

Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28.

di **Fabio Gianfilippi**

Sommario. 1. L'emergenza epidemiologica nel mondo penitenziario. – 2. La tutela dei detenuti affetti da gravi patologie. – 3. La *ratio* delle disposizioni in materia di ordinamento penitenziario introdotte con il dl 28/2020. – 4. L'istruttoria in materia di permessi per gravi motivi. – 5. Le novità istruttorie in materia di differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare. – 6. Il peso dei nuovi oneri istruttori e l'efficacia dei risultati conseguibili. – 7. I procedimenti già pendenti. – 8. Prospettive di più efficace tutela della salute delle persone detenute.

1. L'emergenza epidemiologica nel mondo penitenziario.

Nel contesto di un intervento coinvolgente molti diversi settori della giustizia, il Governo ha emanato disposizioni significativamente incidenti sulla legge di ordinamento penitenziario, inserite nell'art. 2 del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28.

È ben noto come la drammatica emergenza sanitaria abbia reso necessari plurimi incisivi adeguamenti di moltissimi settori della vita sociale del Paese, nel tentativo di rispondere all'eccezionalità del momento ed a salvaguardia innanzitutto della salute pubblica.

Il mondo penitenziario è in tal senso attraversato dall'emergenza epidemiologica con l'acutezza con cui sempre in carcere risuona l'eco di ciò che accade nella vita libera, ma insieme con le sue endemiche irrisolte caratteristiche di povertà di risorse umane e materiali, e di ristrettezza negli spazi della coabitazione delle persone detenute e dei lavoratori che vi operano e che, naturalmente, non hanno avuto accesso agli strumenti di lavoro da remoto con i quali in tanti altri settori ci si è potuti proteggere dal contagio.

Il sovraffollamento, più di ogni altro dato, ha giocato e gioca un ruolo tragico nelle possibilità di una risposta efficace, a livello interno, alle richieste provenute tra gli altri dall'Organizzazione mondiale della Sanità e dal Comitato di prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, circa la garanzia di adeguati presidi di sicurezza anche nel contesto penitenziario e di distanziamento sociale all'interno delle strutture, al fine di evitarvi il



propagarsi del contagio e, in tal modo, un effetto moltiplicatore sul mondo esterno, al quale sono restituiti i lavoratori che quotidianamente fanno accesso in carcere.

Gli interventi normativi primari non sono stati molti in questo campo, mentre più ampia è apparsa la risposta amministrativa. Questo contributo non ha l'ambizione di illustrare lo stato dell'arte in materia, ma basta qui dire che, comunque, la magistratura di sorveglianza si è trovata ad affrontare una marea travolgente di istanze di persone detenute che richiedevano di poter accedere a misure alternative alla detenzione, e soltanto un numero piuttosto contenuto di queste, per quanto noto a chi scrive, ha trovato un esito favorevole in relazione alla sola misura specificamente prevista con finalità deflative nell'art. 123 del dl 18/2020: una detenzione domiciliare presidiata di tante limitazioni, a partire da un orizzonte di pena residua ferma a 18 mesi, da non aver intercettato un ampio numero di condannati da reinserire nella società, pur con tutte le precauzioni di una misura garantita dall'apposizione del "braccialetto elettronico" (per le pene superiori a mesi 6 di pena residua). Già prima dell'emergenza epidemiologica in corso, tra le criticità del mondo penitenziario oggetto di particolare preoccupazione, ed attraversate anche dalla recente, assai parziale, riforma dell'ordinamento penitenziario intervenuta con il d.lgs. 123/2018, vi è la materia della tutela della salute delle persone detenute.

La competenza delle sanità regionali, certamente sinonimo di positiva equiparazione dei cittadini liberi e detenuti nella tutela del diritto fondamentale alla salute, e gli obblighi dell'amministrazione penitenziaria, che tra l'altro individua destinazioni e stabilisce trasferimenti delle persone detenute, comportano la necessità di un approccio integrato e di una interlocuzione che non sempre si rivela adeguata e di una precisa e condivisa individuazione delle risorse necessarie e delle azioni più efficaci per garantire la salute dei ristretti.

Si tratta di profili urgenti sui quali occorre ancora, dal punto di vista del magistrato di sorveglianza, lavorare a lungo, e ben al di là di un tempo dell'emergenza in cui tutto il sistema sanitario è impegnato in prima linea contro l'epidemia che ha inevitabilmente, ma drammaticamente, posto in secondo piano tutte le già preesistenti esigenze sanitarie, e ha determinato una riduzione sensibile dell'accesso di specialisti all'interno delle strutture penitenziarie e un rallentamento delle visite in luogo esterno di cura ex art. 11 ord. penit., almeno dove non si rappresentasse una peculiare urgenza, anche al fine di ridurre al minimo il pericolo di contagio derivante da frequenti uscite e rientri dal carcere di detenuti e operatori.

