

13 Luglio 2020



Covid e “scarcerazioni”: diventano legge, con alcune novità, i contenuti dei dd.ll. nn. 28 e 29 del 2020 *di Andrea Cabiale*

L. 25 giugno 2020, n. 70 (in G.U. n. 162 del 29 giugno 2020), di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28

1. Premessa. – Sono diventati legge (l. 25 giugno 2020, n. 70), con numerose modifiche, i contenuti dei decreti legge 30 aprile 2020, n. 28 e 10 maggio 2020, n. 29. Come è noto, questi due provvedimenti erano stati emessi dal Governo al fine di gestire la recente emergenza sanitaria e presentavano **disposizioni, che hanno fatto molto discutere**, non soltanto sotto il profilo dell’opportunità, ma anche della loro stessa tenuta costituzionale^[1]. In questa sede, verranno presentate le variazioni, di rilievo processualpenalistico, agli originari testi dei due provvedimenti; preliminarmente, però, anche ai fini di una maggiore comprensione delle novelle, è necessario soffermarsi brevemente sulla particolare tecnica legislativa adottata in sede di conversione.

Formalmente, **soltanto il d.l. n. 28 è divenuto legge**; il d.l. n. 29 è stato abrogato dall’art. 3, l. 70/2020, che ha anche statuito la perdurante validità degli atti e dei provvedimenti adottati e fatto «salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo». Tuttavia – e qui sta la particolarità – le norme contenute nel provvedimento abrogato continueranno a essere operative: esse, infatti, sono state **trasposte – pur con alcune novità – nel testo del d.l. n. 28**, assumendo quindi la veste di modifiche, apportate a quest’ultimo, durante la conversione. Tramite siffatto meccanismo, sono stati perseguiti due obiettivi: in primo luogo, si è evitato di dover ancora coltivare **l’autonoma procedura di conversione del d.l. n. 29**, che era pendente al Senato; in secondo luogo, si è forse cercato di mitigare, almeno in parte, l’attenzione su un atto che, nella sua pur breve vigenza, era già stato raggiunto da due questioni di legittimità costituzionale^[2].

Va poi segnalato che l’occasione della conversione è stata adoperata per emanare diverse **nuove norme fra loro eterogenee**, che spesso hanno poco a che fare non solo con le questioni originariamente affrontate nei due decreti, ma, addirittura, con l’emergenza causata dal Covid-19. Il prodotto finale, pertanto, potrebbe apparire piuttosto disorganico.

2. Le modifiche alle norme “antiscarcerazione”: i pareri preventivi in materia di permessi e detenzione domiciliare surrogatoria. – Il d.l. n. 28, in parte, e l’intero d.l. n. 29 costituivano, come è noto, la risposta governativa alle scarcerazioni di alcuni noti esponenti della criminalità organizzata, le quali – seppur ricollegabili, quantomeno indirettamente, all’emergenza pandemica – avevano suscitato un **forte clamore mediatico e politico**^[3].

Col primo provvedimento, erano stati modificati gli **artt. 30-bis e 47-ter ord. penit.**, stabilendo che, prima della concessione di un permesso (art. 30) e della cosiddetta detenzione domiciliare “in surroga” (art. 47-ter, comma 1-ter), oppure della proroga di quest’ultima, l’autorità procedente

dovesse acquisire alcuni **pareri**: in caso di richiesta proveniente da detenuti per delitti *ex art. 51*, commi *3-bis* e *3-quater*, c.p.p., il parere del procuratore distrettuale, da cumulare – in relazione a soggetti sottoposti al regime di cui all’art. *41-bis* ord. penit. – a quello del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

Se non per alcune emende di tipo formale, la disciplina appena descritta è **rimasta sostanzialmente immutata** anche in fase di conversione. Innanzitutto, per quanto riguarda l’**art. 30-bis ord. penit.**, si è dovuto tenere conto del fatto che chi chiede il permesso potrebbe non essere stato condannato, ma, più semplicemente, sottoposto a custodia cautelare in carcere; pertanto, l’originaria formulazione, secondo cui doveva essere interpellato il «procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza» è stata sostituita dalle seguenti diciture alternative: «ove è stata pronunciata la sentenza di condanna», oppure «ove ha sede il giudice che procede» (**comma 1**). Identica precisazione è stata apportata al **comma 9**, sempre dell’art. *30-bis*, il quale – anch’esso già novellato dal testo primigenio del d.l. 28/2020 – stabilisce che il Procuratore generale presso la corte d’appello sia informato dei «permessi concessi e del relativo esito con relazione trimestrale» e poi – nel caso di concessioni a detenuti per delitti *ex art. 51*, commi *3-bis* e *3-quater*, c.p.p., o sottoposti al regime di cui all’art. *41-bis* ord. penit. – informi, a sua volta, rispettivamente, il procuratore distrettuale o il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo.

Due modifiche sono state apportate anche al nuovo **comma 1-quinquies dell’art. 47-ter ord. penit.**, che – come si è già ricordato – si occupa dell’applicazione della detenzione domiciliare come forma di rinvio dell’esecuzione della pena (artt. 146 e 147 c.p.)^[4]. Per prima cosa, il parere non va più richiesto al procuratore del «capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza», ma «ove è stata pronunciata la sentenza di condanna»; è quindi sparito il restrittivo riferimento al tribunale ed è stato aggiunto quello alla condanna, in analogia a quanto previsto nell’art. *30-bis*.

