta

---

<sup>23</sup> E. N. LA ROCCA, *Il giudicato penale tra miti e modernità*, in E. N. LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 7.

<sup>24</sup> F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Ind. pen.*, 1969, p. 267.

<sup>25</sup> E. N. LA ROCCA, *Il giudicato penale tra miti e modernità*, in E. N. LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 7.

<sup>26</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 9.

<sup>27</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 8. Per una completa sinossi sulle premesse costituzionali che hanno introdotto la necessità di potenziare i momenti giurisdizionali della fase *in executivis*, v., F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Ind. pen.*, 1969, p. 279.

<sup>28</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 35.

all'accertamento del fatto e della responsabilità – non contrastava di per sé con la disciplina costituzionale; tuttavia, cominciava a svilupparsi una nuova sensibilità in forza della quale l'intervento del giudice non poteva limitarsi soltanto agli atti appartenenti alla fase della cognizione perché la riserva costituzionale di giurisdizione sembrava incidere anche su attività collocate in momenti diversi dell'*iter* procedimentale che si sviluppa dalla notizia di reato fino all'esecuzione della sentenza, oltrepassando quindi i confini della cognizione.

Ne è derivato che ogniqualvolta un'attività procedimentale incida su materie coperte dalla riserva costituzionale di giurisdizione – in particolare su diritti fondamentali e sulle libertà personali, come il diritto alla libertà individuale – devono necessariamente applicarsi le regole minime proprie dell'esercizio della funzione giurisdizionale, quali l'intervento del giudice ordinario, il diritto alla difesa tecnica e dell'interessato alla partecipazione personale al procedimento, il diritto al contraddittorio, nonché l'obbligo di motivazione e la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti decisori emessi dal giudice nel procedimento<sup>29</sup>. Di conseguenza la fase *post rem iudicatam* inizia a postulare «una pluralità di garanzie sconosciute ad un sistema improntato all'applicazione del *dictum* giudiziale nella sua rigida immutabilità»<sup>30</sup>: *in executivis* «stante la natura degli “interessi in gioco”, la verifica della persistente funzionalità allo scopo della sanzione, non può avvenire che osservando date garanzie oggettive (procedimento giurisdizionale) o soggettive (controllo demandato ad un giudice terzo) e di metodo (contraddittorio delle parti)»<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 36. Anche G. GIOSTRA, *Tre settori da differenziare nei rapporti tra giurisdizione ed esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, IV, pp. 1360-1361.

<sup>30</sup> Testualmente, G. GIOSTRA, *Tre settori da differenziare nei rapporti tra giurisdizione ed esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, IV, p. 1348.

<sup>31</sup> Testualmente, A. GAITO, *L'esecuzione penale ed il modello giurisdizionale*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, p. 53.

### 3. L'avvio della metamorfosi esecutiva.

Tutte queste indicazioni si tradussero, innanzitutto, in un adeguamento da parte del Giudice delle leggi al dettato costituzionale delle disposizioni in materia di esecuzione contenute nel codice del 1930 e presto anche in un preciso orientamento di politica legislativa in modo da irrobustire e codificare le garanzie giurisdizionali *in executivis*<sup>32</sup>.

In particolare,<sup>33</sup> la Corte costituzionale con svariate pronunce, come appena accennato *supra* § 2, faceva discendere dalla Costituzione regole minime di giurisdizione applicabili al rito previsto per gli incidenti di esecuzione dall'art. 630 c.p.p. 1930. Al riguardo, si possono ricordare le sentenze 18 maggio 1970, n. 69 e 20 maggio 1982, n. 58 entrambe in tema di diritto di difesa (sia tecnica che come autodifesa, cioè diritto alla partecipazione e all'intervento personale dell'interessato al procedimento). La prima precisa come «l' art. 630, comma primo, del codice di procedura penale [1930], che disciplina il procedimento relativo agli incidenti di esecuzione è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che all'interessato, anche se non ammesso al gratuito patrocinio, sia nominato un difensore d'ufficio: invero, il diritto di difesa, per quanto si riferisce al processo penale, è tutelato dall' art. 24 della Costituzione, letto in collegamento con gli artt. 3 e 13 della Costituzione, relativi ai principi di eguaglianza e di inviolabilità della libertà personale, e comprende in sé, oltre alla facoltà di difendersi riconosciuta al cittadino, anche in via sussidiaria, l'obbligo per lo Stato di provvedere con la nomina di un difensore di ufficio alla difesa di chi non si avvalga di tale facoltà, in tutti i casi che siano da considerarsi equivalenti sul piano della tutela della libertà dell'inquisito (tra i quali, senza dubbio, rientra la fase degli incidenti di esecuzione)»<sup>34</sup>. Inoltre «ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, la parziale illegittimità dell'art. 630, comma primo, cod. proc. pen. [1930] (nella parte in cui non prevede nel procedimento relativo agli incidenti di esecuzione la nomina del difensore di ufficio per l'interessato che non sia ammesso al gratuito patrocinio) va estesa all'altra parte dello stesso articolo che non contempla il difensore

---

<sup>32</sup> G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 232.

<sup>33</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 38-39.

<sup>34</sup> Testualmente, Corte cost., 18 maggio 1970, n. 69.

dell'interessato tra le persone destinatarie dell'avviso del giorno della deliberazione degli incidenti di esecuzione»<sup>35</sup>. La seconda enuncia che «è costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 24 Cost., l'art. 630 2° comma, c.p.p. [1930] nella parte in cui non prevede il rinvio della trattazione dell'incidente di esecuzione, ove l'imputato o il condannato, che abbia fatto domanda di essere udito personalmente, non compaia per legittimo impedimento»<sup>36</sup>. Su questa base tutto ciò che implicava l'intervento del giudice nelle forme di cui l'art. 630 c.p.p. 1930 era trattato secondo tale schema giurisdizionale, indipendentemente dall'oggetto della decisione.

Lo stesso approccio si verificava per le disposizioni codicistiche in punto di procedimento di applicazione, modifica e revoca delle misure di sicurezza: la Corte costituzionale intervenne ad estendere le garanzie giurisdizionali al procedimento di cui gli artt. 635, 636, 637 c.p.p. 1930<sup>37</sup>.

### **3.1. *Segue: la prima legge delega per il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria e il primo progetto preliminare.***

Come dicevamo pocanzi, si assisteva anche ad importanti interventi legislativi<sup>38</sup> capaci di incidere sulla fase *in executivis*; prima fra tutte l'approvazione da parte del Parlamento della legge delega – l. 3 aprile 1974, n. 108 (“Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale”) – per la riforma del codice di procedura penale, la quale annoverava tra i suoi obiettivi anche la «giurisdizionalizzazione dei procedimenti concernenti la modificazione e l’esecuzione della pena e l’applicazione delle misure di sicurezza; garanzia del contraddittorio; effettivo giudizio sulla pericolosità; impugnabilità dei provvedimenti»<sup>39</sup>. Nella stessa legge, ulteriori riferimenti alla fase esecutiva erano inseriti all’art. 2 (direttiva) n. 70 (la quale disponeva in punto

---

<sup>35</sup> Testualmente, Corte cost., 18 maggio 1970, n. 69.

<sup>36</sup> Testualmente, Corte cost., 20 maggio 1982, n. 58.

<sup>37</sup> Tra le sentenze più significative con cui la Corte intervenne in tal senso, la sentenza 29 maggio 1968, n. 53; 28 novembre 1972, n. 168; 23 aprile 1974, n. 110; 25 marzo 1975, n. 69.

<sup>38</sup> Per una completa sinossi sulla stagione delle riforme che hanno interessato fino ad oggi l’ordinamento penale, v., M. CERESA – GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, in M. CERESA – GASTALDO (a cura di), *Procedura penale esecutiva*, Giappichelli, Torino, 2025, pp. 4-16.

<sup>39</sup> Testualmente, l’art. 2 n. 79 della delega.

di garanzie nel rito della irreperibilità), n. 78 (la quale prevedeva l'obbligo di notificare al difensore, a pena di nullità, i provvedimenti del giudice dell'esecuzione) e n. 82 (la quale imponeva il contraddittorio nel processo di riabilitazione, un giudizio senza formalità in camera di consiglio e l'acquisizione d'ufficio della documentazione processuale).

L'anno successivo, poi, con l'emanazione della legge 26 luglio 1975 n. 354 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà") venivano introdotti nel sistema due istituti fondamentali: *in primis* quello del "trattamento rieducativo" ex art. 1 comma 6 della legge,<sup>40</sup> *in secundis* quello rappresentato dalle misure alternative alla detenzione descritte agli artt. 47 e ss. della stessa ed espressive della concretizzazione del principio rieducativo stesso<sup>41</sup>. Parallelamente, a livello processuale, la legge introduceva gli artt. 71 e ss. dell'ordinamento penitenziario con cui delineava "il procedimento di sorveglianza" quale forma per assumere le decisioni in punto di misure alternative alla detenzione, secondo uno schema pienamente conforme ai principi della giurisdizione: affidato ad un giudice ordinario; articolato secondo i principi del contraddittorio, della difesa tecnica e della autodifesa; concluso con un provvedimento decisorio in forma di ordinanza ricorribile per cassazione. Così per la prima volta si iniziava a parlare di giurisdizione rieducativa, la quale veniva esercitata dalla "sezione di sorveglianza" (composta da un organo monocratico e da un giudice collegiale di nuova istituzione) e con cui emerge l'intenzione del legislatore di favorire il metodo dell'osservazione-trattamento, al fine di perseguire lo scopo rieducativo, attraverso la valorizzazione della presenza del giudice in carcere, quale garanzia di legalità dell'esecuzione penale<sup>42</sup>. In questo modo la

---

<sup>40</sup> Testualmente, «nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti».

<sup>41</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 23, «con tale testo normativo si disciplina (per la prima volta con una legge e in maniera unitaria) l'esecuzione della pena detentiva e delle misure di sicurezza personali, abrogando il Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena di cui al R.D. 18 giugno 1931 n. 787 che forniva la precedente regolamentazione in materia. Vengono così introdotte nel sistema tutta una serie di disposizioni dirette a stabilire ed a garantire gli specifici diritti del condannato e dell'internato nell'ambito di quella che potremmo genericamente definire la "condizione penitenziaria».

<sup>42</sup> A. MACRILLÒ, *Giurisdizione di sorveglianza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 481.

competenza della magistratura di sorveglianza e il procedimento di sorveglianza si affiancavano, all'interno dell'esecuzione penale, al giudice dell'esecuzione e al procedimento per gli incidenti di esecuzione, secondo una struttura che, almeno in linea di massima, non poteva escludere necessari ed inevitabili punti di contatto, con i conseguenti problemi di delimitazione e di coordinamento all'interno dell'esecuzione penale<sup>43</sup>.

Infine, nel 1978, sulla base della l. d. 108/1974, veniva redatto il primo Progetto preliminare per il nuovo codice di procedura penale che, potendo tener conto anche di quanto stabilito con la l. 354/1975, presentava diverse indicazioni, tra cui, *ivi*, interessa ricordare soprattutto l'elaborazione di un unico rito per la giurisdizione esecutiva, ossia il c.d. "procedimento di esecuzione" (art. 620 prog. prel. c.p.p. 1978, rubricato "Organi e procedimento di esecuzione")<sup>44</sup>. Tale disposizione, rimandando all'art. 127 dello stesso progetto, voleva che il procedimento si svolgesse in camera di consiglio, ma allo stesso tempo ne prevedeva una natura propria e particolare dal momento che considerava, in deroga al medesimo articolo, che il «il ricorso contro l'ordinanza ne sospende l'esecuzione, salvo che il giudice non disponga diversamente»<sup>45</sup>.

### **3.2. *Segue*: lo slancio definitivo verso il nuovo codice di procedura penale.**

Tuttavia, la legge delega dalla quale è scaturito l'attuale codice di procedura penale, fu la l. 16 febbraio 1987 n. 81<sup>46</sup>. Dopo l'emanazione della l. 10 ottobre 1986 n. 663<sup>47</sup> (c.d. "Legge Gozzini" o "miniriforma penitenziaria") – che tra le tante interveniva a consentire la modificazione della pena stabilita dal giudice della

---

<sup>43</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 39.

<sup>44</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 41.

<sup>45</sup> Testualmente, l'art. 620 prog. prel. c.p.p. 1978.

<sup>46</sup> Rubricata "Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale".

<sup>47</sup> Rubricata "Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà".

cognizione ancor prima dell'esecuzione del provvedimento che la irroga<sup>48</sup> – a testimonianza delle aspettative di rinnovamento che la riforma codicistica era chiamata ad assecondare, la nuova legge delega introduceva (all'art. 2) quattro direttive dedicate all'esecuzione penale.

La numero 96<sup>49</sup>, dettando indicazioni in ordine alla struttura generale della fase esecutiva, imponeva l'introduzione delle garanzie di giurisdizionalità specificandone forme e contenuti. In particolare, tale direttiva si poneva in maniera diversa rispetto a quella (n. 79) contenuta nella legge delega del 1974 perché, mentre in quest'ultima si faceva riferimento a procedimenti “concernenti la modificazione e la esecuzione della pena”, nella direttiva n. 96 non c'era alcun preciso richiamo alla necessaria previa esistenza di un provvedimento del giudice della cognizione che stabilisca specie e quantità della pena. Si richiedeva, infatti, solo che, qualora nel corso della fase dell'esecuzione di un provvedimento si dovessero emanare provvedimenti in punto di pena o di misura di sicurezza, era necessario assumerli rispettando le forme della giurisdizione (e quindi il riconoscimento del diritto di difesa dell'interessato, del diritto al contraddittorio e di quello all'impugnazione). Quasi a voler adottare un sistema bifasico che attribuiva al giudice della cognizione il compito di giudicare sulla esistenza del fatto e sulla responsabilità dell'imputato e a quello dell'esecuzione il compito di determinare la pena da applicare al condannato<sup>50</sup>. Ad ogni modo ciò che premeva

---

<sup>48</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 44-45, secondo il quale peraltro «era in questa prospettiva [...] che la scelta di un sistema bifasico puro poteva rivelarsi sostanzialmente più seria e coerente».

<sup>49</sup> Testualmente, «garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza; obbligo di notificare o comunicare al difensore, a pena di nullità, i provvedimenti suddetti; necessità del contraddittorio nei procedimenti incidentali in materia di esecuzione; necessità di un giudizio di effettiva pericolosità ove questa debba essere accertata per l'applicazione, l'esecuzione o la revoca delle misure di sicurezza; impugnabilità dei provvedimenti del giudice».

<sup>50</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 18. Anche F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 46 – 47, secondo il quale, più precisamente, «[sembra] che la Delega del 1987 lasciasse il legislatore delegato libero di costruire il sistema secondo lo schema che questi riteneva più valido ed opportuno, alla luce delle competenze ormai assegnate dalla legislazione vigente al giudice della rieducazione. [...] Nella volontà del legislatore delegante del 1987, la fase dell'esecuzione si presentava dunque, sotto questo profilo, del tutto neutra, potendo essere costruita sia (come poi è avvenuto) quale fase al cui interno gli interventi sulla pena e sulla misura di sicurezza sono del tipo “derivativo” e quindi operano rispetto ad una sanzione già determinata; sia come momento processuale destinato alla determinazione “originaria” della pena da erogare».

alla direttiva in questione era sollecitare l'esistenza di due tipologie di intervento diverse (quello circa le pene e le misure di sicurezza e quello sul provvedimento in esecuzione, indipendentemente dal suo contenuto sanzionatorio), ma soprattutto garantendo ad entrambi una disciplina rispettosa delle garanzie giurisdizionali.

Per quanto riguarda le altre direttive della seconda legge delega, la n. 97<sup>51</sup> riconosceva la possibilità di valutare, anche nella fase esecutiva, l'applicazione delle norme sul concorso formale di reati e sul reato continuato purché tali ipotesi non fossero già state escluse nel giudizio di cognizione, attribuendo al giudice dell'esecuzione il potere di incidere, anche in modo significativo, sul contenuto della sentenza definitiva, potendo arrivare a una riduzione della pena.

La n. 98<sup>52</sup>, prevedendo il coordinamento tra i principi generali della delega e la disciplina dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza, anche attraverso una definizione delle competenze degli organi coinvolti, intendeva unificare e armonizzare – nel nuovo codice di procedura penale – le diverse procedure della fase *in executivis*, nel senso, quindi, di riconoscere una doppia giurisdizione esecutiva, affidata a due giudici diversi (giudice dell'esecuzione e magistratura di sorveglianza), ma che operano mediante forme procedurali comuni e il più possibile coordinate<sup>53</sup>.

Infine, la direttiva n. 101<sup>54</sup> ribadiva – in linea con quanto già previsto nel 1974 con la direttiva n. 82 – la garanzia del contraddittorio nel procedimento di riabilitazione, da svolgersi senza formalità e in camera di consiglio, con l'acquisizione d'ufficio della documentazione processuale.

---

<sup>51</sup> Testualmente, «possibilità di valutare anche in fase di esecuzione il concorso formale di reati e la continuazione, sempre che non siano stati precedentemente esclusi nel giudizio di cognizione».

<sup>52</sup> Testualmente, «coordinamento con i principi della presente delega dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza anche attraverso la regolamentazione delle competenze degli organi».

<sup>53</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 48.

<sup>54</sup> Testualmente, «previsione del contraddittorio nel processo di riabilitazione; giudizio senza formalità e in camera di consiglio; acquisizione d'ufficio della documentazione processuale».

#### 4. Il codice Vassalli del 1988: l'attuale assetto normativo.

L'insieme di tutte le premesse fin qui esaminate, in vista di una riforma dell'assetto processualpenalistico, hanno spinto il legislatore del 1988 verso nuove scelte. Innanzitutto, nella direzione di un'ulteriore attenuazione delle rigidità del giudicato<sup>55</sup>: se è chiaro che cambia la concezione della pena e soprattutto diventa palese la sua modificabilità in fase esecutiva, è chiara anche la nuova concezione del giudicato, che quindi non è più un baluardo invalicabile. In questa prospettiva, si comprende l'introduzione di nuove tipologie di impugnazioni straordinarie – esperibili dopo il passaggio in giudicato del provvedimento, anche qualora ad esso sia già stata data completa esecuzione – ma soprattutto sono stati ampliati i poteri del giudice dell'esecuzione (specificatamente indicati al titolo III rubricato “Attribuzione degli organi giurisdizionali”, libro X, agli artt. 665 – 676 c.p.p.) che, infatti, oggi sono poteri «di carattere selettivo (art. 669 c.p.p.), sospensivo (art. 670 c.p.p.), ricostruttivo (art. art. 671 c.p.p. e art. 188 disp. att. c.p.p.), modificativo (artt. 672, 676 c.p.p.), risolutivo (art. 673 c.p.p.), complementare e supplente (artt. 674, 675 c.p.p.) e di conversione (art. 2, 3° comma, c.p. in relazione all'art. 670 c.p.p.)»<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Infatti, vi ci si era già indirizzati con l'introduzione delle misure alternative alla detenzione ex l. 354/1975.

<sup>56</sup> Testualmente, G. RANALDI, *Il giudicato aperto*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, p. 29. Al riguardo, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale esecutiva*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 4, 273 – 274, spiega che merita particolare attenzione la vicenda circa il cumulo giuridico delle pene in caso di concorso formale di reati o di reato continuato nella fase *in executivis* ex art. 671 c.p.p.: a seguito delle diverse interpretazioni dell'art. 81 c.p. in sede di giudizio di cognizione, il legislatore ha espressamente autorizzato il giudice dell'esecuzione a modificare il trattamento sanzionatorio del condannato successivamente alla formazione del giudicato penale. In modo specifico, l'istituto del cumulo giuridico – in applicazione del principio del *favor rei* – prevede che nel caso di più reati, la sanzione (finale) vada calcolata prendendo in considerazione quella stabilita per il reato più grave e aumentandola fino al triplo (art. 81 c.p.). È chiaro, dunque, che, finché predominava il principio dell'intangibilità del giudicato, fosse impossibile per il giudice, chiamato a decidere su un reato, riconoscere il vincolo della continuazione con un altro reato oggetto di una condanna divenuta già irrevocabile; a meno che quest'ultimo non fosse il reato meno grave. In caso contrario, cioè se il reato oggetto della condanna definitiva fosse stato il reato più grave su cui, quindi, calcolare la pena totale (aumentandola fino al triplo), si sarebbe superato il muro – allora invalicabile – del giudicato. Tuttavia, ragionare in questi termini, sebbene potesse sembrare sensato, in realtà nascondeva dell'incoerenza: anche nell'ipotesi in cui fosse possibile al giudice della cognizione riconoscere il vincolo della continuazione tra due reati di cui il meno grave oggetto di una condanna irrevocabile, in realtà ci si “intrometteva”, modificandola, all'interno della *res iudicata*, poiché «l'identità del disegno criminoso costituisce l'unico elemento per unificare, sotto il vincolo della continuazione, la pluralità di violazioni commesse dall'agente; [...] indipendentemente dalla successione temporale dei procedimenti»; inoltre «[...] il principio dell'intangibilità del giudicato non può essere assunto

L'intervento del legislatore del 1988 si è anche realizzato in tema di magistratura di sorveglianza rafforzandone le competenze attraverso l'introduzione di disposizioni differenziate rispetto al procedimento di esecuzione (di cui il capo II del titolo III del Libro X c.p.p.) e complementari rispetto a quelle contenute nella l. 354/1975. Ne è derivata la nascita di un modello di *iter* procedimentale rieducativo "tipico" che convive con una serie di moduli atipici, tra cui il procedimento per reclamo (strumento che consente al condannato ristretto di poter rendere effettiva la tutela dei propri diritti) e il processo di sicurezza (strumento per l'applicazione delle misure di sicurezza)<sup>57</sup>.

In tale contesto possiamo trarre due importanti conclusioni: *in primis* il legislatore del 1988 ha cristallizzato la fase dell'esecuzione «quale strumento per l'attuazione del principio costituzionale dell'umanizzazione della pena da cui deriva poi quello dell'adeguatezza della medesima con riferimento al fine della possibile rieducazione del condannato»<sup>58</sup>. *In secundis*, la natura della fase *post rem iudicatam* non appare più argomento di discussione: anzi, «è ormai paradigmatica

---

a livello di dogma [...] ogni qualvolta [...] ne possa restare "sacrificato il buon diritto del cittadino". E cioè, nella specie, esistendone le condizioni, il diritto al trattamento più favorevole derivante dall'applicazione dell'art. 81 c.p.» (F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 299 – 300). Infatti, sempre in relazione alla medesima ipotesi, era possibile ravvisare dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 25 comma 2 Cost. poiché le modalità previste all'art. 81 c.p. erano vincolate a dinamiche del tutto casuali, cioè a quale processo fosse terminato per primo (se quello avente ad oggetto il reato meno grave o più grave). Tanto è vero che la Corte di Cassazione a sezioni unite, con sentenza 21 giugno 1986 ha stabilito che, qualora sia accertata l'identità del disegno criminoso, è configurabile la continuazione fra reati giudicati e reati da giudicare, anche se questi ultimi sono più gravi di quelli per i quali è già intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna. Il codice del 1988 con l'art. 671 c.p.p. ha sicuramente riconosciuto in capo al giudice dell'esecuzione il potere di rideterminare la pena ex art. 81 c.p., ma, allo stesso tempo, lasciava aperta la strada ad ulteriori dubbi: nella parte in cui la norma recita «sempre che l'applicazione della disciplina del concorso formale di reati o del reato continuato non sia stata esclusa dal giudice della cognizione», non si capisce se quest'ultimo abbia il dovere di pronunciarsi su un eventuale richiesta di applicazione della continuazione oppure no, potendo rinviare la decisione alla fase esecutiva. A chiarire le cose sono intervenute le sezioni unite della Corte di cassazione con sentenza 19 gennaio 2000, la quale massima che il giudice della cognizione non può rifiutarsi di rispondere a tale richiesta pensando di demandare la questione al giudice dell'esecuzione; infatti, qualora ciò accada, nasce l'interesse a ricorrere per cassazione.

<sup>57</sup> A. MACRILLÒ, *Giurisdizione di sorveglianza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 483 – 485.

<sup>58</sup> Testualmente, *Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Riv. pen. dir. e proc. (online)*.

di un momento di verifica giurisdizionale<sup>59</sup> che si pone, al contempo, in termini di complementarità rispetto al giudizio di cognizione e di completamento, sotto il profilo funzionale, del sistema processuale penale»<sup>60</sup>. Per meglio dire, «la fase esecutiva e, parallelamente, quella del trattamento inframurario ed extramurario si caratterizzano per una completa giurisdizionalità la quale integra uno *ius dicere* in senso proprio che si differenzia dalla funzione tradizionalmente assegnata all'esecuzione (consistente in un *facere*) e, connota l'attività sia del giudice dell'esecuzione che della magistratura di sorveglianza»<sup>61</sup>.

#### **4.1. Segue: la giurisdizione *in executivis*.**

Arrivati a questo punto risulta opportuno chiedersi quali siano le modalità con cui il giudice dell'esecuzione e la magistratura di sorveglianza possono esercitare i loro poteri *in executivis* e quindi quali siano le garanzie giurisdizionali che caratterizzano la fase esecutiva penale.

In base all'art. 27, comma 3, Cost., sembrerebbe che tale giurisdizione debba assumere un'impronta rieducativa, perciò distinta da quella cognitiva: ponendo al centro del procedimento penale la persona del condannato più che il fatto delittuoso, essa orienterebbe il sistema verso un modello di giurisdizione penale in cui si attenua il peso delle garanzie proprie del processo di cognizione, quali il contraddittorio e la terzietà del giudice. Con la conseguenza, *in primis*, di un inevitabile allentamento del principio di legalità e tassatività (data la personalizzazione dell'esecuzione della pena e quindi la flessibilità nell'attuazione

---

<sup>59</sup> V., Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, per cui «ed invero, i margini di manovra che l'ordinamento processuale riconosce alla giurisdizione esecutiva sono molto ampi. I poteri di questa non sono circoscritti alla sola verifica della validità e dell'efficacia del titolo esecutivo, ma possono incidere, in vario modo, anche sul contenuto di esso, allorquando imprescindibili esigenze di giustizia, venute in evidenza dopo l'irrevocabilità della sentenza, lo esigano [...] L'incidente di esecuzione disciplinato dall'art. 670 c.p.p., pur sorto per comporre i rapporti con l'impugnazione tardiva e la restituzione nel termine, implica necessariamente, al di là del dato letterale, un ampliamento dell'ambito applicativo dell'istituto, che è un mezzo per far valere tutte le questioni relative non solo alla mancanza o alla non esecutività del titolo, ma anche quelle che attengono alla eseguibilità e alla concreta attuazione del medesimo».

<sup>60</sup> Testualmente, G. RANALDI, *Il giudicato aperto*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, p. 29.

<sup>61</sup> Testualmente, A. MACRILLÒ, *Giurisdizione di sorveglianza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 494.

del contenuto della condanna, voluta proprio dall'art. 27 Cost., gli elementi che consentono l'adozione di una misura rieducativa, per loro stessa natura, non possono essere determinati in maniera rigida a priori dal legislatore, ma vanno valutati caso per caso dalla magistratura di sorveglianza secondo una propria discrezionalità<sup>62</sup>) e, *in secundis*, della perdita della tipica struttura triadica<sup>63</sup> del processo (di cognizione) a causa dell'assenza di un autentico conflitto di interessi tra pubblico ministero e condannato<sup>64</sup>.

Tuttavia, la legge delega del 1987 richiamava l'esigenza di elaborare un modello di accertamento incidentale sofisticato, idoneo a esprimere una giurisdizionalità coerente con l'impianto accusatorio dell'intera riforma<sup>65</sup>. In questa prospettiva, iniziò ad affermarsi l'idea che la giurisdizione esecutiva dovesse progressivamente conformarsi, per struttura e garanzie, a quella cognitiva (e quindi caratterizzata dall'intervento di un giudice ordinario in posizione di terzietà; dal riconoscimento del diritto alla difesa tecnica e all'autodifesa; dalla garanzia del contraddittorio; dalla ricorribilità per cassazione dei provvedimenti decisori emessi nel procedimento<sup>66</sup>).

Ad accentuare il processo di assimilazione tra le due forme di giurisdizione (quella cognitiva ed esecutiva) contribuisce nel 2000 l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 111 Cost. che, creando un legame diretto tra giusto processo e funzione giurisdizionale, ha reso evidente che «nell'esecuzione penale come in ogni altro settore dell'esperienza giudiziaria, è proprio la verifica circa la reale incidenza

---

<sup>62</sup> C. A. ESPOSITO, *Aspetti problematici delle misure alternative alla detenzione*, in AA. VV., *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, a cura di SCALFATI, Cedam, Padova, 2004, p. 27.

<sup>63</sup> La quale vede le parti del giudizio (l'accusa e la difesa) parteciparvi in una posizione contrapposta e di equidistanza davanti ad un giudice terzo e imparziale.

<sup>64</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 11. In particolare, M. PAVARINI – B. GUZZALOCA, *Corso di diritto penitenziario*, Edizioni Martina, Bologna, 2004, p.196, sottolineano che il procedimento di sorveglianza può essere caratterizzato da un'assenza di antagonismo tra le parti «nei soli casi in cui abbia ad oggetto la concessione di un beneficio o comunque di una posizione favorevole al condannato», mentre «qualora si proceda per la revoca di un beneficio, viene a configurarsi una situazione che, nella sostanza, è del tutto simile a quella che si realizza nel processo di cognizione».

<sup>65</sup> In particolare, la direttiva n.98 insieme alla n. 104 della legge delega n. 81/1987 esigevano che in tutte le fasi del procedimento penale fosse riproposto lo schema triadico tipico della tradizione accusatoria (nella cui più elementare rappresentazione prevede che le parti si fronteggino in posizione di eguaglianza dinnanzi ad un giudice equidistante).

<sup>66</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 13.

dei principi del giusto processo che consente di misurare l'effettivo grado di penetrazione delle garanzie di giurisdizionalità nel tessuto normativo»<sup>67</sup>.

Il problema è che la fase esecutiva presenta proprie caratteristiche che non permettono di traslare tutti i principi espressi dall'art. 111 Cost., che ben si conciliano, invece, con la fase della cognizione. Difatti, non è un'operazione semplice estendere i connotati della giurisdizione cognitiva a quella esecutiva/rieducativa poiché diverso ne rimane l'oggetto: nel primo caso si ha un giudizio sul fatto, nel secondo caso, sulla persona<sup>68</sup>; in altre parole la fase esecutiva non è funzionale ad accertare la colpevolezza di un soggetto, ma ad assicurare che la pena venga eseguita in modo corretto e rispettoso della persona stessa<sup>69</sup>.

Di conseguenza, alla fase esecutiva si sono estesi i connotati giurisdizionali tipici della cognizione che non appaiono ontologicamente irriferribili alla fase *post rem iudicatam*, ossia i principi caratterizzanti la giurisdizione in genere (art. 111 comma 2 Cost.): diritto al contraddittorio, terzietà e imparzialità del giudice,

---

<sup>67</sup> Testualmente, G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 235. A tale proposito, G. RANALDI, *L'esecuzione leale*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 5 ss., ritiene sia più opportuno parlare di “leale esecuzione” piuttosto che di “giusta esecuzione”. Testualmente, «La questione, che “a tutta prima” potrebbe sembrare di puro formalismo, è invece di sostanza: trasferire l'attributo “giusto” al procedimento esecutivo, infatti, vorrebbe dire considerare inevitabile la “trasposizione” a tale fase, nella loro assolutezza, di tutti i canoni del processo di cognizione individuati nell'art. 111 Cost.; ritenere, invece, che l'intrinseca particolarità dell'esecuzione penale necessiti anche di una formula *ad hoc*, significa prender atto dell'impossibilità (logica e contenutistica) di riprodurre in tale momento *sic et simpliciter*, movenze formali e cadenze proprie della giurisdizione cognitiva; sicché, in tal caso, è preciso compito dell'interprete, non solo delineare una formula specifica e corrispondente, ma anche plasmare per il momento esecutivo, senza infrangerla, la filosofia di fondo del “*due process of law*”. Sotto il primo profilo, sembra corretto riproporre la dicotomia, tipicamente anglosassone, *justice/fairness*, alla quale corrispondono gli attributi *just/fair*: al “giusto processo” si ritiene possa corrispondere l’“esecuzione leale”, che assicuri congrua tutela ai diritti riconosciuti alle parti in sede cognitiva; ed infatti: se la giustizia è la virtù morale che si ispira al rispetto dei diritti altrui, la lealtà è la qualità che garantisce il mantenimento degli obblighi assunti; di conseguenza, il processo esecutivo risulterà compatibile con le nuove forme del processo di cognizione sancite per la Costituzione, solo se, per via d'interpretazione, lo specifico modulo verrà adattato così da assicurare il livello minimale di quelli che sono i valori della giurisdizione. Sotto il secondo profilo, è pregiudiziale individuare i principi propri del “giusto processo” che, vista la *sedes materiae*, rilevano in *executivis*. Considerati i toni e i contenuti dell'art. 111 Cost., in chiave interpretativa e riformista, può affermarsi che per il legislatore e per la giurisprudenza incombono autorevoli e richiamati vigorosi alle regole del contraddittorio tra le parti e della parità d'armi, soprattutto con riferimento alla formazione della prova, della terzietà ed imparzialità del giudice, della congruità del termine per la preparazione della difesa, nonché della ragionevole durata del procedimento e alla sua comprensibilità per l'alloggiato».

<sup>68</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 14 ss.

<sup>69</sup> G. RANALDI, *L'esecuzione leale*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, pp. 5 ss.

ragionevole durata del processo. Più controversa (cfr. § 6. 2) rimane l'operatività *in executivis* del principio del contraddittorio nel momento della formazione della prova (art. 111 comma 4 Cost.), negata da alcuni<sup>70</sup> e ammessa da altri<sup>71</sup>.

Ciò che è certo è che la giurisdizione *in executivis* può essere distinta in due sottocategorie (la giurisdizione esecutiva in senso stretto – affidata al giudice dell'esecuzione – e la giurisdizione rieducativa – di cui si occupa la magistratura di sorveglianza) che devono operare con forme procedurali il più coordinate possibile<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 10 ss.

<sup>71</sup> L. FILIPPI – G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 327, 390 ss.

<sup>72</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 49. Nello stesso senso F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 5.

## 5. Debolezze del codice Vassalli: il ruolo del pubblico ministero.

Il problema è che l'attuale disciplina dell'esecuzione penale "tradisce" in parte la delega del 1987: innanzitutto per i poteri decisionali riconosciuti al pubblico ministero caratterizzati da ampi margini di discrezionalità tecnica, ma anche a causa di alcune limitazioni del diritto al contraddittorio riconosciuto all'interessato nel c.d. procedimento di esecuzione e per la costante identità tra giudice della cognizione e giudice dell'esecuzione che, secondo taluni, metterebbe in pericolo il principio di terzietà del giudice della fase esecutiva<sup>73</sup>.

In realtà, già durante i lavori preparatori c'era chi temeva che il pubblico ministero finisse per acquisire competenze e funzioni che non spettano ad una parte del processo, creando una forte incoerenza con il principio secondo cui l'accusa e la difesa devono partecipare in una posizione di equidistanza in ogni fase del procedimento, secondo il modello accusatorio<sup>74</sup>.

Di contro, ai *conditores* sembrò del tutto «naturale conservare al pubblico ministero la posizione di organo promotore dell'esecuzione penale, attribuendogli anche il potere di emettere l'ordine di carcerazione e di scarcerazione, di emanare, cioè, provvedimenti che incidono sulla libertà personale dell'individuo [...], quando già sia stata emanata una sentenza di condanna divenuta irrevocabile, non vi è più spazio per poteri discrezionali, dovendosi semplicemente dare attuazione al comando del giudice»<sup>75</sup>.

In ogni caso, però, riservare ad una parte (cioè, al pubblico ministero) poteri decisionali, porta con sé una carenza di giurisdizionalità perché da un lato si sottraggono competenze analoghe al giudice e, dall'altro, si indeboliscono profondamente le garanzie difensive del condannato<sup>76</sup>. Pertanto, nonostante le premesse della riforma codicistica – e, con esse, le prospettive di una piena

---

<sup>73</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 17.

<sup>74</sup> V., *Parere della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia al progetto preliminare del c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, cit., Cedam, 1989-1992, p. 1401.

<sup>75</sup> Testualmente, *Relazione al progetto preliminare del c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, cit., Cedam, 1989-1992, p. 1377.

<sup>76</sup> G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d., Annali*, II – 1, 2008, p. 234.

giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale – apparissero promettenti, l'esito complessivo si rivelò meno soddisfacente del previsto. Anzi, ciò ha permesso ad alcuni di intendere l'esecuzione penale come una fase non integralmente giurisdizionale<sup>77</sup>; sicuramente lo è in relazione agli episodi che si inseriscono in via incidentale nel corso dell'esecuzione (c.d. procedimenti esecutivi)<sup>78</sup>.

### **5.1. *Segue*: il processo penale bifasico.**

Va inoltre rammentato che l'attuale assetto normativo della fase *post rem iudicatam* non sembra dar piena attuazione – o comunque valorizzare appieno – la delega del 1987 anche nei termini in cui la stessa delineava la possibilità di un modello bifasico del processo penale, che vorrebbe attribuire al giudice della cognizione il compito di giudicare sulla esistenza del fatto e sulla responsabilità dell'imputato ed a quello dell'esecuzione il compito di determinare la pena da applicare al condannato.

L'idea – o meglio la necessità – di pensare ad un modello bifasico di processo penale, muove da una precisa argomentazione<sup>79</sup>. L'art. 187 c.p.p. esige che il giudice (della cognizione), ai fini della decisione, debba valutare in quanto oggetto di prova anche<sup>80</sup> i fatti che si riferiscono alla determinazione della pena; il che richiama l'art. 133 c.p. secondo il quale, ai fini di detta determinazione, il giudice deve svolgere l'analisi di precisi elementi<sup>81</sup>. Il problema è che, nel

---

<sup>77</sup> A tal proposito, v., R. ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in AA. VV., *L'effettività della sanzione penale*, Ipsoa, Milano, 1998, p. 39, «l'esistenza del giudice dell'esecuzione [...] non è sufficiente a caratterizzare come giurisdizionale la fase dell'esecuzione penale: decisivo appare il rilievo che l'azione esecutiva promossa dal pubblico ministero può dispiegarsi senza alcun intervento del giudice».

<sup>78</sup> G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 481.

<sup>79</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 18 – 22.

<sup>80</sup> Testualmente, l'art. 187 c.p.p. «Sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza.

Sono altresì oggetto di prova i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.

Se vi è costituzione di parte civile, sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato».

<sup>81</sup> Testualmente, «Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi

dibattimento penale, manca la previsione di un'apposita attività istruttoria rivolta ad accertare le fattispecie di cui l'art. 133 c.p. Ciò è ancora più evidente se si considera la presenza dell'art. 220 comma 2 c.p.p.<sup>82</sup> in virtù del quale al di fuori dei confini dell'esecuzione è vietato sottoporre a perizia il carattere e la personalità dell'imputato, la quale, invece, costituirebbe la prova più significativa da acquisire a tal fine.

Davanti a siffatta situazione, una prima soluzione a cui si pensò fu quella di mantenere la struttura monofasica del giudizio di cognizione, abrogando il divieto di effettuare accertamenti peritali sulla personalità dell'imputato e ampliando il novero delle misure sanzionatorie irrogabili, ossia attribuendo al giudice della cognizione il potere di adottare provvedimenti che oggi sono di competenza del tribunale di sorveglianza. Tuttavia, una simile soluzione venne rigettata a causa dei robusti argomenti tradizionalmente posti a sostegno del divieto *ex art. 220 comma 2 c.p.p.*, quali l'inopportunità di ricorrere ad attività istruttorie implicanti costi umani e processuali molto onerosi e il rischio di condizionamenti *contra reum* dell'organo giudicante, chiamato a pronunciarsi *in primis* sul fatto e non sulla persona.

Alla luce di ciò, nacque la proposta di una struttura bifasica ispirata ai modelli di *common law* e sviluppata secondo due varianti. La prima, denominata "tradizionale", vuole che il giudice della cognizione si limiti a pronunciare la sentenza di condanna e differisca ad una successiva udienza la decisione sul trattamento sanzionatorio qualora appaia necessario acquisire a tal fine ulteriori prove e informazioni sulla personalità dell'imputato. Tuttavia, anche tale modello, solleva questioni di ordine pratico, come la determinazione delle ipotesi di applicazione di siffatto "sdoppiamento" processuale, la forma dell'udienza (se pubblica o camerale) e altri profili di organizzazione processuale. Ulteriori criticità emergono dal fatto che lo sdoppiamento del giudizio sarebbe previsto solo in via

---

a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo».

<sup>82</sup> Testualmente, «salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche».

eventuale: da un lato per gli elevati costi processuali di un sistema bifasico integrale, dall'altro perché permane l'idea, radicata nel nostro ordinamento, che l'accertamento del fatto non possa prescindere da quello della personalità dell'imputato.

Inoltre, a differenza del sistema statunitense, nel nostro ordinamento il giudice d'appello è chiamato a rivalutare sia l'*an* che il *quantum* della responsabilità. A ciò si aggiunge che la necessità di una rivalutazione della persona del condannato in chiave rieducativa al momento dell'esecuzione risponde spesso ai lunghi tempi del processo, durante i quali il condannato potrebbe già aver intrapreso un percorso di risocializzazione.

