

Prime “coraggiose” decisioni dei Magistrati di sorveglianza per “supplire” all’insufficienza delle misure svuota carceri previste dal decreto Cura Italia

di Carmelo Minnella - Avvocato penalista

dirittoegustizia.it, 2 aprile 2020

Due pronunce dell’ufficio di sorveglianza di Milano rappresentano esempi pratici di formidabile “coraggio” dei magistrati di sorveglianza. In tali pronunce sono state concesse a due detenuti le relative misure alternative (affidamento provvisorio in via d’urgenza e detenzione domiciliare umanitaria sempre in presenza di un grave pregiudizio derivante dalla protrazione della detenzione) anche a costo di “forzare” (ma senza travalicare) il perimetro dei presupposti applicativi.

Va disposta l’applicazione provvisoria dell’affidamento in prova al servizio sociale, pur a fronte di un ancora lontano fine pena, accompagnata dalla prescrizione di svolgere attività di volontariato a titolo riparatorio, sia idonea alla prosecuzione del percorso di risocializzazione del condannato e, nel contempo, a salvaguardare le esigenze di tutela della collettività. Da ultimo quanto all’esistenza del grave pregiudizio legittimante una pronuncia in via provvisoria, va considerato che l’ammissione alla misura alternativa consentirebbe al condannato di riprendere l’attività lavorativa, attualmente interrotta a causa della sospensione dell’esecutività dell’art. 21 ord. pen. in ragione dell’attuale emergenza sanitaria da COVID-19, al fine di limitare il rischio di contagio all’interno delle carceri (Ufficio di Sorveglianza di Milano, ordinanza 20 marzo 2020, Giudice Gambitta).

Va disposto il differimento della pena, nelle forme della detenzione domiciliare, sino al provvedimento che assumerà il Tribunale di sorveglianza, ritenuto che la pluripatologia della quale è affetto il detenuto, pur non espressamente ritenuta dai sanitari dell’istituto carcerario incompatibile con il regime detentivo, sia da considerarsi grave, ai sensi dell’art. 147 comma 1 n. 2 c.p. (Ufficio di Sorveglianza di Milano, ordinanza 16 marzo 2020, Giudice Calzolari).

Porte del carcere prima chiuse... Singolare la storia del detenuto del primo provvedimento che da meno di un anno sta scontando una pena di quasi cinque anni, con un fine pena molto lontano, al 24 febbraio 2024. A fronte di un positivo percorso rieducativo, nel gennaio 2020 il soggetto viene ammesso al lavoro all’esterno, ai sensi dell’art. 21 ord. pen.. Accade, che con l’esplosione del COVID-19, il Governo, in una prima fase di gestione dell’emergenza, imbecca la strada di chiudere le porte delle carceri. Infatti, con un primo intervento, l’esecutivo ha previsto che i colloqui con i detenuti avvengano ‘da remoto’ e che la concessione dei permessi-premio e della semilibertà possa essere sospesa fino al 31 maggio 2020 (art. 2, commi 8 e 9, d.l. n. 11/2020). Ovviamente, anche se non espressamente previste, anche il lavoro all’esterno è stato sospeso in ossequio alla ratio del primo intervento normativo di evitare che il virus entrasse dentro le strutture penitenziarie.

... poi aperte con il Cura Italia. L’ingresso del Coronavirus in carcere, con il riscontro dei primi casi di positività in quattro penitenziari lombardi, ha indotto il Governo a cambiare strada con una inversione a “U”. Così, con il c.d. decreto “Cura Italia” (d.l. 17 marzo 2020, n. 18) si è cercato in qualche modo di aprire le porte del carcere dall’interno e di chiuderle all’ingresso di nuovi detenuti dall’esterno prevedendo il ricorso ad una forma speciale di esecuzione della pena presso il domicilio (secondo il modello già inaugurato dall’art. 1 l. n. 199/2010, sempre per i condannati a pena, anche residua, fino a diciotto mesi di pena detentiva), sia pure temporanea (potendosi ottenere tale misura entro il 30 giugno 2020) attraverso l’eliminazione della valutazione inerente al pericolo di fuga e di recidiva (sia pure bilanciato con il recupero delle esigenze di sicurezza pubblica con il braccialetto elettronico per le pene residue superiori a sei mesi, “accorgimento” che ridurrà molto applicazione della misura) e la semplificazione della procedura.