In secondo luogo, è stata in parte riscritta la disciplina riguardante i **termini di ricezione dei predetti pareri**: si continua a prevedere che gli stessi debbano essere resi entro due (quello del procuratore distrettuale) e quindici giorni (quello del procuratore nazionale) dalla richiesta^[5]; tuttavia, ha subito una rivisitazione l’ultima parte del comma in esame, che è rivolto al giudice. Secondo la precedente versione, «salvo che ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, decorsi detti termini, il magistrato o il tribunale di sorveglianza procedono comunque anche in assenza dei pareri»; in sede di conversione, tale **regola di condotta giudiziale** è mutata come segue: «salvo che ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, il tribunale o il magistrato di sorveglianza non possono provvedere prima del decorso dei predetti termini». A prima vista, tale modifica può apparire irrilevante; è stata però propiziata dalla preoccupazione che, nel testo originario – effettivamente più ambiguo –, la presenza di «esigenze di motivata eccezionale urgenza» venisse interpretata come eccezione, perdurante anche dopo la scadenza dei termini, alla possibilità di decidere senza aver prima ricevuto i pareri^[6].

Nessun cambiamento è invece intervenuto in relazione a **disposizioni ben più problematiche**. Su tutto, non può sfuggire come i predetti pareri continuino a essere richiesti soltanto qualora il rinvio dell’esecuzione avvenga nella forma della detenzione domiciliare: in altre parole, del tutto inspiegabilmente, l’autorità procedente sembra obbligata a chiamare in causa il procuratore distrettuale e quello nazionale antimafia e antiterrorismo esclusivamente in siffatta ipotesi e non se intende *tout court* disporre il differimento dell’esecuzione della pena, liberando quindi il condannato^[7].

3. (segue) Detenzione domiciliare, differimento della pena e sostituzione della custodia cautelare in carcere, «per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19». – Oltre a novellare gli artt. 30-*bis* e 47-*ter* ord. penit., l'esecutivo, come è noto, ha imposto rivalutazioni ravvicinate e stringenti dei provvedimenti applicativi della detenzione domiciliare, del differimento della pena e della sostituzione della custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari. A differenza di quella precedente, però, la disciplina in parola è stata destinata a operare soltanto a fronte di decisioni specificamente assunte per **motivi connessi all'emergenza sanitaria**; inoltre, appare anche maggiormente circoscritta la **platea dei soggetti coinvolti**: il d.l. 29/2020 si riferiva a condannati, internati e imputati per delitti di cui agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* c.p. e 74, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990, o per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, oppure commesso con finalità di terrorismo ai sensi dell'art. 270-*sexies* c.p., nonché, infine, ai sottoposti al regime previsto dall'art. 41-*bis* ord. penit.

Gli architravi di questa regolamentazione – proprio come avvenuto per quella in tema di pareri preventivi – sono **rimasti sostanzialmente intatti**[\[8\]](#), seppur ora ospitati nel d.l. n. 28[\[9\]](#). Tuttavia, bisogna tener conto di **due modifiche** alle norme in materia di detenzione domiciliare e differimento della pena (nuovo art. 2-*bis* d.l. 28/2020)[\[10\]](#).

Il primo intervento è più che altro **formale**; mentre, prima, in sede di rivalutazione, doveva essere richiesto il parere del «Procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato», ora, con maggior precisione, viene chiamato in causa il «procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di condanna».

La seconda novella appare invece decisamente più significativa; essa è il frutto del tentativo di rimediare al **profilo di illegittimità costituzionale** recentemente denunciato, tramite questione di legittimità, dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto[\[11\]](#). Nel caso di specie, con decisione adottata *de plano*, era stata provvisoriamente applicata – ai sensi degli artt. 684 c.p.p. e 47-*ter*, comma 1-*quater*, ord. penit. – la detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena *ex art.* 147 c.p.

Di regola, un simile provvedimento – come prevede il combinato disposto degli artt. 47-*ter*, comma 1-*quater*, e 47, comma 4, ord. penit. – dovrebbe poi essere sottoposto al **Tribunale di sorveglianza**, chiamato a decidere entro sessanta giorni, all'interno di una procedura in contraddittorio. Il problema, però, è che la normativa introdotta dall'esecutivo impediva il corretto svolgimento di tale sequenza[\[12\]](#): imponendo una prima rivalutazione al più tardi dopo quindici giorni, infatti, essa consentiva – e tuttora consente –, al magistrato di sorveglianza, di revocare quasi subito la detenzione domiciliare da lui stesso applicata, peraltro senza prevedere **alcuno spazio di ascolto per le argomentazioni difensive**[\[13\]](#); così, in breve, non solo il Tribunale di sorveglianza rischiava di non potersi esprimere, ma la decisione applicativa della misura, nonché quella di revoca, potevano essere assunte in assenza di contraddittorio fra le parti[\[14\]](#).