Da queste considerazioni prende forma la seconda variante del modello bifasico, che prevede di demandare il giudizio di commisurazione della pena a una fase successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, trasformando il tribunale di sorveglianza in un vero e proprio "tribunale delle pene", competente a decidere in via esclusiva sul trattamento sanzionatorio dell'imputato. In questo modo, innanzitutto si eviterebbe ogni tipologia di condizionamento psicologico sul giudice chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità dell'imputato; inoltre la decisione sulla pena sarebbe collocata in prossimità della sua effettiva esecuzione e, infine, alcune caratteristiche proprie del tribunale di sorveglianza – come la sua collocazione distrettuale e la sua composizione mista – potrebbero apportare importanti benefici, per esempio assicurando alle questioni trattate il necessario approccio personologico<sup>83</sup>. Di conseguenza il processo di cognizione verrebbe a costituire la sede riservata all'accertamento dei fatti e della responsabilità, senza decisioni sulla gravità o tenuità del reato, che sarebbero rinviate alla fase esecutiva.

Tuttavia, a causa della difficoltà della giurisdizione esecutiva a conciliarsi esattamente con i principi che sorreggono quella cognitiva, soprattutto a seguito dell'introduzione del canone del giusto processo fissato dall'art. 111 Cost. il giudizio davanti al suddetto "tribunale delle pene" verrebbe a caratterizzarsi per un

---

<sup>83</sup> P. COMUCCI, *Attualità del processo bifasico*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 131.

“mitigato rigore formale” (dal momento che, nella fase *in executivis*, non trova necessariamente applicazione il principio del contraddittorio nel momento di formazione della prova e risulta ridimensionato il principio di terzietà del giudice). E questo costituisce un problema se si pensa che la maggior parte delle decisioni in punto di pena presuppongono un accertamento dei fatti condotto secondo le regole del contraddittorio nel momento di formazione della prova.

Dunque, nonostante entrambe queste due varianti del processo penale bifasico appaiano teoricamente fondate, non risultano convincenti sotto il profilo pratico. Più plausibile risulta, invece, una soluzione intermedia, secondo la quale il giudice della cognizione dovrebbe non solo accertare la responsabilità dell'imputato, ma anche determinare, entro i limiti della giurisdizione (cognitiva), un grado oggettivo di colpevolezza destinato a costituire il tetto massimo invalicabile nella successiva commisurazione della pena. Così rimanendo esclusa ogni valutazione circa le prospettive di recupero sociale del condannato, che restano estranee a questa fase in quanto prive di strumenti adeguati per un giudizio effettivamente rieducativo e assegnate, invece, alle garanzie proprie della fase esecutiva (diverse ma non minori rispetto a quelle cognitive).

## 6. La prova nella vicenda esecutiva.

Affinché si possa parlare di prova, è necessario che esista un processo (e quindi, un giudice, delle parti e un contraddittorio) poiché è al culmine dello stesso che la prova realizza la sua funzione, fornendo al giudice la possibilità di motivare la decisione in ossequio all'art. 111 comma 6 Cost.<sup>84</sup>. L'art. 192 c.p.p. è infatti chiaro nel precisare che «il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati.

Va da sé, dunque – alla luce di quanto esposto finora – che sul concetto di prova all'interno della giurisdizione esecutiva abbia influito l'evoluzione della disciplina della medesima fase: in una visione dell'esecuzione come mera appendice del processo (codice del 1930), dove l'intervento del giudice era previsto come “reviviscenza della giurisdizione” (piuttosto che come costante attività di controllo e di garanzia), veniva a mancare quel complesso sistema decisionale che costituisce l'essenza stessa del processo: vale a dire la presenza del giudice, la partecipazione delle parti e il rispetto del principio del contraddittorio. Tanto è vero che a livello normativo la prova veniva disciplinata solo marginalmente: l'unica regolamentazione era rappresentata dai commi 4<sup>85</sup> e 5<sup>86</sup> dell'art. 630 c.p.p. 1930, secondo i quali finivano per essere ricompresi nel fascicolo dell'incidente esecutivo solo gli eventuali verbali o atti scritti relativi alla prova raccolta fuori dall'udienza (per esempio, l'elaborato peritale nel caso di perizia assunta per accertare le condizioni di salute ai fini della decisione sul differimento dell'esecuzione).

Tutto molto ragionevole se si considera che, peraltro, l'allora vigente concezione di processo si basava sul modello inquisitorio, completamente incentrato sul ruolo e i poteri di indagine del giudice.

---

<sup>84</sup> Testualmente, «Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

<sup>85</sup> “Il giudice prima di deliberare sull'incidente di esecuzione può chiedere alle Autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno”.

<sup>86</sup> “Si osservano quando occorre le disposizioni concernenti l'istruzione formale”.

### **6.1. *Segue*: la nascita del procedimento di sorveglianza.**

Una svolta significativa si registrava con l'entrata in vigore della l. 354/1975 che, riformando l'ordinamento penitenziario, introduceva per la prima volta un procedimento diretto a consentire ad un giudice, dopo la sentenza definitiva di condanna, un intervento determinante sulla qualità e sulla modalità di esecuzione della pena nonché in punto di misure di sicurezza.

Si trattava del c.d. procedimento di sorveglianza in cui si realizza l'accertamento dei presupposti di legittimità e di merito per l'applicazione e la revoca delle misure alternative alla detenzione, oltre che dei presupposti per l'applicazione di una complessa normativa sostanziale inerente all'esecuzione della pena o delle misure di sicurezza.

Da qui nasceva la necessità di chiedersi secondo quali regole si potesse o dovesse pervenire alla raccolta e all'introduzione di dati di prova nel procedimento in esame. Per rispondere, occorre muovere da una serie di considerazioni.

La magistratura di sorveglianza deve effettuare il proprio giudizio su una serie di elementi relativi alla personalità e alla condotta del condannato. Tuttavia, gran parte di questi elementi (fatta eccezione per quelli relativi al vero e proprio "giudizio sull'autore", come per esempio la cartella biografica o le relazioni dell'*équipe* di trattamento) possono essere intesi come elementi di fatto poiché «fanno riferimento a situazioni, circostanze, episodi, valutazioni che traggono la loro origine da momenti effettuali e non meramente "tecnici" (e come tali astratti), della vita o degli atteggiamenti del condannato e dell'ambiente che lo circonda»<sup>87</sup>. Appare in questo modo evidente allora come tali dati debbano pervenire al giudice in modo non sostanzialmente diverso da quello con cui pervengono le prove sulle quali si fonda il giudizio relativo al fatto-reato; vale a dire, attraverso mezzi e modalità di acquisizione che ricalcano quelli di cui si serve il giudice della cognizione.

---

<sup>87</sup> Testualmente, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 412.

Il problema è che fino all'entrata in vigore del codice Vassalli, l'unica fonte normativa in punto di prova per il procedimento di sorveglianza era costituita dalla l. 354/1975 che non forniva una disciplina specifica e completa in merito. Infatti, era previsto solo l'art. 71-*bis* comma 3 ord. pen., entrato in vigore con la l. 12 gennaio 1977 n.1, che recitava: «i provvedimenti del tribunale e del magistrato di sorveglianza sono emessi sulla base della acquisizione in udienza dei documenti relativi all'osservazione e al trattamento, nonché, quando occorre, svolgendo necessari accertamenti ed avvalendosi della consulenza dei tecnici del trattamento». Emerge chiara la spinta verso una direzione opposta rispetto a quella del codice del 1930 che (come *supra* ricordato) voleva “la prova raccolta fuori dalla udienza”; tuttavia, allo stesso tempo, si comprende anche la necessità di introdurre un sistema di regole che disciplini le modalità dei “necessari accertamenti” di cui parla la norma in questione, tenendo conto delle particolarità della materia, ma altresì adattandole allo schema di quelle riservate al giudizio sul fatto.

## **6.2. *Segue: l'entrata in vigore del codice del 1988. Il principio del contraddittorio sotto il profilo della prova in executivis.***

Con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, l'ampliamento dei poteri del giudice dell'esecuzione e la previsione di un controllo anche nel merito della procedura per la dichiarazione di irreperibilità ai fini della pronuncia di non esecutività del titolo, hanno reso evidente la necessità di una regolamentazione approfondita del fenomeno probatorio e della prova in generale, (altresì) in relazione al giudizio che si svolge davanti al giudice dell'esecuzione nelle forme di cui l'art. 666 c.p.p. Anche in questo caso si tratta di un vero e proprio giudizio su un fatto che non può che svolgersi con un adeguato supporto probatorio nascente da meccanismi di ricerca e acquisizione della prova che richiamano quelli tipici del processo di cognizione.

In particolare, date le forme giurisdizionali (v. *supra* § 4.1) che dal 1988 – o meglio dal 2000, con il nuovo art. 111 Cost. – sono state previste per lo svolgimento dei procedimenti esecutivi (procedimento di esecuzione e di sorveglianza), ad essi si devono applicare le regole relative al diritto di difesa e del

contraddittorio. Tuttavia, proprio qui nasce un grosso problema; soprattutto in relazione al principio del contraddittorio nel momento di formazione della prova.

Nel processo di cognizione al fine di rispettare tale principio, sono garantite ad entrambe le parti (l'imputato e il pubblico ministero), con le debite differenze, una serie di situazioni giuridiche soggettive. Per quanto concerne la prova in particolare, il contraddittorio è rispettato riconoscendo all'imputato il diritto di partecipare personalmente (e con i suoi difensori tecnici) all'assunzione delle prove, nonché il diritto di conoscere tutte le fonti di prova raccolte contro di lui e avere congrui margini di tempo per esaminarle; ancora, riconoscendogli il diritto fondamentale di proporre e di vedersi ammettere le prove, oltre che svolgere una propria indagine difensiva nell'ambito, appunto, del diritto alla prova. Tutto questo, secondo una regolamentazione complessa e accurata del procedimento probatorio sotto il profilo della ammissione, assunzione e valutazione della prova che tiene conto di una situazione processuale caratterizzata, almeno in partenza e teoricamente, da un conflitto tra parti contrapposte: ognuna portatrice di una propria verità, di una propria ricostruzione e interpretazione di fatti ben precisi e orientata ad ottenere, con tutte le proprie energie, un risultato opposto a quello dell'altra.

Al contrario, per la giurisdizione esecutiva, non sembra realizzarsi, a livello generale, un analogo panorama: in particolare, non sembra esserci in maniera costante una ricerca della verità dei fatti né un vero scontro tra parti contrapposte<sup>88</sup>. In generale, quindi, la giurisdizione esecutiva non si presenta come un "processo di parti" in senso stretto, ma come un insieme di procedimenti molto vari e diversi tra loro a causa della profonda differenza dei propri oggetti.

Nello specifico, il giudice dell'esecuzione è chiamato a decidere su questioni di natura molto eterogenea: in alcuni casi non esiste alcun conflitto tra le parti<sup>89</sup>; in altri, pur potendo emergere un contrasto, questo riguarda aspetti giuridici

---

<sup>88</sup> In tal senso anche F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 11.

<sup>89</sup> Come nei casi della richiesta da parte del pubblico ministero circa l'applicazione dell'amnistia, dell'indulto, della continuazione criminosa o dell'individuazione della sentenza più favorevole tra più decisioni irrevocabili pronunciate per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona.

o formali e non la ricostruzione di un fatto storico<sup>90</sup>. Vi sono poi ipotesi in cui il conflitto assume una portata sostanziale, poiché si fonda su una diversa costruzione di fatti storici, parimenti a quanto accade nel processo di cognizione<sup>91</sup>.

Anche per quanto attiene la magistratura di sorveglianza, le situazioni sono molto disparate. Quando la stessa deve decidere sulla recuperabilità sociale del condannato, sui progressi compiuti durante il trattamento penitenziario o sulla verifica dei presupposti per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione, basa la sua decisione sull'osservazione scientifica della personalità, la quale non implica un'indagine storica riguardo ai fatti, ma una valutazione della realtà attuale che per sua natura dovrebbe fondarsi su criteri oggettivi e scientifici tali da non richiedere necessariamente il confronto tra tesi contrapposte per accertare la realtà<sup>92</sup>. Tuttavia, allo stato attuale della legislazione penitenziaria, l'accertamento dei presupposti di cui agli artt. 4-*bis* e 58-*ter* ord. penit. e all'art. 2 del D.L. 12 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge n. 203/1991, non presenta quel grado di oggettività ideale. Ne consegue che esso si traduce in un vero e proprio accertamento di fatto, con le stesse caratteristiche di contraddittorietà e ricostruzione storica che contraddistinguono la fase di cognizione.

La situazione muta radicalmente nei casi di revoca di una misura alternativa, nei quali il conflitto tra accusa e difesa riemerge in tutta la sua evidenza e drammaticità: da un lato l'autorità che avanza una pretesa limitativa della libertà, dall'altro il condannato che vi si oppone. Fuori dai casi in cui la revoca dipenda dal verificarsi di condizioni di mera legittimità (come la condanna per evasione ai fini della revoca della semilibertà), il giudizio sulla necessità o opportunità di revocare la misura implica una ricostruzione del fatto storico del tutto analoga, anche sotto il profilo del contrasto, a quella che si svolge nella fase di cognizione.

---

<sup>90</sup> Basti pensare alle richieste di revoca dell'indulto, di sospensione condizionale della pena, di modifica di un provvedimento di cumulo o di dichiarazione di inesistenza di un titolo esecutivo.

<sup>91</sup> Per esempio, nel caso di istanze di declaratoria di non esecutività del titolo per vizi inerenti al merito della procedura di irreperibilità, nei casi di dubbio sull'identità fisica del condannato, o nelle richieste di applicazione della continuazione proposte da chi invochi l'esistenza di un medesimo disegno criminoso tra più reati oggetto di sentenze irrevocabili distinte.

<sup>92</sup> Infatti, tutti i soggetti coinvolti (il giudice, il pubblico ministero, il difensore e l'*équipe* trattamentale) collaborano per verificare se sussistono le condizioni per concedere la misura richiesta.

Da ciò deriva la necessità di applicare schemi e regole probatorie non identiche ma comunque analoghe a quelle della fase cognitiva. Lo stesso può dirsi per la concessione delle misure alternative in assenza di osservazione scientifica della personalità: in tali casi, la valutazione della personalità del condannato si fonda su elementi di fatto da ricostruire e apprezzare secondo criteri probatori propri del giudizio di cognizione. Infine, analogo discorso può essere esteso anche all'ipotesi di sospensione dell'esecuzione, nella quale il giudizio sulle condizioni di salute si configura come una valutazione tecnica di fatto, e dunque soggetta alle stesse esigenze di accertamento probatorio.

### **6.3. *Segue: le modalità di acquisizione della prova.***

Occorre ora ritornare alla domanda iniziale e soffermarsi sulle modalità con cui, in un siffatto sistema, possa realizzarsi la raccolta della prova.

In una fase “pluristrutturata” quale quella dell'esecuzione (per i motivi appena visti) si può passare da situazioni in cui la prova è preesistente e precostituita rispetto all'inizio del procedimento in cui dovrà essere applicata (per esempio, la documentazione sull'osservanza e il trattamento) a situazioni in cui essa si può creare e costituire solo a seguito dell'avvio del procedimento stesso (per esempio, la perizia medico legale per accertare le condizioni di grave infermità fisica del condannato che chiede il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva). Si comprende, dunque, la difficoltà a pensare ad una regola unica per tutte queste ipotesi e soprattutto ad operare un completo rinvio alle disposizioni in materia per la fase della cognizione.

Per ciò detto, possiamo concludere il discorso affermando che, sebbene la fase esecutiva debba tendenzialmente replicare una forma procedimentale giurisdizionale simile, in punto di garanzie e regole del contraddittorio, a quanto previsto nella giurisdizione cognitiva, la disciplina sulla prova non può che presentarsi con sue specifiche e significative peculiarità e ancorarsi ad una costruzione caratterizzata da elasticità piuttosto che da rigidità.





## CAP. II

### LA PROVA TRA GIURISDIZIONE ESECUTIVA IN SENSO STRETTO E GIURISDIZIONE RIEDUCATIVA.

**SOMMARIO:** 1. Interferenze di fondo? - 2. Concetti preliminari e quadro normativo. - 2.1. *Segue:* una disciplina autonoma e completa? - 3. L'iniziativa probatoria. - 4. I mezzi di prova precostituiti. - 4.1. *Segue:* le informazioni. - 4.2. *Segue:* i documenti. - 4.2.1. *Segue:* la documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità ai fini del procedimento di sorveglianza. - 4.3. *Segue:* i documenti (seconda parte). - 5. I mezzi di prova costituendi. - 5.1. *Segue:* lo strumento (particolare) della consulenza dei tecnici del trattamento ai fini del procedimento di sorveglianza. - 6. Ulteriori mezzi di prova? - 7. Le forme del procedimento probatorio. - 8. Il momento ammissivo delle prove. - 8.1. *Segue:* nel caso di richiesta probatoria di parte. - 9. Il momento acquisitivo/assuntivo delle prove. - 9.1. *Segue:* l'acquisizione delle prove precostituite. - 9.2. *Segue:* l'assunzione delle prove costituende. - 9.2.1 *Segue:* il particolare caso della tecnica dell'esame.

#### 1. Interferenze di fondo?

Se è vero che la riformulazione dell'art. 111 Cost. – in particolare del suo comma 2<sup>93</sup> – ha inteso estendere i canoni e le garanzie del “giusto processo” a tutte le fasi procedimentali (quindi, non solo a quella cognitiva), è altrettanto vero che, in dottrina, non è mancato chi ha osservato come la *ratio* sottesa ai criteri identificativi del giudice dell'esecuzione – secondo la quale egli sarebbe il soggetto più idoneo a fornire l'interpretazione autentica del titolo da lui stesso emesso – rischi di compromettere la realizzazione di un'effettiva “esecuzione leale”<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Testualmente «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

<sup>94</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 34. Cfr. anche, G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 97 s.; A. GAITO, *Esecuzione*, in G. CONSO – V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2006, p. 955; S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 55 s. Di contro, in giurisprudenza la Corte di cassazione, sez. I, con sentenza 25 marzo 1996, n. 1935 ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale (e quindi, di fatto ha bloccato il successivo passaggio al vaglio della Corte costituzionale) sollevata in merito alla previsione (e quindi degli artt. 34 e 665 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 10, 24 e 104 Cost.) secondo cui lo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza definitiva possa essere anche giudice dell'esecuzione, pure quando *in executivis* deve riesaminare aspetti di merito. «Ciò in quanto non è ipotizzabile la ricusazione del giudice dell'esecuzione, posto che la competenza di quest'ultimo deriva inderogabilmente dalla sua identificazione con il giudice della fase cognitiva e che,

In tale prospettiva, infatti, risulterebbe minata l'autenticità del principio di terzietà e imparzialità del giudice dell'esecuzione<sup>95</sup>. Questo pare avere delle ripercussioni in punto di prova poiché – come si esaminerà in proseguo – ai sensi degli artt. 666 e 678 c.p.p. il giudice dell'esecuzione risulta il vero protagonista della prova (cioè, può e spesso deve attivarsi d'ufficio in tal senso).

Diversamente, il principio dispositivo, che governa il fenomeno probatorio all'interno del giudizio di cognizione, ha tra gli obiettivi proprio quello di garantire la “terzietà” del giudice. In modo più preciso, lasciando alle parti l'iniziativa probatoria, si evita quel “condizionamento pregiudiziale”<sup>96</sup> che al giudice potrebbe

---

nell'ambito di detta competenza, non può configurarsi alcuna divaricazione fra l'intervenuto giudicato e l'oggetto della deliberazione da adottarsi “*in executivis*”». In realtà, successivamente, la stessa Corte con sentenza, 5 dicembre 1996 (in *Giur. it.*, 1997, p. 454) non si è dimostrata coerente *in toto* con questa sua pronuncia, poiché ha ritenuto costituzionalmente non censurabile un'identità dell'organo (cioè, che i compiti del giudice della cognizione e i compiti di quello dell'esecuzione siano affidati al medesimo organo giurisdizionale), ma costituzionalmente censurabile un'identità della persona fisica. A ridurre ogni equivoco, infine, da un lato la Suprema Corte il 2 marzo 2004, n. 227743, ha ribadito che «non è ipotizzabile la ricasazione del giudice dell'esecuzione», stante la già affermata non configurabilità di provvedimenti di tale giudice che siano contrastanti con l'intervenuto giudicato; dall'altro, con sentenza 1 febbraio 2007, n. 236383, ha precisato che se l'art. 665 c.p.p. certamente consente che vi sia identità di persona fisica tra giudice della cognizione e dell'esecuzione, certamente non lo impone. Di conseguenza, nulla vieta di affidare la competenza *in executivis* a una sezione del tribunale diversa da quella che ha pronunciato la sentenza da eseguire.

<sup>95</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 34, il quale sottolinea peraltro che, pure nell'ambito del procedimento di sorveglianza, questi valori costituzionali vengono “violati” dal momento che viene concesso al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento impugnato, di comporre poi il tribunale competente per la successiva fase di reclamo. In realtà, a tal proposito C. FIORIO, *Giusto processo e fenomenologia della detenzione*, in G. CERQUETTI – C. FIORIO (a cura di), *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, CEDAM, Padova, 2004, p. 179, spiega come il legislatore abbia cercato in parte – poiché con solo riguardo ai casi di liberazione anticipata – di ovviare al problema introducendo l'art. 69 *bis* ord. penit. Questa norma puntualizza che il magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento (di liberazione anticipata) non possa far parte del collegio che decide sull'eventuale reclamo proposto contro lo stesso. Tale impostazione è del tutto nuova perché contraddice quanto sostenuto precedentemente dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione: in particolare, la prima – con sentenza 24 novembre 1997, n. 364 – sosteneva che non fosse incostituzionale (e quindi, nello specifico, non violasse il principio di uguaglianza di cui l'art. 3 comma 1 Cost. e il diritto di difesa di cui all'art. 24 comma 2 Cost.) il fatto che il magistrato di sorveglianza decidesse su una richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena (*ex art. 684 c.p.p.*) e poi partecipasse al collegio per deciderlo definitivamente (*ex art. 147 c.p.*). Ciò sulla base del fatto che quel provvedimento non era urgente e non entrava nel merito definitivo della questione, cioè non anticipa il giudizio finale. In altre parole, secondo la Corte costituzionale l'incompatibilità del giudice scattava solo qualora lo stesso si fosse già espresso sul merito; se la decisione precedente era solo provvisoria e serviva a gestire un'urgenza, allora ciò non metteva in pericolo i canoni del giusto processo. La Cassazione per molti anni ha confermato questa linea escludendo l'incompatibilità del giudice di sorveglianza, come si evince per esempio da Cass., sez. I, 31 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2491; Cass., sez. I, 8 gennaio 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 259; Cass., sez. I, 25 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1874.

<sup>96</sup> Per questa impostazione si veda A. PULVIRENTI, *sub art. 190 c.p.p.*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

derivare «dall’aver assunto e personalmente coltivato, magari solo provvisoriamente, una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito»<sup>97</sup>. Di conseguenza, se il giudice che ha pronunciato la sentenza definitiva da eseguire è lo stesso chiamato a darvi attuazione ed è altresì colui che dispone di poteri probatori sganciati da qualsivoglia formalità (v. art. 185 disp. att. c.p.p.) in relazione alle eventuali controversie insorte in sede esecutiva, allora risulta evidente il rischio di una compromissione del principio di terzietà ed imparzialità<sup>98</sup>: il giudice potrebbe essere significativamente condizionato dal suo stesso precedente giudizio sul merito della vicenda (c.d. forza della prevenzione<sup>99</sup>). Pertanto, la speranza, almeno per quanto riguarda l’interferenza tra il giudice dell’esecuzione e il principio di terzietà dello stesso, è che si possa giungere, *de iure condendo*, «alla realizzazione di un controllo imparziale ad opera di un giudice davvero terzo rispetto alle pregresse vicende del giudizio di merito, magari attraverso l’affidamento unitario della titolarità delle attribuzioni decisorie su tutte le questioni esecutive a una struttura giudiziaria autonoma quale è la magistratura

---

<sup>97</sup> Testualmente, G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, III, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 8. Nello stesso senso, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, VII ed., agg., Giappichelli, Torino, 2011, p. 537. Lo conferma A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – M. DANIELE – D. NEGRI – C. CESARI – M. L. DI BITONTO – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2025, p. 329, secondo il quale nella fase cognitiva «di regola l’impulso viene dalle parti, le quali domandano l’ammissione al giudice (art. 190 comma 1). È un assetto tipico del sistema accusatorio, e serve soprattutto a garantire l’imparzialità del giudice stesso, evitando che questi possa introdurre di propria iniziativa le conoscenze volte a confermare una sua ipotesi ricostruttiva del fatto».

<sup>98</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 34. Nello stesso senso anche L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 337, secondo i quali, «tale potere d’iniziativa probatoria del giudice sembra porsi in contrasto con l’art. 111 comma 2 Cost., il quale esige che il giudice sia terzo e imparziale e quindi non coinvolto nella raccolta della prova».

<sup>99</sup> G. FIORUCCI, *La forza della prevenzione: genetica o “contestuale”?*, in *A. pen.*, 3/2021, p. 7, spiega che «le persone [...] tendono a conservare il proprio punto di vista e le proprie decisioni al fine di mantenere la propria coerenza interna. La spiegazione scientifica di tale atteggiamento risiede nei meccanismi di funzionamento del cervello, itinerari biologici delle reti neurali cerebrali, che sovrintendono ai cosiddetti “bias cognitivi”». Inoltre, «per la mente umana non è sempre facile procedere a una falsificazione delle proprie teorie, piuttosto, infatti, si procede a una verifica, cioè ci si limita a cercare la prova o l’elemento che confermi quanto già trovato, quanto già teorizzato». F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 247, aggiungono che «vittima della “forza di prevenzione”, il giudice dell’esecuzione non potrebbe insomma garantire gli standard di terzietà e imparzialità ormai pretesi dalla Carta costituzionale anche in riferimento alla giurisdizione esecutiva».

di sorveglianza»<sup>100</sup>; anche se, comunque, questo non risolverebbe il problema relativo al potere probatorio del giudice *in executivis* pocanzi delineato.

In realtà, come vedremo meglio lungo tutta la trattazione di questo capitolo, riconoscere al giudice dell'esecuzione e al magistrato o al tribunale di sorveglianza il potere di acquisire elementi utili per la decisione ha una sua logica ben precisa poiché (come già anticipavamo *supra*, cap. I, § 6.2.) i loro giudizi «trova[no] utilizzazione in svariate ipotesi difficilmente allineabili su uno stereotipo istruttorio»<sup>101</sup>. Si pensi, ad esempio, all'interno del procedimento di sorveglianza, che gli interventi possono essere finalizzati sia a sostenere le richieste dell'interessato (come nel caso della trattazione delle richieste di concessione delle misure alternative) sia a sanzionare comportamenti antidoverosi (come nel caso di un'eventuale revoca della misura alternativa)<sup>102</sup>.

Ma non è tutto: secondo alcuni l'interferenza dell'apparato probatorio esecutivo con il principio del contraddittorio apparirebbe ancora più evidente in relazione alla duplice natura del pubblico ministero<sup>103</sup>. Tale organo, infatti, dapprima, dà impulso all'intera fase esecutiva emanando l'ordine di esecuzione e successivamente può divenire parte del giudizio esecutivo «fru[endo] del terreno probatorio che il ruolo precedentemente rivestito gli ha consentito di guadagnare»<sup>104</sup>.

Emblematica a tal proposito è la situazione delineata ai commi 5 e 8 *bis* dell'art. 656 c.p.p. La prima disposizione prevede, qualora la pena detentiva non sia superiore a 3 anni (o a 4 nonché a 6 in determinati casi), che il pubblico ministero ne sospenda l'esecuzione e che si proceda con la notifica al condannato e al suo difensore di una serie di atti, tra cui l'ordine di esecuzione, il decreto di sospensione e l'avviso che entro trenta giorni l'interessato può presentare istanza volta ad

---

<sup>100</sup> Testualmente, A. GAITO, *Esecuzione*, in G. CONSO – V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2006, p. 956.

<sup>101</sup> Testualmente, M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 571.

<sup>102</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 571.

<sup>103</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 46.

<sup>104</sup> Testualmente, F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 48.

ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione. Questo avviso deve peraltro informare che, qualora l'istanza non sia presentata o sia inammissibile, l'esecuzione della pena (detentiva) avrà corso immediato. Il comma 8 *bis* della norma *de quo*, ai fini di garantire la tutela del diritto di difesa del condannato, prevede che il pubblico ministero, qualora sia provato o appaia probabile che l'interessato non sia a conoscenza degli atti appena menzionati (di cui il comma 5) può assumere le opportune informazioni (anche presso il difensore) e così (può) rinnovare la notifica, restituendogli i termini per presentare richiesta di concessione di misura alternativa alla detenzione.

Il problema sorge perché la norma utilizza il verbo servile “potere”, riconoscendo in capo al pubblico ministero la facoltà di (e quindi la decisione di scegliere se) agire con le verifiche di cui si è appena detto e quindi con la conseguente rinnovazione della notifica. Di fatto, dunque, potrebbe realizzarsi anche l'ipotesi in cui il pubblico ministero non agisca in tal senso<sup>105</sup>, esponendo soggetti nel medesimo *status* ad una disparità di trattamento a causa di una sua maggiore o minore scrupolosità (del momento)<sup>106</sup>.

Una suddetta panoramica pare porre dei risvolti da un punto di vista del contraddittorio al momento della formazione della prova poiché, se è il pubblico ministero che sceglie se agire ai sensi di quanto appena detto, allora, qualora non vi proceda (e di conseguenza il condannato non presenti istanza per la concessione delle misure alternative alla detenzione), all'altra parte rimane solo la possibilità di presentare richiesta di incidente di esecuzione con cui far valere il difetto di mancata notifica (difetto che al pubblico ministero poteva essere già noto in precedenza). Con la conseguenza che lo stesso si troverà in una situazione che poteva evitarsi qualora il pubblico ministero avesse agito diversamente esercitando la propria facoltà riconosciutagli proprio ai sensi del comma 8 *bis* dell'art. 656 c.p.p.

---

<sup>105</sup> Infatti, S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, p. 122, ravvisa che una migliore decisione sarebbe quella di affidare una simile funzione ad un organo che offre maggiori garanzie in tal senso, quali il giudice dell'esecuzione o la magistratura di sorveglianza.

<sup>106</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 48.

Contrariamente, bisogna però rendere conto del fatto che la giurisprudenza è unanime nel riconoscere la figura del pubblico ministero quale portatrice dell'interesse generale all'osservanza delle leggi (e non di interessi particolari) e alla corretta applicazione dell'ordinamento giuridico, configurandosi come una parte *sui generis* all'interno del processo penale<sup>107</sup> e, pertanto, risultando giustificati certi suoi poteri<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Si pensi ad esempio che, relativamente alla fase cognitiva, l'art. 358 c.p.p. «il pubblico ministero compie [...] altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini». È chiaro che si tratti di una norma la quale – fra i tanti – ha come obiettivo quello di rendere il più possibile imparziale l'attività investigativa del pubblico ministero.

<sup>108</sup> C. Cost., 16 dicembre 1970, n. 190, per cui il pubblico ministero si qualifica come «un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere», che «non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge». Nello stesso senso anche C. Cost., 29 aprile 1975, n. 96 e C. Cost., 15 febbraio 1991, n. 88.

## 2. Concetti preliminari e quadro normativo.

Nel linguaggio giuridico si può ritenere che con il termine “prova” si intenda il «processo di fissazione del fatto»<sup>109</sup> quale «accadimento storico, dalla cui dimostrazione l’una o l’altra delle parti intendono trarre determinate conseguenze, in ordine alla fondatezza della propria pretesa, presentata come base delle proprie domande o difese»<sup>110</sup>. Di contro, il nostro legislatore non fornisce una definizione esatta di prova: anzi, si limita a specificarne l’oggetto, che ai sensi dell’art. 187 c.p.p. si riconosce ne «i fatti che si riferiscono all’imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza», in quelli «dai quali dipende l’applicazione di norme processuali» nonché ne «i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante da reato» (qualora vi sia costituzione di parte civile). Nemmeno sembra aver voluto aiutare l’interprete in tal senso, al quale, anzi, propone una pluralità di espressioni tali da agevolare incerte ricostruzioni<sup>111</sup>.

Ad ogni modo ciò che è certo è che una ricerca sulla prova «non può prescindere [...] da una disamina dei metodi seguiti e della validità della conoscenza (sul “fatto”) ottenuta in sede giudiziale»<sup>112</sup>. In altri termini, lo studio della prova deve riguardare necessariamente l’analisi dei criteri e degli strumenti che il giudice utilizza per acquisire i fatti rilevanti ai fini della decisione e non può, pertanto, prescindere dal metodo con cui tale accertamento viene compiuto<sup>113</sup>. Inoltre, la scelta di un determinato metodo influisce inevitabilmente sul concetto di **verità**, la quale nel processo penale deve essere sì ricercata, ma non a discapito del rispetto delle garanzie del processo (c.d. verità giudiziale). Ne consegue che la

---

<sup>109</sup> Testualmente, F. CARNELUTTI, *La prova nel processo civile*, II ed., Edizioni dell’Ateneo, Roma, 1947, p. 13.

<sup>110</sup> Testualmente, G. A. MICHELI, «*Jura novit curia*», in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 579.

<sup>111</sup> A. MELCHIONDA, *Prova (dir. proc. pen.)*. *Concetto di prova penale*, in *Enc. d.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 651, il quale evidenzia che «all’assai diffuso uso del vocabolo “prova” nell’accezione più generica possibile (ad esempio, art. 45 n. 4, 48 bis, 65 cpv., 152 cpv., 219, 225, ecc.), si aggiungono infatti espressioni non meno ambigue quali: “elementi di prova” (art. 3 comma 4, 83, 306, 307 comma 1), “mezzi di prova” (art. 457 comma 2, 461), “fonti di prova” (art. 367 comma 2), o più o meno espliciti equipollenti come il sostantivo “indizio” o l’aggettivo qualificativo “indiziato” (art. 78 comma 2, 226 ter, 238, 252, 264, 269, 304 comma 3), o ancora “notizie” (art. 4 comma 2), “elementi utili” (art. 226, 558 comma 2), “cose” e “tracce” e “corpo del reato” (art. 222 comma 2, 224, 225, 242 comma 3, 337, ecc.)».

<sup>112</sup> Testualmente, G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici epistemologici*, UTET, Torino, 1995, p. 2.

<sup>113</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 51.

ricostruzione dei fatti rappresenta il risultato finale di un percorso logico e razionale guidato dalle norme e volto a consentire al giudice di giungere a una decisione giusta, senza che la ricerca della verità avvenga al di fuori delle regole che la rendono affidabile e legittima<sup>114</sup>.

Sulla base di queste premesse, si procederà ora all'indagine della natura della prova e della sua esplicazione all'interno della fase *post rem iudicatam*. Infatti, va tenuto a mente che *ivi* l'oggetto del giudizio cambia, con conseguenti compressioni del contraddittorio nel momento di formazione della prova: non si tratta più di accertare il fatto-reato a cui si è già provveduto in maniera definitiva in dibattimento, bensì di valutare circostanze attinenti alla persona del condannato<sup>115</sup>, intese sia come eventuale compromissione dei suoi diritti, sia come accertamento diagnostico e prognostico della sua personalità. A titolo esemplificativo si pensi al venir meno del divieto di perizia psicologica, previsto invece per la fase di cognizione ai sensi del comma 2 dell'art. 220 c.p.p.

Le norme relative al fenomeno probatorio della fase *post rem iudicatam* sono principalmente il comma 5 dell'art. 666 c.p.p.<sup>116</sup> (applicabile al procedimento di esecuzione ed anche a quello di sorveglianza per espresso rinvio contenuto al primo comma dell'art. 678 c.p.p.<sup>117</sup>), il comma 2 dell'art. 678 c.p.p.<sup>118</sup> (applicabile al solo procedimento di sorveglianza come si evince dal testo dello stesso) e gli artt.

---

<sup>114</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, pp. 51-53.

<sup>115</sup> Lo chiarisce bene A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in AA. VV., *Procedura penale*, diretto da P. FERRUA – G. GIOSTRA – V. GREVI – G. ILLUMINATI – R. E. KOSTORIS – E. ZAPPALÀ, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 272, spiegando che nel giudizio davanti al magistrato o al tribunale di sorveglianza, «non si discute di un fatto, bensì della sussistenza di quelle condizioni, prevalentemente soggettive, che possono legittimare una pronuncia favorevole all'interessato in presenza di un giudizio prognostico positivo».

<sup>116</sup> Testualmente, «il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio».

<sup>117</sup> Testualmente, «il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, e il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, se non diversamente previsto, procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio, a norma dell'articolo 666. Quando vi è motivo di dubitare dell'identità fisica di una persona, procedono comunque a norma dell'articolo 667, comma 4».

<sup>118</sup> Testualmente, «quando si procede nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice acquisisce la relativa documentazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento».

185 disp. att. c.p.p.<sup>119</sup> (il quale, sebbene faccia espresso riferimento all'«assunzione delle prove nel procedimento di esecuzione», deve ritenersi pacificamente applicabile anche al procedimento di sorveglianza in virtù del fatto che lo stesso articolo richiama espressamente il disposto dell'art. 666 comma 5 c.p.p. e quindi lo schema generale del rito giurisdizionale esecutivo) e 186 disp. att. c.p.p.<sup>120</sup> (dedicato esclusivamente al procedimento di esecuzione e in particolare alle ipotesi di applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato – materia di competenza del giudice dell'esecuzione). A queste disposizioni se ne aggiungono, poi, altre di settore quali importanti norme dell'ordinamento penitenziario, del T.U. Stupefacenti (l. 9 ottobre 1990, n. 309) e del d.l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito in legge n. 203/1991 (recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa)<sup>121</sup>.

### **2.1. *Segue*: una disciplina autonoma e completa?**

Di fronte ad un simile assetto, occorre chiedersi se la disciplina della prova *in executivis* costituisca una regolamentazione del tutto autonoma e tipica, oppure se il legislatore si sia limitato a tracciare un quadro normativo essenziale, rispetto al quale è necessaria una continua integrazione sulla base della generale disciplina probatoria dettata per il giudizio di cognizione<sup>122</sup>.

La risposta non può essere univoca. È sufficiente un sguardo complessivo al codice di procedura penale per rendersene conto: da una parte il legislatore fissa criteri che, ponendosi in deroga ai principi generali in tema di prova, sembrano configurare una tipicità esecutiva; dall'altra, la formulazione generica di alcune disposizioni lascia spazio ad una notevole integrazione della disciplina, e quindi un

---

<sup>119</sup> Testualmente, «il giudice, nell'assumere le prove a norma dell'articolo 666 comma 5 del codice, procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia».

<sup>120</sup> Testualmente, «le copie delle sentenze o decreti irrevocabili, se non sono allegare alla richiesta prevista dall'articolo 671 comma 1 del codice, sono acquisite di ufficio».

<sup>121</sup> Si tratta di specificazioni sul piano degli strumenti probatori e del loro necessario ricorso da parte del giudice di quanto già enunciato dal combinato disposto degli artt. 666 comma 5 e 678 comma 2 c.p.p.

<sup>122</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 420.

continuo coordinamento tra principi generali e particolarità strutturali da un lato e materie oggetto della giurisdizione esecutiva dall'altro<sup>123</sup>.

Non è un caso, infatti, che le disposizioni dettate in materia siano ridotte e sintetiche e che la Relazione al Progetto preliminare in punto di disposizioni sulla prova nel procedimento di esecuzione enunci che «in ordine alla eventuale assunzione di prove è sembrato sufficiente ribadire il principio che le stesse, se necessarie, sono assunte nel rispetto del contraddittorio». Infine, non stupisce nemmeno quanto può dedursi dalle Osservazioni del Governo (che hanno accompagnato la trasmissione del progetto definitivo alla Commissione parlamentare) per giustificare l'aggiunta del comma 5 dell'art. 657 del progetto (poi divenuto l'art. 666 c.p.p.) della proposizione «il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno»; da intendersi nel senso che l'aggiunta è stata effettuata per recuperare un'opportuna previsione già presente nell'art. 630 c.p.p. 1930<sup>124</sup>.

Infine, risulta opportuno evidenziare che «l'importanza dell'attività di acquisizione probatoria nel procedimento di esecuzione risulta oggi accentuata rispetto al passato in quanto il nuovo codice ha attribuito al giudice della fase esecutiva la cognizione di questioni per risolvere le quali occorre, in molti casi, procedere in via preliminare alla ricostruzione di un preciso fatto storico: è il caso

---

<sup>123</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 420, per cui, testualmente, «Sembra [...] si possa ipotizzare che il legislatore, proprio avendo presenti la profonda diversità delle materie in questione, nonché le caratteristiche strutturali dei procedimenti giurisdizionali esecutivi, abbia volutamente omesso di spingersi oltre un certo limite nel designare la disciplina normativa della prova nella fase in oggetto, fissando solo alcuni criteri di fondo e lasciando all'interprete il compito di riempire la disciplina stessa mediante il ricorso ad una ragionata ed adeguata analogia». Ugualmente, R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 565. Lo confermano A. GIARDA – G. SPANGHER, *sub art. 666 comma 5 c.p.p.*, *L'istruzione probatoria e la decisione*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Tomo III, VI Edizione, Wolters Kluwer, 2017, p. 2469, «nella giurisdizione esecutiva, quindi, è possibile fare ricorso a tutti i mezzi di prova previsti per la fase cognitiva, in quanto compatibili con le forme e le materie oggetto della cognizione del giudice, quali la consulenza tecnica, i confronti, la ricognizione di persona». Nonché, D. VIGNONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Pisani*, III, *Diritto dell'esecuzione penale, Diritto penale, Diritto, Economia e Società*, a cura di G. BELLANTONI – D. VIGNONI, CELT, Milano, 2010, p. 172, spiega che «la destrutturazione delle consuete forme probatorie [...] rispon[d]e all'esigenza di adeguamento dello schema generale all'oggetto, ai caratteri e ai limiti funzionali della giurisdizione esecutiva».