Il secondo strumento al quale il d.l. n. 18/2020 affida il contrasto al contagio da Coronavirus, nonché l'attenuazione del sovraffollamento carcerario, è quello della licenza premio per il condannato ammesso alla semilibertà: tale licenza può essere concessa anche in deroga al limite massimo di 45 giorni all'anno previsto all'art. 52 ord. pen. per una durata che può arrivare (anche qui) al prossimo 30 giugno 2020.

Misure insufficienti che costringeranno la magistratura di sorveglianza ad un'opera di "supplenza". Gli ostacoli che sbarrano o comunque appesantiscono il percorso per arrivare alla concessione dell'esecuzione presso il domicilio, così come "ingabbiata" nel d.l. n. 18/2020, spingeranno la magistratura di sorveglianza – come afferma il CSM – a svolgere «un difficile ruolo di supplenza con l'assunzione di gravi responsabilità: i giudici di sorveglianza, infatti, dovranno ricercare soluzioni adeguate a contemperare la sicurezza collettiva con l'esigenza di garantire la massima tutela della salute dei detenuti e di tutti coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari, muovendosi in un quadro normativo che non offre strumenti per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento che, in considerazione dei gravi rischi che determina per la salute collettiva, richiede precise e urgenti scelte da parte del legislatore» (parere del 26 marzo 2020).

Concesso l'affidamento in prova provvisorio. Lo stesso giorno in cui il d.l. Cura Italia entrava in vigore, il 17 marzo 2020, il difensore del detenuto (nel frattempo sospeso dal lavoro all'esterno, in ossequio a quanto previsto dal d.l. n. 11/2020) presentava istanza di concessione provvisoria di affidamento in prova al servizio sociale (ai sensi dell'art. 47, comma 4, ord. pen.). Ebbene, nonostante un fine pena molto lontano – in quanto il detenuto deve espiare 3 anni e 11 mesi (comunque inferiore al limite dei 4 anni per accedere alla misura alternativa) e i fatti di reato gravi (anche se risalenti nel tempo e risarciti i danni alle parti civili), il magistrato di sorveglianza milanese concede l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova, prendendo atto della relazione comportamentale, aggiornata al marzo 2020, che fotografa un positivo percorso rieducativo e il regolare andamento del lavoro all'esterno (oltre che dell'idoneo domicilio presso l'abitazione familiare e di risorsa lavorativa come consulente aziendale).

Nel grave pregiudizio "entra" l'attuale emergenza Coronavirus. Di estremo interesse è la valutazione compiuta dal giudice meneghino sull'esistenza del grave pregiudizio legittimante una pronuncia in via provvisoria. Oltre alla ripresa da parte del condannato dell'attività lavorativa, attualmente interrotta a causa della sospensione dell'esecutività dell'art. 21 ord. pen. (che, sia pure sensibile ad apprezzare l'esigenza di non interrompere e non fare regredire il percorso rieducativo in atto che con lavoro all'esterno rappresenta una prima, ma fondamentale, finestra extramurale della progressione trattamentale, è difficile da fare rientrare) nel «grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione» entra proprio «l'attuale emergenza sanitaria da COVID-19, al fine di limitare il rischio di contagio all'interno delle carceri».

Emergenza COVID-19 da sottolineare nelle istanze di misure alternative da presentare. È importante pertanto che i detenuti, e soprattutto i loro difensori, avanzino istanza agli uffici di sorveglianza per la concessione provvisoria dell'affidamento in prova o della detenzione domiciliare, ritenendo come "grave pregiudizio" la prosecuzione della detenzione nella situazione emergenziale da Coronavirus, sia alla luce delle indicazioni dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) che richiede di ridurre le presenze nei luoghi di aggregazione per le possibili conseguenze in termini di contagio, sia per l'assenza di qualsiasi valenza trattamentale all'interno degli istituti di pena nel periodo attuale. Misure che appaiono, ancora più ragionevoli, laddove le persone sono già state ritenute meritevoli di benefici penitenziari immediatamente antecedenti alla misura alternativa alla detenzione più ampia, come il permesso premio e il lavoro all'esterno; benefici bloccati per ragioni sanitarie con conseguenze in termini di regressione trattamentale e perdita di effettive opportunità lavorative.