Proprio per prevenire situazioni di questo genere, come del resto suggerito in dottrina[\[15\]](#), all'originario art. 2 del d.l. 29/2020 – ora divenuto l'art. 2-*bis*, d.l. n. 28 – è stato aggiunto il comma 4. Si è stabilito che, «nel caso in cui il magistrato di sorveglianza abbia disposto la revoca della detenzione domiciliare o del differimento della pena adottati in via provvisoria», la **questione debba essere sottoposta al Tribunale di sorveglianza**; quest'ultimo – peraltro sempre destinatario di atti e pareri acquisiti in sede di applicazione e rivalutazione – deve decidere «entro trenta giorni dalla ricezione del provvedimento di revoca»[\[16\]](#), il quale, in caso contrario, perde efficacia.

Insomma, la revoca viene sempre **disposta de plano** ed è – come ancora prevede l'ultimo periodo del comma 3 – **immediatamente esecutiva**; tuttavia, entro un massimo di trenta giorni, tale

provvedimento appare destinato a cadere nel nulla, salvo che, nel frattempo, il Tribunale di sorveglianza si sia pronunciato, questa volta al termine di una procedura caratterizzata da contraddittorio.

Se su questo profilo il legislatore ha dunque deciso di intervenire, sono stati invece ignorati i dubbi di costituzionalità tratteggiati in un'ulteriore ordinanza di rimessione inviata alla Consulta, ossia quella del **Tribunale di sorveglianza di Sassari**[\[17\]](#). Come è noto, infatti, la disciplina del d.l. n. 29 – ora trasposta nel d.l. n. 28, così come convertito – contiene quantomeno un'altra grave criticità: laddove si tratta di rivalutare la sostituzione della custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari, il giudice – che non sia «in grado di decidere allo stato degli atti» – può «disporre, anche d'ufficio e senza formalità, **accertamenti in ordine alle condizioni di salute** dell'imputato o procedere a perizia [...], acquisendone gli esiti nei successivi quindici giorni» (art. 2-ter, comma 2, d.l. 28/2020 e, in precedenza, art. 3, comma 2, d.l. 29/2020). Al contrario, nessun supporto istruttorio di questo tipo parrebbe assumibile, quando è necessario rivisitare provvedimenti applicativi della detenzione domiciliare o del differimento della pena[\[18\]](#); in tali ipotesi, il giudice – oltre a essere chiamato a valutare la sola «permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria» – **sembra doversi accontentare di ottenere i pareri** (peraltro dall'oggetto indefinito) del Procuratore distrettuale ed, eventualmente, di quello nazionale antimafia e antiterrorismo, **nonché l'informativa** del Presidente della Giunta regionale sulla situazione sanitaria locale e del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria circa la disponibilità di strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta[\[19\]](#).

In sostanza, quando questa disciplina è stata emessa, in una logica di speditezza della decisione, ci si è disinteressati dell'aggiornamento sulle condizioni del soggetto interessato, concentrando l'attenzione soltanto sull'evolversi delle dinamiche pandemiche. Tale scelta è stata ora riconfermata in sede di conversione, con tutto ciò che ne può derivare in termini di **frizioni col diritto alla salute e all'umanità della pena**.

4. Verso l'esaurimento della cosiddetta “fase 2” della Giustizia penale. – Il d.l. n. 28 aveva previsto, all'art. 4, lett. i, che, ovunque ricorressero nell'art. 83, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. in l. 24 aprile 2020, n. 27, le parole «30 giugno 2020» fossero sostituite dalla locuzione «**31 luglio 2020**». Era in tal modo stato prolungato di un ulteriore mese il periodo intermedio di ripresa delle attività giudiziaria, la cui gestione – con un *mix* di rinvii, molte udienze “a distanza” e qualcuna “in presenza” – è stata affidata alle scelte delle singole sedi giudiziarie, così da poter essere calibrata in base a urgenze e necessità locali[\[20\]](#).

In sede di conversione del d.l. n. 28, piuttosto a sorpresa, **si è deciso di tornare indietro**: la predetta lett. i è stata abrogata e, nell'art. 83, comma 6, d.l. 18/2020, le parole «31 luglio 2020» sono state sostituite con «**30 giugno 2020**» (art. 3, comma 1, lett. b-*bis*, d.l. 28/2020); cosicché, di fatto, la “fase 2”, ossia il traghettamento verso un ritorno all'ordinario dovrebbe essersi conclusa il 30 giugno[\[21\]](#).

Tuttavia, al di là della forma, le cose, nella sostanza, non stanno propriamente in questi termini; l'art. 1, comma 2, della legge di conversione, infatti, si è premurato di statuire che «restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'articolo 3, comma 1, lettera i), del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28». In altre parole, i provvedimenti che – ai sensi dell'art. 83, d.l. 18/2020 – hanno disposto il rinvio, o la celebrazione di udienze “a distanza” e a porte chiuse, **continuano a restare efficaci**[\[22\]](#). Inoltre, in relazione a tutti i procedimenti rinviati prima dell'entrata in vigore della legge di conversione, del pari operativa dovrebbe restare la **sospensione**, fino al 31 luglio 2020, dei termini procedurali, nonché della prescrizione[\[23\]](#).

Oltre a quanto sancito dalla sopra citata clausola di salvezza, vanno presi in considerazione altri due fattori: l'effettiva **difficoltà di riorganizzare i calendari** in così breve tempo e l'ormai imminente sospensione feriale lasciano infatti presagire che, sulla cosiddetta "fase 2", il sipario probabilmente calerà soltanto in settembre^[24].