<sup>124</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 420.

della richiesta di declaratoria di non esecutività del titolo per vizi attinenti al merito della procedura di irreperibilità; di dubbio sulla identità fisica del condannato; di richiesta di applicazione della continuazione da parte del condannato che assume l'esistenza del medesimo disegno criminoso tra più fatti, oggetto di separate decisioni irrevocabili»<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Testualmente, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023, p. 1001.

### 3. L'iniziativa probatoria.

Con riferimento alla disciplina della prova è possibile individuare delle differenze tra la fase dibattimentale e la *fase post rem iudicatam*. Vale a dire che esistono delle deroghe rispetto ai principi generali in punto di prova che ruotano essenzialmente attorno a tre profili: l'iniziativa probatoria, i mezzi di prova e le forme del procedimento probatorio<sup>126</sup>. Ciò avviene per almeno due ordini di motivi: innanzitutto perché spesso il processo di esecuzione (contrariamente a quello di cognizione) non si presenta come un “processo di parti”<sup>127</sup> (basti pensare alle numerose ipotesi in cui è il pubblico ministero a chiedere il provvedimento favorevole al condannato); inoltre, perché è evidente come, *in executivis*, la prova precostituita (documentale) assuma un ruolo nettamente prevalente rispetto a quella costituenda<sup>128</sup>.

Sotto il profilo dell'iniziativa probatoria, va primariamente rammentato che nella fase di cognizione le prove sono ammesse su richiesta di parte e secondo lo schema del diritto delle parti alla prova (*ex* comma 1 dell'art. 190 c.p.p.<sup>129</sup>). Si realizza così una doppia preclusione riguardo ogni iniziativa officiosa del giudice<sup>130</sup>: in perfetta linea con il cambio di rotta realizzato dal codice Vassalli del 1988 che ha trasformato il nostro processo da inquisitorio ad accusatorio, da un lato, al giudice non è più demandata un'attività di investigazione, di ricerca o di indagine, né di istruzione probatoria da effettuarsi prima e fuori dal dibattimento; dall'altro, in dibattimento il ruolo di iniziativa probatoria del giudice – ai sensi del combinato disposto dell'art. 507 c.p.p.<sup>131</sup> e comma 2 dell'art. 190 c.p.p.<sup>132</sup> – è talmente sussidiario da un punto di vista logico e temporale rispetto a quello delle parti, nonché talmente condizionato dall'esistenza di una “assoluta necessità” di disporre

---

<sup>126</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 421.

<sup>127</sup> Il quale vorrebbe una contrapposizione dialettica delle parti stesse.

<sup>128</sup> G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023, p. 1002.

<sup>129</sup> Testualmente, «le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti».

<sup>130</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 421.

<sup>131</sup> Testualmente, «terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche di ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prove. Il giudice può disporre a norma del comma 1 anche l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti acquisiti al fascicolo per il dibattimento a norma degli articoli 431, comma 2, e 493, comma 3».

<sup>132</sup> Testualmente, «la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio».

di nuove prove, che l'ammissione di una prova *ex officio* costituisce ipotesi del tutto residuale<sup>133</sup>.

*In executivis* avviene esattamente l'opposto<sup>134</sup>: l'eccezione di cui il comma 2 dell'art. 190 c.p.p. si trasforma in regola per il giudice dell'esecuzione, il quale, infatti, ai sensi del comma 5 dell'art. 666 c.p.p. ha un potere di iniziativa probatoria,

---

<sup>133</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 421.

<sup>134</sup> Sul punto, fra i tanti, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 132, testualmente, «a differenza di quanto stabilisce l'art. 190 1° co. c.p.p., nel rito in esame la predisposizione del materiale probatorio non spetta *in primis* alle parti. La prospettiva si può dire anzi ribaltata [...]».

cioè può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno<sup>135</sup>, addirittura prima dell'udienza<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> La norma poi continua con «se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio». Proprio questa seconda parte ha fatto sorgere dei dubbi, anche se ad oggi fermamente risolti. In particolare, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 345, spiegano come una simile impostazione della norma potrebbe far pensare che il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. miri a distinguere, da una parte, le “informazioni e i documenti” di cui il giudice “abbia bisogno” e per cui può procedere *ex officio*, e, dall'altra, le “prove”, le quali, solo “se occorre”, possono essere assunte dal giudice in udienza e nel rispetto del contraddittorio. Con la conseguenza che, in questo modo, per le prove sarebbero valide le regole dettate per il giudizio di cognizione: cioè sarebbero acquisibili su istanza di parte e il giudice potrebbe “intromettersi” assumendole d'ufficio solo se assolutamente necessario ai sensi dell'art. 507 c.p.p. Tuttavia, questa soluzione non convince. *In primis* perché non si capisce come mai riservare un trattamento più “blando” all'acquisizione *ex officio* delle informazioni e dei documenti (per cui il giudice può procedervi se ne ha bisogno) rispetto a quella delle prove (per cui il giudice può procedervi solo se è assolutamente necessario). *In secundis*, non è solo la norma *de quo* a prevedere il principio di acquisibilità delle prove *ex officio* nella giurisdizione esecutiva (si pensi, ad esempio, all'art. 186 disp. att. c.p.p. secondo il quale in caso di richiesta al giudice esecutivo dell'applicazione della disciplina del concorso formale di reati o di reato continuato, egli può acquisire d'ufficio le copie delle sentenze e dei decreti irrevocabili se non sono allegate alla richiesta. Oppure al comma 2 dell'art. 678 c.p.p. ai sensi del quale, qualora si proceda nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice deve acquisire la relativa documentazione e può avvalersi “se occorre” della consulenza dei tecnici del trattamento). Inoltre, il comma 6 dell'art. 656 (relativo alla disciplina del procedimento di sorveglianza *post* richiesta di sospensione dell'esecuzione o di applicazione di misure alternative) richiamando il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. («resta salva, in ogni caso, la facoltà del tribunale di sorveglianza di procedere anche d'ufficio alla richiesta di documenti o di informazioni, o all'assunzione di prove a norma dell'art. 666.5») sembra svelare l'intento del legislatore di non porre limitazioni oggettive al potere di iniziativa probatoria dell'organo giudicante. A tal proposito, anche F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 422-423 e 435-436, sebbene in un primo momento provi a risolvere la questione indicando che una simile distinzione potrebbe trovare ragione solo se si separasse tra informazioni da una parte e documenti e prove dall'altra poiché solo le prime non sono prove in senso tecnico e di conseguenza solo ad esse potrebbe essere riservato un regime diverso di acquisizione, tuttavia, poi, è l'autore stesso a ravvisare l'impossibilità di una simile distinzione tra prima e seconda parte del comma 5 dell'art. 666 c.p.p., poiché il suddetto rimedio non tiene conto che nella prassi le informazioni sono decisive e quindi sarebbe più opportuno garantire alle parti di poterle discutere e contraddire in contraddittorio. Pertanto, bisogna concludere che, nonostante una infelice formulazione della norma *de quo*, non rileva alcuna distinzione tra informazioni, documenti e prove: nei confronti di tutti questi mezzi di prova il giudice possiede indistintamente un potere d'ufficio di acquisizione (peraltro senza particolari formalità) e in ogni caso va garantito il principio del contraddittorio (cfr. Cass., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 3954). Infine – anche se si vedrà meglio *ivi infra* § 8 – preme già evidenziare che un'analoga considerazione ha avuto chiaramente dei risvolti anche in punto di criteri attraverso i quali il giudice decide se assumere una prova. Vale a dire che non sussiste alcuna differenza tra le espressioni “aver bisogno” e “occorrere” impiegate dal comma 5 dell'art. 666 c.p.p., cioè non cambierebbe nulla se la stessa recitasse “quando si assumono prove (disposte d'ufficio o ammesse su richiesta di parte ai sensi del comma 1 dell'art. 190 c.p.p.) si procede nel rispetto del contraddittorio”. In entrambi i casi, continua F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 61, il parametro per l'ingresso nello scibile processuale di questi mezzi «è costituito dal bisogno manifestato dal giudice («di cui abbia bisogno» ex art. 666, comma 5, c.p.p.), sicuramente più tenue rispetto al potere di integrazione d'ufficio previsto per il giudizio ordinario o per il rito abbreviato che deve soddisfare i presupposti dell'assoluta necessità (art. 507 c.p.p.) o dell'impossibilità di poter decidere allo stato degli atti (art. 441, comma 5, c.p.p.)».

In questo modo alla fase dell'esecuzione viene restituito uno stampo di tipo inquisitorio che, tra l'altro, è ancora più evidente dal momento che sono previste ipotesi in cui il giudice non solo può "muoversi da solo" nella raccolta delle prove, ma ne è obbligato<sup>137</sup>. Nello specifico, si allude al comma 2 dell'art. 678 c.p.p. (in ordine all'acquisizione della documentazione circa l'osservazione e il trattamento), al comma 2 dell'art. 92 T.U. Stupefacenti (per ciò che concerne l'acquisizione degli atti del procedimento di merito, gli opportuni accertamenti circa il programma terapeutico concordato e quelli diretti ad accertare la "non preordinazione" del programma di recupero), nonché agli artt. 4 *bis* e 58 *ter* ord. penit. e all'art. 2 D.L. 13 maggio 1991, n. 152 convertito in l. 203/1991 (in relazione agli specifici accertamenti *ivi* previsti). Le ragioni sono semplici e, come abbiamo più volte detto, vanno ricercate nella complessità ed eterogeneità degli oggetti del giudizio esecutivo.

Ciononostante, occorre evidenziare che il diritto alla prova delle parti non scompare: anzi, il potere riconosciuto al giudice deve essere coordinato con il diritto di cui al comma 1 dell'art. 190 c.p.p.<sup>138</sup>, anche perché se così non fosse si

---

<sup>136</sup> Infatti, L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 336, puntualizzano che «nonostante non sia prevista espressamente né dall'art. 678 cod. proc. pen. un'attività istruttoria prima dell'udienza si ritiene che, per ragioni di economia processuale e rapidità di giudizio, il tribunale o il magistrato di sorveglianza possa acquisire, prima dell'udienza, gli elementi utili per la decisione [...] inoltre [...] i documenti relativi all'osservazione scientifica della personalità e quindi la relazione di ogni componente del gruppo di osservazione e trattamento». Lo confermano M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 570 e F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 373.

<sup>137</sup> F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 203 ss. Anche R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 566.

<sup>138</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 424, precisa che si tratta di una «disposizione la cui applicabilità all'intero processo penale non sembra, allo stato, seriamente discutibile» e ID., *ibidem*, pp. 439-440, continua spiegando che «riconoscere al giudice il potere-dovere di introdurre nel processo determinati dati probatori [...] non significa infatti rendere il giudice arbitro e sovrano assoluto della prova». Ugualmente, F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 203. In senso conforme, G. DEAN, *Esecuzione. Il procedimento esecutivo*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 258, per il quale «l'aver cooptato alla giurisdizione le funzioni probatorie non esclude, ovviamente, che le parti – quelle private in particolare – possano concorrere all'esercizio di siffatte funzioni: d'altronde, di un diritto alla prova *in executivis* si può oggi parlare a pieno titolo a fronte dell'art. 327 *bis* comma 2 c.p.p., il quale legittima il difensore a svolgere investigazioni per l'esercizio del diritto di difesa in "ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione". Senza contare, inoltre, che l'art. 185 disp. att. c.p.p., nel consentire al giudice di "procede[re] senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei

giungerebbe al «superamento della [invece] indubbia rilevanza che, sul piano dei diritti e degli interessi coinvolti, ha oggi la giurisdizione esecutiva»<sup>139</sup>. A riprova, il comma 2 dell'art. 327 *bis* c.p.p.<sup>140</sup> riconosce al difensore dell'interessato anche nella fase *post rem iudicatam* la facoltà di svolgere investigazioni difensive<sup>141</sup>.

La giurisprudenza<sup>142</sup> in realtà sul punto è più prudente, evidenziando come la parte che – *in executivis* – abbia adito il giudice non sia titolare di un vero e proprio diritto alla prova, quanto piuttosto gravi su di essa un onere di allegazione, cioè un dovere di prospettare e indicare i fatti sui quali si basa la richiesta e dovendo poi l'autorità giudiziaria compiere gli accertamenti necessari<sup>143</sup>.

Ad ogni modo, corollario imprescindibile del necessario coordinamento tra il potere probatorio del giudice e il “diritto alla prova delle parti” (o l'onere di allegazione in capo alle medesime), risiede nel fatto che l'autorità giudiziaria non può mai rigettare una richiesta di parte sulla sola base che la stessa non abbia provveduto a corredare l'istanza di prove sufficienti<sup>144</sup>. Inoltre, qualora il giudice,

---

testimoni e l'espletamento della perizia”, mostra di presupporre una previa richiesta di ammissione probatoria effettuata dalle parti, così attestando l'immanenza del diritto alla prova all'intero sistema processuale penale, fase esecutiva inclusa».

<sup>139</sup> Testualmente, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 440.

<sup>140</sup> Testualmente, «la facoltà indicata nel comma 1 [cioè la facoltà di compiere indagini difensive] può essere attribuita per l'esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione».

<sup>141</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 347. Dello stesso avviso, D. VIGNONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Pisani*, III, *Diritto dell'esecuzione penale, Diritto penale, Diritto, Economia e Società*, a cura di G. BELLANTONI – D. VIGNONI, CELT, Milano, 2010, p. 172. Per una riflessione sul rilievo delle indagini difensive *in executivis* e in particolare nel procedimento di sorveglianza, cfr. M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp. 575-576.

<sup>142</sup> La più recente tra le tante, Cass., sez. I, 22 settembre 2010, n. 34987.

<sup>143</sup> A. GIARDA – G. SPANGHER, *sub art. 666 comma 5 c.p.p., L'istruzione probatoria e la decisione*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Tomo III, VI Edizione, Wolters Kluwer, 2017, p. 2469. Ugualmente, G. DEAN, *Esecuzione. Il procedimento esecutivo*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 258; F. P. C. IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 169. Parzialmente in maniera differente, G. LATTANZI – E. LUPO, *sub art. 666 comma 5 c.p.p.*, in G. CIANI – G. CIANI, (a cura di), *Codice di procedura penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Esecuzione*, vol. IX, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003, pp. 309-310, sottolinea come il procedimento probatorio, ferma la necessità del rispetto del contraddittorio, sia soggetto – *in executivis* – ad una disciplina differente da quella che lo governa nel giudizio di cognizione. Difatti non c'è un preciso onere di allegazione di specifici elementi di prova e ragioni, essendo sufficiente la semplice enunciazione del *petitum* e dovendo il giudice procedere d'ufficio all'accertamento della sussistenza o meno delle condizioni per l'accoglimento della richiesta.

<sup>144</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 438. Nello stesso senso R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova*

dopo l'udienza di trattazione, acquisisca documenti non già presenti nel fascicolo, può giungere alla decisione solo previa fissazione di una nuova udienza camerale, al fine di consentire alle parti di esaminare la nuova documentazione e, se del caso, formulare ulteriori o diverse conclusioni<sup>145</sup>. Ove ciò non avvenga, il provvedimento risulterà affetto da nullità assoluta, per violazione del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa<sup>146</sup>. La situazione muta qualora venga depositata della nuova documentazione (o gli esiti delle istruttorie disposte) fuori udienza prima della discussione, perché in tal caso nessuna norma impone di darne avviso alle parti, le quali hanno l'onere di attivarsi per le relative verifiche presso la cancelleria<sup>147</sup>.

---

*disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 566, e L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 348-349.

<sup>145</sup> Quindi, ai fini di garantire il principio del contraddittorio.

<sup>146</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 2017, n. 52620, in *C.E.D. Cass.*, n. 271814.

<sup>147</sup> V. DE GIOIA, *La giurisdizione esecutiva e il procedimento*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 185.

#### 4. I mezzi di prova precostituiti.

Stando alle norme del codice di procedura penale possiamo classificare i mezzi di prova tipici della giurisdizione esecutiva in due macrocategorie: vale a dire, i mezzi di prova precostituiti e quelli costituendi (i quali v. *ivi infra* § 5).

Tra i primi, ai sensi dell'art. 666 comma 5 c.p.p. e dell'art. 678 comma 2 c.p.p., vi rientrano le informazioni e i documenti provenienti dalle autorità competenti nonché, qualora nel procedimento di sorveglianza debba procedersi nei confronti di persona sottoposta ad osservazione scientifica della personalità, la documentazione riguardante tale osservazione. Si tratta di mezzi di prova che *in executivis* assumono carattere dirimente poiché la decisione del giudice si fonda quasi sempre su dati di tipo documentale o comunque già formati<sup>148</sup> e che possono essere richiesti sia nel corso dell'udienza sia nella fase preliminare alla stessa.

##### 4.1. *Segue: le informazioni.*

Con specifico riferimento alle informazioni va innanzitutto detto che queste sembrano «assumere connotati decifrabili solo nell'ambito del procedimento di sorveglianza»<sup>149</sup>. Sebbene generalmente il legislatore non le intenda come un vero e proprio mezzo di prova<sup>150</sup>, è indubbio che qui<sup>151</sup> alludono ad un elemento su cui

---

<sup>148</sup> Tra i tanti, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 385, per cui la documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità «rappresenta un tipico esempio di prova legalizzata». Vale a dire che «il magistrato o il tribunale di sorveglianza, ove debbano giudicare un soggetto che sia sottoposto all'osservazione scientifica della personalità, [...] non possono prescindere dalla documentazione in argomento». Lo confermano E. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. d. proc. pen.*, 1993, p. 171; R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 566. Nonché, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 133.

<sup>149</sup> Testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 344.

<sup>150</sup> Sul punto, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 373, riprendendo Cass., sez. I., 22 aprile 1991, C., si esprimono nel senso che «si tratta di prove a fisionomia variabile».

<sup>151</sup> Cioè, *in executivis*.

certamente si fonderà la decisione<sup>152</sup>. In generale, con tale espressione si identifica «una attività che investe l'aspetto probatorio fattuale, rivolto alla ricerca di nozioni utili per l'esercizio di una funzione giurisdizionale, oggettivamente dai confini molto ampi»<sup>153</sup>. Possono consistere in «dati gnoseologici precostituiti»<sup>154</sup> (in senso stretto<sup>155</sup>) o rappresentare il frutto di attività investigative commissionate *ad hoc* dall'autorità giudiziaria<sup>156</sup> e spesso vengono veicolate attraverso comunicazione scritta, ma talvolta anche in forma orale.

Complessivamente il giudice può avvalersi del materiale informativo proveniente dagli organi di polizia, il quale peraltro – dal punto di vista contenutistico – deve essere necessariamente connotato da “specificità”<sup>157</sup>. La giurisprudenza<sup>158</sup> ha inoltre sottolineato che il divieto dell'utilizzo dei dati e delle informazioni conservati negli archivi automatizzati del centro elaborazione dati del Ministero dell'interno, come elementi probatori ai fini della decisione del giudice, vale solo con riferimento alle informazioni che forniscono un profilo della personalità dell'interessato; e non anche in rapporto agli elementi oggettivi classificati nel suddetto centro e legittimamente forniti alle forze di polizia per motivi di ordine pubblico e di prevenzione e repressione della criminalità.

Volendo fornire esempi più specifici di informazioni che il giudice può acquisire d'ufficio «dalle autorità competenti», *in primis* vanno menzionati i commi 2, 2 *bis* e 3 dell'art. 4 *bis* ord. penit. in relazione alle dettagliate informazioni riguardanti la sussistenza o meno di eventuali collegamenti con la criminalità organizzata. Difatti, ai sensi di questa norma, il magistrato o il tribunale di sorveglianza, qualora debbano decidere relativamente alla concessione di benefici

---

<sup>152</sup> R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 565, nota 85.

<sup>153</sup> Testualmente, F. P. IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 198.

<sup>154</sup> Testualmente, F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 105.

<sup>155</sup> Si affronterà meglio il discorso *ivi infra* § 9.1.

<sup>156</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 373.

<sup>157</sup> Cass., sez. I, 14 aprile 1994, n. 1704.

<sup>158</sup> Cass., sez. I, 22 novembre 2000, n. 8937.

per chi sta scontando una pena per uno dei gravi delitti indicati nella norma stessa, al fine di verificare se sussistono i presupposti in forza dei quali i suddetti benefici possono essere eccezionalmente concessi, devono acquisire «dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato» *ex* comma 1 *bis* dell'art. 4 *bis* ord. penit. Oppure, nelle ipotesi di cui al comma 1 *ter* della norma *de quo*, devono acquisire «dettagliate informazioni dal questore». Davanti a siffatta previsione, e in particolare quanto ai contenuti del rapporto informativo, la giurisprudenza è ferma nel ribadire che l'esistenza di collegamenti con la criminalità organizzata deve poggiare su precisi elementi di fatto, desunti da fonti di conoscenza che vanno anch'esse espressamente indicate<sup>159</sup>. Peraltro, la Cassazione sottolinea come tale acquisizione sia doverosa da parte dell'autorità giudiziaria, ma il contenuto del rapporto non vincola la decisione<sup>160</sup>.

Ancora, il comma 2 dell'art. 58 *ter* ord. penit. allude all'accertamento delle condotte collaborative di competenza del tribunale di sorveglianza, il quale, a tal proposito, deve assumere le «necessarie informazioni» e «sentire il pubblico ministero presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione»<sup>161</sup>.

Infine, nei procedimenti di sorveglianza instaurati a norma dell'art. 16 *nonies* del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8 per la concessione di determinati benefici penitenziari (come la liberazione condizionale, i permessi premio e la detenzione domiciliare *ex* art. 47 *ter* ord. penit.) a soggetti i quali, anche dopo la condanna,

---

<sup>159</sup> Affinché queste informazioni possano offrire elementi di valutazione idonei al giudice, devono specificare i dati fattuali e le fonti (Cass., sez. I, 11 marzo 1993, n. 1035 (rv. 194132); con la conseguenza che sono da escludere indicazioni di carattere generico o meramente assertorio. In altre parole, l'organo interpellato non può limitarsi ad esprimere un parere in ordine all'esistenza dei collegamenti tra il condannato e la criminalità organizzata, né limitarsi ad affermare puramente e semplicemente l'esistenza degli stessi (Cass., sez. I, 13 aprile 1992, in *Cass. Pen.*, 1992, VIII, p. 78).

<sup>160</sup> Cass., sez. I, 13 febbraio 1992, R., testualmente «la [concessione della] liberazione anticipata [...] è subordinata, con riferimento ai condannati per reati di cui all'art. 4 *bis*, 1° comma, ultima parte, all'acquisizione delle informazioni (obbligatorie pur se non vincolanti) del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica [...]».

<sup>161</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 375, puntualizzano che non è da intendersi il pubblico ministero del processo nel quale la collaborazione è stata prestata, ma il magistrato che ha esercitato concretamente le funzioni di accusa nel procedimento di cognizione.

prestano condotte collaborative (non esattamente coincidenti con quelle indicate all'art. 58 *ter* ord. penit. appena menzionato), è previsto che il magistrato o il tribunale di sorveglianza decidano su proposta o parere dei procuratori generali interessati (a norma dell'art. 11 del decreto *de quo*) o del procuratore nazionale antimafia. Questi ultimi devono fornire ogni utile informazione sulle caratteristiche della collaborazione prestata, oltre che la valutazione della condotta e della pericolosità sociale del condannato e notizie circa il comportamento processuale del medesimo. Anche qui va precisato che i contenuti della proposta o del parere non vincolano i giudici, i quali, qualora decidano in maniera opposta, devono fornire una specifica motivazione<sup>162</sup>.

#### **4.2. Segue: i documenti.**

Soffermandoci ora sui documenti, la dottrina tradizionale tende a valorizzare una nozione particolarmente ampia, idonea a ricomprendere «qualsiasi cosa che rappresenti l'esperienza di un fatto»<sup>163</sup>, purché, naturalmente, pertinente all'oggetto del giudizio<sup>164</sup>. Tale impostazione trova conferma anche nel processo penale, dove il legislatore, al primo comma dell'art. 234 c.p.p., definisce la prova documentale come l'insieme degli scritti e, più in generale, degli «altri documenti» (richiamati poi in modo puntuale in specifiche disposizioni, quali quelle di cui agli artt. 235<sup>165</sup>, 236<sup>166</sup> e 238<sup>167</sup> c.p.p.) «che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo».

Ciò premesso, è necessario interrogarsi su quali siano, in sede esecutiva, i documenti che il giudice può acquisire d'ufficio, dal momento che, sotto questo

---

<sup>162</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 375.

<sup>163</sup> F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, V ed., Soc. ed. del «foro italiano», Roma, 1956, p. 157.

<sup>164</sup> V. DENTI, *Prova documentale (dir. proc. civ)*, in *Enc. d.*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 713-714.

<sup>165</sup> Rubricato, «documenti costituenti il corpo del reato».

<sup>166</sup> Rubricato, «documenti relativi al giudizio sulla personalità».

<sup>167</sup> Testualmente, «verbali di prove di altri procedimenti».

profilo, la disciplina legislativa appare meno puntuale, fatta eccezione per quanto espressamente previsto in materia di procedimento di sorveglianza.

#### **4.2.1. Segue: la documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità ai fini del procedimento di sorveglianza.**

Il comma 2 dell'art. 678 c.p.p., richiedendo l'acquisizione della documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità<sup>168</sup>, ricomprende una serie di documenti, tra cui innanzitutto la cartella personale del detenuto (ex comma 4 dell'art. 13 ord. penit.<sup>169</sup>) quale atto caratterizzato da un'accentuata valenza probatoria<sup>170</sup>. Si tratta di un «documento che contempla una serie di notizie attestanti lo stato e l'evoluzione comportamentale del detenuto»<sup>171</sup>. Sul punto, la Cassazione si è espressa riconoscendo addirittura possibile che il giudice si limiti ad acquisire la c.d. relazione di sintesi (quindi, non l'intera cartella) elaborata dagli operatori penitenziari e descrittiva della «situazione allo stato

---

<sup>168</sup> *Ivi* appare opportuno spiegare che, ai sensi dell'art. 13 ord. penit., «nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato e per proporre un idoneo programma di reinserimento», ossia un programma trattamentale che deve essere compilato entro nove mesi (ex comma 2 dell'art. 23 reg. es. ord. penit.). Viene effettuata presso gli istituti dove si eseguono le pene e le misure di sicurezza o, in caso di necessità di particolari approfondimenti, presso appositi centri di osservazione (i quali però, non risultano essere mai stati istituiti, come rileva F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 78, nota 34) e si realizza, ai sensi del primo comma dell'art. 23 reg. es. ord. penit., mediante l'«acquisizione di dati giudiziari e penitenziari, clinici, psicologici e sociali e alla loro valutazione con riferimento al modo in cui il soggetto ha vissuto le sue esperienze e la sua attuale disponibilità ad usufruire degli interventi del trattamento. Sulla base dei dati giudiziari acquisiti viene espletata, con il condannato o l'internato, una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa».

<sup>169</sup> Testualmente, «l'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa. Per ciascun condannato e internato, in base ai risultati dell'osservazione, sono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo ed è compilato il relativo programma, che è integrato o modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione. La prima formulazione è redatta entro sei mesi dall'inizio dall'esecuzione.»

<sup>170</sup> E. SOMMA, *La "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in AA.VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 184.

<sup>171</sup> Testualmente, F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 80.

esistente”<sup>172</sup>. Di contro, in dottrina, c’è chi ritiene che tale relazione non dovrebbe essere contemplata tra la documentazione che il giudice può acquisire ai fini del procedimento di sorveglianza, poiché non risulta corredata dai documenti di osservazione e di trattamento attestanti le varie fasi del rapporto tra gli operatori e il condannato, né dalle differenti, e talora confliggenti, valutazioni dedotte dal susseguirsi degli interventi<sup>173</sup>.

Sono altresì documenti importanti se non addirittura essenziali (ma non vincolanti per il giudice, che infatti deve trarre la sua decisione anche da altre fonti<sup>174</sup>) l’attestazione dello stato di tossicodipendenza e il programma terapeutico. Nello specifico, l’art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990 puntualizza che i soggetti tossicodipendenti, i quali devono espiare una pena detentiva (anche residua e congiunta a pena pecuniaria) non superiore a sei anni (o a quattro anni in determinati casi), possono richiedere l’affidamento in prova al servizio sociale, al fine di proseguire o intraprendere un recupero terapeutico sulla base di un programma concordato con un’unità sanitaria locale o con una struttura privata autorizzata<sup>175</sup>. Allo stesso tempo l’art. 90 d.p.r. n. 309 del 1990 prevede che il tribunale di sorveglianza possa sospendere per un periodo di cinque anni la pena se questa sia stata inflitta per reati commessi in relazione allo *status* di tossicodipendente e

---

<sup>172</sup> Cass., sez. I, 20 febbraio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 24. Infatti, L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 337, evidenziano che «nella pratica viene spesso inviata una relazione di sintesi».

<sup>173</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 571, secondo i quali «si noti che la legge parla espressamente di documenti relativi e non già di relazione di sintesi. Nulla vieta che i componenti del gruppo di osservazione e trattamento facciano pervenire alla magistratura di sorveglianza, ed in vista delle decisioni di competenza di quest’ultima, un elaborato, frutto della verifica delle contrapposte o concordanti valutazioni. Sta, però, il fatto che, costituendo la decisione giudiziale, per definizione, un’attività di sintesi, è del tutto inammissibile il supporre che essa possa essere attuata sulla base di una altrui relazione di sintesi non corredata – come invece prevede espressamente la legge – dai documenti di osservazione e di trattamento singolarmente considerati in relazione alle varie fasi del contatto degli operatori con l’interessato ed alle diverse, e spesso contrastanti, valutazioni ricavate dal susseguirsi degli interventi».

<sup>174</sup> Cass., sez. I, 4 aprile 2001, n. 33343, nel senso che qualora sia richiesto l’affidamento in prova al servizio sociale per motivi terapeutici ai sensi dell’art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, il giudizio di idoneità del programma terapeutico espresso da una struttura sanitaria pubblica non è vincolante per il giudice. Quest’ultimo deve infatti svolgere una valutazione complessiva, volta a verificare se il programma proposto possa realisticamente raggiungere i suoi obiettivi, tenendo conto sia della pericolosità del condannato sia della capacità del trattamento di favorirne un reale reinserimento sociale.

<sup>175</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 81.

«qualora, all'esito dell'acquisizione della relazione finale di cui all'art. 123<sup>176</sup>, accerti che la persona si è sottoposta con esito positivo ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo eseguito presso una struttura sanitaria pubblica od una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116<sup>177</sup>». Da un punto di vista probatorio, quindi, la concessione dell'affidamento terapeutico e della sospensione dell'esecuzione della pena si fonda principalmente sulla certificazione sanitaria prevista dall'art. 116 d.p.r. n. 309/1990 attestante lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza, le modalità di accertamento, l'eventuale programma terapeutico in corso e la sua idoneità al recupero del condannato. Tale documentazione attiene al procedimento di sorveglianza: il tribunale, infatti, può acquisire gli atti del procedimento, disporre ulteriori accertamenti sul programma terapeutico e verificare che la condizione di dipendenza non sia stata creata al solo scopo di ottenere il beneficio<sup>178</sup>.

### 4.3. *Segue: i documenti (seconda parte).*

Proseguendo con l'analisi delle prove documentali acquisibili *in executivis*, riveste particolare importanza all'interno del procedimento di sorveglianza la documentazione proveniente dalle inchieste effettuate dall'Ufficio (locale) di esecuzione penale esterna (U.E.P.E.)<sup>179</sup> ai sensi dell'art. 72 ord. penit. Essa è destinata a fornire indicazioni dirette e insostituibili in merito alla situazione familiare, economica e sociale del soggetto<sup>180</sup> al fine di verificare «le reali possibilità di riuscita *in loco* di un trattamento alternativo alla detenzione» e di

---

<sup>176</sup> Rubricato, «verifica del trattamento in regime di sospensione di esecuzione della pena nonché di affidamento in prova in casi particolari».

<sup>177</sup> Rubricato, «livelli essenziali relativi alla libertà di scelta dell'utente e ai requisiti per l'autorizzazione delle strutture private».

<sup>178</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, pp. 82-86, il quale specifica che in un simile contesto, sul richiedente grava un preciso **onere di allegazione** e qualora manchi la documentazione necessaria, l'istanza è dichiarata inammissibile e la pena deve essere immediatamente eseguita). La maggiore severità richiesta nella produzione documentale si giustifica con la diversa funzione della sospensione "ordinaria" dell'esecuzione rispetto a quella "terapeutica": nel primo caso prevalgono le esigenze rieducative, mentre nel secondo è necessario dimostrare in modo rigoroso l'effettiva esistenza e adeguatezza delle cure mediche e psicologiche intraprese.

<sup>179</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 372.

<sup>180</sup> F. P. C. IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 206.

fornire «elementi per la predisposizione di un efficace codice prescrizionale per il soggetto ammesso all'affidamento in prova o alla semilibertà»<sup>181</sup>. U.E.P.E. può effettuare una simile tipologia di indagine su richiesta del magistrato di sorveglianza (nella fase degli atti preliminari all'udienza camerale) oppure indipendentemente da sollecitazioni dell'autorità giudiziaria e, benché ci sia chi ritenga doverosa l'acquisizione di tali dati<sup>182</sup>, la giurisprudenza<sup>183</sup> è ferma nel ribadire che l'esito dell'attività investigativa svolta da tali uffici non vincoli il giudice purché egli in motivazione dia conto degli elementi che giustificano una scelta contraria.

Importante è anche il titolo esecutivo<sup>184</sup>, il quale è decisivo nei procedimenti volti a stabilire quale sentenza o decreto di condanna debba essere eseguito in caso di conflitto tra giudicati, secondo il principio del *favor rei*, nonché in tutte le questioni che riguardano la verifica della validità del titolo, sotto il profilo della sua esistenza e della sua esecutività. Oppure nel caso di procedimento diretto all'applicazione, in fase esecutiva, della disciplina del concorso formale e del reato continuato<sup>185</sup>, nonché nelle ipotesi *ex art. 673 c.p.p.*, il quale attribuisce al giudice

---

<sup>181</sup> Testualmente, G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 340.

<sup>182</sup> Cfr. M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 571.

<sup>183</sup> Cass., sez. I., 22 aprile 1991, C.

<sup>184</sup> Acquisibile d'ufficio dal giudice come emerge da Cass., sez. VI, 24 novembre 1999, n. 2934, in *Cass. pen.*, 2001, f. IX, p. 2391, secondo cui «in tema di riconoscimento della continuazione, l'onere di provare i fatti dai quali dipende l'applicazione dell'istituto è da ritenersi soddisfatto non solo con la produzione della copia della sentenza rilevante ai fini del richiesto riconoscimento, ma anche con la semplice indicazione degli estremi di essa, ben potendo in tale ipotesi l'acquisizione del documento essere disposta dal giudice, come si ricava tra l'altro dalla esplicita previsione dell'art. 186 disp. att. c.p.p., che, pur riguardando l'applicazione della continuazione in sede di esecuzione, esprime un principio che ha valore generale».

<sup>185</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, pp. 94-95, il quale sottolinea pure che il procedimento *de quo* è possibile solo se il giudice della cognizione non ha escluso l'applicabilità dell'art. 81 c.p. ai fatti oggetto dei titoli esecutivi. In questo modo, il legislatore ha voluto evitare che l'incidente di esecuzione si trasformi in uno strumento per rimettere in discussione valutazioni già compiute in sede di cognizione, aggirando il sistema chiuso delle impugnazioni. Le ricadute sul piano probatorio sono rilevanti, poiché l'istituto della continuazione si colloca in una zona di confine tra cognizione ed esecuzione. Esso mira a superare le difficoltà derivanti dalla frammentazione dei processi, che può incidere sia sul diritto di difesa, quando non è possibile accertare unitariamente il disegno criminoso, sia sul principio di uguaglianza, poiché chi è giudicato in procedimenti separati si trova in una posizione meno favorevole rispetto a chi beneficia di un processo cumulativo. La questione centrale riguarda, quindi, se sul condannato gravi o meno un onere di allegazione, ossia l'obbligo di indicare i titoli di condanna per i quali chiede l'applicazione dell'art. 81 c.p. La giurisprudenza sul punto non è univoca. Un primo orientamento, più garantista, esclude che il condannato debba svolgere attività di ricerca o di analisi degli elementi

dell'esecuzione il compito di verificare se la norma incriminatrice applicata nella sentenza sia stata successivamente abrogata o dichiarata incostituzionale. In caso affermativo, il giudice deve applicare automaticamente gli effetti previsti dalla legge; dunque, a tal fine, l'acquisizione della sentenza o del decreto di condanna è indispensabile, poiché solo attraverso il titolo esecutivo è possibile stabilire se si tratti di una semplice successione di leggi nel tempo o di una vera e propria abolizione del reato, con le conseguenti ricadute sul giudicato e sul trattamento sanzionatorio, nel rispetto del principio di legalità<sup>186</sup>.

Nell'ambito del procedimento di sorveglianza, la sentenza di condanna diventa uno strumento probatorio centrale in varie occasioni. Si pensi alla richiesta di applicazione di una misura rieducativa: alla luce del regime differenziato previsto dall'art. 4 *bis* ord. penit.<sup>187</sup>, la sentenza definitiva risulta sostanzialmente irrinunciabile. Solo attraverso tale atto è possibile verificare se il richiedente sia detenuto o internato per uno dei delitti rientranti nell'ambito applicativo della disposizione *de quo*<sup>188</sup>.

Non di minore importanza ai fini probatori – «più che altro alla giurisdizione di sorveglianza, nell'ambito della concessione dei benefici penitenziari o delle misure alternative alla detenzione»<sup>189</sup> – sono il certificato penale e quello relativo alle pendenze giudiziarie dell'interessato<sup>190</sup>. Infatti, la giurisprudenza ritiene che nel rito di sorveglianza possono essere valutati fatti storici costituenti ipotesi di reato riferibili al condannato, senza necessità di attendere la definizione del relativo procedimento, rilevando in questa sede unicamente l'apprezzamento della sua

---

necessari, ritenendo sufficiente che il giudice valuti le ragioni esposte e tragga i dati utili direttamente dal contenuto delle sentenze di condanna. Un orientamento intermedio ritiene invece opportuno che l'istante indichi almeno in modo sommario il disegno criminoso unitario, poiché, in mancanza di tale indicazione, il giudice non può ricavare autonomamente elementi che non emergano chiaramente dalle sentenze. In sostanza, il condannato non può lamentare che il giudice non abbia valorizzato dati fattuali che egli stesso non ha prospettato. L'orientamento più rigoroso richiede, infine, la specificazione di elementi concreti, dai quali possa logicamente desumersi la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 81 c.p.

<sup>186</sup> F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, pp. 96-97.

<sup>187</sup> Rubricato, appunto, «divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti».

<sup>188</sup> F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 134.

<sup>189</sup> Testualmente, F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 102.

<sup>190</sup> Cass., sez. I, 11 marzo 1997, n. 1970.

condotta, onde stabilire se lo stesso sia meritevole dei benefici alternativi alla detenzione<sup>191</sup>, ovvero del mantenimento o piuttosto della revoca di quelli già in precedenza concessi in presenza di condotte dalle quali è scaturito un procedimento penale<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> Cass., sez. I, 15 dicembre 2000, n. 6715.

<sup>192</sup> Cass., sez. I, 30 novembre 2025, n. 6185.

## 5. I mezzi di prova costituenti.

Come si è già ricordato (v. *ivi supra* § 4) tra i mezzi di prova tipici della giurisdizione esecutiva vanno annoverati anche quelli c.d. costituenti che trovano spazio all'art. 185 disp. att. c.p.p. e che devono essere acquisiti «senza particolari formalità»: ossia la testimonianza e la perizia.

*In executivis*, e soprattutto nel procedimento di sorveglianza, la prova “tecnica” risulta particolarmente significativa: è sufficiente rammentare la possibilità di disporre perizia “criminologica” ai sensi del comma 2 dell'art. 220 c.p.p. («per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità [del condannato] e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»)<sup>193</sup>, la quale, invece, è vietata per la fase di cognizione. Di non meno importanza, anche la perizia “medico-legale” in tema di misure di sicurezza, di rinvio dell'esecuzione della pena, di ricovero *ex art.* 148 c.p. e di detenzione domiciliare invocata per ragioni di salute<sup>194</sup>. Per quanto riguarda, invece, la competenza del giudice dell'esecuzione, la perizia è utilizzata quale mezzo probatorio efficiente, per esempio, nelle ipotesi di dubbio sulla identità fisica del condannato: tale supporto conoscitivo si pone come mezzo irrinunciabile allorché il giudice debba compiere indagini necessarie per l'identificazione di un condannato o di un evaso del quale appaia dubbia l'identità personale *ex art.* 667 c.p.p.<sup>195</sup>. Infatti, in virtù del riferimento analogico all'art. 349 c.p.p. (il quale dispone in punto di identificazione della persona dell'indagato) le indagini in questione possono consistere anche nel compimento (ove occorra) di rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 357, i quali specificano che la stessa è vietata per il procedimento di cognizione ed «[...] è la continuazione e l'approfondimento dell'osservazione scientifica della personalità condotta nell'istituto penitenziario».