2. La tutela dei detenuti affetti da gravi patologie.

Lo stesso Comitato di prevenzione della tortura, in relazione all'emergenza sanitaria, a fianco di altre importanti affermazioni, ad esempio concernenti la

necessità che ogni restrizione al trattamento (si pensi al tema dei colloqui con i familiari), pur dipesa dall'esigenza di evitare il contagio, abbia una base legale e sia necessaria e proporzionata allo scopo, ha affermato che le autorità competenti devono porre in essere tutti gli sforzi per valorizzare le alternative al carcere, in ogni fase del processo come in fase di esecuzione penale. Deve, ancora, essere prestata speciale attenzione ai bisogni specifici delle persone detenute appartenenti a gruppi vulnerabili o maggiormente a rischio, come le persone più anziane e quelle già affette da patologie preesistenti.

Nel contesto nazionale, l'Istituto Superiore di Sanità ha fornito statistiche eloquenti sulla letalità del contagio per le persone più anziane e per quelle affette da gravi patologie croniche (cardiopatía ischemica, fibrillazione atriale, ipertensione arteriosa, diabete mellito, insufficienza renale cronica, broncopneumopatie ostruttive), mentre la Direzione Generale Detenuti e trattamento del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha diramato il 23 marzo scorso una nota con la quale richiede che le Direzioni degli istituti penitenziari segnalino alle autorità giudiziarie competenti, per le determinazioni che le stesse intenderanno assumere, i nominativi dei detenuti che si trovino in condizioni di salute già gravi per via di malattie croniche specificamente indicate, alle quali è possibile riconnettere "un elevato rischio di complicanze" nel caso malaugurato di contagio da COVID-19. Si tratta di un elenco di patologie assai gravi, di per sé già idonee nella gran parte dei casi ad integrare condizioni autonomamente valutabili per un eventuale differimento della pena, ex art. 147 cod. pen., che opportunamente vengono portate all'attenzione dell'autorità giudiziaria anche a prescindere da una istanza di parte.

La nota ha avuto l'indubbio pregio di consentire che un certo numero di detenuti in condizioni di particolare marginalità sociale ricevesse una valutazione in tempi più solleciti, ma un tale obbligo di segnalazione grava ordinariamente sulle aree sanitarie negli istituti penitenziari e il magistrato di sorveglianza iscrive d'ufficio, in tali ipotesi, procedimenti per l'eventuale differimento della pena.

Le disposizioni normative introdotte con il dl 30 aprile 2020 seguono di pochi giorni la concessione di alcune misure di differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare nei confronti di detenuti per gravissimi reati connessi alla criminalità organizzata. Tali misure, almeno quelle che è stato consentito leggere, assunte su istanza di parte e non in ragione dell'iscrizione d'ufficio a seguito della predetta nota, sono state oggetto di ampia discussione pubblica, ma riguardano essenzialmente la condizione di soggetti che presentavano gravissime patologie con acuzie in corso, in alcuni casi in aggiunta ad una età peculiarmente avanzata, e per le quali le cure all'interno delle strutture penitenziarie non si appalesavano più concretamente possibili.



Senza diffondersi più ampiamente sul tema, è sufficiente qui richiamare la ampia giurisprudenza della S.C. in relazione ai requisiti di accesso alla misura del differimento della pena di cui agli art. 146 e 147 cod. pen. per rendersi conto di come tali provvedimenti vi si iscrivano.

La cassazione ha precisato, anche da ultimo ad esempio, come il Tribunale di sorveglianza debba accertare adeguatamente il reale stato patologico del detenuto, per verificare se la detenzione comporti una sofferenza ed un'afflizione di tale intensità da eccedere il livello che inevitabilmente deriva dalla legittima esecuzione della pena (cfr. Cass. 13 novembre 2018 n. 1033/2019), e come ai fini dell'accoglimento di un'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute, non sia necessario verificare che sussista un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, ma occorra che l'infermità o la malattia siano tali da comportare un serio pericolo di vita, o da non poter assicurare la prestazione di adeguate cure mediche in ambito carcerario, o, ancora, da causare al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità al quale deve essere improntato il trattamento penitenziario (cfr. Cass. 17 maggio 2019 n. 27352).

E' dunque necessaria una valutazione individualizzata da parte della magistratura di sorveglianza, chiamata a verificare, mediante una istruttoria completa, da quali patologie il condannato sia affetto, di quali cure abbia bisogno, in quali condizioni concrete stia vivendo la propria carcerazione e quale sia l'offerta sanitaria che l'istituto penitenziario può assicurargli, anche mediante eventuali approfondimenti diagnostici e ricoveri in luoghi esterni di cura ex art. 11 ord. penit.