5. Le norme *extravaganti*: disposizioni in materia di corrispondenza telefonica delle persone detenute e utilizzo di droni da parte della Polizia penitenziaria. – Come si è già accennato, durante la procedura di conversione al Senato, sono state inserite nel testo del d.l. n. 28 alcune disposizioni che **non presentano particolare attinenza** con le tematiche trattate nei due decreti legge sottoposti all'esame parlamentare.

Appartiene a questa categoria il nuovo art. *2-quinquies*, in materia di **utilizzo del telefono da parte dei detenuti**. Ai sensi dell'art. 39, comma 2, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 – «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà» – «i condannati e gli internati» possono essere «autorizzati dal direttore dell'istituto alla corrispondenza telefonica con i congiunti e conviventi, ovvero, allorché ricorrano ragionevoli e verificati motivi, con persone diverse dai congiunti e conviventi, una volta alla settimana», oppure, ancora con familiari o conviventi, «in occasione del loro rientro nell'istituto dal permesso o dalla licenza». Regole più stringenti valgono per i detenuti o internati per uno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ord. penit. e «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto»: i colloqui telefonici di costoro non possono essere più di due al mese.

Il nuovo **art. 2-quinquies del d.l. n. 28** è invero intervenuto sulla disciplina delle **deroghe ai succitati limiti**, originariamente contenuta nel comma 3 dell'art. 39, d.P.R. 230/2000. Quest'ultimo comma, tuttavia, non è stato formalmente sostituito: ai sensi del comma 2 dell'art. 2-*quinquies*, esso ha soltanto «cessa[to] di avere efficacia»; cosicché, allo stato attuale, la disciplina di riferimento – con una scelta che di certo non favorisce la sistematicità della materia^[25] – si trova nel d.l. 28/2020, ossia al di fuori del Regolamento.

Ad ogni modo, viene anzitutto stabilito che l'autorizzazione alla corrispondenza telefonica possa essere concessa, oltre quanto stabilito nel comma 2 dell'art. 39, «in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, nonché in caso di trasferimento del detenuto». Inoltre – e qui sta la parte maggiormente innovativa – l'uso del telefono è ora concesso, anche una volta al giorno, con **«figli minori o figli maggiorenni portatori di una disabilità grave»**, oppure nei casi in cui la conversazione «si svolga con il coniuge, con l'altra parte dell'unione civile, con persona stabilmente convivente o legata all'internato da relazione stabilmente affettiva, con il padre, la madre, il fratello o la sorella del condannato qualora gli stessi siano **ricoverati presso strutture ospedaliere**».

L'intento – probabilmente propiziato anche dall'avvento della pandemia – pare, insomma, quello di **favorire un maggiore utilizzo** della corrispondenza telefonica, almeno quando l'interlocuzione avvenga con soggetti molto vicini al ristretto, che si trovino in condizioni particolari. Tuttavia, oltre all'esclusione da questa disciplina di coloro i quali siano soggetti al regime *ex art. 41-bis* ord. penit., un limite, quantificato in una volta alla settimana, è stato stabilito nei confronti di «detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354».

Sempre all'emergenza da Covid-19 e, nello specifico, alle agitazioni verificatesi in alcuni penitenziari nel mese di marzo, va forse ricollegata l'introduzione, nel d.l. n. 28, di un nuovo **art. 1-*bis***, rubricato «utilizzo di aeromobili a pilotaggio remoto da parte del Corpo di polizia penitenziaria». Quest'ultimo,

molto semplicemente, aggiunge un ultimo periodo al comma 3-*sexies* dell'art. 5, d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, consentendo, anche alle forze di Polizia penitenziaria, l'uso (prima non espressamente previsto) di “**droni**”, al fine di «assicurare una più efficace vigilanza sugli istituti penitenziari e garantire la sicurezza all'interno dei medesimi». Tuttavia, riprendendo una disposizione già contenuta nel predetto comma 3-*sexies*, il comma 2 dell'art. 1-*bis*, d.l. 28/2020, stabilisce che, all'attuazione di quanto sopra, si provveda «con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, **senza nuovi o maggiori oneri** a carico della finanza pubblica». Visto il costo di acquisto e di manutenzione di tali strumenti – sicuramente piuttosto elevato – è difficile immaginare che questa nuova opportunità possa essere, almeno per il momento, efficacemente sfruttata dalla Polizia penitenziaria[26].

6. (segue) Norme in tema di garanti dei detenuti e collaboratori di giustizia. – Nel contesto della procedura di conversione, il legislatore è anche intervenuto per mettere ordine nella disciplina dei colloqui fra garanti dei detenuti e soggetti sottoposti al **regime di cui all'art. 41-*bis* ord. penit.** In precedenza, infatti, erano sorte alcune questioni problematiche soprattutto per quanto riguarda la posizione dei Garanti regionali; ci si era domandati, ad esempio, se i colloqui con questi ultimi dovessero sottostare ai limiti quantitativi e alle severe regole di svolgimento, imposti dall'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b, che disciplina in via generale la materia per chi è sottoposto al regime in parola[27].