<sup>194</sup> M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p.573 (554, in quella vecchia). L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 358, per i quali la stessa è invocata «quando si tratta di accertare le condizioni di salute dell'interessato». Anche F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 429.

<sup>195</sup> G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023, p. 1002.

<sup>196</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 429.

Infine, è utile già evidenziare (anche se si vedrà meglio *ivi infra* § 9.2.1.) che la giurisprudenza<sup>197</sup> ha opportunamente ritenuto sussistente il diritto in capo al difensore dell'interessato – il quale ne abbia fatto richiesta – di assistere alle operazioni peritali, già riconosciuto per il processo di cognizione, anche nei procedimenti esecutivi, dove, sebbene l'espletamento della perizia non sia soggetto a particolari formalità (*ex art. 185 disp. att. c.p.p.*), occorre pur sempre assicurare il rispetto del contraddittorio e l'esercizio dei connessi poteri difensivi.

Esaminando, invece, lo strumento probatorio della testimonianza, essa nelle materie attribuite alla competenza della magistratura di sorveglianza, assume un ruolo probatorio notevole ogniqualvolta l'indagine verta sul fatto per risalire all'autore. Cioè, per esempio, nelle ipotesi di concessione delle misure c.d. *ab initio*, di revoca delle misure alternative in genere (salvo i casi in cui la revoca derivi automaticamente dal verificarsi di una condizione di mero diritto<sup>198</sup>) nonché nei procedimenti diretti a valutare la situazione economica del condannato, in relazione all'insolvenza o all'insolvibilità, ai fini della conversione e della rateizzazione delle pene pecuniarie<sup>199</sup>. Con riguardo, invece, alla competenza del giudice dell'esecuzione, la testimonianza risulta un mezzo probatorio importante, per esempio, nelle ipotesi di accertamento dell'esistenza del medesimo disegno criminoso *ex art. 671 c.p.p.*: la prova può essere fornita o integrata sulla base di circostanze di fatto scaturenti da una testimonianza. Altresì, nel caso di verifica “nel merito” della correttezza della procedura di irreperibilità *ex art. 670 c.p.p.*: la necessità del ricorso al testimone emerge evidente quando si deve provare che le “nuove ricerche” (esperite per pervenire ad un decreto di irreperibilità) sono state svolte solo formalmente e non per garantire l'effettivo risultato<sup>200</sup>.

---

<sup>197</sup> Cass., sez. I, 19 giugno 1998, n. 3643. In dottrina, nello stesso senso, L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 358 e F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 372.

<sup>198</sup> Ad esempio, qualora la revoca derivi dalla condanna per un delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione e successivamente alla concessione della riduzione di pena, in relazione alla liberazione anticipata; o dalla condanna per delitto di evasione, in relazione alla semilibertà.

<sup>199</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 429.

<sup>200</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 429. Nello stesso senso, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023, p. 1002.

### **5.1. Segue: lo strumento (particolare) della consulenza dei tecnici del trattamento ai fini del procedimento di sorveglianza.**

Qualora le suddette risultanze documentali sull'osservazione scientifica della personalità (v. *ivi supra* § 4.2.1.) non siano sufficienti, e nel procedimento di sorveglianza, debba procedersi nei confronti di persona sottoposta ad osservazione scientifica della personalità, allora il giudice deve far ricorso allo strumento probatorio della consulenza dei tecnici del trattamento<sup>201</sup>. Nello specifico, tali soggetti sono coloro i quali, nella qualità di dipendenti dell'amministrazione o di esperti (ai sensi del comma 4 dell'art. 80 ord. penit.<sup>202</sup>), conducono l'osservazione scientifica della personalità (ai sensi dell'art. 28 reg. es. ord. penit.) o provvedono alla compilazione del programma di trattamento<sup>203</sup>; in altre parole, essi sono «gli operatori penitenziari che siano stati concretamente coinvolti nell'attività rieducativa del soggetto interessato»<sup>204</sup>.

Le loro puntuali conoscenze tecnico-scientifiche fan sì che la consulenza dei tecnici del trattamento diventi di difficile inquadramento giuridico: si tratta, infatti, di una forma di ausilio che si pone a cavallo tra la testimonianza e la perizia poiché

---

<sup>201</sup> F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 134. Ugualmente, E. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. d. proc. pen.*, 1993, p. 172 e F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 370, che specificano che la locuzione “se occorre” (di cui il comma 2 dell'art. 678 c.p.p. in relazione alla consulenza dei tecnici del trattamento) «andrebbe intesa nel senso di subordinare l'audizione dei tecnici del trattamento a una discrezionale valutazione di opportunità dell'organo giudicante». In questo senso la norma, nel riprodurre lo schema del comma 5 dell'art. 666 c.p.p., confermerebbe la preminenza attribuita dal legislatore alle prove precostituite nell'ambito dei procedimenti *post rem iudicatam*.

<sup>202</sup> Testualmente, «per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, ((*nonché di mediatori culturali e interpreti*,)) corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate».

<sup>203</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 427, secondo il quale, si allude a tal proposito alla c.d. *équipe* del trattamento formata dal direttore dell'istituto, dal personale e dagli esperti (cioè dallo psicologo, dall'educatore e dall'assistente sociale) (cfr. art. 29 reg. es. ord. penit.). Con riferimento alla figura del direttore dell'istituto penitenziario e gli agenti di polizia penitenziaria, di contro, v. G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 360, per la non riconducibilità di tale figura nel novero dei tecnici del trattamento. Egli riserva la suddetta qualifica soltanto a coloro che «nell'esplicazione del loro compito impiegano particolari acquisizioni scientifiche e professionali tali da conferire alla prestazione carattere specialistico».

<sup>204</sup> Testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 371.

«come il perito, il tecnico del trattamento è chiamato a esprimere giudizi critici e non soltanto a deporre su fatti»<sup>205</sup>. Tuttavia, va ravvisato che lo psicologo, l'educatore, l'assistente sociale e il direttore svolgono le loro attività all'interno del carcere con l'obiettivo di aiutare il soggetto trattato a reinserirsi nel contesto sociale e a modificare i propri atteggiamenti negativi; solo in un secondo momento (peraltro non necessario ma eventuale) i dati da loro raccolti sono suscettibili di una utilizzazione di tipo probatorio in un giudizio. Quindi, mentre il perito «valuta per riferire al giudice», il tecnico «valuta (attraverso l'osservazione scientifica della personalità) per operare» ai fini rieducativi<sup>206</sup>. Inoltre, la loro attività è diversa anche dalla testimonianza poiché il testimone è colui che depone su fatti, dati e circostanze percepiti fuori dal processo, mentre gli esperti del trattamento non si limitano a riferire meri accadimenti storici, bensì sono chiamati ad effettuare delle vere e proprie valutazioni e diagnosi circa la riabilitazione sociale del condannato<sup>207</sup>. Pertanto, deve concludersi che la consulenza tecnica del trattamento si configura come un mezzo di prova del tutto tipico e peculiare della giurisdizione esecutiva<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> Testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 372.

<sup>206</sup> G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 366. Nello stesso senso, R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 567.

<sup>207</sup> G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 367.

<sup>208</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 428.

## 6. Ulteriori mezzi di prova?

Davanti all'espressione «se occorre assumere prove» contenuta al comma 5 dell'art. 666 c.p.p., possiamo dedurre che il legislatore abbia voluto ricomprendere strumenti probatori ulteriori e diversi rispetto alle informazioni e ai documenti (nonché diversi rispetto alla documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità ai fini del procedimento di sorveglianza e alla consulenza dei tecnici del trattamento ai sensi del comma 2 dell'art. 678 c.p.p.). D'altronde ciò si evince già dall'art. 185 disp. att. c.p.p. che, come abbiamo pocanzi visto, individua quali strumenti probatori tipici *in executivis*, anche la perizia e la testimonianza.

Tuttavia, ora preme interrogarsi su una questione diversa: cioè se il richiamo dell'art. 185 disp. att. c.p.p. alla testimonianza e alla perizia debba essere inteso in senso tassativo oppure meramente esemplificativo. In altre parole, è possibile far derivare dal comma 5 dell'art. 666 c.p.p. il fatto che sicuramente tutti i mezzi di prova contemplati nel Titolo II del Libro III c.p.p. sono compatibili con le forme e le materie oggetto del giudizio esecutivo?<sup>209</sup>. In realtà, pare adeguato rispondere in senso contrario alla tassatività poiché, da un lato, la disposizione di cui il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. è generica (parla di “prove”) e, dall'altro, in quella desumibile dall'art. 185 disp. att. c.p.p. il riferimento alla testimonianza e alla perizia risulta posto palesemente in maniera esemplificativa come si evince dall'utilizzo dell'avverbio “anche”<sup>210</sup>. Infatti, è pacifico ritenere possibile l'acquisizione di «tutte le prove la cui assunzione non risulti incompatibile con le caratteristiche strutturali e funzionali del procedimento di esecuzione e del procedimento di sorveglianza», quindi per esempio – anche se di utilizzazione assai ridotta tanto da rappresentare ipotesi meramente scolastiche – i confronti (*ex art. 211 c.p.p.*) o la ricognizione di persona (*ex art. 213 c.p.p.*)<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> Come sottolinea F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 431.

<sup>210</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 429.

<sup>211</sup> Testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 344. Tuttavia, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 43. Lo conferma R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 570 e F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 204.

Di conseguenza è da escludere la possibilità di fare ricorso a mezzi di ricerca della prova fisiologicamente preordinati all'accertamento dei fatti di reato<sup>212</sup> (poiché ciò si è già realizzato irrevocabilmente nel giudizio di cognizione). In questo modo risulta incompatibile con la fase *post rem iudicatam* lo strumento della ricognizione di cose di cui all'art. 215 c.p.p.<sup>213</sup>. Nella norma *de quo* – la quale fa specifico riferimento al “corpo del reato” o alle “altre cose pertinenti il reato” – il termine reato è inteso quale fatto materiale, ossia come oggetto tipico del giudizio di cognizione<sup>214</sup>. Lo stesso vale per l'esame delle parti (*ex artt. 208 ss. c.p.p.*): la struttura del procedimento giurisdizionale esecutivo rende incompatibile un simile mezzo probatorio poiché la condizione essenziale per procedere alla sua assunzione è proprio la presenza delle parti all'udienza dinnanzi al giudice (che, invece, è facoltativa all'interno del procedimento esecutivo). Per di più, qualora l'interessato chieda al giudice di essere ascoltato, è pacifico ritenere che ciò non costituisca un mezzo di prova (e quindi, un esame condotto dalle parti), bensì, piuttosto, un mezzo di difesa che si concretizza in una mera audizione condotta direttamente dal giudice stesso<sup>215</sup>.

Un discorso particolare va riservato alle intercettazioni di conversazioni o comunicazione: la giurisprudenza<sup>216</sup> chiarisce che quelle disposte per agevolare la ricerca del latitante (*ex art. 295 c.p.p.*) il quale «volontariamente si sottrae ad un

---

<sup>212</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 431. In maniera conforme, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 344.

<sup>213</sup> Testualmente, «quando occorre procedere alla ricognizione del corpo del reato o di altre cose pertinenti al reato, il giudice procede osservando le disposizioni dell'articolo 213, in quanto applicabili. Procurati, ove possibile, almeno due oggetti simili a quello da riconoscere, il giudice chiede alla persona chiamata alla ricognizione se riconosca taluno tra essi e, in caso affermativo, la invita a dichiarare quale abbia riconosciuto e a precisare se ne sia certa. Si applicano le disposizioni dell'articolo 214 comma 3».

<sup>214</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 432. Peraltro, l'autore spiega che anche nei casi specifici di giudizio sulla continuazione criminosa o sul concorso formale può dirsi che si torni a giudicare il reato sotto il profilo della sua esistenza o meno come fatto materiale: al più, l'attenzione si concentra sulla qualificazione giuridica del fatto già accertato, in particolare con riguardo all'elemento psicologico e alla unicità dell'azione.

<sup>215</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 432, il quale, difatti, spiega che una simile costruzione risulta conforme allo schema generale dei procedimenti camerati *ex art. 127 c.p.p.* e in particolare alla disciplina di quella specifica udienza camerale rappresentata dall'udienza preliminare, dove, qualora l'imputato chieda di essere sottoposto a interrogatorio, questo è condotto dal giudice. F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 203, evidenza che al più «i riferimenti forniti dal dichiarante possono creare le condizioni anche per un'attività istruttoria».

<sup>216</sup> Cass., sez. I, 18 ottobre 2000, n. 05897.

ordine di carcerazione, devono essere autorizzate – eccetto i casi di urgenza, in cui il pubblico ministero, salvo convalida, può agire direttamente – dal giudice dell'esecuzione individuato a norma dell'art. 665 c.p.p.». Il che «si evince dal rinvio, operato dall'art. 295 c.p.p., alle “modalità” previste dalle norme che disciplinano il ricorso allo strumento captativo nelle indagini preliminari e considerato, altresì, che anche nella fase esecutiva non vengono meno le esigenze di garanzia della libertà e riservatezza delle comunicazioni con riferimento sia alla persona sottoposta al provvedimento che ad una non preventivamente determinabile pluralità di soggetti estranei al rapporto esecutivo». Sembra, dunque, potersi dedurre che tali strumenti probatori (per la ricerca del latitante) non possono essere disposti dal magistrato di sorveglianza ed essere conseguentemente ammessi nel relativo procedimento<sup>217</sup>.

Inoltre, si potrebbe discutere se sia applicabile *in executivis* l'art. 270, comma 1, c.p.p.<sup>218</sup>, che nel processo penale limita l'utilizzabilità delle intercettazioni disposte in un altro procedimento solo nei casi in cui queste siano utili per «l'accertamento di delitti dei quali è obbligatorio l'arresto in flagranza». A ben vedere, proprio quest'ultima parte ostacola l'estensione alla fase *post rem iudicatam* di tale eccezione poiché, siccome l'applicabilità di una simile acquisizione è possibile solo in presenza di delitti particolarmente gravi, allora è chiaro che questa non sia compatibile con la giurisdizione rieducativa che non ha ad oggetto l'accertamento di un delitto (come più volte ribadito) bensì il condannato e la sua rieducazione<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI – *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p.356.

<sup>218</sup> Testualmente, «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza».

<sup>219</sup> L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI – *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p.356.

## 7. Le forme del procedimento probatorio.

In via preliminare va chiarito che l'espressione "procedimento probatorio" è utilizzata dalla dottrina – in modo ampiamente condiviso – per indicare la sequenza giuridicamente ordinata degli atti processuali relativi al fenomeno probatorio<sup>220</sup>, il quale è scomponibile in due momenti: il primo è di natura processuale-decisoria e coincide con la fase di ammissione della prova che si conclude con il relativo provvedimento del giudice (cfr. artt. 187, 189, 190, 468, 493, 495, 507, 508 c.p.p.); il secondo riguarda invece la fase di assunzione della medesima (cfr. artt. 496 ss. c.p.p.) e consiste in un'operazione attraverso cui la prova viene forma e/o viene introdotta nel processo<sup>221</sup>.

A tal proposito, per la fase di cognizione è dettata un'accurata disciplina, la quale si ispira al principio di legalità (per quanto riguarda i criteri di ammissibilità) e al criterio della formazione dialettica della prova (per quanto riguarda l'assunzione di determinati mezzi di prova) e la quale deve raccordarsi con quanto emerge dall'art. 191 c.p.p.<sup>222</sup> in tema di conseguenze sanzionatorie della violazione delle regole sia di assunzione che di ammissione della prova<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> Più precisamente, G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici epistemologici*, UTET, Torino, 1995, p. 51, si esprime così: «per definire le attività volte a sottoporre all'attenzione dell'organo procedente gli elementi di prova reputati utili ai fini della pronuncia, si si può quindi correttamente parlare di procedimento probatorio».

<sup>221</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 425. In maniera conforme G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici epistemologici*, UTET, Torino, 1995, p. 52, e A. MELCHIONDA, *Prova (dir. proc. pen). Generalità*, in *Enc. d.*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 664, per cui, testualmente «lo schema del procedimento in oggetto consente teoricamente di tenere distinti i due momenti principali che lo contraddistinguono: il giudizio di ammissibilità (nel quadro entrano, come si vedrà, ulteriori connotati della prova, quali la pertinenza, la rilevanza, ecc.), e l'attività di acquisizione, anche se il più delle volte, in pratica, essi appaiono inscindibili, quanto meno perché il primo si deduce come implicito nel secondo (è chiaro che ogni mezzo di prova acquisito ha superato positivamente il vaglio di ammissibilità da parte dell'ufficio che ha attuato l'acquisizione)». Invero, sul punto, A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – M. DANIELE – D. NEGRI – C. CESARI – M. L. DI BITONTO – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2025, p. 328, ricomprende un terzo momento nel procedimento probatorio, ossia quello della valutazione delle prove che sono state prima ammesse e poi assunte/acquisite.

<sup>222</sup> Testualmente, «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

<sup>223</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 425. Lo conferma A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – M. DANIELE – D. NEGRI – C. CESARI – M. L. DI BITONTO – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2025, p. 329.

*In executivis*, il tutto è disciplinato essenzialmente da due norme, ossia il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. e l'art. 185 disp. att. c.p.p. In via preliminare, sembra che entrambe le norme si riferiscano alla sola fase di assunzione della prova, la quale, se necessaria, deve svolgersi «in udienza nel rispetto del contraddittorio» nonché «senza particolari formalità». Tuttavia, una lettura più attenta dell'intero disposto dell'art. 185 disp. att. c.p.p. (secondo il quale il giudice assume le prove «senza particolari formalità, anche con riferimento alla citazione e all'esame dei testimoni, nonché all'espletamento della perizia») consente di individuare un punto di contatto con la disciplina relativa alla fase di ammissione della prova di cui all'art. 468 c.p.p. (rubricato «citazione dei testimoni, periti e consulenti tecnici»)<sup>224</sup>. Di conseguenza, nella fase *post rem iudicatam* sia la fase precedente dell'ammissione sia quella successiva dell'assunzione della prova si svolgono «senza particolari formalità», restando fermo, nel momento in cui la prova viene formata o acquisita, il principio generale del contraddittorio tra le parti<sup>225</sup>.

Ciò posto, occorre capire cosa s'intenda esattamente con la locuzione «senza particolari formalità». Per procedere in tal senso è necessario soffermarsi sulla particolare disciplina dell'ammissione e dell'assunzione delle prove *in executivis* (v. *ivi infra* § 8 e 9), tenendo però a mente l'impossibilità di derogare a due criteri di fondo: *in primis* a quello per cui non può diventare prova qualsiasi cosa dal momento che permangono (comunque) i criteri legali di ammissione della prova che vanno rispettati (ricavabili dal combinato disposto degli artt. 187 e 190 c.p.p.); *in secundis*, a quello per cui, pur in un simile contesto, la «dialettica» sia garantita per quanto attiene alla formazione e all'utilizzazione di qualsiasi dato probatorio<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 436, il quale spiega che, in particolare, l'espressione contenuta all'interno dell'art. 185 disp. att. c.p.p. «citazione dei testimoni» indica una formalità sicuramente rientrante nella fase dell'ammissione della prova come si evince dall'art. 468 c.p.p. Peraltro nel codice ci sono altre norme in cui il termine «assumere» viene utilizzato indifferentemente per significare tanto l'ammissione della prova, quanto la sua assunzione (per esempio, agli artt. 189 e 197 c.p.p.).

<sup>225</sup> G. LATTANZI – E. LUPO, *sub* art. 666 comma 5 c.p.p., in G. CIANI – G. CIANI, (a cura di), *Codice di procedura penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Esecuzione*, vol. IX, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 309, testualmente, «il procedimento probatorio, ferma la necessità del rispetto del contraddittorio, è soggetto, in fase esecutiva ad una disciplina differente da quella che lo governa nel giudizio di cognizione».

<sup>226</sup> Da intendersi nel senso che le parti devono poter conoscere la prova, discuterla e contestarla sia quando la stessa si forma, sia quando viene utilizzata per la decisione. A tal proposito, G. DEAN, *Esecuzione. Il procedimento esecutivo*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 258,

## 8. Il momento ammissivo delle prove.

Con l'espressione "ammissione delle prove" si fa generalmente riferimento ad una serie organizzata e consequenziale di attività che si concretizzano nella richiesta (rivolta dalle parti al giudice) di ammettere una determinata prova nel contraddittorio tra le parti e nella pronuncia da parte del giudice di uno specifico provvedimento con cui egli stabilisce se la prova può o meno essere introdotta nel processo<sup>227</sup>.

In relazione al giudizio di cognizione, il vigente codice di procedura penale regola tassativamente le forme che devono essere seguite per una valida richiesta di ammissione e specifica i criteri sulla base dei quali il giudice deve decidere se accoglierla o meno (nel senso che la prova non deve essere vietata dalla legge o manifestamente superflua o irrilevante). Nel caso non siano rispettate le forme, la richiesta probatoria avanzata dalle parti sarà dichiarata inammissibile e porterà alla conseguente decadenza per le stesse dalla facoltà di richiedere la prova; qualora, invece, non siano rispettati i criteri da parte del giudice, la prova sarà inutilizzabile oppure sarà annullato il provvedimento decisivo finale sul merito (cfr. artt. 190, 191, 468, 493, 495, 526, 606 comma 1 lett. d) c.p.p.). Tutto ciò è perfettamente in linea con l'idea di un sistema probatorio che poggia sulla regola della iniziativa di parte (per cui le prove sono introdotte nel processo su istanza di parte, riconoscendosi al giudice un potere di iniziativa probatoria del tutto residuale e subordinato all'ipotesi di inerzia delle parti o di carenza della loro prova) e sul principio del diritto delle parti all'ammissione della prova quando la stessa non sia vietata dalla legge o non sia manifestamente superflua o irrilevante<sup>228</sup>.

---

testualmente, «quanto alle concrete modalità di assunzione, l'art. 185 disp. att. c.p.p. esime dal rispetto di particolari formalità, delineando un procedimento probatorio volto a conciliare le esigenze di semplificazione procedurale con un minimo di garanzie nella formazione dialettica della prova».

<sup>227</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 433. A conferma, A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – M. DANIELE – D. NEGRI – C. CESARI – M. L. DI BITONTO – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2025, p. 329, secondo il quale «l'ammissione è la valutazione preventiva a cui soggiacciono le prove: compiendola, il giudice stabilisce se esse debbano entrare nel processo».

<sup>228</sup> Va precisato che il giudizio sulla manifesta superfluità o irrilevanza deve essere effettuato sulla base del rapporto tra la prova richiesta e l'oggetto della prova stessa (delineato all'art. 187 c.p.p.);

Ai fini della nostra indagine appare, quindi, opportuno chiedersi se la suddetta impostazione circa l'ammissione delle prove possa estendersi anche alla fase *post rem iudicatam*.

Per rispondere ad una simile domanda, in via preliminare bisogna ricordare quanto già anticipato *ivi supra* § 3: vale a dire che ai sensi del comma 5 dell'art. 666 c.p.p. il giudice della fase esecutiva ha il potere-dovere di acquisire d'ufficio tutte le prove di cui consideri opportuna l'assunzione (stando alla lettera della norma di cui ritenga "aver bisogno" o che gli appaiono "occorrere" ai fini del giudizio)<sup>229</sup> e che tale previsione non fa però venir meno la possibilità delle parti di richiedere l'ammissione di prove.

Ciò premesso, con riferimento al potere del giudice di procedere d'ufficio, in realtà non sembrano estendersi perfettamente alla fase esecutiva le regole generali previste per l'ammissione delle prove nel giudizio di cognizione. Le ragioni sono essenzialmente due: da un lato, il fatto che il giudice possa acquisire le prove di propria iniziativa, in concreto fa perdere di significato la necessità di una disciplina sulle forme di presentazione delle richieste di prova e sui criteri di ammissione. In effetti, ciò risulta abbastanza scontato in un contesto in cui è il giudice che valuta se e in che misura sia opportuno (secondo il suo libero convincimento) ricorrere a determinati mezzi probatori e in cui, per di più, si presuppone che vi proceda senza ricorrere a prove vietate dalla legge o manifestamente superflue nonché irrilevanti<sup>230</sup>. Dall'altro lato, la previsione secondo cui l'ammissione della prova avviene «senza particolari formalità» (*ex art.*

---

con l'ulteriore limite dettato dal comma 2 dell'art. 495 c.p.p. in punto di ammissione della c.d. controprova a carico o a discarico.

<sup>229</sup> A tal proposito si era già detto *ivi supra* alla nota. 33. che non sussiste alcuna differenza tra le espressioni "aver bisogno" e "occorrere" impiegate rispettivamente nella prima e nella seconda parte del comma 5 dell'art. 666 c.p.p.; cioè non cambierebbe nulla se la norma *de quo* recitasse "quando si assumono prove (disposte d'ufficio o ammesse su richiesta di parte ai sensi del comma 1 dell'art. 190 c.p.p.) si procede nel rispetto del contraddittorio".

<sup>230</sup> Sul punto, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 436, si esprime nel senso che «all'interno di questa presunzione di legittimità e di rilevanza della prova, il giudice opera la propria valutazione secondo criteri di necessità-opportunità (espressi nelle proposizioni "di cui abbia bisogno" e "se occorre") ricavati sulla base di una propria conoscenza della situazione processuale e di un proprio diretto apprezzamento della stessa e quindi in forza del proprio libero convincimento, senza necessità di alcuna mediazione delle parti in proposito».

185 disp. att. c.p.p.) rappresenta un ulteriore elemento che ostacola l'applicazione, in sede esecutiva, delle regole dettate per la fase di cognizione.

Inevitabile corollario di tutta questa situazione è che (come già si accennava *ivi supra* § 3) nella giurisdizione esecutiva il giudice non può mai rigettare una domanda di parte argomentando che questa non sia supportata da prove adeguate e necessarie poiché è lui stesso che può e talvolta deve provvedervi<sup>231</sup>.

### **8.1. *Segue*: nel caso di richiesta probatoria di parte.**

La situazione muta e diventa molto più complessa qualora all'iniziativa probatoria del giudice si affianchino richieste di prova provenienti dalle parti. In questi casi bisogna capire se la valutazione sull'ammissibilità di tali richieste avvenga sulla base degli stessi criteri di necessità-opportunità (a cui si rifanno le espressioni "aver bisogno" e "occorrere") previsti per l'iniziativa probatoria *ex officio* del giudice, oppure se deve trovare applicazione il principio del diritto delle parti all'ammissione della prova che quindi vincolerebbe il giudice ad acquisirle ai sensi dal combinato disposto degli artt. 187 e 190 c.p.p.<sup>232</sup>.

Per quanto attiene al "problema" delle forme di presentazione delle richieste probatorie di parte, si deve innanzitutto evidenziare che la dottrina sembra ferma nell'escludere la possibilità che alla giurisdizione esecutiva si applichi quanto disposto dall'art. 468 c.p.p. per il dibattimento in punto di richiesta di esame dei testimoni, dei periti e dei consulenti tecnici<sup>233</sup>. Ciò perché, da un lato, la norma descrive una serie di "particolari formalità" che quindi si scontrerebbero con quanto imposto dall'art. 185 disp. att. c.p.p., dall'altro, proprio la struttura del rito *ex art.*

---

<sup>231</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 436. A conferma, R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 566 e F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 346.

<sup>232</sup> Secondo cui, il giudice verifica, sulla base della relazione tra la prova richiesta e l'oggetto della medesima, che le prove che le parti intendono introdurre nel giudizio non siano vietate dalla legge o non siano manifestamente superflue o irrilevanti.

<sup>233</sup> G. DEAN, *Esecuzione. Il procedimento esecutivo*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 258. Nello stesso senso, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 437-438 e F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 348.

666 c.p.p. rende impossibile tale operazione interpretativa. In altri termini, il primo comma dell'art. 468 c.p.p. prevede che, a pena di inammissibilità, «le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'articolo 210» devono depositare le liste con indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame «almeno sette giorni prima» dell'udienza. In questo modo, tenendo a mente quanto disposto per il giudizio di cognizione *ex* comma 3 dell'art. 552 c.p.p.<sup>234</sup>, le parti, da quando sono avvisate della fissazione dell'udienza, hanno cinquantatré giorni (o trentotto) per presentare le liste ai sensi dell'art. 468 c.p.p. La *ratio* sottesa alla regola di cui quest'ultima norma («almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento») è quella – oltre di garantire alle parti un efficace contraddittorio – di garantire al giudice un tempo congruo per verificare che le prove richieste possano essere ammesse (e quindi, poi, assunte in udienza nel rispetto del contraddittorio).

Il problema è che *in executivis* il rito *ex* art. 666 c.p.p. (proprio sia del procedimento esecutivo sia di quello di sorveglianza) prevede che l'avviso di fissazione dell'udienza sia notificato alle parti solo dieci giorni prima della stessa. Di conseguenza, volendo mantenere ferma la natura perentoria del termine di sette giorni indicato all'art. 468 c.p.p., le parti avrebbero solo tre giorni per reperire testimoni e consulenti nonché per predisporre e presentare le liste ed è chiaro che si tratterebbe di un periodo del tutto incongruo e irragionevole ai fini di un valido esercizio della facoltà di richiedere le prove in questione<sup>235</sup>. Per questo motivo, una soluzione prospettabile sembra quella di ritenere del tutto ordinario – e non posto a pena di inammissibilità – il termine di cui all'art. 468 c.p.p. cosicché le parti possano presentare le liste anche dopo i sette giorni prima dell'udienza<sup>236</sup>.

Alla luce di quanto detto, risulta quindi opportuno ritenere che la richiesta di ammissione della prova testimoniale o di audizione dei consulenti tecnici (come di qualunque altra prova documentale o meno) non è sottoposta al regime di cui

---

<sup>234</sup> Testualmente, «il decreto di citazione è notificato, a pena di nullità, all'imputato, al suo difensore e alla parte offesa almeno sessanta giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione predibattimentale. Nei casi di urgenza, di cui deve essere data motivazione, il termine è ridotto a quarantacinque giorni».

<sup>235</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 437-438.

<sup>236</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 437-438.

l'art. 468 c.p.p. almeno<sup>237</sup> per quanto riguarda il termine di presentazione delle richieste. Ne deriva che una simile attività potrà aver luogo sia nella fase procedimentale “antecedente” all'udienza camerale esecutiva – da intendersi la fase della richiesta di avvio del procedimento o a seguito della notifica o della comunicazione dell'avviso di udienza – sia tranquillamente in sede di udienza (oralmente)<sup>238</sup> e che il relativo giudizio di ammissione è da ritenersi comunque e sempre riservato a tale momento centrale del procedimento camerale esecutivo<sup>239</sup>.

Infine, sempre con riguardo all'art. 468 c.p.p., merita ascolto un'ultima riflessione: il comma 3 della norma *de quo* offre, in sostanza, un'alternativa operativa alla citazione formale, permettendo alle parti di gestire autonomamente la comparizione dei propri testimoni o consulenti già inclusi nella lista depositata. Solo qualora questi soggetti non si presentino volontariamente in udienza, allora il giudice procederà con la citazione (necessaria per un'eventuale richiesta o ordine di accompagnamento) rinviando l'udienza a nuova data. *In executivis*, questo si traduce nel fatto che, dopo la pronuncia del giudice (in udienza) sull'ammissibilità della prova richiesta e appurata l'assenza dei testimoni e dei periti, egli procederà a rinviare l'udienza a data successiva. Ciò premesso, il comma 3 dell'142 disp. att. c.p.p. disciplina la forma di una simile citazione per la fase della cognizione, richiedendo l'indicazione di una serie di informazioni specifiche<sup>240</sup>. Di contro, l'art.

---

<sup>237</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 438, infatti spiega che, diversamente, la regola secondo cui le parti (che ne fanno richiesta) devono precisare le circostanze sulle quali deve vertere la testimonianza o la consulenza, rimane ferma e a pena di inammissibilità. Il motivo è di facile intuizione: innanzitutto anche *in executivis* sono evidenti le esigenze di realizzazione del contraddittorio tra le parti in punto di ammissione della prova; *in secundis*, anche qui sorge la necessità di porre il giudice nella condizione migliore per esprimere la propria valutazione sull'ammissione della prova.

<sup>238</sup> G. DEAN, *Esecuzione. Il procedimento esecutivo*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 258, testualmente, «con riguardo ai concreti meccanismi che presiedono all'introduzione dei singoli mezzi di prova, è da escludere l'applicabilità dell'art. 468 c.p.p. *in executivis*, dovendosi piuttosto ammettere che le richieste istruttorie possono essere formulate, anche oralmente, nel corso dell'udienza camerale».

<sup>239</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 438.

<sup>240</sup> Testualmente, «l'atto di citazione contiene: a) l'indicazione della parte richiedente e dell'imputato nonché del decreto che ha autorizzato la citazione; b) le generalità e il domicilio della persona da citare; c) il giorno, l'ora e il luogo della comparizione e il giudice davanti al quale la persona citata deve presentarsi; d) l'indicazione degli obblighi e delle facoltà previsti dagli articoli 198, 210 e 226 del codice; d-bis) l'avvertimento che la mancata comparizione senza giustificato motivo del querelante all'udienza in cui è citato a comparire come testimone integra remissione tacita di querela, nei casi in cui essa è consentita; e) l'avvertimento che, fuori del caso previsto dalla lettera d-bis), in caso di mancata comparizione non dovuta a legittimo impedimento, la persona citata potrà, a norma dell'articolo 133 del codice, essere accompagnata a mezzo della polizia giudiziaria e condannata al

185 disp. att. c.p.p. prevedendo che la citazione dei testimoni debba avvenire senza particolari formalità, sembrerebbe introdurre *tout court* una deroga a quanto appena detto. Tuttavia, deve concludersi in maniera contraria, poiché quelle di cui all'art. 142 disp. att. c.p.p., più che particolari configurano essenziali formalità ai fini di un corretto espletamento del procedimento probatorio anche nei procedimenti camerali esecutivi<sup>241</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il secondo problema, cioè quello relativo ai criteri sulla base dei quali il giudice deve valutare se una determinata prova debba essere ammessa oppure no, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza sono in aperto contrasto. La prima ritiene applicabili le stesse regole fissate per la fase della cognizione sul fatto e la responsabilità: nel senso che, qualora le parti richiedano l'ammissione di una prova, si estende alla fase esecutiva quanto previsto per la cognizione poiché «nulla autorizza [...] il giudice dell'esecuzione [...] [ad] accogliere o rigettare le richieste probatorie di parte sulla base di parametri meno restrittivi di quelli dettati per la fase cognitiva dall'art. 190.1 c.p.p.»<sup>242</sup> per il solo fatto che gli è riconosciuto un potere di acquisizione d'ufficio di prove a condizioni meno stringenti<sup>243</sup>. Con la conseguenza che, anche *in executivis*, le prove richieste dalle parti devono essere ammesse salvo che siano vietate dalla legge e che siano manifestamente superflue o irrilevanti<sup>244</sup>. Diversamente, la giurisprudenza (la stessa secondo cui le parti più che essere titolari di un diritto alla prova vedono gravare su di sé un onere di allegazione<sup>245</sup>) sostiene che siccome il procedimento camerale in

---

pagamento di una somma da lire centomila a lire un milione a favore della cassa delle ammende e alla rifusione delle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa».

<sup>241</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 339.

<sup>242</sup> Testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 347.

<sup>243</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 439-440, chiarisce, infatti, che è vero che il giudice *in executivis* ha poteri di iniziativa più ampi, ma questo non significa che diventi “arbitro assoluto e sovrano della prova e che le parti siano ridotte a semplici “richiedenti” senza un vero e proprio diritto loro riconosciuto (come voleva il vecchio codice di procedura penale).

<sup>244</sup> V. in tal senso, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 440; F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 204; L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 349; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 111; E. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *RIDPP*, 1993, p. 171.

<sup>245</sup> La più recente tra le tante, Cass., sez. I, 22 settembre 2010, n. 34987.

generale è connotato da una struttura scarsamente formale, allora il giudice può acquisire informazioni e prove anche di propria iniziativa senza dover applicare rigorosamente le regole sull'ammissione della prova previste per il giudizio ordinario (art. 190 c.p.p.), «ciò che conta è l'accertamento dei fatti, purché siano rispettate la libertà morale delle persone e le garanzie del contraddittorio»<sup>246</sup>.

Prima di concludere l'analisi circa la fase ammissiva delle prove nella fase *post rem iudicatam*, è importante anche sottolineare che la dottrina e la giurisprudenza sono divise altresì per quanto riguarda l'operatività nella stessa fase del comma 2 dell'art. 495 c.p.p. e del comma 1 lett. d) dell'art. 606 c.p.p., i quali riconoscono come pertinente e rilevante la richiesta di prova diretta a contrastare quanto addotto a sostegno di una richiesta rispettivamente rivolta al giudice dall'interessato o dal pubblico ministero, ossia la c.d. prova contraria<sup>247</sup>. Secondo la dottrina, nulla sembrerebbe impedire una simile estensione; di contro, la giurisprudenza è ferma nel negarla poiché «il diritto alla prova a discarico di cui al precitato art. 495 comma 2 c.p.p. attiene al processo di cognizione, che inerisce ad una fase del processo penale in cui deve essere accertata la posizione dell'imputato rispetto al fatto ascrittogli, mentre il procedimento di sorveglianza, come quello di esecuzione, riguarda situazioni accessorie alla pena inflitta ovvero alla pericolosità del condannato, sicché la diversità ravvisabile tra la posizione dell'imputato e quella della parte privata nel procedimento esecutivo o di sorveglianza giustifica,

---

<sup>246</sup> Testualmente, Cass., sez. I, 27 aprile 1995, n. 2510. Più recente, Cass., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 3954. In dottrina, della stessa idea F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, secondo cui, sebbene l'idea di estendere anche alla fase esecutiva la valutazione del giudice sull'ammissione delle prove richieste dalle parti prevista per la cognizione (e cioè una valutazione che tenga conto che le stesse non siano vietate dalla legge o manifestamente superflue nonché irrilevanti) sia «la soluzione ottimale sul piano delle garanzie [...] non possono sorgere dubbi circa il fatto che il legislatore l'abbia effettivamente perseguita». Ciò perché da un lato «la particolarità della situazione non sembra fornire le migliori premesse per argomentazioni incentrate sull'analogia» e dall'altro sia a livello normativo che di lavori preparatori si scorgono «dati assai poco compatibili con l'intenzione di introdurre un elemento di innovazione così significativo». Per di più A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in AA. VV., *Procedura penale*, diretto da P. FERRUA – G. GIOSTRA – V. GREVI – G. ILLUMINATI – R. E. KOSTORIS – E. ZAPPALÀ, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 271, per cui «sulle eventuali richieste di prova provenienti dalle parti il giudice, nella sua valutazione, non adotta il metro della non superficialità e della non irrilevanza, ma quello più elastico della necessità-opportunità».

<sup>247</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 440. In termini analoghi L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 350.

con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., anche la lamentata disparità normativa nell'esercizio di facoltà difensive»<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> Testualmente, Cass., sez. I, 24 settembre 1993, n. 3605.

## 9. Il momento assuntivo/acquisitivo delle prove.

L'assunzione probatoria è la seconda fase del procedimento probatorio all'interno della quale è formata o introdotta la prova nel processo<sup>249</sup>, in particolare «è l'attività che estrae, dalla prova già ammessa, gli elementi di conoscenza»<sup>250</sup>.

Sebbene il momento ammissivo e quello assuntivo costituiscano due entità autonome sotto il profilo procedurale (v. *ivi supra* § 7), a ben vedere non sono del tutto svincolati tra di loro: risultano infatti connessi attraverso un rapporto di consequenzialità logico-temporale in virtù del quale eventuali irregolarità formali verificatesi nella fase di ammissione determinano l'invalidità (derivata) degli atti mediante cui la prova è assunta. Per di più, esistono ipotesi in cui il momento di ammissione coincide con quello di assunzione, basti pensare, per esempio, al caso della introduzione *ex officio* di una prova documentale o comunque precostituita rispetto al processo<sup>251</sup>.

Le norme che regolano l'assunzione (o l'acquisizione) delle prove nella fase *post rem iudicatam* sono il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. e l'art. 185 disp. att. c.p.p. da cui si ricava che l'assunzione delle prove deve avvenire «in udienza nel rispetto del contraddittorio» e che deve essere effettuata «senza particolari formalità per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia». Si tratta di due norme dalla duplice natura. Da un lato, esse confermano che anche nella fase esecutiva resta fermo il principio, proprio del giudizio di cognizione, secondo cui la prova acquista pieno valore solo se formata attraverso un confronto

---

<sup>249</sup> Infatti, è curioso osservare – come sottolinea F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 441 – che da sempre la dottrina utilizza il termine “acquisizione” con riguardo alla prova documentale o precostituita e riserva il termine “assunzione” solo alle attività di formazione della prova che si svolgono direttamente davanti al giudice. Anche se non è questo il senso in cui si muove il legislatore che è rimasto incurante di una simile distinzione utilizzando le due espressioni in maniera indistinta. Si prenda, ad esempio, quanto risulta dal primo comma dell'art. 507 e dall'art. 526 c.p.p. rispetto all'art. 496 c.p.p.: qui le espressioni “acquisizione delle prove” e “prove acquisite” vengono impiegate per definire l'avvenuta assunzione, ai sensi dell'art. 496 c.p.p., di tutti i mezzi di prova, indifferentemente dal fatto che si sia trattato di prova documentale o meno.

