

DECRETO LEGGE N. 29, 10 MAGGIO 2020. ALCUNE RIFLESSIONI

Maria Brucale



A distanza di appena dieci giorni dal decreto n. 28, con il quale il governo aveva emanato *'disposizioni urgenti in materia di detenzione domiciliare e di permessi'*, sopraggiunge, sempre mediante lo strumento, in vero abusato, della decretazione d'urgenza, un nuovo d.l., n. 29 del 2020, con il quale si introducono *'modifiche urgenti all'ordinamento penitenziario'*.

L'urgenza appare correlabile soltanto alla pandemia, fenomeno, si spera, transeunte. Della necessità risulta ancor meno semplice cogliere la sostanza.

La stura della frenesia normativa è data dal clamore mediatico suscitato da alcuni provvedimenti della magistratura di sorveglianza con i quali era stato concesso, in via provvisoria e per periodi di tempo predeterminati, ad alcune persone detenute in ragione di gravi imputazioni afferenti a reati associativi, il differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter, co. I ter O.P.

Con il primo dei decreti, si è aggiunto all'art. 47 ter O.P., il comma 1 quinquies che impone al magistrato o al tribunale di sorveglianza cui sia pervenuta richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena nelle forme della detenzione domiciliare per detenuti per reati di cui agli art. 51 co. 3 bis e comma 3 quater c.p.p. ovvero per soggetti ristretti in regime differenziato ex art. 41 bis, co. II O.P., di richiedere un parere al procuratore della Repubblica presso il capoluogo del tribunale del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso sentenza (la formula non è delle più chiare) ovvero, per i detenuti in 41 bis anche al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo riguardo alla pericolosità del soggetto ed ai suoi collegamenti con l'esterno. Si stabilisce che i pareri giungano nel termine di due giorni e di quindici giorni, rispettivamente per il magistrato e per il tribunale di sorveglianza, a far data dalla richiesta, trascorso inutilmente il quale, l'organo giudicante può legittimamente decidere. La norma fa salva la possibilità del giudice di provvedere senza attendere l'interlocuzione con la procura ove ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza.

Il precetto in discorso, pur appesantendo l'istruttoria di procedimenti ontologicamente caratterizzati dall'urgenza in quanto afferenti all'accertamento della sussistenza di una grave infermità fisica del detenuto richiedente e della sua possibilità di godere in carcere o in altra struttura detentiva di cure adeguate alle sue necessità terapeutiche, modificava ben poco l'esistente. E' prassi costante, infatti, per il giudice che valuti di sospendere la pena per un detenuto che espia una condanna per reati gravi, compiere una verifica capillare della pericolosità soggettiva residua in rapporto al fine pena ed operare una perequazione tra interessi di rango primario, da un lato la sicurezza pubblica, dall'altro la salute dell'individuo.

La bulimia legislativa, tuttavia, non si è fermata, nutrita da un tam tam di disinformazione che dava ormai liberi di delinquere in virtù di provvedimenti accondiscendenti ed imprudenti della magistratura di sorveglianza, assassini e mafiosi le cui condizioni di salute, per quanto gravi, dovevano, comunque, essere gestite in ambito penitenziario.

Il nuovo decreto modifica l'art. 47 ter, comma sette O.P. disponendo che la misura possa essere revocata anche quando vengano meno le condizioni di grave infermità fisica o psichica che la hanno legittimata. Interviene sui provvedimenti di detenzione domiciliare "*per motivi connessi all'emergenza sanitaria da covid-19*" resi dal magistrato o dal tribunale di sorveglianza (ma analoga disciplina è prevista per i ristretti in custodia cautelare).

Stabilisce, per i condannati e gli internati per una serie di delitti specificati (delitti di cui agli articoli 270, 270-bis, 416-bis del codice penale e 74, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, o per un delitto commesso con finalità di terrorismo ai sensi dell'articolo 270-sexies del codice penale, nonché per i condannati e gli internati sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354) ammessi alla detenzione domiciliare o al differimento della pena in ragione di un rischio scaturito dalla peculiare situazione di allarme determinata dalla pandemia, che i provvedimenti vengano continuamente riesaminati al fine di verificare la permanenza e delle condizioni di salute scadute che li hanno supportati, e l'impossibilità di trattarle in ambito intramurario.

Al giudice o al tribunale di sorveglianza che abbiano disposto la misura è imposto un affastellarsi di richieste di pareri (alla dda del luogo dove è stata emessa sentenza; anche alla dna in caso di ristretti in 41 bis; al DAP; al presidente della giunta della regione) e consulenze in tempi strettissimi per rinnovare la loro valutazione, la prima volta dopo 15 giorni dal provvedimento e di seguito con cadenza mensile, a meno che il DAP non comunichi l'individuazione di una struttura detentiva adeguata alla cura del detenuto malato. In tal caso il giudicante è vincolato a rivedere la propria decisione immediatamente, anche prima dello scadere del termine.