Al di là, dunque, di quanto previsto dall'appena ricordata lett. b del comma 2-*quater*, la nuova disciplina tratteggia, anzitutto, la **posizione del Garante nazionale**: questi, come afferma il comma 2-*quater*.1, «accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti ed internati sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo e svolge con essi colloqui visivi riservati senza limiti di tempo, non sottoposti a controllo auditivo o a videoregistrazione e non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali di cui al comma 2-*quater*». Anche i **Garanti regionali** possono svolgere «colloqui visivi», i quali – seppur non computati ai fini del raggiungimento del limite quantitativo – devono però essere «videoregistrati» (comma 2-*quater*.3). Molto diversa è, infine, la posizione dei **Garanti «comunali, provinciali o delle aree metropolitane**»: costoro, secondo quanto previsto dal nuovo comma 2-*quater*.3, possono accedere agli istituti ove sono ristretti i soggetti sottoposti al regime in questione «esclusivamente in visita accompagnata» e solo per «verificare le condizioni di vita dei detenuti»; non sono invece ammessi colloqui.

Da ultimo, va ricordato che, durante il vaglio del Senato, sono penetrate, nel tessuto del d.l. n. 28, anche alcune regole in materia di **collaborazione di giustizia**. L'art. 3-*bis*, d.l. 28/2020 ha infatti introdotto due nuovi commi nell'art. 2, d.lgs. 29 marzo 1993, n. 119, che regola il cambiamento delle generalità ai fini di protezione dei collaboratori di giustizia. Come è noto, il mutamento delle generalità può essere applicato anche a coloro i quali siano strettamente legati al titolare principale delle misure di protezione. L'obiettivo delle neo introdotte disposizioni è allora quello di evitare che la revoca del provvedimento di mutamento delle generalità nei confronti del predetto titolare abbia effetto automatico anche nei confronti degli altri **soggetti a cui la stessa misura era stata applicata per “derivazione”**; in precedenza, infatti, l'orientamento maggioritario sosteneva che «la permanenza del programma non può ricondursi in via autonoma alle posizioni dei familiari del collaboratore di giustizia che beneficiano solo in via consequenziale e derivata delle misure di tutela accordate»[28].

Così, il **nuovo comma 3-*bis* dell'art. 2, d.lgs. 119/1993**, prevede che, in caso di revoca del cambiamento delle generalità, «le persone legate al destinatario del provvedimento di revoca da un rapporto di matrimonio, unione civile o filiazione, instaurato successivamente all'emissione del decreto di cambiamento delle generalità, possono avanzare motivata istanza alla commissione

centrale affinché il provvedimento di **revoca non produca effetti nei loro confronti**»; per quanto riguarda i figli minori è inoltre previsto il coinvolgimento del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del medesimo d.lgs. La decisione viene assunta dalla Commissione centrale ed è accolta qualora l'estensione della revoca esporrebbe gli interessati «a rischi per l'incolumità personale» (comma 3-ter).

Poco comprensibile appare, infine, il **regime temporale** fissato dal comma 3-*quater*: vi si prevede, in sostanza, che la disciplina sopra esposta si applichi ai provvedimenti di revoca del cambio delle generalità adottati «nei ventiquattro mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente disposizione e fino al perdurare dello stato di emergenza relativa al COVID-19». Come anche rilevato dal documento dei Centri studi di Camera e Senato, tale limite di efficacia appare in effetti inconfidente rispetto all'intervento normativo effettuato, il quale, peraltro, non sembra in alcun modo associabile al contesto pandemico[29].

7. La nuova disciplina delle intercettazioni. – Per concludere, si può ricordare che nessuna modifica è stata apportata all'art. 1, d.l. n. 28, riguardante le intercettazioni. Come noto, dopo la “riforma fantasma” del 2017, un decreto legge (d.l. 30 dicembre 2019, n. 161) ha **completamente rivisitato la materia**[30]; tuttavia, già nella legge di conversione (l. 28 febbraio 2020, n. 7), era stato stabilito di rinviare ad aprile l'operatività delle nuove regole, inizialmente fissata per la fine di febbraio.

La crisi sanitaria ha poi indotto un ulteriore slittamento alle **iscrizioni successive al 31 agosto 2020**, mentre la nuova disciplina in merito alla pubblicabilità dell'ordinanza cautelare sarebbe divenuta applicabile a partire dal 1° settembre 2020[31]. Posto che più nulla è stato previsto, ci si dovrebbe ora attendere un'**entrata a regime per gli inizi di settembre**; tuttavia, visti i recenti trascorsi e l'attuale situazione degli uffici giudiziari – ancora alle prese con una “fase 2”, per ovvie ragioni piuttosto problematica – pare esservi più di un motivo per dubitare della concretezza di un simile intento.

[1] Cfr., ad esempio, Unione Camere Penali Italiane, *Memoria per l'audizione dinanzi alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica del 13 maggio 2020. Le considerazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, 13 maggio 2020, reperibile in www.senato.it, p. 1, in cui – relativamente ai sopra citati decreti – viene affermato che «si tratta di misure eminentemente politiche di stampo populista che si risolvono in un indebito condizionamento delle attività e delle decisioni della Magistratura di sorveglianza e – nel caso del d.l. n. 29/2020 – anche della Magistratura di cognizione, come se sino ad ora quelle autorità giudiziarie non avessero considerato nei loro provvedimenti i diversi parametri previsti dall'ordinamento per la concessione delle misure».