<sup>250</sup> Testualmente, A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – M. DANIELE – D. NEGRI – C. CESARI – M. L. DI BITONTO – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2025, p. 337.

<sup>251</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 441.

dialettico davanti al giudice e nel rispetto del contraddittorio<sup>252</sup>. Dall'altro lato, tengono conto delle specifiche caratteristiche formali e sostanziali della fase esecutiva, prevedendo che mezzi di prova più complessi, come la testimonianza e la perizia, possano essere assunti secondo procedure semplificate, ossia prive di particolari formalità<sup>253</sup>. Al tempo stesso, però, tali norme presentano un contenuto generico e non del tutto esaustivo, lasciando un ampio margine di discrezionalità all'interprete<sup>254</sup>. D'altronde, come si è già visto nel capitolo precedente (cfr. § 6.2.) a questo vuoto c'è una giustificazione precisa: la riconduzione dei tre procedimenti esecutivi (quello per gli incidenti, quello per le misure di sicurezza e quello di sorveglianza) ad un unico modello formale *ex art. 666 c.p.p.*, ha fatto sì che confluissero all'interno di un identico rito camerale una serie di competenze talmente diverse tra loro, da rendere impossibile, oltre che dannosa, la configurazione di un'unica, dettagliata e rigida disciplina dell'assunzione della prova<sup>255</sup>.

Ne deriva la presenza di diverse modalità di assunzione e acquisizione nonché l'idea che la rinuncia a "particolari formalità", pur trovandosi in una norma espressa, non sembra poter essere assunta come dato assoluto.

---

<sup>252</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p.348, ii quali si soffermano altresì sulla novità di una simile previsione. Infatti, nel codice previgente il comma 5 dell'art. 630 c.p.p. «raccomandava al giudice degli incidenti l'osservanza delle "disposizioni concernenti l'istruzione formale", le quali, soprattutto nella loro visione originaria, non erano affatto ispirate a canoni di formazione dialettica della prova».

<sup>253</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 441-442. Nello stesso senso, R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 570, «si tratta di coniugare i propositi di semplificazione procedimentale con un minimo di garanzia di dialetticità della prova».

<sup>254</sup> S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 239, secondo cui il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. «è collocata in un contesto in cui non vi è traccia di ulteriori, specifiche e significative previsioni tese a disciplinare una così delicata materia, almeno per quanto concerne il procedimento di esecuzione». ID., *ibidem*, p. 241, tanto è vero che «è indubbio [...] che sarebbe stato più opportuno [...] predisporre specifiche prescrizioni in materia, piuttosto che rimanere nel generico e lasciare così all'interprete l'onere di verificare la possibilità di "eventuali integrazioni" sulla scorta delle norme e dei principi che regolano il diritto delle prove nel processo di cognizione».

<sup>255</sup> Infatti, per esempio, in un procedimento camerale ci si può trovare a decidere su questioni che richiedono meri accertamenti cartolari, altri per cui si deve procedere ad assumere prove per cui le modalità possono presentare aspetti di notevole complessità (come nel caso della perizia e della testimonianza).

### 9.1. *Segue*: l'acquisizione delle prove precostituite.

Un dato che sicuramente è certo (l'abbiamo già ampiamente detto) è che le prove documentali o meglio, quelle precostituite in generale, sono i mezzi di prova più utilizzati dal giudice della fase esecutiva ai fini della decisione<sup>256</sup>. Meno univoca, invece, sembra, la dottrina con riguardo alle modalità della loro acquisizione.

Secondo una parte, per le questioni già evidenziate *ivi supra* alla nota n. 136, non sembra intercorrere alcuna differenza all'interno del comma 5 dell'art. 666 c.p.p. tra informazioni, documenti e (altre) prove, tanto è vero che la regola per tutte è la medesima: ossia l'assunzione in udienza nel rispetto del contraddittorio. Ciò vuol dire che le prove documentali/precostituite si acquisiscono ai sensi dell'art. 511 c.p.p.<sup>257</sup> attraverso il meccanismo della lettura integrale o parziale in udienza, ovvero con la semplice indicazione da parte del giudice degli atti utilizzabili se le parti non si oppongono<sup>258</sup>.

Sebbene questo sia l'orientamento più condiviso in letteratura, merita attenzione anche quello minoritario<sup>259</sup> per la complessità e allo stesso tempo per la compiutezza delle argomentazioni poste alla base di un simile ragionamento. In particolare, per spiegare e capire meglio, si parta dalla seguente premessa: nel giudizio di cognizione, è riconosciuto alle parti il diritto di richiedere l'ammissione

---

<sup>256</sup> Difatti, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 133 così si esprime: «le altre prove – quelle costituente – hanno carattere [...] sussidiario e soltanto eventuale».

<sup>257</sup> Testualmente, «il giudice, anche di ufficio, dispone che sia data lettura, integrale o parziale, degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento [...]. In luogo della lettura, il giudice, anche di ufficio, può indicare specificamente gli atti utilizzabili ai fini della decisione. L'indicazione degli atti equivale alla loro lettura. Il giudice dispone tuttavia la lettura, integrale o parziale, quando si tratta di verbali di dichiarazioni e una parte ne fa richiesta. Se si tratta di altri atti, il giudice è vincolato alla richiesta di lettura solo nel caso di un serio disaccordo sul contenuto di essi».

<sup>258</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 385. Nello stesso senso F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 134., R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 569, nonché A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in AA. VV., *Procedura penale*, diretto da P. FERRUA – G. GIOSTRA – V. GREVI – G. ILLUMINATI – R. E. KOSTORIS – E. ZAPPALÀ, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 276.

<sup>259</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 349-351.

delle prove documentali<sup>260</sup>, facendo sorgere in capo alla controparte la facoltà di esaminarle prima che il giudice scelga sulla domanda (comma 3 dell'art. 495 c.p.p.). Nel caso in cui egli decida in senso favorevole, è previsto che la prova venga allegata direttamente<sup>261</sup> al fascicolo del dibattimento (ai sensi dell'art. 515 c.p.p.), divenendo chiara la coincidenza della sua fase ammissiva con quella acquisitiva. Tuttavia, qualora si tratti di documenti o atti irripetibili nonché assunti attraverso lo strumento dell'incidente probatorio, il nostro codice procedurale penale prevede all'art. 512 c.p.p.<sup>262</sup> che, affinché simili dati possano essere utilizzati ai fini della decisione del merito (e quindi acquisire lo *status* di vere e proprie prove), devono essere acquisiti nel fascicolo del dibattimento attraverso la lettura degli stessi<sup>263</sup>. Si può dunque concludere che sono previste due norme distinte a seconda che i documenti siano “autenticamente” precostituiti rispetto al giudizio e quindi sorti indipendentemente dallo stesso, oppure precostituiti (ma) appositamente per il giudizio stesso. Sulla scorta di tale impostazione, l'orientamento di cui, *ivi*, vuole porsi rilievo evidenzia come l'applicazione indistinta dell'art. 511 c.p.p. *in executivis* a tutti i mezzi probatori precostituiti risulti minare un'importante distinzione all'interno della suddetta categoria: cioè – come si è detto pocanzi – quella tra le prove “autenticamente” documentali/precostituite<sup>264</sup> e i materiali cognitivi formati prima dall'udienza proprio in vista di uno specifico accertamento

---

<sup>260</sup> L'abbiamo già sottolineato, ai sensi dell'art. 190 c.p.p.

<sup>261</sup> Cioè, senza darne lettura in udienza.

<sup>262</sup> Testualmente, «il giudice, a richiesta di parte, dispone che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso della udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione. È sempre consentita la lettura dei verbali relativi all'acquisizione ed alle operazioni di distruzione degli atti di cui all'articolo 240».

<sup>263</sup> D'altronde entrambe le procedure ammissive sembrano rispettare le esigenze sottese al rispetto del contraddittorio, cioè soddisfare la necessità di garantire la possibilità di un confronto dialettico sull'acquisizione del documento e di consentire al soggetto interessato di contestarne o integrarne l'attitudine probatoria.

<sup>264</sup> Vale a dire, le risultanze documentali di accertamenti già compiuti per altri fini: ossia, “i documenti” di cui parla il comma 5 dell'art. 666 c.p.p. e “la documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità” di cui il comma 2 dell'art. 678 c.p.p.

giudiziale<sup>265</sup> e che si ritiene il giudice possa acquisire di propria iniziativa prima dell'udienza<sup>266</sup>.

A ben vedere, quindi, per le prime deve rimanere valida la previsione di cui al comma 3 dell'art. 495 e la conseguente acquisizione *ex art.* 515 c.p.p.; solo per i secondi, invece, è corretta l'applicazione in via analogica dell'art. 511 c.p.p., rendendo necessaria la lettura dell'atto in udienza o la sua specifica indicazione ai fini della decisione, precedute, se le parti lo richiedono o il giudice lo reputi opportuno, dall'esame dell'autore dell'accertamento.

Sulla base di quanto detto, pertanto, tale indirizzo dottrinale ritiene che alla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale debba accompagnarsi il deposito del fascicolo processuale in cancelleria. Le parti devono poter conoscere non solo la documentazione allegata alla richiesta di udienza, ma anche tutto il materiale probatorio raccolto nella fase preliminare, indipendentemente dalla sua natura documentale o meno. Tuttavia, la legge non prevede termini precisi per lo svolgimento di questa attività preliminare, con la conseguenza che non vi è una

---

<sup>265</sup> Vale a dire, ad esempio, la richiesta da parte del giudice di informazioni alle autorità competenti (*ex* comma 5 dell'art. 666 c.p.p.) purché non si risolva nell'acquisizione di materiali documentali già formati (per esempio, in vista del programma trattamentale in carcere); oppure nelle ipotesi di cui il comma 2 dell'art. 72 ord. penit. e quindi delle inchieste svolte dagli Uffici di esecuzione penale esterna. Va precisato che, affinché sia rispettato il contraddittorio al momento di formazione della prova, tali attività investigative preliminari sono ammesse solo se espressamente previste dalla legge, come nei casi *de quo*.

<sup>266</sup> Infatti, L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 336-337, ritengono che, nonostante non sia prevista espressamente né dall'art. 666 c.p.p. né dall'art. 678 c.p.p. un'attività istruttoria prima della udienza, per ragioni di economia processuale, il tribunale o il magistrato di sorveglianza possano acquisire determinati documenti prima dell'udienza. Tra cui, per esempio, gli elementi utili per la decisione: quindi, la copia della sentenza oggetto del procedimento di sorveglianza, il certificato del casellario giudiziale, quello dei carichi pendenti (per comprendere le condanne definitive ed eventuali procedimenti in corso), le informazioni dall'autorità di pubblica sicurezza sulla attuale pericolosità dei soggetti e sul loro eventuale collegamento con la criminalità organizzata, la relazione sulla partecipazione all'opera di rieducazione e la relazione sull'inchiesta del centro di servizio sociale (che spesso rappresenta l'unica fonte di informazione (ad esempio, le certificazioni relative alle condizioni di salute, quando si tratta di soggetti in stato di libertà o agli arresti domiciliari nei cui confronti non è possibile alcuna osservazione in sede penitenziaria). Oltre al fatto che il giudice può anche acquisire i documenti relativi all'osservazione scientifica della personalità e quindi la relazione di ogni componente del gruppo di osservazione e trattamento (anche se nella pratica viene spesso inviata una relazione di sintesi).

garanzia assoluta che le parti vengano effettivamente a conoscenza dei risultati dell'istruttoria prima dell'udienza<sup>267</sup>.

## 9.2. *Segue: l'assunzione delle prove costituende.*

La disposizione di cui all'art. 185 disp. att. c.p.p. secondo cui si procede “senza particolari formalità” all'assunzione delle prove *in executivis*, fa sì che ci si debba interrogare sotto quali specifici profili una simile regola possa incidere, dal momento che implicitamente comporta «una limitata attuazione del principio del contraddittorio»<sup>268</sup>. Prima di procedere però, occorre anticipare che una simile “deformalizzazione” non implica un'assunzione delle prove in violazione dei divieti di legge. Difatti, nel caso di mancato rispetto delle regole acquisitive, anche nel procedimento di esecuzione, troveranno spazio le sanzioni della inutilizzabilità o della nullità delle prove stesse<sup>269</sup>.

Ciò premesso, ci si è interrogati sull'eventuale applicabilità nei giudizi esecutivi dell'art. 497 c.p.p. il quale prevede una serie di attività preliminari all'esame dei testimoni per la fase di cognizione. A ben vedere, il disposto dell'art. 185 disp. att. c.p.p. non può precludere l'applicazione, *in executivis*, del comma 2 della norma suddetta<sup>270</sup>: cioè, in caso di testimonianza, non può omettersi la dichiarazione di impegno che il testimone è tenuto a pronunciare, a pena di nullità, prima della deposizione. Tale dichiarazione, infatti, non costituisce una mera formalità, bensì un elemento di natura sostanziale che, attraverso la solennità della formula, rende l'obbligo ben presente nella coscienza del dichiarante<sup>271</sup>. Peraltro,

---

<sup>267</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 351

<sup>268</sup> Testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 348.

<sup>269</sup> F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 349.

<sup>270</sup> Testualmente, «prima che l'esame abbia inizio, il presidente avverte il testimone dell'obbligo di dire la verità. Salvo che si tratti di persona minore degli anni quattordici, il presidente avverte altresì il testimone delle responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: “Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza”. Lo invita quindi a fornire le proprie generalità».

<sup>271</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 445.

sulla base dell'art. 501 c.p.p., il quale sembra creare un legame analogico tra l'esame del testimone e quello del perito e del consulente tecnico<sup>272</sup>, non sembra sussistere alcun ostacolo nell'estendere la suddetta interpretazione anche alla dichiarazione di impiego del perito ex art. 226 c.p.p.

Parimenti, deve essere respinta l'idea secondo cui l'assenza di particolari formalità possa giustificare una deroga così ampia alle regole ordinarie in materia di assunzione della prova, da consentire al giudice procedente di delegare tali attività, ad esempio, a un giudice territorialmente più vicino al luogo in cui devono essere compiuti gli atti. Una simile soluzione determinerebbe, infatti, la violazione di un principio fondamentale del processo penale, quale quello dell'immediatezza nell'assunzione della prova, in forza del quale il giudice chiamato a decidere deve essere lo stesso che assume direttamente la prova, instaurando un contatto immediato con la sua fonte<sup>273</sup>. Ciò, anche se nel sistema sono riconosciute ipotesi di delega delle attività di assunzione-acquisizione della prova demandate al giudice (ai sensi agli artt. 727 ss. c.p.p. che riguarda le rogatorie all'estero) poiché, in questi casi, si tratta di fattispecie del tutto peculiari e diverse rispetto a quelle in esame<sup>274</sup>.

### **9.2.1. *Segue*: il particolare caso della tecnica dell'esame.**

Più complicata risulta la questione relativa all'applicabilità, *in executivis*, dall'art. 498 c.p.p.<sup>275</sup> il quale disciplina la tecnica dell'esame diretto e della *cross*

---

<sup>272</sup> Infatti, la norma, testualmente, dispone che «per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili».

<sup>273</sup> G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023, p. 1003.

<sup>274</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 445.

<sup>275</sup> Testualmente, «le domande sono rivolte direttamente dal pubblico ministero o dal difensore che ha chiesto l'esame del testimone. Successivamente altre domande possono essere rivolte dalle parti che non hanno chiesto l'esame, secondo l'ordine indicato nell'articolo 496. Chi ha chiesto l'esame può proporre nuove domande. L'esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame. Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'articolo 398, comma 5-bis. Quando si procede per i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies e 612-bis del codice penale, l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico. Fermo quanto previsto

*examination*, ossia gli strumenti tipici per l'assunzione delle testimonianze, delle perizie e delle consulenze tecniche nella fase di cognizione.

Tale norma prevede che siano le parti a condurre l'esame; tuttavia – anche se è difficile ritenere qualificabili le regole dell'art. 498 c.p.p. «come pure e semplici “particolari formalità”»<sup>276</sup> – l'esistenza *in executivis* dell'art. 185 disp. att. c.p.p. impone, *ivi*, di ragionare in senso opposto<sup>277</sup>. Vale a dire che, in caso di prova testimoniale, l'interrogatorio del testimone deve essere condotto direttamente dal giudice (il quale potrebbe anche limitarsi a porre le domande eventualmente formulate dalle parti). Invece, con riferimento alla prova tecnica, l'accertamento deve fondarsi esclusivamente sugli elaborati scritti dei periti o dei consulenti, potendosi al più ipotizzare la loro audizione in udienza, ad opera del giudice, al solo fine di fornire chiarimenti, anche su sollecitazione delle parti<sup>278</sup>.

In realtà, sebbene questa soluzione risulti coerente con l'impianto normativo, non appare del tutto convincente poiché non tiene conto della profonda eterogeneità delle questioni oggetto della giurisdizione esecutiva e, conseguentemente, delle differenti esigenze probatorie che esse possono presentare. Inoltre, non considera gli effetti rilevanti che deriverebbero da una simile esclusione assoluta delle regole dell'esame, soprattutto in relazione alla prova tecnica.

Se infatti è vero che l'esame del testimone condotto secondo le modalità dell'art. 498 c.p.p. garantisce una maggiore dialetticità della prova e, quindi, un più elevato avvicinamento alla verità, è vero anche che la prova testimoniale non riveste un ruolo centrale nella giurisdizione esecutiva e che, in ogni caso, l'oralità che la caratterizza assicura già di per sé un minimo di contraddittorio, anche quando

---

dai precedenti commi, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità, il giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, dispone l'adozione di modalità protette».

<sup>276</sup> Testualmente, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 446.

<sup>277</sup> A tal proposito, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 348, per i quali l'art. 185 disp. att. c.p.p. «viene spesso invocat[o] per escludere che norme dichiarative debbano essere acquisite, nel corso del procedimento di esecuzione o di sorveglianza, con la tecnica della cross examination».

<sup>278</sup> Fra l'altro, Cass., sez. I, 11 ottobre 2016, n. 53415, sottolinea che «qualora venga disposta perizia per l'accertamento della pericolosità sociale, il giudice deve procedere all'esame del perito nel rispetto delle garanzie del contraddittorio e soltanto all'esito può acquisire la relazione peritale».

l'interrogatorio sia svolto direttamente dal giudice. Ben diversa è, invece, la situazione della prova tecnica, la quale assume un ruolo centrale e spesso decisivo in numerosi procedimenti esecutivi, quali quelli relativi alle misure di sicurezza che prevedono un ricovero in una REMS (Residenza per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza)<sup>279</sup>, ai giudizi sulla pericolosità sociale, al rinvio dell'esecuzione della pena *ex art. 147 c.p.*, ai ricoveri *ex art. 148 c.p.* o alla concessione della detenzione domiciliare per motivi di salute. Si tratta, in tutti questi casi, di decisioni che incidono direttamente su diritti fondamentali, primo fra tutti la libertà personale. La prova tecnica, inoltre – esclusa la possibilità di ricorrere alla tecnica dell'esame – risulta inevitabilmente confinata in una dimensione esclusivamente scritta, con la contrapposizione di relazioni tecniche che limita fortemente il contraddittorio e riduce la capacità del giudice di acquisire un dato scientifico il più possibile attendibile. Un discorso particolare va poi rivolto all'infermità psichica sopravvenuta quando deve essere accertata nel corso delle indagini: si procede *ex comma 3 dell'art. 70 c.p.p.* e quindi attraverso una perizia da assumersi secondo le forme dell'incidente probatorio (cioè, attraverso forme dibattimentali *ex comma 5 dell'art. 401 c.p.p.*) con sottoposizione del perito all'esame nel corso di un'udienza svolta nel contraddittorio delle parti. Ne deriva che, ove si escludesse in via assoluta la possibilità di effettuare l'esame del perito nel procedimento camerale esecutivo, quando la perizia è utilizzata in sede esecutiva per accertare l'infermità psichica sopravvenuta ai fini di un ricovero *ex art. 148 c.p.*, si dovrebbero seguire – per l'assunzione della stessa – forme diverse e meno efficaci sul piano della dialettica della prova, solo perché ci si trova ad agire in una fase processuale diversa. Così raggiungendosi una irragionevole disparità di trattamento sanzionabile sotto il profilo dell'art. 3 Cost.

Davanti a siffatta situazione, la soluzione più ragionevole pare la seguente: pur dovendosi ritenere esclusa, a causa dell'art. 185 disp. att. c.p.p., l'applicabilità *in executivis* dell'esame quale modalità di assunzione della prova (testimoniale e/o

---

<sup>279</sup> Si tratta di strutture sanitarie dedicate all'accoglienza di persone affette da disturbi mentali, autori di reato, che necessitano di cure e assistenza in un contesto sicuro. Queste strutture hanno sostituito i vecchi Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG), segnando una svolta verso una maggiore attenzione alla cura e alla dignità della persona. <https://www.tribunalesorveglianzatrento.it/residenze-per-le-misure-di-sicurezza-remis/> (*online*).

tecnica), deve però intendersi concesso alle parti – poiché non espressamente vietato e, anzi, alcune volte utile e necessario – richiedere al giudice di procedere con la forma dell'esame qualora ricorrano situazioni di particolare delicatezza e complessità della prova testimoniale o tecnica<sup>280</sup>.

È interessante mettere in luce come un simile rimedio vada d'accordo con quanto disposto dal comma 9 dell'art. 666 c.p.p. in punto di verbalizzazione in forma riassuntiva. Infatti – senza addentrarci nel merito della norma – essa è frutto di un importante intervento della Corte costituzionale che con la sentenza del 3 dicembre 1990, n. 529 ha dichiarato l'illegittimità della previsione di un unico modello inderogabile di verbalizzazione, riconoscendo al giudice il potere di scegliere la forma più adeguata in base alle concrete esigenze processuali. La verità è che così facendo, la Corte ha prodotto un risultato molto più considerevole rispetto ad una “semplice” dichiarazione di illegittimità: cioè ha ammesso l'esistenza di un criterio ermeneutico che riveste notevole importanza all'interno del processo penale poiché consente al giudice di interpretare le norme superando una lettura puramente formale delle regole procedurali e valorizzando, invece, le concrete esigenze del processo.

Tornando al nostro discorso, infatti, qualora le parti richiedano al giudice di condurre l'esame *in executivis*, lo stesso sarà tenuto a provvedere sulla domanda in udienza nel rispetto del contraddittorio con uno specifico provvedimento da assumersi nelle forme dell'ordinanza (non diversamente da quanto avviene per tutta la materia sulla prova ai sensi dell'art. 495 c.p.p.). Per di più, tale provvedimento sarà da ritenersi impugnabile ai sensi e per gli effetti dell'art. 586 c.p.p.: più precisamente, data la struttura del rito camerale esecutivo, deve ritenersi ricorribile per cassazione *ex* comma 1 lett. c) ed e) dell'art. 606 c.p.p.<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 447-449, è propenso ad ammetterne l'impiego quanto meno «a fronte di particolari situazioni di delicatezza e di complessità della prova testimoniale o tecnica». In senso conforme, R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 570.

<sup>281</sup> Infatti, la valutazione in punto di adottabilità o meno della tecnica dell'esame ove non debitamente supportata sul piano motivazionale, si risolve in una illegittima assunzione della prova che rende inutilizzabile la prova stessa ai fini della decisione, violando l'art. 526 c.p.p.

Per concludere, se, dunque, la regola per la fase esecutiva vuole che la perizia si acquisisca senza particolari formalità, ciò non significa però che possa venire meno il principio del contraddittorio e il diritto di difesa delle parti<sup>282</sup>. Infatti, al fine della rispettiva salvaguardia, la giurisprudenza riconosce che, anche *in executivis*, sia comunicato al difensore il momento di inizio delle operazioni peritali e sia nominato un consulente di parte, in modo che tali soggetti possano partecipare alle operazioni peritali ai sensi dell'art. 229 c.p.p.<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Sul punto, cfr., M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp. 575-576.

<sup>283</sup> Cass., sez. VI, 9 dicembre 2008, n. 3523, per cui «oltre all'avviso del conferimento di un incarico peritale, il difensore ha diritto anche di presenziare, sia nel giudizio di cognizione, sia nei procedimenti di esecuzione e sorveglianza, alle conseguenti operazioni, purché - qualora queste si svolgano senza la presenza del giudice - a quest'ultimo sia stata rivolta apposita ed espressa richiesta. Ne discende che l'esclusione del difensore che abbia chiesto di partecipare alle operazioni peritali è causa di nullità di ordine generale concernente la difesa dell'imputato, indipendentemente dalla presenza dei consulenti di parte». Anche Cass., sez. I, 1° marzo 1996, n. 1371, testualmente «il primo comma dell'art. 229 c.p.p. prescrive al perito di indicare a verbale, in occasione del conferimento dell'incarico, data e luogo di inizio delle operazioni. Tale comunicazione (strettamente analoga agli avvisi dati ai sensi dell'art. 148, ultimo comma, c.p.p.) ha evidentemente lo scopo di assicurare ai soggetti presenti l'utile esercizio della facoltà di intervenire alle operazioni peritali, anche a mezzo di consulenti tecnici la cui nomina, come si desume dall'art. 230 c.p.p., può avvenire anche in un momento successivo. Fra i soggetti necessariamente presenti nel procedimento di sorveglianza è compreso il difensore (art. 666, comma 4, c.p.p. richiamato dall'art. 678 c.p.p.). L'avviso al difensore del luogo (e orario) di inizio delle operazioni è dunque una garanzia tassativamente prevista onde assicurare l'assistenza dell'interessato (nel caso di specie, tra l'altro, infermo di mente). Ne segue che, se il luogo, la data o l'orario di inizio delle operazioni vengono modificati dal perito, questi è tenuto a darne comunicazione anche al difensore».



## CAP. III

### LO STRUMENTO PROBATORIO DELLA PERIZIA NELL'ESECUZIONE PENALE

**SOMMARIO:** 1. La prova scientifica e la perizia quale strumento tipico di acquisizione: introduzione generale. - 1.1. *Segue:* le criticità legate alla prova scientifica. - 2. Il ruolo perizia *in executivis*. - 3. La perizia medico-legale: un ausilio per la tutela del diritto alla salute in espiazione di pena. - 3.1. *Segue:* la perizia medico-legale ai fini del rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena *ex artt.* 146 e 147 c.p. - 3.2. *Segue:* la perizia medico-legale ai fini dei ricoveri *ex art.* 148 c.p. - 3.3. *Segue:* la perizia medico-legale ai fini della detenzione domiciliare richiesta per motivi di salute *ex art.* 47 *ter ord.* penit. - 4. La perizia psicologica/criminologica/personologica: un ausilio per la valutazione della pericolosità sociale. - 4.1. *Segue:* la consulenza tecnica psicologica. - 4.2. *Segue:* gli ambiti di (potenziale) applicazione. Il procedimento di sicurezza. - 4.3. *Segue:* altri ambiti. I benefici penitenziari e le misure alternative. - 4.4. *Segue:* un esempio concreto. Il "Delitto di Cogne". - 4.5. *Segue:* intelligenza artificiale e perizia psicologica. - 4.6. *Segue:* aspetti critici legati agli accertamenti tecnici psicologici.

#### **1. La prova scientifica e la perizia quale strumento tipico di acquisizione: introduzione generale.**

Sebbene la perizia – come più in generale tutte le prove costituenti – assuma un ruolo residuale all'interno del panorama probatorio esecutivo<sup>284</sup> (cfr. cap. II), appare comunque opportuno dedicare attenzione alla sua disciplina, poiché, quando disposta, essa fornisce elementi conoscitivi di rilievo e soprattutto acquisisce finalità di utilizzo ben diverse rispetto a quelle proprie della fase dibattimentale.

Per affrontare consapevolmente l'analisi della perizia *in executivis* è opportuno, prima di tutto, richiamarne i concetti basilari. Nel codice di procedura penale non compare la nozione di prova scientifica, che invece è frutto di ricostruzioni dottrinali, secondo le quali essa rappresenta una particolare fonte di conoscenza giudiziaria, la cui portata può essere compresa solo se considerata in

---

<sup>284</sup> Inteso sia all'interno del procedimento di esecuzione che di sorveglianza.

relazione alla fase del processo in cui esplica i propri effetti<sup>285</sup>. Nello specifico, si fa riferimento al momento della valutazione del giudice sull'esistenza o meno del *factum probandum*<sup>286</sup>, poiché è qui che l'organo giudicante può essere chiamato a confrontarsi con conoscenze che eccedono il sapere dell'uomo medio<sup>287</sup> e che, proprio per questo, richiedono l'intervento di competenze specialistiche di un soggetto esperto<sup>288</sup>. In altre parole, è in questa sede che diventa necessario il ricorso alle "prove scientifiche", le quali «part[endo] da un fatto conosciuto utilizza[no] una legge della scienza<sup>289</sup> per dimostrare un ulteriore fatto da provare»<sup>290</sup>.

Sebbene il legislatore non fornisca una definizione normativa, tuttavia individua e disciplina con precisione i "mezzi" in grado di introdurre i risultati della prova scientifica nel processo penale. Tra questi, vi rientrano la perizia *ex artt. 220 ss. c.p.p.* e la consulenza tecnica *ex artt. 225, 230 e 233 c.p.p.*<sup>291</sup>. L'oggetto della

---

<sup>285</sup> O. DOMINIONI, *La prova scientifica (diritto processuale penale)*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 976.

<sup>286</sup> Sul punto, V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 414, spiega che bisogna distinguere tra «una prima accezione [di] prova [secondo cui essa] designa i mezzi dei quali ci si può servire per la dimostrazione del *thema probandum*, ossia i documenti, le testimonianze, gli indizi, ecc. (è questo il significato assai vicino a quello di "evidence")»; una seconda acquisizione per cui la «prova designa il procedimento probatorio, ossia il complesso delle attività, più o meno compiutamente regolate dalla legge, attraverso le quali il giudice e le parti acquisiscono al processo mezzi di prova» e infine, una terza accezione che vede la prova come «il risultato del procedimento probatorio, ossia il convincimento al quale il giudice perviene attraverso i mezzi di prova (è questo il significato prossimo a quello di "proof")». Tra queste tre accezioni, quella in relazione alla quale risulta avere un apprezzabile significato parlare di "scientificità" è l'ultima. Infatti, non sembra essere così per la prova intesa come "mezzo di prova": il *factum probans* può essere documento, testimonianza o indizio ma non è di per sé né scientifico né ascientifico. Nemmeno per la prova come "procedimento probatorio" poiché anche se l'assunzione della prova comporta l'impiego di mezzi tecnici particolarmente complessi, si tratta sempre di attività processuali preordinate ad acquisire strumenti di conoscenza dei fatti, e come tali suscettibili di qualificazione soltanto in funzione della loro disciplina normativa.

<sup>287</sup> V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, pp. 414 ss. secondo cui «il vero e fondamentale problema della scientificità della prova è dato, dunque, dalla necessità, in cui il giudice si può trovare, di impiegare nell'accertamento del fatto nozioni che trascendono il patrimonio di conoscenze dell'uomo medio».

<sup>288</sup> Infatti, M. TARUFFO, *La prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 966, spiega che «il giudice non è, non può essere e non deve essere uno scienziato: ciò significa che egli deve essere cosciente dei limiti (ed anche delle lacune) della sua cultura non giuridica, e che deve cedere il campo allo scienziato tutte le volte che un fatto possa — e quindi debba — essere provato con metodi scientifici. Pare ragionevole ritenere, infatti, che ogniqualvolta si può disporre di una prova scientifica, questa sia preferibile al ricorso alle nozioni non scientifiche, incontrollate e spesso inattendibili, che formano larga parte del senso comune e delle massime d'esperienza che in esso rientrano».

<sup>289</sup> Intesa anche come metodo scientifico.

<sup>290</sup> Testualmente, Enciclopedia Treccani, *sub* Prova scientifica (*online*).

<sup>291</sup> Infatti, A. ROSSANO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. d. – Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 885, testualmente, «soprattutto in settori nevralgici [...] un ruolo primario spetta alla perizia e alla

prima è individuato dall'art. 220 c.p.p. nello «svol[gimento] di indagini o acquisi[zione] di dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche»; il che può avvenire in tre modi: rilevando i fatti mediante l'utilizzo di tecniche operative specialistiche (ad esempio, analisi istologiche ecc.); esponendo massime di esperienza (con eventuale elaborazione dei teoremi su premesse ipotetiche, anziché empiricamente verificate); combinando la rilevazione dei dati alle massime di esperienza al fine di formulare conclusioni induttive<sup>292</sup>.

In virtù dell'art. 221 c.p.p. il perito – o i periti qualora l'indagine o la valutazione sia di particolare complessità<sup>293</sup> – viene nominato dal giudice che lo sceglie entro l'apposito albo istituito presso ogni tribunale (art. 67 disp. att. c.p.p.<sup>294</sup>)<sup>295</sup>. L'autorità giudiziaria potrebbe anche nominare «persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina» non iscritte nei suddetti albi<sup>296</sup>,

---

consulenza tecnica, strumenti attraverso i quali il sapere tecnico-scientifico penetra nel processo allo scopo di integrare, nel percorso di accertamento del fatto, il patrimonio “laico” delle parti e del giudice. Veicolate dalla perizia e dalla consulenza tecnica, le conoscenze specialistiche “illuminano” il fatto, lo rendono comprensibile, ne favoriscono la “metabolizzazione”. A conferma, D. CERTOSINO, *La perizia tra potere dispositivo delle parti ed iniziativa probatoria del giudice*, in *Proc. pen. giust.*, 5/2017, p. 916, si esprime nel senso che «la perizia [è la] prova “tecnica” per eccellenza». Nonché più recente, G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, p. 9, spiega che il «sapere specialistico [è] introdotto nel processo attraverso la consulenza tecnica o la perizia».

<sup>292</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 784 ss.

<sup>293</sup> V. sul punto, Cass., sez. III, 1° aprile 2009, n. 18356.

<sup>294</sup> Testualmente, «presso ogni tribunale è istituito un albo dei periti, diviso in categorie. Nell'albo sono sempre previste le categorie di esperti in medicina legale, psichiatria, contabilità, ingegneria e relative specialità, infortunistica del traffico e della circolazione stradale, balistica, chimica, analisi e comparazione della grafia, trascrizione, interpretariato e traduzione. Quando il giudice nomina come perito un esperto non iscritto negli albi, designa, se possibile, una persona che svolge la propria attività professionale presso un ente pubblico. Nel caso previsto dal comma 3, il giudice indica specificamente nell'ordinanza di nomina le ragioni della scelta. In ogni caso il giudice evita di designare quale perito le persone che svolgano o abbiano svolto attività di consulenti di parte in procedimenti collegati a norma dell'articolo 371 comma 2 del codice. 5-bis. Con decreto del Ministro della giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delle imprese e del *made in Italy*, sono stabilite le ulteriori categorie dell'albo e i settori di specializzazione di ciascuna categoria».

<sup>295</sup> A. ROSSANO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. d. – Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 893 sottolinea, a tal proposito, che una simile previsione è funzionale ad assicurare «un adeguato livello di specifica qualificazione delle persone cui l'incarico venga affidato» oltre che ad evitare «scelte arbitrarie e immotivate, poiché l'albo permette di operare un controllo oggettivo e svincolato da criteri preferenziali se non clientelari [...] sui requisiti dei professionisti che ne fanno parte».

<sup>296</sup> Sul punto V. CHIODI, *Chiaroscuri della nuova perizia medico-legale*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 55, chiarisce che «fuori dagli albi, la scelta non è rimessa al parere discrezionale del giudice (“coloro che reputa idonei”), ma richiede il possesso oggettivo [...] di “particolare competenza nella specifica disciplina”».

ma in questo caso dovrà indicare nell'ordinanza di nomina le ragioni di una simile scelta<sup>297</sup>. Inoltre, il perito non può rifiutarsi di prestare incarico<sup>298</sup> a meno che non ricorra una delle cause di astensione individuate dall'art. 36 c.p.p. per il giudice<sup>299</sup>, e allora dovrà comunicarlo (art. 223 c.p.p.)<sup>300</sup>. Qualora, poi, la perizia sia dichiarata nulla – poiché il perito non poteva prestare ufficio a causa di incapacità o incompatibilità a procedere (art. 222 c.p.p.)<sup>301</sup> o per violazione di norme procedurali – il giudice deve provvedere, ove possibile<sup>302</sup>, a nominare un altro perito.

---

<sup>297</sup> Cass., sez. VI, 15 giugno 2000, n. 2811, testualmente, «un'indicazione eccentrica rispetto al normale accesso agli albi esige adeguata motivazione, la cui mancanza rende impugnabile la nomina».

<sup>298</sup> Tanto è vero che l'art. 133 c.p.p. prevede che, qualora il perito regolarmente citato o convocato ometta – senza un legittimo impedimento – di comparire, «il giudice può ordinarne l'accompagnamento coattivo e può altresì condannar[lo], con ordinanza, al pagamento di una somma [...] a favore della cassa delle ammende nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa».

<sup>299</sup> Testualmente, «il giudice ha l'obbligo di astenersi: a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli; b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge; c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie; d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private; e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata; f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero; g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario; h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza. I motivi di astensione indicati nel comma 1 lettera b) seconda ipotesi e lettera e) o derivanti da incompatibilità per ragioni di coniugio o affinità, sussistono anche dopo l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. La dichiarazione di astensione è presentata al presidente della corte o del tribunale che decide con decreto senza formalità di procedura. Sulla dichiarazione di astensione del presidente del tribunale decide il presidente della corte di appello; su quella del presidente della corte di appello decide il presidente della corte di cassazione».

<sup>300</sup> Testualmente, «quando esiste un motivo di astensione, il perito ha l'obbligo di dichiararlo. Il perito può essere ricusato dalle parti nei casi previsti dall'articolo 36 a eccezione di quello previsto dal comma 1 lettera h) del medesimo articolo. La dichiarazione di astensione o di ricusazione può essere presentata fino a che non siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico e, quando si tratti di motivi sopravvenuti ovvero conosciuti successivamente, prima che il perito abbia dato il proprio parere. Sulla dichiarazione di astensione o di ricusazione decide, con ordinanza, il giudice che ha disposto la perizia. Si osservano, in quanto applicabili, le norme sulla ricusazione del giudice».

<sup>301</sup> Testualmente, «non può prestare ufficio di perito, a pena di nullità: a) il minorenni, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente; b) chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte; c) chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione; d) chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà di astenersi dal testimoniare o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete; e) chi è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso».

<sup>302</sup> A. ROSSANO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. d – Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 894, evidenzia che «il legislatore [all'art. 221 c.p.p.] non ha distinto tra le diverse ipotesi di nullità, ascrivibili, a seconda dei casi, ad incapacità o incompatibilità del perito (art. 222 c.p.p.), o, invece, a violazione nelle operazioni di conferimento o di svolgimento dell'incarico peritale». Nel primo

La legge n. 85 del 30 giugno 2009, ha introdotto l'art. 224 *bis* c.p.p., il quale, rubricato “provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale”, dispone in punto di prelievi e accertamenti medici coattivi (indispensabili nel corso della perizia), qualora il periziando non presti il consenso all'espletamento di tali operazioni<sup>303</sup>. Questo contributo legislativo si pone in linea con l'intervento della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità del comma 2 dell'art. 224 c.p.p., nella parte in cui consentiva al giudice di ordinare coattivamente la sottoposizione dell'indagato o di terzi allo svolgimento di attività peritali, idonee ad incidere sulla libertà personale del periziando, senza prevederne i casi e i modi<sup>304</sup>. Infatti, la perizia coattiva è ammessa solo per delitti dolosi o preterintenzionali, consumati o tentati, puniti con l'ergastolo o con la reclusione superiore nel massimo a tre anni, nonché negli ulteriori casi espressamente previsti dalla legge. È inoltre richiesto un presupposto processuale, vale a dire l'assoluta indispensabilità dell'accertamento ai fini della prova dei fatti<sup>305</sup>.

Per assicurare il rispetto del principio del contraddittorio – e quindi quello della parità delle armi – il legislatore, attraverso l'art. 225 c.p.p. attribuisce in capo al «pubblico ministero e [al]le parti private [la] facoltà di nominare propri consulenti tecnici»<sup>306</sup>, sia che il giudice abbia disposto perizia, sia che abbia deciso

---

caso non potendo scomparire «le predette situazioni ostative, [l'incarico] non potrebbe comunque essere nuovamente affidato allo stesso perito»; altrettanto non succede per la seconda ipotesi, cioè qualora l'ipotesi di nullità derivi dalla violazione di norme procedurali perché in questo caso potrebbe non essere necessario dover cambiare perito. Sicché «la consapevolezza delle difficoltà pratiche che potrebbero frapporsi al reperimento di un altro perito ha indotto il legislatore a formulare la previsione in termini elastici e meramente esortativi, essendosi aggiunto che la regola va osservata “ove possibile”».