Concesso il differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare umanitaria. La seconda ordinanza dell'ufficio di sorveglianza di Milano dispone il differimento della pena, nelle forme della detenzione domiciliare, sino al provvedimento che assumerà il Tribunale di sorveglianza, anche in presenza di un quadro clinico grave ma ritenuto dai sanitari ritenuto non incompatibile con il regime detentivo. In tale valutazione, espressa nella relazione sanitaria del 13 marzo 2020, «rimane impossibile prevedere l'insorgenza di fattori acuti e/o complicazioni, anche ad evoluzione fatale, in considerazione della patologia di cui è affetto il paziente».

Superata l'equazione grave infermità fisica=incompatibilità. Tale pronuncia, lungi da rappresentare una forzatura dei presupposti per disporre il rinvio della pena (ossia del concetto di grave infermità fisica previsto dall'art. 147, comma 1, n. 2, c.p.), è una corretta applicazione del quadro normativo. Tale esegesi – tanto più coraggiosa visto il momento emergenziale che ci troviamo a fronteggiare – ha il merito di superare l'equazione grave infermità fisica=incompatibilità, ossia che si è in presenza della prima “solo” quando le condizioni di salute del detenuto sono incompatibili con il regime carcerario. La Suprema ci dice chiaramente che anche in situazioni di ritenuta “compatibilità” il giudice di sorveglianza non deve fermarsi, respingendo il differimento della pena e/o l'applicazione della detenzione domiciliare c.d. umanitaria o in deroga. Deve invece verificare se – così come ha brillantemente fatto il magistrato di sorveglianza milanese – di cui è affetto il detenuto, anche se compatibili con il regime detentivo, sia da considerarsi grave e “non consenta il rispetto della dignità umana”. In quest'ultimo caso il livello di sofferenza cui è costretto il detenuto integra un trattamento inumano e degradante e va disposto il differimento dell'esecuzione della pena, eventualmente nelle forme della detenzione domiciliare.

La giurisprudenza di Cassazione... Come afferma infatti la più recente giurisprudenza della Corte Suprema “affinché la pena non si risolva in un trattamento degradante e contrario al senso di umanità, lo stato di salute non compatibile con il regime carcerario, tale da giustificare il differimento dell'esecuzione della pena, non deve essere limitato alla presenza di una patologia implicante un pericolo per la vita del detenuto, dovendosi tenere in considerazione, alla luce dei principi di cui all'art. 3 Cedu e art. 27 Cost., comma 3, Cost., ogni stato morboso o scadimento fisico che possa determinare un'esistenza al di sotto della soglia del necessario rispetto della dignità umana, che deve essere assicurato anche nella condizione di restrizione carceraria” (Sezione I, n. 1033/2019; Sez. I, n. 27766 del 22/3/2017).

... e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Anche la Corte Edu, nell'individuare i parametri dai quali evincere quel livello minimo di gravità per rientrare nel campo di applicazione dell'art. 3 CEDU ha individuato anche «l'età e lo stato di salute del recluso» (Corte Edu, sez. IV, n.20034/2015). Sempre la Corte di Strasburgo ha affermato che «La circostanza che un detenuto soffra di gravi e molteplici patologie, attestate da un'adeguata documentazione medica sottoposta alle autorità competenti comporta che la detenzione in carcere è incompatibile con il suo stato di salute. Il mantenimento dello stato detentivo comporta, in presenza di uno stato di salute precario, un trattamento disumano e degradante» (Sez. II, n.7509/2014).

Conclusioni. Ci si augura che tale interpretazione “coraggiosa”, ma entro i corretti binari della lettera dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., se mossa di tutelare la salute pubblica legate al rischio di contagio da COVID-19 (che il cronico sovraffollamento delle carceri non può che ulteriormente aggravare), si cristallizzi nel tempo e costituisca la norma (e non l'eccezione) anche dopo che la fase emergenziale sia cessata e l'amministrazione della giustizia torni al suo plateau.