[2] Si esprime in questo senso G. Pestelli, *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020: tutte le modifiche apportate in sede di conversione*, in www.quotidianogiuridico.it, 26 giugno 2020, secondo cui il d.l. n. 29, con questo meccanismo di «fusione normativa», è stato sottratto alle «forche caudine dell'esame parlamentare» e ha potuto godere del «rimorchio a traino» da parte della stessa legge di conversione del d.l. n. 28/2020».

[3] In relazione a questi due provvedimenti e alle loro principali criticità, si vedano, fra gli altri, M. Bruciale, *Decreto legge n. 29, 10 maggio 2020. Alcune riflessioni*, in www.penaledp.it, 14 maggio 2020; L. Cesaris, *Il d.l. n. 29 del 2020: un inutile e farraginoso meccanismo di controllo*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, n. 5; A. Della Bella, *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in questa *Rivista*, 1 maggio 2020; G. Fiandaca, *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in questa *Rivista*, 19 maggio 2020; G. Gaeta, *Il consolidamento dell'emergenza. Aggiornamento sulla gestione della giustizia penale a fronte della crisi sanitaria*, in *Arch. pen.*, 2020, *Rivista web*, n. 2; M. Gialuz,

L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e "terzo tempo" parlamentare, in questa *Rivista*, 1 maggio 2020; F. Gianfilippi, *La rivalutazione delle detenzioni domiciliari per gli appartenenti alla criminalità organizzata, la magistratura di sorveglianza e il corpo dei condannati nel d.l. 10 maggio 2020 n. 29*, in www.giustiziainsieme.it, 12 maggio 2020; E. Grisonich, *Un'interessante pronuncia di merito sulla configurabilità degli arresti domiciliari "a termine" tra assetto codicistico e decreto-legge n. 29 del 2020*, in questa *Rivista*, 12 giugno 2020; A. Marandola, *Il ripristino del carcere cautelare nel d.l. 29/2020*, in www.ilpenalista.it, 18 maggio 2020; A. Pulvirenti, *Covid-19 e diritto alla salute dei detenuti: un tentativo, mal riuscito, di semplificazione del procedimento per la concessione dell'esecuzione domiciliare della pena (dalle misure straordinarie degli artt. 123 e 124 del d.l. n. 18/2020 alle recenti novità del d.l. n. 29/2020)*, in www.la legislazione penale.eu, 26 maggio 2020; E. Santoro, *Diritto alla salute e prevenzione in carcere: problemi teorici e pratici di gestione del coronavirus negli istituti di pena*, *ivi*, 4 maggio 2020; G. Terranova, *Le misure adottate dal Governo contro le scarcerazioni dei boss*, in www.ilpenalista.it, 18 maggio 2020.

[4] È stata inglobata nell'art. 2 del d.l. n. 28 la modifica al comma 7 dell'art. 47-*ter* ord. penit., originariamente inserita nell'abrogato d.l. n. 29: il comma in questione continua così a prevedere, anche per la detenzione domiciliare "in surroga", la possibilità di una revoca anticipata, rispetto al termine inizialmente fissato, «quando vengono a cessare le condizioni» che ne avevano determinato l'applicazione.

[5] È rimasta invece invariata la simmetrica disciplina in materia di permessi di cui al novellato comma 1 dell'art. 30-*bis* ord. penit., secondo la quale, «salvo ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, il permesso non può essere concesso prima di ventiquattro ore dalla richiesta dei predetti pareri».

[6] Questa è la spiegazione offerta nel *Dossier 17 giugno 2020, Misure urgenti in materia di intercettazioni, di ordinamento penitenziario, di giustizia civile, penale, amministrativa e contabile e per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19*, predisposto dai Servizi Studi di Camera e Senato e reperibile in www.senato.it, p. 17.

[7] Si vedano, sul punto, A. Della Bella, *Emergenza COVID*, cit.; M. Gialuz, *L'emergenza nell'emergenza*, cit. Tale profilo è stato rilevato anche dal Consiglio Superiore della Magistratura nel *Parere sul Decreto legge 10 maggio 2020 n. 29, in materia penitenziaria*, 17 giugno 2020, reperibile in www.csm.it, p. 6, in cui si legge che «una tale diversità nell'iter, a fronte dei maggiori rischi che, in astratto, si riconnettono alla condizione di libertà del condannato e di totale assenza di controlli da parte delle forze dell'ordine, risulterebbe non completamente plausibile».

[8] L'art. 2 del d.l. n. 29 («misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o di differimento della pena per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19») è così diventato l'art. 2-*bis* del d.l. n. 28, mentre l'art. 3, sempre del d.l. n. 29, «misure urgenti in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19» è stato trasfuso nel nuovo art. 2-*ter* del d.l. n. 28.

[9] Secondo alcuni, la *reductio ad unum* dei due decreti legge in esame poteva forse essere l'occasione per rendere maggiormente omogenei i meccanismi in essi originariamente contenuti, così coordinando, ad esempio, le fattispecie e i presupposti applicativi, i contenuti dei pareri richiesti, nonché l'oggetto della valutazione giudiziale: si vedano M. Gialuz, *L'emergenza nell'emergenza*, cit.; G. Pestelli, *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020*, cit.