<sup>303</sup> F. GALLUZZO, *sub art. 224 bis c.p.p., La storia dell'istituto*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

<sup>304</sup> C. Cost., 9 luglio 1996, n. 238.

<sup>305</sup> Tale requisito – come sottolinea F. GALLUZZO, *sub art. 224 bis c.p.p., La storia dell'istituto*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale* – deve risultare espressamente dalla motivazione dell'ordinanza, la quale – a pena di nullità – deve indicare in modo specifico sia il tipo di prelievo o accertamento da effettuare, sia le ragioni che ne giustificano l'indispensabilità.

<sup>306</sup> Infatti, F. GALLUZZO, *sub art. 225 c.p.p., Fasi processuali*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*, esprime che «esigenze di tutela del contraddittorio nel procedimento peritale, comportano l'estensione della pariteticità delle posizioni di accusa, difesa e altre parti private ad ogni fase processuale nella quale si tengono le suddette attività [da intendersi quelle del perito e del consulente tecnico] a partire dalla formulazione dei quesiti». Peraltro, è curioso osservare che un conto è parlare dei consulenti tecnici nominati dalle parti *ex art. 225 c.p.p.* ai fini del giudizio, un altro è parlare degli ausiliari del pubblico

di non proseguire in tal senso (art. 233 c.p.p. c.d. consulenza *extra* peritale). In virtù dell'art. 230 c.p.p. i consulenti «possono assistere al conferimento dell'incarico al perito e presentare al giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale», nonché «partecipare alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione». Infine, qualora vengano «nominati dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono esaminare le relazioni e richiedere al giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa e il luogo oggetto della perizia».

Successivamente alla individuazione e alla nomina del perito e dei consulenti di parte, il giudice – *ex art 226 c.p.p.* – procede espletando alcune formalità procedurali per il conferimento dell'incarico e poi elaborando i requisiti<sup>307</sup>. In particolare, accertate le generalità del perito e che egli non si trovi in condizioni che legittimano la nullità della perizia *ex art. 222 c.p.p.*, l'astensione e la ricusazione, «lo avverte degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge

---

ministero, denominati a loro volta “consulenti tecnici”, di cui lo stesso può servirsi durante la fase delle indagini e che devono possedere “specifiche competenze” *ex art. 359 c.p.p.* A dire il vero – come riporta R. E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1993, pp. 137-140 – con riguardo ai c.d. ausiliari, occorre operare un'ulteriore distinzione tra quelli del pubblico ministero – cioè i “consulenti tecnici” di cui abbiamo appena detto – e quelli della polizia giudiziaria, denominati per la precisione “persone idonee” munite di “specifiche competenze tecniche” *ex art. 348 comma 4 c.p.p.* La distinzione non è solo nominalistica: diverse, infatti ne sono le competenze e le categorie di atti cui si riferiscono gli artt. 359 e 348 comma 4 c.p.p. Già durante i lavori preparatori del nuovo codice l'idea era quella per cui le “persone idonee” fossero “specialisti tecnici” con funzioni anche solo esecutive, piuttosto che dei veri e propri consulenti. Tanto è vero che a livello codicistico ciò si è trasformato nella richiesta per i “consulenti tecnici” di “specifiche competenze” e per le “persone idonee” di “specifiche competenze tecniche”: come ad indicare che queste ultime devono possedere un *quid pluris* rispetto ai consulenti (in quanto non tali), inteso come il possesso di competenze scientifiche o artistiche. Infine, le due norme si riferiscono ad attività diverse: l'art. 359 c.p.p. parla di «accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ogni altra operazione tecnica per cui sono necessaria specifiche competenze»; l'art. 348 comma 4 c.p.p., invece, si riferisce ad «atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche». Ciò nel senso che, spiega Kostoris, «non vi è completa sovrapposibilità tra gli atti a contenuto tecnico della polizia giudiziaria e quelli del pubblico ministero»: difatti, «i termini impiegati dall'art. 348 comma [4] sembrano specificarsi, in rapporto a quelli indicati dall'art. 359, alla luce di quanto disposto dall'art. 354 comma 2 c.p.p.». Tale norma prevede che la polizia giudiziaria sia autorizzata a compiere «i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose» o sulle persone (comma 3), qualora sussista il pericolo di un'alterazione, di una dispersione o di una modificazione degli stessi a causa dell'impossibilità di un tempestivo intervento del pubblico ministero. Questo vuol dire che di regola la polizia giudiziaria non sarebbe legittimata a compiere tali “accertamenti e rilievi” di natura tecnica attraverso i propri esperti (e quindi ausiliari), che, infatti, di norma, competono al pubblico ministero ai sensi dell'art. 359 c.p.p.

<sup>307</sup> F. GALLUZZO, *sub art. 226 c.p.p., Il conferimento dell'incarico*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

penale<sup>308</sup> e lo invita a rendere la seguente dichiarazione<sup>309</sup>: "consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali"»).

A questo punto, l'art. 227 c.p.p. richiede che il perito proceda immediatamente ai necessari accertamenti e risponda ai quesiti (oralmente, in udienza) con parere raccolto nel verbale. Tuttavia, qualora il perito non ritenga di poter dare immediata risposta a causa della complessità dei quesiti, può chiedere al giudice di fissare un termine entro cui conseguire la perizia. Qualora il giudice ritenga fondata la richiesta, fissa una data non superiore a novanta giorni<sup>310</sup> entro cui il perito dovrà rispondere (altrimenti il perito verrà sostituito) e dispone che venga data notifica alle parti. In combinato disposto con questa norma, l'art. 229 c.p.p., richiede che, nell'ipotesi in cui le operazioni peritali ed il relativo parere non possano essere esaurite nell'udienza di conferimento dell'incarico, il perito fornisca

---

<sup>308</sup> Ad esempio – come osserva F. GALLUZZO, *sub* art. 226 c.p.p., *Fasi processuali*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale* – la falsa perizia *ex* art. 373 c.p. nel caso in cui la stessa renda pareri mendaci o affermi fatti non corrispondenti a verità.

<sup>309</sup> Nel caso di inosservanza di tale formalità, una parte della dottrina considera ciò come una mera irregolarità, dal momento che manca una previsione di legge che la prevede espressamente come nullità (fattispecie prevista, invece, dal c.p.p. 1930 al comma 3 dell'art. 142). Altra parte della dottrina interpreta, invece, una simile inosservanza come una nullità relativa, argomentando dal primo comma dell'art. 501 c.p.p., il quale, nell'estendere all'esame del perito e dei consulenti tecnici le disposizioni sull'esame dei testimoni, richiamerebbe anche la previsione di nullità *ex* comma 3 dell'art. 497, qualora il testimone non renda omologa dichiarazione di impegno a dire la verità.

<sup>310</sup> Con riguardo a tale termine, F. GALLUZZO, *sub* art. 227 c.p.p., *Oralità e differimento della risposta ai quesiti*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*, mette in luce che in realtà esso è riferibile solo ai casi di perizia innestata nell'incidente probatorio *ex* comma 2 dell'art. 392 c.p.p. (per cui il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere una perizia per evitare che qualora venga disposta in dibattimento, questa comporti *ivi* una sospensione superiore a sessanta giorni. Il che non può essere ammesso ai sensi dell'art. 508 c.p.p.) e (infatti) non anche per il dibattimento, ove il termine massimo di differimento è di sessanta giorni ai sensi dell'art. 508 c.p.p. («il perito è immediatamente citato a comparire e deve esporre il suo parere nello stesso dibattimento. Quando non è possibile provvedere in tale modo, il giudice pronuncia ordinanza con la quale, se è necessario, sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza nel termine massimo di sessanta giorni»).

in udienza<sup>311</sup> – a pena di nullità intermedia<sup>312</sup> – l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo in cui inizierà le operazioni, affinché le parti ne siano informate e i relativi difensori e consulenti tecnici abbiano la possibilità di assistere alle stesse<sup>313</sup>. Tornando all'art. 227 c.p.p., il perito può altresì chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare una relazione scritta che però non può sostituire in alcun modo l'esposizione in forma orale e potrà essere acquisita mediante lettura solo successivamente.

Infine, l'art. 228 c.p.p. individua le attività che il perito può svolgere al fine di rispondere ai quesiti del giudice: quindi, può essere autorizzato a prendere visione di determinati atti, documenti e cose prodotti dalle parti; «può essere inoltre autorizzato ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove, nonché a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni<sup>314</sup>».

### **1.1. *Segue: le criticità legate alla prova scientifica.***

Se la perizia e la consulenza tecnica sono gli strumenti con cui i risultati della prova scientifica vengono introdotti in giudizio, occorre ora fare un passo indietro e porre l'attenzione anche sui mezzi che consentono di riprodurre tali risultati, poiché in merito sorgono non indifferenti problematiche. Simili esiti possono essere talvolta conseguiti attraverso «strumenti scientifico-tecnici di lunga

---

<sup>311</sup> Sul punto, F. GALLUZZO, *sub* art. 229 c.p.p., *Comunicazione alle parti*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*, riporta dubbi interpretativi della norma da parte della dottrina nel caso in cui alcune parti, difensori o consulenti tecnici non siano presenti all'udienza. Una parte ritiene «doverosa la comunicazione a tali soggetti, in considerazione della disposizione di cui all'art. 227, 3°co., a memoria del quale il giudice, dopo aver concesso al perito il termine per rispondere ai quesiti, dispone affinché ne venga data comunicazione alle parti ed ai consulenti tecnici». Secondo altri, «facendo la norma riferimento alla verbalizzazione, anziché alla comunicazione di cui all'art. 227, 3°co., incomberebbe sulle parti assenti l'onere di prendere visione del verbale».

<sup>312</sup> Sul punto, cfr. Cass., sez. II, 9 marzo 2001, n. 11425.

<sup>313</sup> Addirittura, per il Tribunale di Camerino, 20 gennaio 2005, in *A. n. proc. pen.*, 2005, p. 225, le parti, anziché una facoltà, hanno l'obbligo di partecipare attivamente all'espletamento della perizia.

<sup>314</sup> Per quanto riguarda le attività che possono svolgere gli ausiliari del perito, cfr. Cass., sez. I, 23 giugno 2005, n. 32925; Cass., sez. III, 23 giugno 2000, n. 10058; Cass., sez. III, 24 giugno 1991, n. 7499; Cass., sez. 21 febbraio 1983, M.; Cass., sez. I, 23 aprile 1971, S.

e consolidata sperimentazione»<sup>315</sup>, perciò «tradizionalmente affidabili»<sup>316</sup>, e talaltra – il che succede sempre più spesso a causa del continuo evolversi delle scienze – attraverso strumenti nuovi e non ancora unanimemente accettati<sup>317</sup>. A tal proposito, ai fini di supportare il giudice nella valutazione della prova scientifica, la giurisprudenza è intervenuta con la famosa sentenza Cozzini del 2010<sup>318</sup>, la quale ha accolto e ampliato i criteri enunciati nel 1993 dalla Corte Suprema statunitense nella sentenza *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals*: «infatti, a[d] i consueti requisiti della verificabilità, della falsificabilità, della sottoposizione al controllo della comunità scientifica, della conoscenza del tasso di errore, della generale accettazione nella comunità degli esperti, la Cassazione [ha aggiunto] i [parametri] dell'affidabilità e dell'indipendenza dell'esperto, [nonché] della considerazione delle finalità per le quali si muove [e] della possibilità di formulare criteri di scelta tra le contrapposte tesi scientifiche»<sup>319</sup>.

Tuttavia, nemmeno l'elaborazione di requisiti così strutturati è sufficiente ad elidere l'incertezza del processo penale legata alla fallibilità della prova scientifica poiché quest'ultima si fonda su inferenze probabilistiche e su leggi scientifiche che non garantiscono mai certezza assoluta<sup>320</sup>. Infatti, bisogna ricordare

---

<sup>315</sup> Testualmente, O. DOMINIONI, *La prova scientifica (diritto processuale penale)*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 980.

<sup>316</sup> Testualmente, G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, p. 9.

<sup>317</sup> O. DOMINIONI, *La prova scientifica (diritto processuale penale)*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 980, specifica che uno strumento scientifico-tecnico è nuovo qualora costituisca un risultato scientifico o tecnico che, «pur se messo a punto da ricerche condotte con riconosciute competenze, non è stato ancora sottoposto a un significativo vaglio dalla comunità degli esperti del settore di appartenenza». In altri termini si ha a che fare con «risultati di ricerca che, se pur di fonte professionalmente qualificata, la comunità degli studiosi non ha ancora verificato o ha sottoposto a verifiche di primo approccio».

<sup>318</sup> Nello specifico, Cass., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, in tema di accertamento del nesso causale fra esposizione all'amianto e morte per cancerogenesi da mesotelioma pleurico.

<sup>319</sup> Testualmente, P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2011, p. 1341.

<sup>320</sup> G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, pp. 11-12, per cui testualmente, «il grado di fondatezza dell'inferenza dipende dalla maggiore o minore precisione del significato conoscitivo e dimostrativo del dato assiologico costituito dalla legge di copertura (“*explanans*”). Sicché, in difetto di una legge scientifica generale o di una legge statistica di base con probabilità prossima a 1, il risultato probatorio si rivela come l'esito di un procedimento conoscitivo di tipo relativo, perciò intrinsecamente “debole». Tant'è che, P. P. PAULESU, *Intelligenza artificiale e giustizia penale. una lettura attraverso i principi*, in *A. pen.*, 1/2022, p. 17, esprime che «spesso il processo diventa il

che «anche il processo tecnologico e il metodo scientifico più avanzato o connotato da scarsi margini di errore è in grado di offrire risposte, nel processo, solo in termini di probabilità, talora bassa o medio-bassa, altre volte alta o medio-alta»<sup>321</sup>. Sembra un paradosso se si considera che il processo penale richiede uno *standard* probatorio molto alto per la condanna dell'imputato, ossia l'oltre ogni ragionevole dubbio<sup>322</sup>. In effetti «resta aperta nel dibattito epistemologico la riflessione sulle metodologie applicate dai giudici per la valutazione delle prove»<sup>323</sup>; sicuramente utilizzano strumenti logici e probabilistici i quali però – se si guarda al Testo costituzionale – sono limitati da principi fondamentali all'interno del processo penale<sup>324</sup>: vale a dire la presunzione di non colpevolezza a fronte dell'enunciato di accusa; il principio del contraddittorio (e quindi, il diritto alla confutazione, alla prova contraria e alla formulazione di ipotesi alternative o antagoniste); l'obbligo di motivazione dei provvedimenti decisori e il potere di condannare un soggetto solo se ne risulta provata la colpevolezza “al di là di ogni ragionevole dubbio”.

In conclusione, la prova scientifica è necessaria ogniqualvolta si debba procedere con accertamenti che «richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche» (*ex primo comma dell'art. 220 c.p.p.*) al fine di ricostruire il fatto-reato nonché individuare il nesso causale<sup>325</sup>. Di contro, tali conoscenze specialistiche non garantiscono certezza assoluta, bensì aumentano il grado di probabilità che guida il giudice nella sua decisione; tenendo però conto che, all'interno di questo spazio probabilistico, egli non può accettare una ricostruzione

---

luogo dove i periti e i consulenti tecnici svelano le lacune di quelle stesse discipline che dovrebbero invece orientare in maniera corretta le decisioni degli organi giudicanti».

<sup>321</sup> Testualmente, G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, p. 12.

<sup>322</sup> Infatti, G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, p. 14, sottolinea che «in un sistema processuale ispirato al modello accusatorio che, esaltando il contraddittorio e l'analisi delle “ragioni” dei protagonisti, fa perno sul ragionamento probatorio e pretende decisioni che siano fondate sia sul diritto che sulla logica, anche il dubbio che non autorizza la condanna dell'imputato dev'essere ragionevole».

<sup>323</sup> G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, p. 12.

<sup>324</sup> Sul punto cfr. G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022, pp. 12-13.

<sup>325</sup> V. sul punto, Cass., SU, 11 settembre 2002, n.30328. Nota anche come “sentenza Francese”.

priva di un confronto critico tra le parti e, qualora residui un ragionevole dubbio, deve pronunciare sentenza di assoluzione.

## 2. Il ruolo della perizia *in executivis*.

Come si è già ricordato, nella fase successiva al passaggio in giudicato di una sentenza o di un decreto penale di condanna non si assiste ad alcuna ricostruzione del fatto-reato: la responsabilità è già stata accertata in maniera definitiva. Infatti, «il giudice dell'esecuzione è, di regola, investito da censure che (senza mai riguardare l'affermazione di responsabilità compiuta o le valutazioni di merito contenute nel provvedimento portato ad esecuzione) deducono, a seconda dei casi, errori cui siano incorsi gli organi esecutivi (in particolare, il pubblico ministero) (*ex artt. 657, 663, 667, 668 c.p.p.*), richieste che per accidenti procedurali o sopravvenienze regolamentari non potevano farsi in precedenza (*artt. 671, 672, 673, 674, 675, 676 c.p.p.*), questioni sull'esistenza, la valida formazione, l'eseguibilità, la portata applicativa del titolo esecutivo; la magistratura di sorveglianza, invece, è chiamata, in via di principio, a compiere interventi che hanno quale obiettivo la risocializzazione del condannato/internato o la verifica/accertamento della sua pericolosità»<sup>326</sup>.

Di conseguenza, la prova scientifica, e quindi il conferimento dell'incarico peritale, possono essere utili al giudice dell'esecuzione, ad esempio, qualora sussista un dubbio sull'identità fisica del condannato<sup>327</sup> ai sensi del primo comma dell'art. 667 c.p.p.<sup>328</sup>: in virtù del riferimento analogico all'art. 349 c.p.p. (il quale dispone in punto di identificazione della persona dell'indagato) le indagini in questione possono consistere anche nel compimento (ove occorra) di rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici<sup>329</sup>.

È però all'interno della giurisdizione rieducativa e, quindi, in relazione all'oggetto del procedimento di sorveglianza, che si coglie maggiormente l'utilità della perizia e la sua diversa funzionalità tra momento cognitivo ed esecutivo. *Ivi*, al di fuori dei casi in cui la stessa è strumento d'ausilio per l'indagine che verte sul

---

<sup>326</sup> Testualmente, A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, in *Enc. d.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 555.

<sup>327</sup> G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023, p. 1002.

<sup>328</sup> Testualmente, «se vi è ragione di dubitare dell'identità della persona arrestata per esecuzione di pena o perché evasa mentre scontava una condanna, il giudice dell'esecuzione la interroga e compie ogni indagine utile alla sua identificazione anche a mezzo della polizia giudiziaria».

<sup>329</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 338. *Id.*, *ibidem*, p. 429.

puro fatto – vale a dire nei casi di rinvio dell'esecuzione della pena *ex art. 147 c.p.*, di ricovero *ex art. 148 c.p.* o di detenzione domiciliare invocata per ragioni di salute<sup>330</sup> – si valutano «condizioni, prevalentemente soggettive, che possono legittimare una pronuncia favorevole all'interessato in presenza di un giudizio prognostico positivo»<sup>331</sup>. Si pensi alle perizie psicologiche – negate all'interno del dibattimento e concesse *in executivis* – «per stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche» ai sensi del comma 2 dell'art. 220 c.p.p. In un simile contesto è chiaro che la perizia non si configuri più come un mezzo attraverso cui guardare al passato per accertare un fatto-reato e il relativo nesso eziologico, quanto diventi piuttosto uno strumento proiettato verso il futuro come ausilio per il giudice in punto di valutazione della pericolosità sociale.

Ciò premesso, e avendo già esaminato nel capitolo precedente i peculiari profili procedurali di ammissione e di acquisizione della perizia *in executivis*, appare ora interessante soffermarsi sulle funzioni che essa assume in tale fase.

---

<sup>330</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 430.

<sup>331</sup> Testualmente, A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in AA. VV., *Procedura penale*, diretto da P. FERRUA – G. GIOSTRA – V. GREVI – G. ILLUMINATI – R. E. KOSTORIS – E. ZAPPALÀ, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 272.

### 3. La perizia medico-legale: un ausilio per la tutela del diritto alla salute in espiazione di pena.

Ai sensi dell'art. 1 ord. penit., «ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali», tra cui, primo fra tutti, il diritto alla salute. In questo modo si comprende maggiormente la portata dell'art. 684 c.p.p.<sup>332</sup> e in particolare dell'art. 70 ord. penit.<sup>333</sup>, i quali conferiscono al tribunale di sorveglianza il potere di autorizzare il rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena (*ex artt.* 146 e 147 c.p.), i ricoveri (*ex art.* 148 c.p.) e la detenzione domiciliare invocata per ragioni di salute (*ex art.* 47 *ter* ord. penit.). Affinché esso possa procedere in tal senso, è necessario che ricorrano specifiche e comprovate ragioni di salute: qualora sussistano dubbi di falsi nella certificazione o di inesattezza della diagnosi, l'ordinamento riconosce al tribunale di sorveglianza «la possibilità di conferire incarichi di accertamenti di tipo peritale»<sup>334</sup>.

Non solo, anche in ambito di sanzioni disciplinari, la perizia può assumere un ruolo fondamentale<sup>335</sup>: l'art. 39 ord. penit., nel ricollegare specifiche sanzioni

---

<sup>332</sup> Testualmente, «il tribunale di sorveglianza provvede in ordine al differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata nei casi previsti dagli articoli 146 e 147 del codice penale, salvo quello previsto dall'articolo 147 comma 1 numero 1 del codice penale, nel quale provvede il ministro di grazia e giustizia. Il tribunale ordina, quando occorre, la liberazione del detenuto e adotta gli altri provvedimenti conseguenti».

<sup>333</sup> Testualmente, «in ciascun distretto di corte d'appello e in ciascuna circoscrizione territoriale di sezione distaccata di corte d'appello è costituito un tribunale di sorveglianza competente per l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare speciale, la semilibertà, la liberazione condizionale, la revoca o cessazione dei suddetti benefici nonché della riduzione di pena per la liberazione anticipata, il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive ai sensi degli articoli 146 e 147, numeri 2) e 3), del codice penale, nonché per ogni altro provvedimento ad esso attribuito dalla legge».

<sup>334</sup> Testualmente, B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. crimin.*, I-III, 1988, p. 82. Anche E. BERLOTTO – F. DALLA CASA, *sub art.* 678 c.p.p., in V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DALLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., CEDAM, Padova, 2006, p. 1008. In senso conforme Cass., sez. I, 9 settembre 2021, n. 8117 per cui «il giudice che, in presenza di dati o documentazione clinica attestante l'incompatibilità delle condizioni di salute del condannato con il regime carcerario, ritiene di non accogliere l'istanza di differimento, fondata su motivi di salute, dell'esecuzione della pena o di detenzione domiciliare, deve disporre gli accertamenti medici necessari, nominando un perito». Ciò deve avvenire «laddove vi sia un dubbio serio sulla condizione di salute dell'istante o nei casi in cui costui abbia allegato documentazione scientifica da cui il giudice ritenga di tenersi discosto» al fine «di evitare che l'esecuzione della pena si trasformi in una situazione contraria al senso di umanità e in un trattamento degradante, in cui il quadro clinico è rimesso alla sola valutazione giudiziale».

<sup>335</sup> Cfr. B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. crimin.*, I-III, 1988, pp. 84-85.

alle infrazioni disciplinari che possono essere contestate al detenuto, annovera tra esse anche l'«esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni» (c.d. isolamento). Tuttavia, quest'ultima «non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportarla». Ciò nel senso che l'accertamento tecnico potrebbe essere disposto per valutare le condizioni di salute che legittimano una simile sanzione. Per di più, l'ultimo comma della norma *de quo* rafforza ulteriormente l'utilità di un simile strumento probatorio, prevedendo che «l'esecuzione della sanzione dell'esclusione dalle attività in comune è sospesa nei confronti delle donne gestanti e delle puerpere fino a sei mesi, nonché delle madri che allattino la propria prole fino a un anno».

### **3.1. Segue: la perizia medico-legale ai fini del rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione della pena ex artt. 146 e 147 c.p.**

La prima norma *de quo* introduce una «eccezionale e temporanea rinuncia, da parte dello Stato, alla pretesa punitiva<sup>336</sup>, per effetto della quale il condannato riacquista condizioni di piena libertà»<sup>337</sup> e la pena è sospesa<sup>338</sup>. Perché il tribunale di sorveglianza possa emettere un'ordinanza di rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 146 c.p.<sup>339</sup>, devono sussistere precisi requisiti: una condizione di AIDS conclamata o grave immunodeficienza accertate secondo gli *standard* ministeriali ex comma 2 dell'art. 286 *bis* c.p.p.<sup>340</sup>, oppure ogni altra diversa malattia particolarmente grave che sia incompatibile con la detenzione. In

---

<sup>336</sup> Purché non si tratti di pena pecuniaria, il differimento obbligatorio ex art. 146 c.p. può trovare applicazione nei confronti di qualsiasi pena: all'ergastolo, di reclusione, di arresto, di pena sostitutiva nonché nei casi di misure alternative (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare o semilibertà).

<sup>337</sup> A. MARCHESELLI, *sub* art. 146 c.p., *La natura del beneficio e l'area di applicazione*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

<sup>338</sup> Infatti, tale differimento dell'esecuzione della pena viene concesso per un termine predeterminato, scaduto il quale il rapporto esecutivo riprenderà attuazione, salvo il caso della proroga del beneficio.

<sup>339</sup> Potere conferitogli dall'art. 684 c.p.p.

<sup>340</sup> F. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 672-673, sottolinea che per AIDS o immunodeficienza conclamata s'intende «lo stadio più grave della malattia immunitaria, che ha compromesso tutto l'organismo del soggetto condannato [... e] che verosimilmente avr[à] esito fatale».

entrambi i casi lo *status* deve emergere da certificazione medica che attesti un avanzamento della malattia tale che il malato non risponda più alle terapie e trattamenti disponibili<sup>341</sup>. Ecco allora che se l'organo giudiziario nutre dei dubbi sulle risultanze di tali certificati, può disporre perizia medico-legale per un accertamento<sup>342</sup>.

Ciò può realizzarsi altresì ai fini del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (con conseguente sospensione della medesima) *ex art.* 147 c.p.<sup>343</sup>. Vale a dire che, *in primis*, il tribunale di sorveglianza potrebbe disporre perizie volte ad accertare le condizioni di salute del condannato che abbia presentato domanda di grazia per verificare che l'esecuzione della sua pena non debba essere differita a norma dell'articolo 146 c.p. (comma 1 n. 1 dell'art. 147 c.p.)<sup>344</sup>.

*In secundis*, l'organo giudiziario potrebbe decidere di disporre accertamenti tecnici riguardo lo stato di salute del condannato che si trova in condizioni di grave infermità fisica (comma 1 n. 2 dell'art. 147 c.p.). Sul punto, infatti, la Cassazione, sez. V, con sentenza 9 maggio 2023, n. 25108 ha chiarito che i presupposti per il differimento di pena sono: «uno stato patologico che configuri una prognosi infausta *quoad vitam* ravvicinata; [...] un'affezione che determini la probabilità di rilevanti conseguenze dannose, eliminabili o procrastinabili con cure o trattamenti non praticabili in regime infermeristico, neppure mediante ricoveri in luoghi esterni di cura ai sensi dell'art. 11 ord. penit.; [...] condizioni di salute talmente gravi da porre l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità o comunque da non consentire al condannato di partecipare consapevolmente al processo

---

<sup>341</sup> Da intendere – secondo A. MARCHESELLI, *sub art.* 146 c.p., *La natura del beneficio e l'area di applicazione*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale* – come trattamenti «disponibili all'interno delle strutture penitenziarie, in centri clinici attrezzati o, eventualmente, in presidi esterni ai sensi dell'art. 11 ord. penit.».

<sup>342</sup> E. BERTELOTTO – F. DALLA CASA, *sub art.* 678 c.p.p., in V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DALLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., CEDAM, Padova, 2006, p. 1008.

<sup>343</sup> F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 447. Anche E. BERTELOTTO – F. DALLA CASA, *sub art.* 678 c.p.p., in V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DALLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., CEDAM, Padova, 2006, p. 1008 e B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. crimin.*, I-III, 1988, p. 83.

<sup>344</sup> Cfr. B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. crimin.*, I-III, 1988, p. 82.

rieducativo, tenuto conto della durata della pena e dell'età del condannato comparativamente con la sua pericolosità sociale»<sup>345</sup>. Si tratta chiaramente di requisiti che il giudice non è in grado di comprendere senza l'ausilio di esperti, tanto è vero che il giudizio sulla situazione di grave infermità va effettuato tenendo conto innanzitutto dell'inquadramento nosografico della patologia del detenuto<sup>346</sup> e della sua possibile curabilità, e poi delle concrete modalità di somministrazione delle terapie necessarie per il soggetto. Queste ultime sono valutate in relazione all'istituto penitenziario di assegnazione, alle eventuali strutture alternative di trasferimento e in base alla concreta incidenza della specifica situazione ambientale con il peculiare quadro clinico del detenuto<sup>347</sup>.

Infine, sempre allo scopo del differimento facoltativo della pena, l'autorità giudiziaria potrebbe disporre accertamenti tecnici per constatare se la donna, contro cui deve aver luogo l'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale, è incinta o ha partorito da meno di un anno, nonché da più di un anno ma meno di tre (comma 1 nn. 3 e 3 *bis* dell'art. 147 c.p. – introdotti dall'art. 15 del d.l. 11 aprile 2025, n. 48, convertito, senza modificazioni, in l. 9 giugno 2025, n. 80)<sup>348</sup>.

---

<sup>345</sup> Testualmente, M. VIGLINO, *sub art. 147 c.p., la condizione di grave infermità*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*. Conformemente a Cass., sez. I, 19 giugno 1991, S., secondo cui «per legittimare il rinvio dell'esecuzione della pena per <grave infermità fisica> ai sensi dell'art. 147, 1° comma, n. 2, c. p) devono sussistere la «gravità oggettiva della malattia, implicante un serio pericolo per la vita del condannato o la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose; gravità da intendere in modo particolarmente rigoroso, tenuto conto sia del principio di infettibilità della pena, sia del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge senza distinzione di condizioni personali» e la «possibilità di fruire, in stato di libertà, di cure e trattamenti sostanzialmente diversi e più efficaci rispetto a quelli che possono essere prestati in regime di detenzione, eventualmente anche mediante ricovero in luoghi esterni di cura ai sensi dell'art. 11 ord. penit.». E a Cass., sez. I., 30 marzo 2004, n. 17947, per cui, ai fini del differimento *ex art. 147 c.p.* è altresì necessario che «le patologie da cui è affetto il condannato siano di tale gravità da far apparire l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità cui si ispira la norma contenuta nell'art. 27 Cost.».

<sup>346</sup> Da intendersi quale attribuzione di una precisa patologia sulla base dei criteri condivisi dalla comunità scientifica.

<sup>347</sup> Cass., sez. I, 22 maggio 2025, n. 29421 e Cass., sez. I, 23 gennaio 2025, n. 9989.

<sup>348</sup> Chiaro è che tale provvedimento viene meno qualora «la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato o affidato ad altri che alla madre, ovvero quando quest'ultima, durante il periodo di differimento, pone in essere comportamenti che causano un grave pregiudizio alla crescita del minore» (comma 3 dell'art. 147 c.p.). Inoltre, «l'esecuzione della pena non può essere differita se dal rinvio derivi una situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti. In tale caso, nell'ipotesi di cui al numero 3-*bis*), l'esecuzione può avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze di eccezionale rilevanza lo

### 3.2. *Segue: la perizia medico-legale ai fini dei ricoveri ex art. 148 c.p.*

Il contributo delle valutazioni tecniche è molto utile anche ai fini di quanto disposto dall'art. 148 c.p. Il ricovero presso «un manicomio giudiziario<sup>349</sup>, ovvero in una casa di cura e di custodia», infatti, «ha come presupposto che il soggetto, a causa di una infermità psichica sopravvenuta alla condanna, sia incapace di avvertire il significato rieducativo dell'esecuzione penale, incapacità da valutarsi caso per caso dal Magistrato di sorveglianza, all'esito di una ponderata istruttoria»<sup>350</sup>.

L'importanza di tali possibili perizie aumenta se si considera che la Cassazione, sez. I, con sentenza 27 maggio 2008, n. 26806 ha precisato che le ipotesi di differimento dell'esecuzione della pena (art. 147 c.p.) e il ricovero (art. 148 c.p.) sono in un rapporto di reciproca esclusione: qualora sia prevalente la patologia psichiatrica (cioè sia di entità tale da rendere impossibile l'esecuzione della pena), allora conseguirà necessariamente il ricovero in struttura psichiatrica in virtù dell'art. 148 c.p.<sup>351</sup>; qualora, invece, prevalga l'infermità fisica, il magistrato di sorveglianza potrà discrezionalmente rinviare l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147 c.p. Le cose si complicano nel caso di sindrome depressiva poiché quest'ultima non costituisce infermità psichica. A tal proposito Cass., sez. I, 5 marzo 1992, ha sottolineato che occorre distinguere: se incide gravemente anche sulla infermità fisica, allora si applicherà l'art. 147 c.p. (e il giudice potrà decidere per il differimento della pena); qualora, invece, la sindrome depressiva non ha gravi riflessi sull'infermità fisica, allora non si procederà con alcun rinvio (ma nemmeno ad alcun ricovero).

---

consentano; nell'ipotesi di cui al numero 3), l'esecuzione deve comunque avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri».

<sup>349</sup> L'art. 148 c.p. si esprime ancora in tal senso, anche se con l'introduzione del nuovo ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354), il riferimento al "manicomio giudiziario" deve essere sostituito con l'espressione "ospedale psichiatrico giudiziario". <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primotitolo-v/capo-ii/art148.html> (online).

<sup>350</sup> Testualmente, A. MARCHESELLI, *sub* art. 148 c.p., *Presupposti, effetti, competenza*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

<sup>351</sup> A riprova Cass., sez. I, 15 aprile 2004, n. 25674, ha puntualizzato che ai fini dell'art. 147 c.p. non è ammissibile il rinvio dell'esecuzione nelle ipotesi in cui il condannato risulti affetto esclusivamente da patologie di carattere psichiatrico non determinanti una grave infermità fisica.

### 3.3. *Segue: la perizia medico-legale ai fini della detenzione domiciliare richiesta per motivi di salute ex art. 47 ter ord. penit.*

Ai sensi del comma 1 lett. c) dell'art. 47 *ter* ord. penit.<sup>352</sup> se la pena è inferiore a quattro anni (anche come residuo) o è quella dell'arresto, essa può essere espiata nella propria abitazione, in altro luogo di privata dimora, in luogo pubblico di cura, di assistenza e di accoglienza, qualora «il tribunale di sorveglianza accert[i] che la patologia di cui soffre il detenuto sia tale da rendere necessari costanti contatti con i presidi medici territoriali»<sup>353</sup> (e quindi che siano insufficienti le prestazioni sanitarie garantite all'interno dell'istituto penitenziario<sup>354</sup>). Non solo, alla lett. d) della norma *de quo*<sup>355</sup>, è riconosciuta la possibilità dello stesso beneficio in capo a soggetti di età superiore ai sessanta anni ma inferiore ai settanta, che versano in uno stato di inabilità, anche parziale. Qualora il tribunale di sorveglianza accerti tale *status*, potrà concedere la detenzione domiciliare per evitare che tali circostanze possano rendere la pena ancora più afflittiva<sup>356</sup>. Infine<sup>357</sup>, è riconosciuta la possibilità per il tribunale di sorveglianza, in virtù del comma 1 *ter* dell'art. 47 *ter* ord. penit.<sup>358</sup>, di disporre in via surrogatoria ed eccezionale – per un periodo limitato

---

<sup>352</sup> Testualmente, «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: [...] persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali».

<sup>353</sup> Testualmente, F. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 671.

<sup>354</sup> Infatti, F. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 671, evidenzia come la giurisprudenza sia unanime nel riconoscere il pieno diritto del detenuto a ricevere un trattamento sanitario in ambito carcerario. Il corollario è la sussistenza in ogni istituto penitenziario di un ambulatorio, di medici di turno e, in ogni caso, della possibilità di accedere al servizio sanitario attraverso i ricoveri *ex art.* 11 ord. penit.

<sup>355</sup> Testualmente, «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: [...] persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente».

<sup>356</sup> F. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 672.

<sup>357</sup> Sul punto, per un maggior approfondimento, cfr. F. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, pp. 672-675.

<sup>358</sup> Testualmente, «quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione

di tempo – la detenzione domiciliare, qualora sussistano i presupposti per il rinvio dell'esecuzione della pena di cui agli artt. 146 e 147 c.p., senza limiti di pena<sup>359</sup>.

In tutte queste ipotesi emerge inequivocabilmente l'utilità per il giudice di un ipotetico supporto tecnico-scientifico offerto dagli accertamenti peritali<sup>360</sup>, onde evitare decisioni che non rendano conto della effettiva situazione del condannato.

---

domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare».

<sup>359</sup> Cass., sez. I, 29 aprile 2015, n. 25841 e Cass., sez. I, 5 aprile 2013, n. 18439, affermano che qualora non sussistano le condizioni per il differimento obbligatorio o facoltativo della pena rispettivamente *ex* artt. 146 e 147 c.p., non si può applicare la detenzione domiciliare per un periodo di tempo determinato come vorrebbe la norma (comma 1 ter dell'art. 47 ter ord. penit.). Quest'ultima, infatti, introduce un istituto privo di un ambito applicativo autonomo, e, anzi, concedibile solo in via surrogatoria a condizione che ricorrano i presupposti legittimanti il differimento della pena.

<sup>360</sup> Sul punto Cass., sez. I, 13 novembre 2018, n. 1033, testualmente, «in tema di differimento della pena ovvero di concessione della detenzione domiciliare per grave infermità fisica, il giudice è sempre tenuto ad accertare, se del caso con l'ausilio di un perito, il reale stato patologico del detenuto, onde verificare se lo stato di detenzione carceraria comporti una sofferenza ed un'afflizione di tale intensità da eccedere il livello che, inevitabilmente, deriva dalla legittima esecuzione della pena e da rendere incompatibile la prosecuzione della carcerazione nel rispetto della dignità umana, non potendo limitarsi a richiamare il sospetto (nella specie, riportato nella documentazione sanitaria acquisita), di un uso strumentale da parte del detenuto dell'accertata sintomatologia, ipoteticamente riconducibile ad una condizione di precarietà psico-fisica autoindotta».

#### 4. La perizia psicologica/criminologica/personologica<sup>361</sup>: un ausilio per la valutazione della pericolosità sociale.

Se il primo comma dell'art. 220 c.p.p. individua l'oggetto della perizia (v. *ivi supra* § I), il secondo introduce il limite di quelle vietate: se non connesse alla ricerca di vizi patologici della mente, «non sono ammesse perizie<sup>362</sup> per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche»<sup>363</sup>.

In realtà, un simile divieto opera esclusivamente nella fase *ante rem iudicatam*, come si evince dall'*incipit* della norma *de quo*: «salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza» e, quindi, ai fini

---

<sup>361</sup> Occorre subito mettere in luce, per evitare confusioni nel prosieguo della trattazione, che – come riporta D. CURTOTTI NAPPI, *Accertamenti sulla personalità dell'imputato, acquisizione di documenti e divieto di perizia psicologica*, in AA. VV., *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, coordinato da M. MONTAGNA, t. III, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 925-926 – sebbene il comma 2 dell'art. 220 c.p.p. faccia espresso riferimento alla perizia psicologica, è indiscusso che la norma coinvolga anche la perizia criminologica. Tuttavia, tra le due non va operata una completa sovrapposizione concettuale: la prima va ad indagare la personalità del soggetto, la seconda, «non può tradursi in un semplice “*dossier de personnalité*” ma deve tenere conto di quei fattori ambientali che collocano esattamente la singola manifestazione delittuosa in una determinata struttura sociale». Di conseguenza, «nella redazione di una perizia criminologica non è necessario unicamente l'apporto dello psichiatra o dello psicologo [ma] diventa indispensabile l'apporto del criminologo proiettato, a differenza degli altri due, alla conoscenza bio-psico-sociale del soggetto». Ad ogni modo, da qui in avanti, per comodità, faremo riferimento alla perizia riconosciuta dal comma 2 dell'art. 220 c.p.p. nella fase esecutiva, e quindi sia a quella psicologica che criminologica, con il termine di “perizia psicologica”.

<sup>362</sup> Secondo G. CANEPA, *Aspetti medico-legali dell'attività del criminologo secondo le norme del nuovo c.p.p.*, in AA. VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 53, poiché il secondo comma dell'art. 220 c.p.p. introduce espressamente il suddetto divieto solo per la perizia, allora questo non vale per la consulenza tecnica che potrà essere disposta per un accertamento sulla personalità.