La norma stabilisce, con riferimento ai ristretti individuati al comma 2, la propria efficacia retroattiva a far data dal 23.02.2020.

Non pochi dubbi sollecita la nuova disciplina: di utilità e di fattibilità; di coerenza sistematica con la normativa preesistente; di legittimità costituzionale sotto molteplici profili.

E' nota la endemica difficoltà del tribunale di sorveglianza di rispondere in tempi ragionevoli alle attese dei condannati riguardo alle numerose istanze che continuamente vengono rivolte all'autorità giudiziaria deputata alla tutela dei diritti dei detenuti. Da anni si denuncia inutilmente il collasso degli uffici di sorveglianza in ginocchio in ragione di una carenza ingravescente di strutture e di personale. Tale condizione ha inevitabilmente subito un serio aggravio nei tempi dell'emergenza sanitaria anche in virtù del caos di d.p.c.m. e circolari che disponevano in materia di accesso ai colloqui con i familiari, alla fruizione dei permessi premio, all'interruzione delle attività trattamentali e di gran parte dei trattamenti sanitari ordinari

ma soprattutto per la paura dilagante insorta nelle tante persone malate detenute che si rendevano conto di essere senza difese in caso di contagio da un virus che appariva inarrestabile e letale.

Nel descritto scenario si inserisce la prevista congerie di pareri e di rinnovate valutazioni in tempi strettissimi che appare in sé ingestibile. E se il DAP propone una struttura detentiva adeguata alla cura del detenuto occorre provvedere immediatamente e vagliare con zelo anche il rassegnato giudizio di adeguatezza in rapporto alle condizioni di salute del ristretto.

Ma il decreto che si propone ostentatamente come un atto di sfiducia nei confronti della magistratura, presenta anche problemi pratici di applicabilità. In ragione della disciplina normativa preesistente, ove la detenzione domiciliare sia decisa in via provvisoria e di urgenza dal magistrato di sorveglianza, questi trasmette immediatamente al Tribunale il fascicolo per la valutazione finale.

Il magistrato oggi dovrebbe richiamare a sé il fascicolo per reiterare nei tempi normativamente previsti la propria valutazione interrompendo il meccanismo di assegnazione all'organo collegiale e rallentando il processo di decisione.

Se il magistrato ha previsto un termine di durata alla detenzione domiciliare trascorso il quale è tenuto a una rinnovata verifica del persistere delle condizioni legittimanti, il decreto determina la vanificazione e della volontà e delle valutazioni, anche prognostiche, del giudicante comportando una inaccettabile ingerenza sull'autonomia di giudizio e sull'indipendenza del magistrato.

Ancora, nell'individuare espressamente un tempo di durata, il magistrato ha ingenerato nel detenuto una aspettativa legittima di godimento del beneficio concesso che, seppure ancorato ad esigenze di tutela della salute, comporta, per la persona nei cui confronti è disposto, l'attesa di un segmento di vita familiare ed affettiva che non può essere tradita da una disposizione sopravvenuta senza ledere la fiducia del soggetto nella magistratura e menomarne l'affidamento alle Istituzioni. Anche per tale ragione - oltre che per la materia che tratta afferente alla condizione di detenzione, alla tutela della salute e della vita - la disposta retroattività del decreto in discorso appare incostituzionale.

Va specificato che la estrema difficoltà della gestione in carcere della malattia dei reclusi non è soltanto connaturata alla patologica situazione di sovraffollamento degli istituti di pena ed alla impossibilità di adattamento alle prescrizioni igieniche del sistema sanitario nazionale ed agli obblighi di distanziamento sociale, ma anche al gravissimo ridimensionamento dell'ingresso di personale medico ed infermieristico, dell'accesso alle visite ed alle prestazioni diagnostiche di prevenzione, della somministrazione di medicine che, inevitabilmente, fa insorgere nel giudice, chiamato a valutare la compatibilità delle condizioni di salute di un detenuto con la reclusione, delle responsabilità per la tutela della sua vita.

Infine, il decreto non contempla alcuna specificazione sulle modalità con cui il magistrato o il tribunale

dovranno compiere il riesame delle disposte detenzioni domiciliari. L'organo monocratico deciderà in camera di consiglio? Il tribunale in udienza con le forme di cui all'art. 127 c.p.p.?

La figura del difensore non compare. Neppure un accenno ad un contraddittorio, ad un obbligo di avvisare il detenuto e il suo difensore ove il DAP trasmetta una nota con cui individua una struttura ritenuta idonea alla cura per consentire una verifica di parte sulla effettiva idoneità di essa. Il detenuto è solo e inerme, oggetto di una procedura cavillosa che decide sul suo diritto alla salute e, dunque, alla vita.

[Decreto legge 10 maggio 2020, n. 29](#)