[10] Per completezza, si può ancora ricordare che il comma 5 dell'art. 2-*bis* e il comma 3 dell'art. 2-*ter* ribadiscono quanto prima stabilito dall'abrogato d.l. n. 29 in relazione all'applicazione delle procedure di rivalutazione a tutti i provvedimenti emessi «successivamente al 23 febbraio 2020». Nessuna modifica ha infine subito il vecchio art. 4 del d.l. n. 29, recante «misure urgenti anti-COVID 19 per gli istituti penitenziari e gli istituti penali per i minorenni», le cui norme – ora trasfuse nell'art. 2-*quater*, d.l. n. 28 – avevano peraltro efficacia fino al 30 giugno 2020.

[11] Ci si riferisce a [Mag. Sorveglianza Spoleto, ord. 26 maggio 2020](#), con nota di M. Gialuz, *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta: c'è spazio per rimediare ai profili di illegittimità costituzionale in sede di conversione*, in questa *Rivista*, 5 giugno 2020.

[12] Cfr. anche Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul Decreto legge 10 maggio 2020 n. 29*, cit., secondo cui «l'attribuzione al magistrato di sorveglianza – che ha deciso in via d'urgenza – della competenza a procedere alla rivalutazione non appare ben coordinata con le attribuzioni del Tribunale di Sorveglianza nell'ipotesi in cui la revoca sia disposta prima dell'adozione, da parte di quest'ultimo organo, del provvedimento definitivo».

[13] Sul punto, cfr. M. Gialuz, *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta*, cit., secondo cui, «in effetti, la disciplina contenuta nell'art. 2 d.l. n. 29 del 2020 sembra attribuire al magistrato di sorveglianza un potere-dovere di intervenire *de plano* per disporre la revoca del precedente provvedimento provvisorio con cui aveva disposto la misura, in assenza di alcun contraddittorio».

[14] Si veda anche Consiglio Nazionale Forense, *Decreto-legge 10 maggio 2020 n. 29, Commissione giustizia del Senato, Audizione informale, Roma, 13 maggio 2020*, reperibile in www.senato.it, in cui si afferma che «le previsioni di cui al D.L. tendono a ridurre le prerogative della magistratura di sorveglianza ma, e duole constatarlo, a comprimere in maniera importante le prerogative della difesa che è del tutto “esclusa” dal processo di “rivalutazione” compromettendo il principio del contraddittorio».

[15] Si veda ancora M. Gialuz, *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta*, cit., in cui si proponeva, fra l'altro, che «la decisione del magistrato di sorveglianza di caducazione del precedente provvedimento provvisorio abbia natura speculare alla concessione e sia quindi un provvedimento meramente interinale, destinato a perdere effetto non appena intervenga la decisione del tribunale».

[16] Al comma 5 dell'art. 2-*bis* è stato peraltro stabilito che, «per i provvedimenti di revoca della detenzione domiciliare o del differimento della pena già adottati dal magistrato di sorveglianza alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il termine di trenta giorni previsto dal comma 4 decorre dalla data di entrata in vigore della medesima legge».

[17] Si fa riferimento a [Trib. sorv. Sassari, ord. 9 giugno 2020](#), con nota di A. Cabiale, *Un'altra questione di legittimità costituzionale si abbatte sul d.l. antiscarcerazioni: questa volta entra in gioco il diritto alla salute*, in questa *Rivista*, 10 giugno 2020.

[18] Si veda ancora [Trib. sorv. Sassari, ord. 9 giugno 2020](#), cit., p. 18, in cui si legge che, «al di là del dato inerente ai ritmi serrati delle rivalutazioni, [...] ulteriore e importante profilo di violazione del diritto alla salute si coglie [...] nella disciplina istruttoria della procedura delineata dall'art. 2, nella quale è assente ogni riferimento a una verifica delle condizioni di salute del detenuto malato»; in sostanza – conclude il Tribunale – «la norma in questione dà forma a un procedimento che consente il solo monitoraggio in ordine all'effettiva persistenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria».

[19] Secondo alcuni, tuttavia, nonostante il tenore letterale delle disposizioni in parola, sarebbero comunque applicabili le norme generali che regolano il procedimento di sorveglianza. Si vedano, fra gli altri, L. Cesaris, *Il d.l. n. 29 del 2020*, cit., per la quale «il giudice potrà acquisire tutti gli elementi che ritenga utili e necessari secondo la previsione generale dell'art. 666 comma 5 c.p.p., non limitandosi ai pareri prescritti nell'art. 2; inoltre, sempre secondo l'autrice, «pur nel silenzio di quest'ultima norma», l'interessato potrebbe «produrre tutta la documentazione utile in vista dell'udienza che si svolgerà secondo le scadenze di cui agli artt. 678 e 666 c.p.p.». Nonché F. Gianfilippi, *La rivalutazione delle detenzioni domiciliari*, cit., secondo cui «la facoltà di svolgere tali accertamenti è tuttavia certamente discendente dalle disposizioni generali dettate, seppur in pochi tratti, dagli artt. 666 comma 5 cod. proc. pen. e 185 disp. att. cod. proc. pen., mentre occorre chiedersi se il ricorso a tali strumenti consenta una analoga dilazione nella decisione per quindici giorni».