<sup>363</sup> Curioso osservare – come riporta L. DAGA, *Il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria, il ruolo dell'osservazione della personalità e della perizia sulla pericolosità*, in AA. VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, pp. 307-308 – che in un primo momento, dalla Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978, emerge chiaramente la volontà di configurare la perizia criminologica come uno degli strumenti probatori diretto ad acquisire elementi per la migliore conoscenza della personalità dell'imputato e della sua pericolosità. Le cose cambiano con la legge delega del 1987, la quale elimina la possibilità di perizia criminologica nei confronti dell'imputato. Le motivazioni sono chiare: si rischia di violare diritti costituzionalmente garantiti e si rischia altresì una «soggettivazione del diritto penale, il quale [...] deve consistere in un giudizio su fattispecie penali» dove al limite la conoscenza della personalità dell'imputato potrà e dovrà svilupparsi in relazione alla valutazione del fatto contestato. In questo modo si rafforza l'autonomia del giudizio sul fatto contrapposto al giudizio sulla persona, tipico del momento esecutivo, in cui, difatti, la legge sull'ordinamento penitenziario recupera molte delle esigenze di valutazione della personalità del reo. Per un approfondimento maggiore sul punto, cfr. F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2007, pp. 931-935.

dell'accertamento della pericolosità sociale richiesto dall'art. 679 c.p.p.<sup>364</sup>. Tale assetto potrebbe apparire paradossale poiché dal codice penale emerge chiaramente la necessità per il giudice della cognizione di un'indagine criminologica e personologica, incombando su di lui il giudizio di pericolosità (artt. 133 e 203 c.p.). Tuttavia, dietro la previsione dell'intervento del criminologo solo *post rem iudicatam* (per esempio nel momento in cui deve modificarsi o revocarsi una misura di sicurezza) e non anche prima, nel momento dell'accertamento della pericolosità e della prima applicazione della misura da parte del giudice di cognizione, si cela una *ratio* impeccabile<sup>365</sup>. Infatti, consentire determinati accertamenti anche nel momento in cui il giudice è chiamato a verificare un fatto e la relativa responsabilità, rischia di compromettere importanti diritti tutelati costituzionalmente, primo fra tutti il principio della presunzione di non colpevolezza *ex* comma 2 dell'art. 27 Cost<sup>366</sup>: si vuole evitare che eventuali giudizi negativi sulla personalità del soggetto, possano influenzare il giudice nella decisione finale sull'attribuzione del fatto-reato<sup>367</sup>.

Ad ogni modo è bene tenere a mente due aspetti importanti: *in primis* che la perizia psicologica assume le vesti di una «continuazione e [un] approfondimento dell'osservazione scientifica della personalità condotta dall'istituto penitenziario [o dall'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna]: un mezzo di cui il giudice si avvale per

---

<sup>364</sup> Testualmente, «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato. Provvede altresì, su richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del suo difensore o di ufficio, su ogni questione relativa nonché sulla revoca della dichiarazione di tendenza a delinquere».

<sup>365</sup> L. DAGA, *Il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria, il ruolo dell'osservazione della personalità e della perizia sulla pericolosità*, in AA. VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, pp. 310-311.

<sup>366</sup> F. GALLUZZO, *sub* art. 220 c.p.p., *Oggetto e divieti di perizia*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*. Ugualmente, A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX vol., IV ed., UTET giuridica, Torino, 1995, p. 464.

<sup>367</sup> M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 60. Più puntualmente, B. PANNAIN, *Il giudizio sulla personalità nel nuovo processo penale: accertamenti tecnici, acquisizione e valutazione di documenti e informazioni*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 347, sottolinea che «al fine [...] di evitare ogni possibilità di pregiudizio non può essere consentita nella fase della cognizione l'utilizzazione di qualsivoglia documento che fornisca informazioni sul carattere e la personalità dell'imputato e sui suoi precedenti».

accertare le tendenze, i fattori criminogeni e la pericolosità sociale non dipendenti da cause patologiche, per valutare il tipo di relazioni intercorrenti tra il soggetto, la famiglia, la società, stabilendo in quale modo vengono percepite e vissute, [e] per ricercare l'esistenza di rapporti conflittuali e delle loro ragioni di essere»<sup>368</sup>. *In secundis*, è bene tenere a mente che la perizia psicologica è diversa da quella psichiatrica: la prima è proiettata alla conoscenza della personalità del soggetto ed è sempre ammessa nella fase dell'esecuzione, mentre nella fase di cognizione è subordinata al sospetto di vizi patologici della mente; la seconda “governa il dibattito” ed è limitata all'accertamento della capacità di intendere e di volere<sup>369</sup>.

È chiaro, dunque, che tale perizia rappresenti per il magistrato di sorveglianza solo uno dei possibili strumenti di conoscenza e valutazione, a cui lo stesso ricorrerà qualora gli siano necessarie cognizioni particolarmente approfondite e specialistiche<sup>370</sup>. Inoltre, la consulenza dei tecnici del trattamento<sup>371</sup>, pur presentando possibili profili di contatto con un'eventuale perizia psicologica quanto all'oggetto di indagine (gli esperti in entrambi i casi sono chiamati a fornire un apporto informativo e valutativo riguardo la specifica situazione soggettiva), conserva una distinta natura sotto altri aspetti. Nello specifico, ne sono diversi «i soggetti chiamati ad intervenire in un ruolo o nell'altro e le modalità attraverso le

---

<sup>368</sup> Testualmente, E. BERTOLOTTO – F. DALLA CASA, *sub art. 678 c.p.p.*, in V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DALLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., CEDAM, Padova, 2006, p. 1008. In senso conforme, B. PANNAIN, *Il giudizio sulla personalità nel nuovo processo penale: accertamenti tecnici, acquisizione e valutazione di documenti e informazioni*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 351, per il quale le perizie disposte ai fini del comma 2 dell'art. 220 c.p.p. servono a «dare al discorso dell'osservazione e del trattamento [...] quell'ulteriore impulso che nel nuovo c.p.p. si è inteso in tal modo profilare». Altresì, M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 127, secondo cui «il tema della perizia psicologica e criminologica in fase di esecuzione della pena [...] si colloca, dunque, all'interno di una vasta area che concerne l'osservazione della personalità, come prevista e realizzata all'interno dell'ordinamento penitenziario». A tal proposito, G. L. PONTI, *Il contributo della criminologia al nuovo processo penale*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 294 aggiunge che il contributo tecnico della criminologia trova il suo principale ambito applicativo nella fase dell'esecuzione attraverso il «contesto formale della perizia, ovvero quello informale della osservazione scientifica».

<sup>369</sup> Cfr. C. SERRA, *Psicologia criminale*, in *Enc. d.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 904.

<sup>370</sup> B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1988, p. 93.

<sup>371</sup> Della quale il giudice può avvalersi qualora le risultanze documentali sull'osservazione della personalità non siano sufficienti ai fini della decisione (v. art. 678 comma 2 c.p.p.).

quali il contenuto [della consulenza tecnica e della perizia] deve trovare esplicazione»<sup>372</sup> (cfr. cap. II, § 5.1.).

Infine, due ultime precisazioni: nonostante la perizia personologica sia ammessa *in executivis* e peraltro senza particolari formalità, non è comunque legittimo il ricorso a «tecniche che ledano la libertà di autodeterminazione del soggetto e, dunque, non potrà, ad esempio, essere disposta una tecnica ipnotica. Si configurerebbe, altrimenti, una violazione di quanto previsto all'art. 188 c.p.p.<sup>373</sup>»<sup>374</sup>. In aggiunta, nel momento in cui il magistrato di sorveglianza dispone perizia personologica, sta all'interessato decidere se collaborare, tenendo presente che, qualora non agisca in tal senso, ne deriverà una possibile valutazione negativa da parte dello stesso organo giudicante<sup>375</sup>.

#### **4.1. Segue: la consulenza tecnica psicologica.**

Come si è già anticipato *supra* (v. *ivi* § 1.), l'art. 233 c.p.p. consente alle parti, qualora non sia stata disposta perizia, di nominare (in numero non superiore a due per ciascuna) propri consulenti tecnici al fine di eseguire accertamenti che potranno essere utili al giudice per giungere alla sua decisione (c.d. consulenza extraperitale).

Nella fase di cognizione, in presenza del divieto di perizia psicologica, alle parti è precluso il ricorso ad una consulenza extraperitale della stessa natura e la *ratio* è semplice: i motivi posti alla base del divieto introdotto dal comma 2 dell'art. 220 c.p.p. (v. *ivi supra* § 4.) non vengono meno qualora gli accertamenti siano svolti da un consulente piuttosto che da un perito. *In executivis*, al contrario, la possibilità di disporre perizia psicologica porta con sé l'assenza di qualsiasi preclusione in

---

<sup>372</sup> Testualmente, M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, pp. 137.

<sup>373</sup> Testualmente, «non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti».

<sup>374</sup> Testualmente, M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 136.

<sup>375</sup> M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 136.

punto di prova tecnica di parte<sup>376</sup>: infatti, il detenuto può servirsi di una consulenza extraperitale qualora la magistratura di sorveglianza non abbia nominato sul medesimo oggetto alcun accertamento. Quindi, per esempio, per contrastare la documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità, acquisita ai sensi del comma 2 dell'art. 678 c.p.p. Addirittura, si ritiene che l'interessato possa sollecitare il giudice a disporre perizia psicologica: infatti, nonostante l'organo giurisdizionale sia una figura centrale e dotata di ampi poteri (soprattutto da un punto di vista probatorio) all'interno del panorama esecutivo, «ciò non può impedire alla parte interessata di far luce su aspetti dallo stesso trascurati»<sup>377</sup>.

#### **4.2. Segue: gli ambiti di (potenziale) applicazione. Il procedimento di sicurezza.**

Ciò premesso, occorre esaminare i diversi contesti nei quali, *in executivis*, assume rilievo la valutazione della pericolosità sociale e, conseguentemente, quelli in cui può essere disposta una perizia psicologica. Infatti, sebbene un simile accertamento sia tradizionalmente associato alle misure di sicurezza<sup>378</sup>, in realtà deve riconoscersi che «la pericolosità sociale è una categoria polifunzionale»<sup>379</sup>.

---

<sup>376</sup> M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 136. Dello stesso avviso, I. GIANNINI, *Il dibattito sulla ammissibilità della perizia e della consulenza criminologica nel processo penale*, in *Rass. penit. e crimin.*, 3/2003, pp. 96-98.

<sup>377</sup> <sup>377</sup> M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 137. In maniera conforme ad A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, in A. SCALFATI (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, CEDAM, Padova, 2004, p. 16.

<sup>378</sup> M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 142, testualmente, «nell'ambito di quel giudizio [sulla pericolosità sociale ai fini della gestione delle misure di sicurezza] la perizia psico-criminologica rappresenta certamente uno degli strumenti più adeguati per procedere alla relativa e necessaria valutazione».

<sup>379</sup> Testualmente, G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, p. 114.

Andando con ordine: le misure di sicurezza possono essere personali o patrimoniali<sup>380</sup> e, generalmente<sup>381</sup>, vengono disposte dal giudice della cognizione con la sentenza di condanna o di proscioglimento<sup>382</sup> nei confronti delle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto previsto dalla legge come reato ai sensi degli artt. 202 e 203 c.p. L'esecuzione di quelle personali, tuttavia, ex art. 679 c.p.p.<sup>383</sup>, è subordinata all'accertamento, da parte della magistratura di sorveglianza – attraverso il c.d. “processo di sicurezza” – della persistente pericolosità sociale del soggetto destinatario, sia prima dell'inizio sia nel corso dell'esecuzione stessa. La misura di sicurezza, infatti, può trovare attuazione solo in presenza di una pericolosità attuale: la *ratio* sottesa ad una simile previsione è funzionale all'esigenza di individuare l'intervento più adeguato, ossia il più

---

<sup>380</sup> F. P. C. IOVINO – R. VITOLO, *L'esecuzione delle misure di sicurezza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 532, il quale specifica che le prime sono ulteriormente divise in detentive (come la colonia agricola, la casa di lavoro, il ricovero in casa di cura e custodia, il ricovero nelle REMS e il ricovero in un riformatorio giudiziario) e non detentive (quali la libertà vigilata, il divieto di soggiorno in uno o più comuni, o in una o più province, il divieto di frequentare osterie o pubblici spacci di bevande alcoliche e l'espulsione dello straniero dallo Stato). Le misure di sicurezza patrimoniali sono, invece, la cauzione di buona condotta e la confisca e anch'esse devono essere disposte dal giudice della cognizione, ma hanno criteri esecutivi differenti.

<sup>381</sup> Infatti, come evidenziano M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 437, in via residuale, anche la magistratura di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, può disporre una misura di sicurezza qualora sussistano determinate condizioni ai sensi dell'art. 679 c.p.p. Nello stesso senso, in modo più approfondito, cfr. G. TARTAGLIONE, *L'accertamento della pericolosità sociale nella fase dell'esecuzione penale*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1990, p. 294.

<sup>382</sup> Infatti, la misura di sicurezza potrebbe comunque essere disposta a seguito di sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente, di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato o di proscioglimento per perdono giudiziale nel caso di minori ex art. 169 c.p.

<sup>383</sup> Lo schema esecutivo delle misure di sicurezza ex art. 679 c.p.p. dà conto di quanto contemplato nella direttiva n. 96 della legge delega del 1987 (cfr. cap. I, § 3.2.), la quale dopo aver prescritto l'osservanza di garanzie di giurisdizione anche «con riferimento ai provvedimenti concernenti [...] le misure di sicurezza», prescrive «un giudizio di effettiva pericolosità [...] per l'applicazione, l'esecuzione o la revoca delle misure di sicurezza». Addirittura, come spiega M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, pp. 140-142, già negli anni ottanta dello scorso secolo, alcune pronunce della Corte costituzionale avevano avviato lo “smantellamento” del concetto di pericolosità sociale presunta, «impon[endo] con riferimento ad alcune misure di sicurezza, quali l'ospedale psichiatrico giudiziario e la casa di cura e custodia, un accertamento della persistenza di pericolosità sociale al momento di effettiva esecuzione della misura» (cfr. C. cost., 27 luglio 1982, n. 139 e, più recenti, C. cost., C. cost., 28 luglio 1983, n. 249 e C. cost., 13 dicembre 1988, n. 1102). Solo successivamente seguirono anche interventi legislativi in tal senso e con la legge Gozzini (l. 10 ottobre 1986, n. 663) venne risolto definitivamente «il problema della pericolosità sociale presunta, abrogando l'art. 204 c.p., che ne era all'origine, e prescrivendo per tutte le misure di sicurezza la necessità di un accertamento sulla pericolosità sociale». D'altronde la necessità di un giudizio sulla pericolosità sociale emergeva già dalla legge delega del 1974.

coerente possibile con la personalità, con le condizioni attuali del soggetto e quindi, con il fine rieducativo della pena *ex* comma 3 dell'art. 27 Cost.<sup>384</sup>.

Per (ri)valutare il suddetto parametro, il magistrato di sorveglianza (come il giudice della cognizione in sede di prima valutazione) procede attraverso un “doppio giudizio” che si articola *in primis* nell'analisi della personalità del soggetto, *in secundis* nella formulazione della prognosi criminale<sup>385</sup>, da effettuarsi, entrambe, alla luce degli elementi indicati dall'art. 133 c.p.<sup>386</sup>. La giurisprudenza, a tal proposito, specifica la necessità di una verifica completa e di una valutazione globale degli elementi contemplati dalla norma in questione<sup>387</sup> e, nonostante abbia stabilito che «non è richiesta una formale preventiva indicazione dei singoli elementi indicanti la pericolosità»<sup>388</sup>, ribadisce la necessità di soddisfare in modo puntuale l'obbligo motivazionale del corretto utilizzo del potere discrezionale e dell'osservanza dei criteri predeterminati sanciti dalla stessa norma<sup>389</sup>. Resta fermo,

---

<sup>384</sup> F. P. C. IOVINO – R. VITOLO, *L'esecuzione delle misure di sicurezza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 543.

<sup>385</sup> N. MAZZAMUTO, *sub* art. 203 c.p., *L'accertamento della pericolosità: struttura, metodi, strumenti, modalità, tempi ed esiti del giudizio prognostico*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*. Ugualmente, M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 142.

<sup>386</sup> Gli stessi utilizzati dal giudice della cognizione ai fini dell'applicazione della pena; vale a dire, testualmente, che «[...] il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». Infatti, al riguardo, G. TARTAGLIONE, *L'accertamento della pericolosità sociale nella fase dell'esecuzione penale*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1990, p. 299, chiarisce che l'accertamento della pericolosità nell'esecuzione non differisce nella sostanza da quello della cognizione. Proprio per questo c'è addirittura chi sostiene che «i provvedimenti di cui agli artt. 530.4 e 533.1 c.p.p. costituiscono ormai una specie di proposta rivolta dal giudice della cognizione al giudice della rieducazione» (testualmente, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 220).

<sup>387</sup> Cass., sez. I, 15 novembre 1988, n. 2102, testualmente, «ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza personali, la pericolosità sociale - la quale postula la formulazione di un giudizio proiettato nel futuro circa la probabilità che l'imputato possa commettere altri reati - deve essere accertato in concreto sulla base degli elementi indicati nell'art. 113, 1° e 2° comma, c. p., globalmente valutati».

<sup>388</sup> Testualmente, Cass., sez. I, 6 marzo 1989, n. 7064.

<sup>389</sup> Cass., sez. I, 14 aprile 1994, n. 1700, testualmente, «ove un potere discrezionale sia attribuito al giudice, il suo esercizio è legato ai criteri predeterminati dalla legge e la relativa motivazione deve risultare rigidamente vincolata a tali criteri, perché solo così operando il giudice dimostra di aver fatto buon uso del potere discrezionale di cui gode in materia, mentre nel caso contrario la

che nell'accertamento della pericolosità, il magistrato di sorveglianza ha la più ampia libertà di indagine: nessun divieto gli è imposto, al di fuori di quelli di carattere generale, come il divieto di violenze fisiche o morali, sancito dal comma 4 dell'art. 13 Cost.<sup>390</sup>.

Quanto all'esito di tale riesame: l'accertamento negativo della pericolosità da parte del magistrato di sorveglianza comporta la revoca in fase esecutiva della misura di sicurezza; al contrario, la valutazione positiva, e quindi la conferma di quanto già accertato sulla pericolosità dal giudice della cognizione, provoca l'applicazione o la proroga della misura prevista dalla legge. Inoltre, qualora la pericolosità risulti aggravata, il magistrato di sorveglianza non può mai applicare una misura più grave di quella già impartita dal giudice della cognizione<sup>391</sup>. Invece, se ricorrono ipotesi di pericolosità attenuata, è possibile disporre una misura di minore contenuto afflittivo<sup>392</sup>. Peraltro, il tribunale di sorveglianza può sostituire d'ufficio la misura originariamente applicata dal magistrato qualora, alla luce di una rivalutazione *in bonam partem* della pericolosità sociale, essa risulti eccessivamente gravosa<sup>393</sup>.

Riassumendo, presupposto indispensabile ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza è la sussistenza della pericolosità sociale. Quest'ultima può essere valutata per la prima volta dal giudice della cognizione o direttamente (*ex novo*) del magistrato di sorveglianza e, in ogni caso, continua ad essere accertata da quest'ultimo durante l'esecuzione della misura<sup>394</sup>. Tuttavia, sebbene entrambe le

---

motivazione risulta a carattere libero, con susseguente impossibilità di verifica dell'uso corretto di tale potere».

<sup>390</sup> Testualmente, G. TARTAGLIONE, *L'accertamento della pericolosità sociale nella fase dell'esecuzione penale*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1990, pp. 301-302.

<sup>391</sup> N. MAZZAMUTO, *sub art. 207 c.p., Il potere di sostituzione e di trasformazione della misura di sicurezza*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

<sup>392</sup> Cfr. Cass., sez. I, 2 ottobre 1998, n. 4730. Sul punto, cfr. N. MAZZAMUTO, *sub art. 207 c.p., Il potere di sostituzione e di trasformazione della misura di sicurezza*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

<sup>393</sup> Cfr., Cass., sez. I, 7 novembre 2024, n. 46801.

<sup>394</sup> Curioso osservare che un conto è il momento in cui la pericolosità sociale va accertata, un altro è quello in cui la stessa deve sussistere. N. MAZZAMUTO, *sub art. 203 c.p., L'accertamento della pericolosità: struttura, metodi, strumenti, modalità, tempi ed esiti del giudizio prognostico*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*, mette in luce che in relazione al primo profilo una simile verifica è necessaria e obbligatoria quando viene disposta la misura di sicurezza nel processo di cognizione,

giurisdizioni, quella cognitiva e quella rieducativa, procedano in tal senso attraverso l'accertamento dei medesimi criteri (art. 133 c.p.), diversi ne sono gli strumenti mediante i quali vagliare la pericolosità di un soggetto: solo il magistrato di sorveglianza, infatti, può ricorrere alla perizia psicologica-criminologica<sup>395</sup>.

Per concludere, a distinguere l'accertamento della pericolosità tra la cognizione e l'esecuzione non solo vi è il comma 2 dell'art. 220 c.p.p., ma anche la presenza, all'interno del procedimento di sicurezza di «un doppio grado di merito concernente la decisione del magistrato di sorveglianza in tema di misura di sicurezza o di dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere»<sup>396</sup>. Difatti, tali decisioni sono suscettibili di appello, su istanza del pubblico ministero o dell'interessato e del suo difensore, davanti al tribunale di sorveglianza (art. 680 c.p.p.). Quest'ultimo, a sua volta, dovrà soffermarsi sulla valutazione della pericolosità sociale e, anche se si tratterà di un "accertamento aggiornato", potrà ricorrere a sua volta all'ausilio dello strumento peritale psico-criminologico<sup>397</sup>.

---

prima della sua esecuzione nel procedimento di sorveglianza ai sensi dell'art. 679 c.p.p. e, infine, allo scadere del periodo minimo *ex primo* comma dell'art. 208 c.p. È, invece, facoltativa negli altri momenti dell'esecuzione della pena, sia in sede di revoca anticipata in virtù del comma 4 dell'art. 69 ord. penit., sia nel corso delle proroghe *ex* comma 2 dell'art. 208 c.p.

Sotto il secondo profilo, la pericolosità sociale deve sussistere sia al momento dell'irrogazione della misura sia a quello della sua esecuzione (Cass., sez. I, 2 giugno 1999, n. 13741) ed essere attuale (pur potendo il giudizio fondarsi su fatti pregressi dotati di significativa valenza prognostica presente – Cass., sez. I, 22 dicembre 1993, n. 5643).

<sup>395</sup> Addirittura, G. L. PONTI, *Il contributo della criminologia al nuovo processo penale*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p. 290, dichiara che non può ammettersi «l'attribuzione al giudice del dovere di operare un simile accertamento, senza che gli venga fornita la possibilità di valersi dell'ausilio di esperti di scienze psicologiche e criminologiche, attraverso il ricorso allo strumento peritale».

<sup>396</sup> Testualmente, M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 146.

<sup>397</sup> M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013, p. 147, la quale, per di più, sottolinea che il tribunale di sorveglianza può svolgere la funzione di Corte d'appello anche nei riguardi delle sentenze di condanna o di proscioglimento (quindi del giudice della cognizione) contenenti disposizioni in tema di misure di sicurezza. In questo caso, il tribunale dovrà decidere sugli stessi elementi di fatto acquisiti dal giudice della cognizione, senza quindi poter accedere agli accertamenti peritali sulla pericolosità sociale dell'interessato. Infatti – come sottolineano F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 321 – sarebbe incongruo attribuire al giudice dell'impugnazione poteri di accertamento più estesi di quelli spettanti al giudice di primo grado. È chiaro che il tribunale di sorveglianza potrà, invece, procedere tramite l'utilizzo di simili strumenti e accertamenti, qualora a quella misura dovrà essere data esecuzione e il pubblico ministero o l'interessato non siano d'accordo con un'eventuale decisione del magistrato di sorveglianza inerente alla misura stessa.

### 4.3. *Segue*: altri ambiti. I benefici penitenziari e le misure alternative.

Un altro settore all'interno del quale rileva la pericolosità sociale e quindi la possibile relativa perizia è, ai sensi dell'art. 30 *ter* ord. penit., quello dei permessi premio<sup>398</sup>. Infatti, questi ultimi possono essere concessi ai condannati<sup>399</sup> che tengono una regolare condotta (intesa come costante senso di responsabilità e correttezza durante la detenzione ai sensi del comma 8 della norma *de quo*) e che non sono socialmente pericolosi. A tal proposito è bene sottolineare che il primo presupposto non implica il secondo: infatti, l'analisi sulla pericolosità sociale deve avvenire in maniera autonoma e deve prendere in considerazione gli elementi della gravità del reato e della personalità del condannato<sup>400</sup>, considerati nella prospettiva della loro evoluzione che si è venuta manifestando durante la detenzione<sup>401</sup>.

Infine, l'accertamento della pericolosità sociale riveste un ruolo primario anche in occasione della concessione o della revoca delle misure alternative alla detenzione: ove la situazione risulti complessa, la perizia può essere disposta per integrare i risultati dell'osservazione della personalità<sup>402</sup>. Nello specifico, i presupposti di applicazione delle singole misure «mutano a seconda dell'istituto che viene in gioco: previsione che la misura contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo di recidiva, per quanto riguarda l'affidamento in prova al servizio sociale [art. 47 ord. penit.]; previsione che la misura sia idonea ad evitare il pericolo di reiterazione, per quanto riguarda la detenzione domiciliare

---

<sup>398</sup> B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1988, p.84.

<sup>399</sup> Sul punto, G. LA GRECA, *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in AA. VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 250, sottolinea che la norma si rivolge ai condannati detenuti come si evince dalla natura e dalle finalità della norma nonché dall'espresso richiamo al comma 8 della condotta tenuta durante la detenzione. Pertanto, non si applicano tali benefici agli affidati al servizio sociale, i liberi controllati e i condannati in detenzione domiciliare. È dubbio in riferimento ai semiliberi.

<sup>400</sup> Infatti, G. LA GRECA, *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in AA. VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994, p. 254, sostiene che «tutto fa ritenere che il legislatore, in tema di permessi, come per le misure di sicurezza, abbia inteso richiamare quel concetto di pericolosità sociale già presente nel nostro ordinamento e definito in particolare dall'art. 203 c.p.».

<sup>401</sup> G. CANEPA, *L'esame psico-diagnostico nei giudizi medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, pp. 609 ss.

<sup>402</sup> B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1988, pp. 85-87.

[comma 1 *bis* lett. c) dell'art. 47 *ter*]<sup>403</sup>; previsione che la misura garantisca un graduale reinserimento del soggetto in società, per quanto riguarda la semilibertà [art. 50 ord. penit.]; il sicuro ravvedimento per quanto riguarda la liberazione condizionale [art. 176 c.p.]»<sup>404</sup>.

#### **4.4. *Segue*: un esempio concreto. Il “Delitto di Cogne”.**

Il noto caso del “Delitto di Cogne” – conclusosi (nel 2008) con la condanna definitiva a sedici anni di reclusione della madre AMF per aver provocato la morte del proprio figlio<sup>405</sup> – e soprattutto le vicende relative alla fase esecutiva della pena irrogata, offrono un valido spunto di riflessione in relazione a quanto fin qui esposto circa il comma 2 dell'art. 220 c.p.p. Nel corso dei vari gradi di giudizio erano stati disposti numerosi accertamenti tecnici di natura psicologica e psichiatrica, i quali avevano escluso la presenza di pericolosità sociale dell'allora imputata, intesa come rischio di reiterazione delle condotte delittuose<sup>406</sup>. Tuttavia, tali elaborati, pur contenendo significative analisi della personalità della condannata, risalgono a un periodo ormai lontano nel tempo (oltre dieci anni dalla perizia di primo grado e circa sette da quella di appello) e risultavano quindi non pienamente adeguati a rappresentare l'attuale situazione nella fase esecutiva, nonché a fondare la decisione

---

<sup>403</sup> Ovvero, in determinati casi, *ex art.* 47 *quinquies* ord. penit. per la detenzione domiciliare speciale.

<sup>404</sup> Testualmente, F. MORO, La discrezionalità del giudice nei giudizi prognostici funzionali all'applicazione delle pene sostitutive e delle misure alternative alla detenzione, in G. FORNASARI – A. MENGHINI (a cura di), *Il carcere come extrema ratio: atti del convegno*, Trento, 20-21 dicembre 2024, Università degli Studi di Trento, Trento, 2025, p. 114. In senso conforme G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, p. 114.

<sup>405</sup> Da evidenziare che la donna ha ottenuto la libertà nel febbraio 2019.

<sup>406</sup> A. BALLONI, *La perizia criminologica attraverso l'analisi di un caso*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, III-3, 2014, pp.14 ss. Il quale specifica che la consulenza tecnica collegiale svolta in primo grado – unica, peraltro, alla quale l'imputata abbia effettivamente collaborato – descriveva una donna dotata di un funzionamento psichico complessivamente adeguato e di un sufficiente controllo di realtà. Su tale base, tuttavia, veniva evidenziata una condizione critica caratterizzata da un marcato distanziamento difensivo rispetto al coinvolgimento emotivo in situazioni nuove, con conseguente rigidità cognitiva e tendenza regressiva verso modalità dipendenti nella gestione delle emozioni e degli affetti, a tutela di un sé percepito come vulnerabile. La consulenza tecnica d'ufficio disposta in sede di appello ha inoltre ritenuto che, al momento del fatto, l'imputata fosse affetta da una sindrome ansiosa inserita in un assetto di personalità connotato da prevalenti tratti di tipo isterico.

sull'istanza proposta dalla detenuta al tribunale di sorveglianza di Bologna per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale *ex art. 47 quinquies* ord. penit.

Questa norma richiede, quali presupposti per la concessione della misura alternativa, che «non sussist[a] un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti<sup>407</sup>» – quindi, un rischio di recidiva – oltre che «vi [sia] la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli»<sup>408</sup>. In tale prospettiva, un elemento valutativo di rilievo è rappresentato dalla relazione di sintesi dell'osservazione scientifica della personalità redatta dal gruppo di osservazione e trattamento (G.O.T.) dell'istituto penitenziario. Tuttavia, la allora relazione della Casa circondariale di Bologna non si era rivelata particolarmente significativa sotto il profilo dell'analisi della personalità e della possibile recidiva, poiché si era concentrata quasi esclusivamente sulle difficoltà incontrate dalla detenuta durante la sua carcerazione – dando conto dell'assunzione di terapia farmacologica e dei continui colloqui con gli operatori trattamentali *ex art. 80* ord. penit. – nonché sulle condizioni familiari e sulle attività svolte all'interno dell'istituto.

Proprio per questi motivi, il 21 gennaio 2014 il tribunale di sorveglianza di Bologna<sup>409</sup> ha dichiarato la necessità di disporre una consulenza tecnica d'ufficio sulla personalità dell'istante ai sensi del comma 2 dell'art. 220 c.p.p., formulando il seguente quesito: «dica il consulente tecnico d'ufficio, esaminati gli atti del presente procedimento e la documentazione pendente presso la Casa Circondariale di Bologna, esaminata AMF, esperiti gli opportuni accertamenti sull'attuale condizione fisica e psichica della condannata, anche avvalendosi della collaborazione di ausiliari, quali siano le condizioni della condannata, analizzi e descriva le condizioni della condannata. Dica altresì se sussistano condizioni di

---

<sup>407</sup> Da intendersi quelli della medesima specie, ossia quelli per i quali è in esecuzione la pena.

<sup>408</sup> Per quanto riguarda tali presupposti, nello specifico Cass., sez. I, 7 marzo 2013, n. 38731, ha evidenziato che «ai fini dell'applicazione della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47 quinquies legge n. 354 del 1975, il giudice, dopo aver accertato la sussistenza dei presupposti formali ed escluso il concreto pericolo di commissione di ulteriori reati, deve verificare la possibilità per la condannata sia di reinserimento sociale sia di effettivo esercizio delle cure parentali nei confronti di prole di età non superiore ai dieci anni, costituendo il primo un requisito necessario per l'ammissione al regime alternativo e la seconda la circostanza che giustifica il maggior ambito applicativo della misura alternativa».

<sup>409</sup> Presieduto dal Dott. Francesco Maisto.

pericolosità sociale della condannata»<sup>410</sup> e autorizzando, a tal fine, ad estrarre copia della documentazione processuale nonché quella relativa all’osservazione della personalità presente in istituto.

Di conseguenza, è stata esaminata la documentazione in atti e, successivamente, AMF è stata sottoposta ad una serie di colloqui<sup>411</sup> (alla maggior parte dei quali era presente anche il consulente di parte) e *test*, nonché ad un incontro con il marito e i due (altri) figli. Nello specifico, tenendo conto dell’*iter* “psico-giudiziario” della condannata, preliminarmente ne è stata ricostruita la anamnesi clinica, quale base indispensabile per l’esame psichico e per gli ulteriori accertamenti. Poi, attraverso tale ricostruzione, sono state valutate le principali funzioni cognitive (memoria, attenzione, capacità critica e di giudizio) nonché la dimensione affettiva e relazionale, con particolare riferimento ai rapporti familiari e alle vicende successive alla condanna. Nel corso dei colloqui sono emersi tratti di personalità caratterizzati da una marcata sensibilità al giudizio altrui, dal bisogno di riconoscimento da parte dell’altro e, altresì, dalla tendenza all’autovalorizzazione, riconducibili a componenti egocentriche e narcisistiche non necessariamente patologiche, ma accentuate. È stata inoltre rilevata una forte concentrazione emotiva sugli eventi traumatici vissuti – in particolare la morte del figlio, il percorso giudiziario e la detenzione – che ha dato luogo a uno stato depressivo, accompagnato da ansia e ricorrenti manifestazioni di sofferenza. La rievocazione del fatto appare connotata da idee dominanti, ossia pensieri ricorrenti e intensamente carichi sul piano affettivo, non percepiti come estranei ma coerenti con lo stato emotivo della persona aggravato dalla lunga esperienza detentiva e dal vissuto di ingiustizia riferito dalla condannata. Sul piano relazionale, è emerso un legame familiare solido ed affettivamente significativo, mantenuto anche durante la detenzione, nonché un progressivo adattamento alla vita carceraria e alle attività trattamentali, incluso il lavoro all’esterno. Gli esiti dei *test* psicodiagnostici (*Rorschach*, MMPI-2, *Bender*, figura umana e analisi grafologica) hanno confermato un funzionamento cognitivo complessivamente adeguato, un’assenza

---

<sup>410</sup> Così riportato da A. BALLONI, *La perizia criminologica attraverso l’analisi di un caso*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, III-3, 2014, p. 20.

<sup>411</sup> Sulla metodologia utilizzata durante i colloqui di questo tipo, cfr. V. MASTRONARDI, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 52 ss.

di gravi disturbi psicopatologici e una buona capacità di esaminare la realtà. Sono tuttavia emersi tratti regressivi (nel senso di infantili/immaturo), il bisogno di centralità affettiva e un atteggiamento difensivo con tendenza a fornire un'immagine idealizzata di sé. In conclusione, il quadro delineato evidenzia una personalità priva di disturbi psichiatrici maggiori, ma segnata da vulnerabilità emotiva, tratti narcisistici accentuati e uno stato depressivo-ansioso reattivo agli eventi traumatici e alla lunga esperienza detentiva<sup>412</sup>.

In altre parole, dalla documentazione e dagli accertamenti svolti è emerso che alcuni eventi particolarmente traumatici della vita di AMF – tra cui la morte del figlio, il processo, la condanna ritenuta ingiusta, la detenzione e le tensioni mediatiche<sup>413</sup> e relazionali – possono aver inciso in modo significativo sulla sua sfera emotiva: in ambito psichiatrico, tali condizioni possono configurare una reazione a eventi stressanti, caratterizzata da sintomi emotivi clinicamente rilevanti. Nel caso di specie, si sono osservati stati d'ansia e umore depresso persistenti, con tendenza al pianto, preoccupazione costante e vissuti di ingiustizia, i quali appaiono correlati alla natura prolungata e cronica degli eventi stressanti vissuti. La valutazione è stata condotta attraverso un approccio integrato, che ha combinato l'analisi della biografia personale, i colloqui clinici e i *test* psicodiagnostici, facendo riferimento al modello multiassiale del DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*)<sup>414</sup>, adattato al contesto forense. Questo metodo ha consentito di formulare una sintesi diagnostica attenta sia agli aspetti clinici sia alla storia di vita della donna. È inoltre emerso che la sofferenza attuale risulta fortemente influenzata dalla percezione di una condanna ingiusta e dall'attesa di un possibile cambiamento

---

<sup>412</sup> A. BALLONI, *La perizia criminologica attraverso l'analisi di un caso*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, III-3, 2014, pp. 22-27.

<sup>413</sup> Si ricordi, infatti, che il caso del “Delitto di Cogne” è stato uno dei primi grandi “casi mediatici”, dove la presenza del “pubblico” ha fortemente inciso su tutto l'*iter* procedimentale.

<sup>414</sup> Un sistema multiassiale comporta la valutazione su diversi assi, ognuno dei quali si riferisce ad un diverso campo di informazioni che può aiutare il clinico nel pianificare il trattamento e prevedere l'esito. La classificazione multiassiale del DSM-IV comprende cinque assi: asse I - disturbi clinici, altre condizioni che possono essere oggetto di attenzione clinica; asse II - disturbi di personalità, ritardo mentale; asse III - condizioni mediche generali; asse IV - problemi psicosociali ed ambientali; asse V - valutazione globale del funzionamento. L'uso del sistema multiassiale facilita la valutazione ampia e sistematica dei vari disturbi mentali e condizioni mediche generali, dei problemi ambientali e psicosociali e del livello di funzionamento, che potrebbero essere trascurati se il centro dell'attenzione fosse rivolto alla valutazione di un singolo problema in atto. <https://www.giuseppesalzilla.it/un-sistema-multiassiale/> (online).

della propria condizione detentiva, fattori che alimentano ansia e tensione emotiva; pur non essendo emersi disturbi psichiatrici maggiori, la condannata presenta una vulnerabilità emotiva che rende opportuno un percorso di sostegno psicoterapeutico. Quest'ultimo, in considerazione della prospettiva di accesso a una misura alternativa, appare necessario per accompagnare il delicato passaggio dal carcere al reinserimento nel contesto familiare e sociale<sup>415</sup>.

Sulla base di tali osservazioni, il tribunale di sorveglianza di Bologna, con ordinanza emessa il 24 giugno 2014 ha concesso ad AMF la detenzione domiciliare speciale *ex art. 47 quinquies* ord. penit. Infatti, con riferimento al rischio di recidiva, la pericolosità sociale della condannata è stata qualificata come generica e non specifica, risultando collegata principalmente a un disturbo dell'adattamento con sintomi depressivi, insorto in seguito ai gravi eventi traumatici che hanno segnato la sua vita negli ultimi anni: la morte del figlio, il percorso giudiziario, la detenzione e le tensioni familiari e mediatiche; senza che emergessero disturbi psichiatrici maggiori. Secondo il consulente tecnico d'ufficio, tali aspetti – caratterizzati da tratti narcisistici, egocentrici e dalla presenza di idee dominanti – possono essere adeguatamente trattati attraverso un percorso di psicoterapia di sostegno, rispetto al quale la condannata ha mostrato disponibilità e consapevolezza. Tale intervento risulterebbe funzionale sia alla stabilizzazione dell'equilibrio emotivo sia al reinserimento nel contesto familiare. Il tribunale ha inoltre valorizzato due elementi di rilievo: da un lato, il lungo periodo trascorso in libertà dopo il fatto senza ulteriori condotte devianti; dall'altro, l'impossibilità che si ripresentino le condizioni ambientali in cui maturò il reato, essendo radicalmente mutato il contesto familiare. Inoltre, nel corso della detenzione, la condannata ha mostrato un progressivo e positivo percorso rieducativo, partecipando alle attività trattamentali, usufruendo con esito favorevole dei permessi premio e svolgendo lavoro all'esterno, dando prova di un graduale reinserimento sociale. La mancata ammissione di colpevolezza non è stata ritenuta ostativa, in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la confessione non costituisce requisito

---

<sup>415</sup> A. BALLONI, *La perizia criminologica attraverso l'analisi di un caso*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, III-3, 2014, pp. 27-28.

per l'accesso alle misure alternative<sup>416</sup>. Per di più il contesto familiare è stato valutato come solido e favorevole al reinserimento: la coppia genitoriale appare coesa e supportata da una rete sociale adeguata. Le relazioni dei servizi sociali hanno evidenziato, in particolare, la sofferenza del figlio minore per l'assenza della madre, con ripercussioni sul piano emotivo e scolastico. Pertanto, alla luce di tali elementi, il tribunale ha ritenuto sussistenti condizioni favorevoli per la concessione della detenzione domiciliare speciale, subordinandola a specifiche prescrizioni e a interventi di sostegno dei servizi sociali, finalizzati al reinserimento della condannata e alla tutela del minore.

#### **4.5. *Segue: l'intelligenza artificiale e la perizia psicologica.***

Se è fuori discussione che oggi viviamo in una realtà dove è sempre più difficile – se non impossibile – rimanere estranei rispetto al progresso scientifico-tecnologico, allora si comprende facilmente come anche il mondo del diritto e della giustizia sia chiamato a confrontarsi con tali trasformazioni<sup>417</sup>.

Con il termine “intelligenza artificiale”, la CEPEJ (Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia) ha voluto ricomprendere «l'insieme dei metodi scientifici, teorie e tecniche finalizzate a riprodurre mediante le macchine le capacità cognitive degli esseri umani»<sup>418</sup>. È più recente invece il regolamento europeo 1689/2024 del 13 giugno 2024 – c.d. *Artificial Intelligence Act* – il quale all'art. 3 n. 1 definisce il sistema di intelligenza artificiale come «un sistema

---

<sup>416</sup> Cass., sez. I, 5 marzo 2013, n. 13445, per cui «ai fini della concessione di una misura alternativa alla detenzione non è necessaria la confessione del condannato, avendo egli diritto di non ammettere le proprie responsabilità pur dovendosi attivare per prendere parte in modo attivo all'opera di rieducazione». Infatti, Cas., sez. I, 11 giugno 2013, n. 33287, spiega che «occorre invece valutare se il condannato abbia accettato la sentenza e la sanzione inflittagli, in quanto ciò che assume rilievo è l'evoluzione della personalità successivamente al fatto nella prospettiva di un ottimale reinserimento sociale».

<sup>417</sup> Sul punto, P. P. PAULESU, *Intelligenza artificiale e giustizia penale. Una lettura attraverso i principi*, in *A. pen.*, 1/2022, p. 1, si esprime nel senso che «in un futuro che è già presente, gli strumenti di intelligenza artificiale sono destinati a costituire una preziosa risorsa tecnologica in termini di efficienza e di efficacia della giustizia penale».

<sup>418</sup> Testualmente, la “*Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*”, <https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348> (online), adottata dalla CEPEJ nel corso della sua trentunesima riunione plenaria, 3-4 settembre 2018.

automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali»<sup>419</sup>. Simili definizioni vanno tenute ben distinte da quella di “algoritmo”. Quest’ultimo rappresenta, infatti, «una sequenza di istruzioni (procedura) finalizzata a risolvere un problema o a eseguire uno specifico compito, caratterizzata da determinismo (a fronte di un medesimo *input*, esso genera invariabilmente un *output*, che non muta e che viene calcolato secondo una logica predeterminata e replicabile), staticità (non ha capacità di autoapprendimento e non subisce modifiche in conseguenza dell’evoluzione dei dati o delle condizioni esterne) e trasparenza (possibilità di verificarne il funzionamento se la sua struttura è nota)»<sup>420</sup>. Riassumendo, «se possono esistere algoritmi anche al di fuori del perimetro dell’AI, non è vero l’inverso, dato che quest’ultima funziona sulla base di algoritmi»<sup>421</sup>.

Ciò premesso, occorre ora chiedersi in che misura tali strumenti possano incidere sulle dinamiche probatorie del processo penale e, precisamente, ai fini della nostra indagine, della *fase post rem iudicatam*. Si è già detto, difatti, che è in questo momento, e soprattutto all’interno del procedimento di sorveglianza, che il giudizio prognostico – attraverso cui il giudice (ri)valuta la pericolosità sociale di un soggetto – trova sede naturale<sup>422</sup>. Per semplificare, potremmo dire che questo giudizio altro non è che una valutazione circa «la probabilità di commissione di ulteriori reati»<sup>423</sup>, la quale «non affonda le proprie radici in un accadimento del

---

<sup>419</sup> Testualmente, Regolamento (UE) 1689/2024, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L\\_202401689](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689) (online).

<sup>420</sup> Testualmente, S. SIGNORATO, *Oltre il ragionevole dubbio: la prova transumanista nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 4/2025, p.1368.

<sup>421</sup> Testualmente, S. SIGNORATO, *Oltre il ragionevole dubbio: la prova transumanista nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 4/2025, p.1368.

<sup>422</sup> F. MORO, *La discrezionalità del giudice nei giudizi prognostici funzionali all’applicazione delle pene sostitutive e delle misure alternative alla detenzione*, in G. FORNASARI – A. MENGHINI (a cura di), *Il carcere come extrema ratio: atti del convegno, Trento, 20-21 dicembre 2024*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2025, p. 108.

<sup>423</sup> Testualmente, G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, p. 115. Nello stesso senso cfr. M. MONTAGNA, *Prognosi personologica, commisurazione della pena e applicazione di misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – P. FELICIONI, *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 229.

passato certamente avvenuto, ma che, al contrario, si proietta “in avanti”, guarda al futuro»<sup>424</sup> (c.d. giustizia predittiva<sup>425</sup>), tenendo a mente i criteri soggettivi ed oggettivi dettati dall’art. 133 c.p.<sup>426</sup>.

Nell’esercizio del suddetto compito affidato al giudice (supportato dalle analisi condotte da psicologi e criminologi volte ad accertare la pericolosità di un soggetto<sup>427</sup>), secondo alcuni la funzione predittiva di specifici algoritmi può costituire un valido ausilio<sup>428</sup>. Ne offre una significativa conferma, anche se in punto di *sentencing*, il ricorso, da parte dei giudici statunitensi nel caso “*State of Wisconsin v. Eric L. Loomis*”, ai risultati elaborati dal sistema COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanction*). In breve, questo *software* di predizione decisoria fornisce un *report* sul rischio di recidiva di un soggetto partendo da una serie di informazioni ottenute dalla compilazione di un questionario di 137 domande, divise in 5 categorie: *criminal involvement*,

---

<sup>424</sup> Testualmente, F. MORO, *La discrezionalità del giudice nei giudizi prognostici funzionali all’applicazione delle pene sostitutive e delle misure alternative alla detenzione*, in G. FORNASARI – A. MENGHINI (a cura di), *Il carcere come extrema ratio: atti del convegno, Trento, 20-21 dicembre 2024*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2025, p. 103, la quale aggiunge che in un sistema basato sul raggiungimento di una pena rieducativa, la valutazione prognostica diviene indispensabile per realizzare le esigenze di individualizzazione della risposta sanzionatoria: «una pena flessibile postula, infatti, necessariamente una prognosi sul futuro comportamento del soggetto», e quindi una prognosi personologica. Nello stesso senso v. N. MAZZAMUTO, *sub art. 203 c.p., L’accertamento della pericolosità: struttura, metodi, strumenti, modalità, tempi ed esiti del giudizio prognostico*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

<sup>425</sup> Termine utilizzato da M. MONTAGNA, *Prognosi personologica, commisurazione della pena e applicazione di misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – P. FELICIONI, *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 228, secondo la quale «la giustizia predittiva può trovare applicazione in quelle situazioni nelle quali l’organo decidente deve svolgere un vaglio prognostico sulla futura condotta di un individuo o sulla sua pericolosità sociale. La risposta è data da una molteplicità di elementi soggettivi ed oggettivi, solitamente assemblati e valutati per mezzo di un’operazione logica e razionale che l’organo giudicante pone in essere».

<sup>426</sup> Testualmente, «nell’esercizio del potere discrezionale indicato nell’articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall’oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell’azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo».

<sup>427</sup> L. GROSSI, *Software predittivi e diritto penale*, in [https://caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2020/12/intelligenza-artificiale\\_ricerca.pdf](https://caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2020/12/intelligenza-artificiale_ricerca.pdf) (online).

<sup>428</sup> Lo spiega M. MONTAGNA, *Prognosi personologica, commisurazione della pena e applicazione di misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – P. FELICIONI, *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 224. Infatti, una simile funzione è «capace di aggregare molteplici informazioni ed elaborare dei risultati per giungere ad una prognosi su un evento futuro».

*relationships/lifestyles, personality/attitudes, family, social exclusion*<sup>429</sup>. Tuttavia, i dubbi che ne derivano sono molti: innanzitutto, i dati vengono elaborati su base statistica mediante il raffronto con campioni di popolazione e, di conseguenza, il rischio di recidiva è determinato prescindendo da un percorso logico-argomentativo individualizzato<sup>430</sup>. Non solo, in questo modo la scelta dei fattori di rischio – i quali consentono di formulare una prognosi sulla possibilità di recidiva e sul collocamento, supervisione e gestione degli autori di reati – diventa puramente arbitraria; anzi, alcuni studi hanno rilevato l'esistenza di distorsioni dovute a discriminazioni, le quali compromettono l'imparzialità di un simile *software* e quindi della decisione<sup>431</sup>. Infine, a creare ulteriori problemi si aggiunge la natura privata del *software* che impedisce la conoscenza del suo funzionamento e quindi il controllo dei risultati<sup>432</sup>.

I giudici americani sono, invece, più convincenti nel momento in cui sottolineano che in ogni caso le valutazioni compiute dall'algorithm devono configurarsi come mero supporto alle loro attività di commisurazione della pena, e non come una mera sostituzione<sup>433</sup>. D'altronde, per una simile conclusione non c'è bisogno di spostarsi oltreoceano: l'art. 101 Cost. stabilisce un importante principio secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge, e da cui può derivarsi la considerazione per cui gli strumenti di predizione decisoria non possono vincolare

---

<sup>429</sup> G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, p. 116.

<sup>430</sup> G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, pp. 114 ss. Nello stesso senso, v. M. MONTAGNA, *Prognosi personologica, commisurazione della pena e applicazione di misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – P. FELICIONI, *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 224, per cui un simile meccanismo «trova limiti nel ragionamento umano che il decidente di volta in volta svolge» e che pertanto «non può essere esattamente riprodotto da una macchina».

<sup>431</sup> G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, pp. 116-117.

<sup>432</sup> È curioso osservare come la Corte Suprema del *Wisconsin* abbia negato che l'utilizzo della macchina in fase di commisurazione della pena (*sentencing*) fosse stato in grado di ledere il diritto ad un giusto processo dell'imputato: anche se privato, la funzionalità del *software* è comunque valutabile. Infatti, sulla base del manuale d'uso è possibile confrontare gli *input* (i dati individuali inseriti) con gli *output* prodotti (le valutazioni compiute).

<sup>433</sup> Cfr. <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/04/24/lamicus-curiae-un-algoritmo-chiacchierato-caso-loomis-alla-corte-suprema-del-wisconsin/> (*online*).

il libero convincimento dello stesso<sup>434</sup>. Inoltre, l'art. 11 2016/680 UE<sup>435</sup> e l'art. 8 d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51<sup>436</sup> vietano le decisioni che producono effetti giuridici negativi o che incidono in maniera significativa sulla sfera dell'interessato basate unicamente su trattamenti automatizzati. Senza dimenticare, infine, la delibera plenaria del CSM dell'8 ottobre 2025 in tema di "Raccomandazioni sull'uso dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione della giustizia", con la quale si ribadiscono i rischi derivanti dall'utilizzo dell'AI e, dunque, le conseguenti cautele che è necessario conoscere e adottare. Infatti, il pericolo è di una compromissione della «tutela dei diritti fondamentali, [del]la protezione dei dati personali e [del]la riservatezza delle informazioni trattate, oltre che [del]l'affidabilità dei dati acquisiti», dal momento che «i dati immessi nei sistemi di IA possono essere trasmessi in modo automatico e predefinito a fornitori terzi e registrati anche su *server* di aziende estere *extra* UE, nonché essere riutilizzati per finalità non previste». Non solo, la qualità del risultato e la sua attendibilità sono strettamente dipendenti dalla tipologia di «dati su cui [l'AI] è addestrata» (*input*): qualora questi ultimi non siano controllati e quindi insufficienti o errati, il rischio è quello di ottenere *output* errati e distorti, che contengono le c.d. allucinazioni (vale a dire, «generazioni di contenuti non basati sulla realtà oggettiva») o le c.d. *sycophancies* (vale a dire «generazioni di contenuti compiacenti»). Davanti a questo scenario, si avverte con ancora più forza l'esigenza di preservare la centralità del ruolo valutativo del giudice.

In conclusione, se già oggi strumenti di intelligenza artificiale vengono impiegati a supporto del giudice nella valutazione della pericolosità sociale di un soggetto, e dunque del rischio di recidiva, non sembra esserci ragione per cui tali strumenti non possano essere utilizzati anche a supporto dell'attività del perito, il

---

<sup>434</sup> G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, pp. 118.

<sup>435</sup> *Direttiva UE 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016*, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680> (*online*).

<sup>436</sup> In attuazione della direttiva (UE) 2016/680. L'art. 8 è rubricato "Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche".

quale è chiamato a svolgere valutazioni tecniche destinate a orientare la decisione dell'organo giudiziario. Anzi, a livello nazionale, proprio in relazione alla fase esecutiva (dove, come già ribadito, sono concesse e ammesse le perizie criminologiche) merita di essere segnalato un recente intervento del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), ossia la circolare n. 7 del 5 ottobre 2023<sup>437</sup>, intitolata "Esecuzione penale esterna quale sistema di *probation*. Linee di indirizzo e indicazioni operative". Il documento, riconoscendo come necessario un «metodo polifonico» rispetto alla valutazione prognostica in tema di recidiva, evidenzia l'utilità – accanto a quelle già consolidate – di «metodologie sostanzialmente inedite nel contesto nazionale, quali strumenti strutturati e codificati di *risk assessment*». Davanti ad un siffatto panorama, c'è chi ritiene che un eventuale *report* di questo tipo elaborato da un algoritmo potrebbe essere considerato una sorta di "perizia 2.0.", purché fondata su un metodo scientifico *evidence-based* e validato dalla comunità scientifica di riferimento<sup>438</sup>. In questo modo verrebbe a configurarsi uno strumento tecnico-scientifico di supporto (analogo alla perizia psicologica tradizionale) a disposizione della magistratura di sorveglianza.

Tuttavia – già si accennava prima (v. *ivi supra* § 4.) – non va dimenticato che l'art. 188 c.p.p., secondo cui «non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti», sembra porre un limite alla valutazione psicologica del soggetto condotta mediante strumenti di intelligenza artificiale. Infatti, nei confronti di questi ultimi, il serio problema che permane è dato dalla loro scarsa conformità ai criteri *Daubert-Cozzini*. In particolare, «poiché l'intelligenza artificiale si avvale ormai del *machine learning/deep learning*, ed autoapprende di continuo, essa evolve al punto

---

<sup>437</sup> [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1697488991\\_circolare-epe-quale-sistema-di-probation-signed-4-1.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1697488991_circolare-epe-quale-sistema-di-probation-signed-4-1.pdf) (*online*), p. 7.

<sup>438</sup> G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025, pp. 118-119, richiamando la Circolare D.a.p. 7 del 5 ottobre 2023, la quale, infatti, esprime che «offrire alla decisione del giudice una valutazione dei profili di rischio di recidiva accurata e fondata su un approccio *evidence-based* costituisce, inoltre, per il sistema dell'esecuzione penale e per l'efficacia complessiva della risposta penale, un compito di straordinaria e fondamentale importanza».

che diviene inintelligibile allo stesso programmatore il percorso ed il perché del risultato ottenuto»<sup>439</sup>.

#### 4.6. *Segue: gli aspetti critici legati agli accertamenti tecnici psicologici.*

Tornando alla perizia psicologica “tradizionale”, e al di là delle problematiche specifiche connesse all’utilizzo di strumenti algoritmici, emergono due aspetti critici: da un lato, lo scarso utilizzo della perizia psicologica, dall’altro, l’incertezza legata ai supporti probatori scientifici.

Infatti, nei primi anni di vigenza del nuovo codice di procedura penale, ad inserirsi tra le cause che hanno giustificato un simile approccio nei confronti della perizia psicologica *in executivis*, vi era innanzitutto una diffidenza proveniente dall’assenza di un pensiero criminologico unitario<sup>440</sup> anche se oggi ciò può dirsi in larga misura superato. Permane, invece, un ulteriore profilo che, allora come oggi, contribuisce a spiegare il limitato ricorso a tali indagini peritali: molti degli esiti conoscitivi cui può condurre una perizia personologica e necessari ai fini della decisione del giudice risultano, nella pratica, raggiungibili già attraverso la sola attività degli esperti del gruppo di osservazione e trattamento (G.O.T.) ai sensi dell’art. 80, comma 4, ord. penit., ovvero mediante gli approfondimenti svolti dai centri di osservazione criminologica *ex art. 63 ord. penit*<sup>441</sup>. Senza tralasciare che tale considerazione risulta ulteriormente rafforzata se si tiene conto che, evitando il

---

<sup>439</sup> Testualmente, S. SIGNORATO, *Oltre il ragionevole dubbio: la prova transumanista nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 4/2025, p. 1373.

<sup>440</sup> A tal proposito, G. PISAPIA, *I rischi dell’im-perizia criminologica*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989, p.335, si esprime nel seguente modo: «la criminologia, infatti, sia che venga intesa quale scienza del comportamento antiggiuridico o antisociale (Canepa, De Fazio, Ferracuti, Ponti e, seppur con accenti diversi, Bandini e Gatti) sia che acquisisca come area d’indagine l’esperienza normativa del soggetto (Pisapia e, per alcuni aspetti, Bandini e Gatti) non ha ancora elaborato strumenti conoscitivo-tecnici originali [...]. Pertanto, non è ancora ipotizzabile una Criminologia forense, che preveda l’impiego delle conoscenze della Criminologia, in particolare della Criminologia clinica».

<sup>441</sup> Sul punto, cfr. B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell’esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1988, p. 92.

ricorso alla perizia, si ottengono evidenti vantaggi sotto il profilo dell'economia procedimentale oltre che dei costi in senso stretto<sup>442</sup>.

Un ulteriore aspetto critico, legato non solo alla perizia, bensì, più in generale, alle conoscenze scientifiche, è dato dalla loro intrinseca incertezza (v. *ivi supra* § 1.1.). Nella *fase post rem iudicatam*, infatti, la prova tecnica si presenta, rispetto alla fase cognitiva, ancora più problematica dal momento che assume natura prognostica: essa non è chiamata a ricostruire un fatto del passato, ma a formulare una previsione sul futuro. Ne deriva un'accentuazione della tensione tra esigenze di certezza processuale e scienza probabilistica che, *in executivis*, si traduce nel delicato equilibrio tra prevedibilità e calcolabilità della decisione giudiziaria, da un lato, ed esigenze di umanizzazione, individualizzazione e rieducazione dell'intervento penale, dall'altro. Tuttavia, proprio in questo spazio di tensione si colloca la discrezionalità del giudice, la quale può esporlo a due principali rischi. Da un lato, egli potrebbe adottare una decisione intuitiva per giustificarla *ex post* sulla base dei dati acquisiti e interpretati in modo conforme ad un convincimento già maturato. Dall'altro, potrebbe cadere in una forma di "determinismo rinnegante", fondando il giudizio prognostico esclusivamente su fatti del passato senza valorizzare adeguatamente i fattori che proiettano la decisione sul futuro<sup>443</sup>. Dunque, affinché la discrezionalità venga esercitata in maniera "razionale", a livello concreto è necessario che vi sia un'effettiva collaborazione tra gli organi giudiziari e gli organi ausiliari (vale a dire i servizi sociali, le forze dell'ordine, le procure, l'amministrazione penitenziaria) cosicché la concessione di eventuali misure possa basarsi su dati il più possibile "oggettivi".

In definitiva, nonostante il giudizio prognostico sia per sua natura un giudizio a base probabilistica e non possa perciò offrire garanzie di certezza, ciò non implica che esso possa svolgersi in modo approssimativo<sup>444</sup>. Al contrario,

---

<sup>442</sup> In questo modo non viene violato alcun diritto di difesa delle parti, poiché, come già detto, le stesse possono comunque usufruire di consulenze psicologiche extraperitali.

<sup>443</sup> Sul punto, F. MORO, *La discrezionalità del giudice nei giudizi prognostici funzionali all'applicazione delle pene sostitutive e delle misure alternative alla detenzione*, in G. FORNASARI – A. MENGHINI (a cura di), *Il carcere come extrema ratio: atti del convegno, Trento, 20-21 dicembre 2024*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2025, pp. 106-108.

<sup>444</sup> Testualmente, F. MORO, *La discrezionalità del giudice nei giudizi prognostici funzionali all'applicazione delle pene sostitutive e delle misure alternative alla detenzione*, in G. FORNASARI –

proprio per la sua delicatezza, la decisione deve poggiare su solide fondamenta informative e su un'adeguata motivazione, in relazione alle quali giocano comunque un ruolo fondamentale le conoscenze tecniche, *in primis* nella forma dell'osservazione della personalità da parte dei tecnici del trattamento, *in secundis*, qualora occorranO accertamenti maggiori a causa della delicatezza della questione, nella forma degli accertamenti peritali. In questo modo si evitano derive arbitrarie nell'esercizio del potere discrezionale, salvaguardando la funzione rieducativa della pena e garantendo un effettivo controllo sulle decisioni giudiziarie.

---

A. MENGHINI (a cura di), *Il carcere come extrema ratio: atti del convegno, Trento, 20-21 dicembre 2024*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2025, p. 121.





## CONCLUSIONI

L'analisi svolta nel presente elaborato ha consentito di ricostruire in modo sistematico un dato che è ormai impossibile contestare: la fase esecutiva non è più un momento meramente attuativo del giudicato, bensì una fase autenticamente giurisdizionale, all'interno della quale si assumono decisioni che incidono direttamente sui diritti fondamentali della persona, richiedendo, pertanto, un assetto probatorio adeguato e coerente con i principi costituzionali.

Fondamentale in tal senso è stato il superamento della concezione tradizionale dell'esecuzione penale, propria del Codice Rocco del 1930, secondo cui la stessa si limitava a dare attuazione al comando contenuto nella sentenza o nel decreto penale di condanna. In quel modello, il giudicato rappresentava un limite essenzialmente invalicabile e l'intervento del giudice dell'esecuzione era marginale, nonché sostanzialmente privo di un autonomo apparato probatorio. Con l'avvento della Costituzione repubblicana, e in particolare con l'affermazione del principio rieducativo della pena sancito dall'art. 27 comma 3 si è, invece, progressivamente affermata una diversa visione dell'esecuzione: la pena non è più soltanto una retribuzione del fatto commesso, ma un percorso riabilitativo, personalizzato, suscettibile di adattamenti in relazione alla persona del condannato e alla sua evoluzione. Al contempo, si è affiancata una progressiva giurisdizionalizzazione della fase esecutiva, rafforzata dagli interventi della Corte costituzionale e culminata nel nuovo codice di procedura penale del 1988, nonché nella riformulazione dell'art. 111 Cost. ai sensi del quale anche *in executivis* il processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. In altre parole, in questo modo, l'esecuzione è divenuta luogo di tutela dei diritti fondamentali, spazio nel quale il giudice è chiamato non solo a controllare la corretta attuazione del titolo, ma anche a verificare la compatibilità della pena con i criteri costituzionali, a valutare la concessione di misure alternative e di permessi premio, a pronunciarsi sulla pericolosità sociale o sulle condizioni di salute del condannato.

In questo contesto, il tema della prova nella fase *post rem iudicatam* assume una centralità evidente. Se la fase esecutiva è giurisdizionale, essa non può prescindere da un adeguato accertamento probatorio. Tuttavia, la presente analisi ha mostrato come tale attività non possa essere sovrapposta automaticamente a quella propria del giudizio di cognizione. L'oggetto dell'accertamento è diverso ed eterogeneo: non si tratta più di ricostruire un fatto-reato già accertato con sentenza definitiva, ma di valutare situazioni sopravvenute, condizioni soggettive, presupposti normativi o prognosi future. Proprio questa diversità ed eterogeneità incidono in modo profondo sulla struttura e sulle modalità della prova *in executivis*.

La conclusione cui si è giunti è che la prova nella fase esecutiva non costituisce un sistema completamente autonomo – con regole proprie del tutto indipendenti – e nemmeno può essere considerata come una mera applicazione adattata delle regole previste per il processo di cognizione. Si tratta, piuttosto, di una via di mezzo, cioè un modello in cui si combinano esigenze di maggiore flessibilità procedurale con la necessità di rispettare i principi fondamentali di garanzia del processo. Ne è il riflesso la disciplina codicistica (artt. 666 comma 5 678 comma 2 c.p.p.) unitamente a quella attuativa (art. 185 disp. att. c.p.p.) attraverso le quali il legislatore – non a caso, ma al fine di ricondurre procedimenti eterogenei ad un unico modello camerale – da un lato, conferma la centralità del contraddittorio al momento di assunzione della prova (e quindi anche dell'ammissione), dall'altro introduce un regime semplificato, privo di particolari formalità che attribuisce al giudice ampi poteri officiosi.

L'ampiezza di simili poteri rappresenta uno degli elementi più caratteristici di questo modello: diversamente dal dibattimento, dove l'iniziativa probatoria è prevalentemente rimessa alle parti, nella fase esecutiva il giudice può attivarsi direttamente per acquisire documenti, informazioni e, se necessario, assumere prove in udienza. Tuttavia, se da un lato questa scelta legislativa risponde all'esigenza di assicurare decisioni fondate su un "quadro conoscitivo" completo (infatti il giudice non può mai rigettare una domanda di parte argomentando che questa non sia supportata da prove adeguate e necessarie, poiché è lui stesso che può e talvolta deve provvedervi), dall'altro, implica una tensione rispetto al principio di terzietà del giudice, soprattutto quando quello dell'esecuzione coincide

con quello della cognizione. Questo non vuol dire che alle parti sia preclusa la possibilità di avanzare istanze probatorie; anzi, le stesse possono richiedere l'ammissione di prove per di più senza particolari formalità. Ciò si traduce, ad esempio, nel fatto che le richieste di esame dei testimoni, dei periti e dei consulenti tecnici non saranno sottoposte a pena di inammissibilità al regime temporale di cui all'art. 468 c.p.p., potendo essere presentare addirittura in sede di udienza, dove il giudice deciderà sulla loro ammissibilità.

Un ulteriore elemento distintivo è rappresentato dalla centralità delle prove documentali e, più in generale, delle prove precostituite: infatti le informazioni (ad esempio, quelle relative alla sussistenza o meno di collegamenti con la criminalità organizzata o quelle relative all'accertamento di condotte collaborative) e i documenti (ad esempio, quelli inerenti alla situazione familiare, economica e sociale del soggetto, il titolo esecutivo, la sentenza di condanna, oltre che il certificato penale e delle pendenze giudiziarie) provenienti dalle autorità competenti e la documentazione relativa alla personalità del soggetto costituiscono spesso la base conoscitiva su cui poggia la decisione del giudice. Tuttavia, ciò non significa che il contraddittorio venga meno: anche nella fase esecutiva l'acquisizione della prova deve avvenire in udienza e nel rispetto di tale principio, seppure con modalità meno formalizzate rispetto al dibattimento. A tal proposito, le diverse posizioni dottrinali in ordine alle modalità di acquisizione delle prove documentali evidenziano la complessità del problema: l'applicazione indistinta dell'art. 511 c.p.p. a tutte le prove precostituite rischia di compromettere la distinzione tra documenti autenticamente formati indipendentemente dal processo e materiali cognitivi predisposti in vista di uno specifico accertamento giudiziale. La soluzione più coerente appare quella di preservare tale distinzione, assicurando alle parti un effettivo diritto di conoscenza, vale a dire assicurando che alla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale, si accompagni il deposito del fascicolo processuale in cancelleria in modo che le parti conoscano tutto il materiale probatorio raccolto ed eventualmente possano contestarlo.

Ancora più rilevante (e allo stesso tempo delicato) è il tema delle prove costituenti, e in special modo della perizia (e della consulenza tecnica). Nella fase *post rem iudicatam*, e con maggior riguardo al procedimento di sorveglianza – si

pensi al rinvio dell'esecuzione o alla detenzione domiciliare per motivi di salute e ai ricoveri, nonché al procedimento di sicurezza e dunque alla valutazione della pericolosità sociale – l'accertamento tecnico, se disposto, assume un ruolo importante. La perizia non si limita a descrivere una situazione, ma è finalizzata ad aiutare il giudice ad assumere una decisione diretta ad incidere sulla libertà personale dell'interessato e sulla concreta modalità di esecuzione della sua pena<sup>445</sup>. Per questo motivo, pur in presenza di una disciplina che richiede l'assunzione senza particolari formalità, non vuol dire che possa venire meno il principio del contraddittorio e il diritto di difesa delle parti: infatti, qualora ricorrano situazioni di particolare delicatezza e complessità, le parti devono poter interloquire in modo effettivo attraverso la tecnica assuntiva dell'esame<sup>446</sup>; inoltre, le medesime devono poter partecipare alle operazioni peritali e nominare un proprio consulente di parte.

Un tratto caratterizzante della giurisdizione rieducativa è inoltre la natura prognostica di molte decisioni: il giudice non è chiamato a valutare il passato, ma a formulare una previsione sul futuro, nello specifico sulla possibilità di recidiva e, quindi, sulla possibilità di reinserimento sociale del condannato. Si tratta di un giudizio che, per sua natura, non può fondarsi su certezze assolute, ma su valutazioni probabilistiche ragionevoli, condivise e motivate nel rispetto dei criteri di affidabilità scientifica "*Daubert-Cozzini*". In tale scenario si inserisce il tema dell'intelligenza artificiale applicata alla giustizia penale e in particolare alla fase esecutiva. L'utilizzo di strumenti algoritmici per la valutazione del rischio di recidiva o per l'elaborazione di dati criminologici rappresenta una delle sfide più attuali sia come strumento di supporto al giudice che al perito: se da un lato tali strumenti possono offrire vantaggi in termini di efficienza e velocità delle informazioni, dall'altro sollevano dubbi rilevanti riguardo alla trasparenza dei criteri utilizzati, alla possibilità di verificarne il funzionamento e alla loro compatibilità con i principi del giusto processo. Infatti, l'intelligenza artificiale non

---

<sup>445</sup> Infatti, l'art. 220 comma 2 c.p.p. introduce in capo al giudice il potere di disporre perizia psicologica del condannato, e il corrispettivo potere in capo alle parti di disporre una consulenza tecnica della stessa natura. Attività che è invece vietata nella fase dibattimentale.

<sup>446</sup> Infatti, l'automatica esclusione delle tecniche dell'esame dibattimentale con riferimento alla prova tecnica rischierebbe di determinare un'irragionevole compressione del diritto di difesa e una disparità di trattamento rispetto alla fase cognitiva.

può sostituire la decisione giudiziale<sup>447</sup>: in un sistema fondato sulla centralità della dignità umana, e quindi sul rispetto dei diritti fondamentali della persona, nonché sull'individualizzazione del trattamento rieducativo, la decisione deve rimanere espressione di una valutazione critica e motivata del giudice; al più gli strumenti algoritmici possono costituirne un supporto tecnico (come la “perizia 2.0” a cui sembra alludere la direttiva dell'ottobre 2023 del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria).

In conclusione, alla luce di tutto quanto si è analizzato nel presente elaborato, emerge con chiarezza che la fase esecutiva rappresenta uno dei luoghi in cui entrano in gioco importanti diritti fondamentali, tali da giustificare e richiedere la necessità di un intervento giurisdizionale. È in questo contesto che si realizzano l'umanizzazione e la personalizzazione della pena, nonché la rieducazione del condannato e, di conseguenza, si comprende la portata della prova all'interno di un giudizio che deve garantire importanti principi costituzionali e dare tutela a situazioni eterogenee.

---

<sup>447</sup> Come ricorda la recente delibera del CSM in tema di “Raccomandazioni sull'uso dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione della giustizia” (ottobre 2025).



## BIBLIOGRAFIA

### MANUALI

G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1965.

E. BERTOLOTTO – F. DALLA CASA, *sub art. 678 c.p.p.*, in V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DALLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., CEDAM, Padova, 2006.

A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX vol., IV ed., UTET giuridica, Torino, 1995.

A. CAMON, *Le prove*, in A. CAMON – M. DANIELE – D. NEGRI – C. CESARI – M. L. DI BITONTO – P. P. PAULESU, *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2025.

G. CANEPA, *Aspetti medico-legali dell'attività del criminologo secondo le norme del nuovo c.p.p.*, in AA. VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

G. CANESCHI, *Intelligenza artificiale e sistema penitenziario*, in AA. VV., *Intelligenza artificiale. Diritto, giustizia, economia ed etica*, a cura di F. BASILE – M. BIASI – L. CAMALDO – G. CANESCHI – B. FRAGASSO – D. MILANI, Giappichelli Editore, Torino, 2025.

G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2022.

F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2011.

F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, V ed., Soc. ed. del «foro italiano», Roma, 1956.

F. CARNELUTTI, *La prova nel processo civile*, II ed., Edizioni dell’Ateneo, Roma, 1947.

M. CERESA – GASTALDO, *La legge, il giudice, la pena*, in M. CERESA – GASTALDO (a cura di), *Procedura penale esecutiva*, Giappichelli, Torino, 2025.

V. CHIODI, *Chiaroscuri della nuova perizia medico-legale*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

P. COMUCCI, *Attualità del processo bifasico*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000.

G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, cit., Cedam, 1989-1992.

F. CORBI, *Esecuzione penale*, in *D. disc. pen.*, IV, 1990.

F. CORBI, *L’esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992.

F. CORBI – F. NUZZO, *Guida pratica all’esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003.

F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

D. CURTOTTI NAPPI, *Accertamenti sulla personalità dell'imputato, acquisizione di documenti e divieto di perizia psicologica*, in AA. VV., *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, coordinato da M. MONTAGNA, t. III, Giappichelli Editore, Torino, 2011.

G. DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008.

G. DEAN, *Esecuzione. Il procedimento esecutivo*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008.

G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

L. DAGA, *Il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria, il ruolo dell'osservazione della personalità e della perizia sulla pericolosità*, in AA. VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione competenze procedure*, Giappichelli Editore, Torino, 1994.

V. DENTI, *Prova documentale (dir. proc. civ)*, in *Enc. d.*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988.

O. DOMINIONI, *La prova scientifica (diritto processuale penale)*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008.

C. A. ESPOSITO, *Aspetti problematici delle misure alternative alla detenzione*, in AA. VV., *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, a cura di SCALFATI, CEDAM, Padova, 2004.

L. FILIPPI – G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2007.

L. FILIPPI – G. SPANGHER – M. F. CORTESI – *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019.

C. FIORIO, *Giusto processo e fenomenologia della detenzione*, in G. CERQUETTI – C. FIORIO (a cura di), *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, CEDAM, Padova, 2004.

A. GAITO, *Esecuzione*, in G. CONSO – V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2006.

A. GAITO, *L'esecuzione penale ed il modello giurisdizionale*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016.

A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, in *Enc. d.*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000.

F. GALLUZZO, *sub art. 220 c.p.p., Oggetto e divieti di perizia*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

F. GALLUZZO, *sub art. 224 bis c.p.p., La storia dell'istituto*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

F. GALLUZZO, *sub art. 225 c.p.p., Fasi processuali*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed. controlla che ci sia sul testo, UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

F. GALLUZZO, *sub art. 226 c.p.p., Il conferimento dell'incarico*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

F. GALLUZZO, *sub art. 227 c.p.p., Oralità e differimento della risposta ai quesiti*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, UTET giuridica, IV ed., 2012, consultato in *Onelegale*.

F. GALLUZZO, *sub art. 229 c.p.p., Comunicazione alle parti*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

A. GIARDA – G. SPANGHER, *sub art. 666 comma 5 c.p.p., L'istruzione probatoria e la decisione*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Tomo III, VI Edizione, Wolters Kluwer, 2017.

V. DE GIOIA, *La giurisdizione esecutiva e il procedimento*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024.

G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1983.

F. GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, UTET Giuridica, Milano, 2012.

F. GHEZZI, *Le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione giurisprudenziale*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024.

F. P. C. IOVINO, *Contributo allo studio del procedimento di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1995.

F. P. C. IOVINO – R. VITOLO, *L'esecuzione delle misure di sicurezza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024.

R. E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1993.

R. E. KOSTORIS, *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in AA.VV., *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. GREVI, CEDAM, Padova, 1994.

G. LATTANZI – E. LUPO, *sub art. 666 comma 5 c.p.p.*, in G. CIANI – G. CIANI, (a cura di), *Codice di procedura penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Esecuzione*, vol. IX, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003.

E. N. LA ROCCA, *Il giudicato penale tra miti e modernità*, in E. N. LA ROCCA (a cura di), *Esecuzione penale e vicende del giudicato*, Giappichelli, Torino, 2024.

S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002.

G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Milano, 2023.

A. MACRILLÒ, *Giurisdizione di sorveglianza*, in P. BALDUCCI – A. MACRILLÒ – L. VIOLI (a cura di), *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2024.

A. MARCHESELLI, *sub art. 146 c.p.*, *La natura del beneficio e l'area di applicazione*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

A. MARCHESELLI, *sub art. 148 c.p., Presupposti, effetti, competenza*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

V. MASTRONARDI, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, Giuffrè Editore, Milano, 2012.

N. MAZZAMUTO, *sub art. 203 c.p., L'accertamento della pericolosità: struttura, metodi, strumenti, modalità, tempi ed esiti del giudizio prognostico*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

N. MAZZAMUTO, *sub art. 207 c.p., Il potere di sostituzione e di trasformazione della misura di sicurezza*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

A. MELCHIONDA, *Prova (dir. proc. pen). Generalità*, in *Enc. d.*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988.

A. MELCHIONDA, *Prova (dir. proc. pen.). Concetto di prova penale*, in *Enc. d.*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988.

M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Aracne, Roma, 2013.

M. MONTAGNA, *Prognosi personologica, commisurazione della pena e applicazione di misure di sicurezza*, in G. M. BACCARI – P. FELICIONI, *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2023.

F. MORO, *La discrezionalità del giudice nei giudizi prognostici funzionali all'applicazione delle pene sostitutive e delle misure alternative alla detenzione*, in G. FORNASARI – A. MENGHINI (a cura di), *Il carcere come extrema ratio: atti del*

convegno, Trento, 20-21 dicembre 2024, Università degli Studi di Trento, Trento, 2025.

R. ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in AA. VV., *L'effettività della sanzione penale*, Ipsoa, Milano, 1998.

B. PANNAIN, *Il giudizio sulla personalità nel nuovo processo penale: accertamenti tecnici, acquisizione e valutazione di documenti e informazioni*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

M. PAVARINI – B. GUAZZALOCA, *Corso di diritto penitenziario*, Edizioni Martina, Bologna, 2004.

A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in AA. VV., *Procedura penale*, diretto da P. FERRUA – G. GIOSTRA – V. GREVI – G. ILLUMINATI – R. E. KOSTORIS – E. ZAPPALÀ, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

G. PISAPIA, *I rischi dell'im-perizia criminologica*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

G. L. PONTI, *Il contributo della criminologia al nuovo processo penale*, in AA.VV., *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

A. PRESUTTI, *Esecuzione penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996.

A. PULVIRENTI, *sub art. 190 c.p.p.*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

G. RANALDI, *L'esecuzione leale*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016.

G. RANALDI, *Il giudicato aperto*, in A. GAITO – G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016.

S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 1965.

A. ROSSANO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. d – Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010.

A. SANTORO, *L'esecuzione penale*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1953.

A. SCALFATI, *Procedimento di sorveglianza "tipo" e art. 111 della Costituzione*, in A. SCALFATI (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, CEDAM, Padova, 2004.

C. SERRA, *Psicologia criminale*, in *Enc. d.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988.

E. SOMMA, *La "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in AA.VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Giuffrè, Milano, 1977.

G. SPANGHER, *Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016.

M. TARUFFO, *La prova scientifica (dir. proc. civ)*, in *Enc. d. – Annali*, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008.

G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, III, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici epistemologici*, UTET, Torino, 1995.

M. VIGLINO, *sub art. 147 c.p., La condizione di grave infermità*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., UTET giuridica, 2012, consultato in *Onelegale*.

D. VIGNONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Pisani*, III, *Diritto dell'esecuzione penale, Diritto penale, Diritto, Economia e Società*, a cura di G. BELLANTONI – D. VIGNONI, CELT, Milano, 2010.

## **RIVISTE**

A. BALLONI, *La perizia criminologica attraverso l'analisi di un caso*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, III-3, 2014.

F. BRICOLA, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi*, in *Ind. pen.*, 1969.

G. CANEPA, *L'esame psico-diagnostico nei giudizi medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984.

D. CERTOSINO, *La perizia tra potere dispositivo delle parti ed iniziativa probatoria del giudice*, in *Proc. pen. giust.*, 5/2017.

C. CONTI, *I diritti fondamentali della persona tra divieti e "sanzioni processuali": il punto sulla perizia coattiva ad un anno dalla l. n. 85*, in *Dir. pen. proc.*, 2010.

V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972.

F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2007.

G. FIORUCCI, *La forza della prevenzione: genetica o “contestuale”?*, in *A. pen.*, 3/2021.

I. GIANNINI, *Il dibattito sulla ammissibilità della perizia e della consulenza criminologica nel processo penale*, in *Rass. penit. e crimin.*, 3/2003.

G. GIOSTRA, *Tre settori da differenziare nei rapporti tra giurisdizione ed esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, IV, p. 1348.

F. GIUNCHEDI, *L’aspirazione al giusto processo nel modello probatorio esecutivo*, in *Ind. pen.*, 2004.

L. GROSSI, *Software predittivi e diritto penale*, in [https://caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2020/12/intelligenza-artificiale\\_ricerca.pdf](https://caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2020/12/intelligenza-artificiale_ricerca.pdf) (online).

G. A. MICHELI, «*Jura novit curia*», in *Riv. dir. proc.*, 1996.

B. PANNAIN – M. ALBINO – M. PANNAIN, *Le perizie medico legali nella fase dell’esecuzione della pena e della misura di sicurezza*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1988.

P. P. PAULESU, *Intelligenza artificiale e giustizia penale. una lettura attraverso i principi*, in *A. pen.*, 1/2022.

E. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. d. proc. pen.*, 1993.

*Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Riv. pen. dir. e proc.* (online).

S. SIGNORATO, *Oltre il ragionevole dubbio: la prova transumanista nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 4/2025.

G. TARTAGLIONE, *L'accertamento della pericolosità sociale nella fase dell'esecuzione penale*, in *Rass. penit. e crimin.*, I-III, 1990.

P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen, proc.*, 11/2011.