[20] Per un commento al d.l. n. 18 del 2020, si vedano, fra gli altri, E. Amodio-E.M. Catalano, *La resa della giustizia penale nella bufera del contagio*, in *Sist. pen.*, 5/2020, p. 267 e ss.; V. Bove, *I tribunali penali davanti alla fase 2: una prima lettura del nuovo art. 83 d.l. 18/2020, tra legge di conversione e decreto legge 28/2020*, in www.ilpenalista.it, 5 maggio 2020; G. Castiglia, *Udienze e termini processuali penali in regime di pandemia da COVID-19*, in *Sist. pen.*, 5/2020, p. 325 e ss.; C. Di Bugno, *L'amministrazione della giustizia alla prova della pandemia: brevi riflessioni sul (difficile) rapporto tra misure a tutela della salute e processo penale*, in www.la legislazione penale.eu, 17 maggio 2020; E. Dolcini – G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto "cura Italia": a mali estremi, timidi rimedi*, in questa *Rivista*, 20 marzo 2020; L. Fidelio–A. Natale, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in *Quest. giust.*, 16 aprile 2020; G. Flora, *"Codiv regit actum". Emergenza sanitaria, norme eccezionali e deroghe ("ragionevoli"?) ai principi costituzionali*, in www.penedp.it, 12 maggio 2020; G.L. Gatta, *'Lockdown' della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in questa *Rivista*, 4 maggio 2020; G. Picaro, *Il virus nel processo penale. Tutela della salute, garanzie processuali ed efficienza dell'attività giudiziaria nei d.l. n. 18 e n. 23 del 2020*, in questa *Rivista*, 17 aprile 2020; G. Santalucia, *L'impatto sulla giustizia penale dell'emergenza da COVID-19: affinamenti delle contromisure legislative*, in www.giustiziainsieme.it, 18 marzo 2020; A. Scalfati, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, in *Arch. pen.*, 2020, *Rivista web*, n. 2; G. Spangher, *Processo penale: quali regole dopo le fasi 1 e 2?*, in www.ilpenalista.it, 4 maggio 2020; L.G. Velani, *Gestione dell'emergenza Covid-19 e processo penale: un prodotto discutibile destinato a imporsi stabilmente?*, in www.la legislazione penale.eu, 7 maggio 2020.

[21] Fra l'altro, come pone in rilievo il *Dossier 17 giugno 2020*, cit., p. 42, «tale scelta rappresenta una eccezione rispetto alla dichiarazione di stato di emergenza proclamata dalla delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 per sei mesi, e pertanto fino al 31 luglio 2020».

[22] In tal senso, si veda, ad esempio, il decreto 30 giugno 2020, n. 97, emesso dal Primo Presidente della Corte di cassazione, il quale – proprio avvalendosi di quanto previsto dall'art. 1, comma 2, l. 70/2020 – ha stabilito che «per i ricorsi in trattazione dal 1° al 31 luglio continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto 11 maggio 2020 n. 76», il quale aveva già prorogato fino al 31 luglio le misure attuative dell'art. 83, d.l. 17/2020, disposte con i precedenti decreti nn. 47 e 55.

[23] Sulle problematiche derivanti dalla sospensione del corso della prescrizione, imposta dal d.l. 18/2020, cfr., da ultimo, G.L. Gatta, *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: una prima discutibile decisione della Cassazione e due nuove ordinanze di merito che sollecitano una rilettura dell'art. 159 c.p.*, in questa *Rivista*, 6 luglio 2020.

[24] Sul punto, cfr. G. Pestelli, *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020*, cit.

[25] Sottolinea questo aspetto G. Pestelli, *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020*, cit.

[26] In questo senso, v. ancora G. Pestelli, *D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020*, cit.

[27] Per una panoramica di tali questioni, cfr. F. Dallabona, *L'accesso ai colloqui con i garanti territoriali*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 1-bis, "Dentro il 41-bis", p. 1 e ss.; M. De Masellis, *Il diritto di colloquio dei detenuti con i garanti*, in *www.giustiziainsieme.it*, 29 dicembre 2018.

[28] Così, testualmente, Cons. Stato, sez. III, sent. 5 ottobre 2017, n. 4899, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[29] Cfr. *Dossier 17 giugno 2020*, cit., p. 73.

[30] Per un commento complessivo alla nuova disciplina, si veda Aa.Vv., *Le nuove intercettazioni. Legge 28 febbraio 2020, n. 7*, a cura di M. Gialuz, in *Diritto di Internet*, suppl. al fasc. 3/2020.

[31] Sul punto, si veda M. Gialuz, *Premessa*, in *Diritto di Internet*, suppl. al fasc. 3/2020, *Le nuove intercettazioni*, cit., p. 6, secondo cui «la vicenda presenta i tratti del grottesco. Anche se, certamente, di tutti i rinvii degli ultimi anni, quello previsto dall'ultimo decreto-legge è l'unico dotato di una giustificazione oggettiva e non riconducibile a valutazioni di ordine politico. Resta l'amara impressione di una vicenda che evoca il capolavoro del teatro dell'assurdo di Samuel Beckett, *Aspettando Godot*. Chissà se arriverà mai».