È doveroso, d'altra parte, acquisire elementi utili a definire il profilo di pericolosità sociale attuale del condannato, per poter operare in concreto il bilanciamento richiesto dalla disposizione normativa tra le esigenze di tutela della salute e quelle di sicurezza della collettività.

Si tratta di una giurisprudenza ampiamente stratificatasi, a partire da norme presenti nel sistema addirittura da epoca precostituzionale, e che oggi presidiano adeguatamente la tutela del diritto alla salute di ogni persona detenuta, quale diritto fondamentale, di matrice costituzionale e convenzionale, che non può mai essere pretermesso neppure nei confronti del detenuto più pericoloso, per i suoi evidenti riflessi sull'umanità della pena (art. 27 Cost.) e sulla dignità della persona (art. 3 CEDU).

3. La *ratio* delle disposizioni in materia di ordinamento penitenziario introdotte con il dl 28/2020.

L'intervento normativo oggi all'esame è, per quanto concerne le modifiche in tema di ordinamento penitenziario, contenuto nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28, rubricato "Disposizioni urgenti in materia di detenzione domiciliare e permessi".

Comprende l'inserimento di alcuni incisi importanti all'interno degli artt. 30-*bis* e 47-*ter* della legge di ordinamento penitenziario.

Mentre, per come si è sin qui detto, la legislazione di questo momento storico è stata ampiamente focalizzata sulla necessità di approntare efficaci rimedi volti al contenimento dell'emergenza epidemiologica in atto, ed anche se in materia penitenziaria ciò è avvenuto attraverso pochi strumenti innovativi ed alcuni accorgimenti meramente limitativi dell'ordinario trattamento penitenziario al fine di ridurre i momenti di contatto del carcere con il mondo esterno, qui il provvedimento non sembra animato dalla medesima *ratio*, prevedendo piuttosto degli approfondimenti istruttori che, nella peculiare temperie di scarsità di risorse in cui versano gli uffici, non può che avere alcuni effetti di aggravio ulteriore, rendendo necessarie alcune richieste in materia di collegamenti attuali con la criminalità organizzata e pericolosità del detenuto, in relazione a istanze che debbano essere vagliate dall'autorità giudiziaria competente.

Si tratta dunque di una disciplina la cui urgente introduzione non sembra collegarsi all'emergenza sanitaria, ma deve probabilmente ritenersi una risposta alle poco composte reazioni suscitate da alcuni provvedimenti di scarcerazione intervenuti nelle ultime settimane ed in ordine ai quali, tuttavia, occorre domandarsi se l'eventuale vigenza delle disposizioni oggi introdotte avrebbe potuto in qualsiasi modo determinare un diverso esito. Al cuore di quei provvedimenti, infatti, sembra leggersi l'impossibilità di apprestare adeguate cure in contesto penitenziario nei confronti di detenuti la cui notevolissima pericolosità sociale non sembra né ignorata né sottovalutata, ma posta in doveroso bilanciamento, nel caso concreto, ed alla luce di una istruttoria specifica sul punto, per come richiesta dall'art. 147 cod. pen., circa il pericolo concreto di recidiva nel delitto, con le esigenze di cura, che rivestono, per come detto, una specialissima importanza dipesa dal rango costituzionale fondamentale del diritto alla salute.

Le disposizioni introdotte prevedono dunque approfondimenti istruttori particolari quando debbano essere vagliate specifiche istanze, di permesso o di differimento della pena con applicazione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter* comma 1-*ter* ord. penit., da parte di detenuti per uno dei delitti previsti dall'articolo 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* del codice di procedura penale. Si tratta di elenchi che comprendono fattispecie di reato di particolare gravità, connesse a fenomeni associativi criminali, in qualche caso più estesi della parallela elencazione contenuta nell'art. 4-*bis* comma 1 ord. penit. (ad esempio, ci si riferisce anche alle fattispecie tentate, invece escluse nell'art. 4-*bis* - salvo che per i delitti commessi al fine di agevolare l'associazione ex art. 416-*bis* cod. pen. o con modalità mafiosa-, ai delitti di cui all'art. 416 sesto e settimo comma cod. pen., o di cui all'art. 416 cod. pen. allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12 commi 2, 3 e 3-*ter* TU immigrazione - cui l'art. 4-*bis* fa riferimento nel comma 1 per la sola

fattispecie non associativa di cui all'art. 12 commi 1 e 3 e, nella c.d. seconda fascia del 4-*bis*, ricomprende la relativa ipotesi associativa-) ed in qualche caso invece più coerentemente profilati, senza alcune delle aggiunte che all'elenco dell'art. 4-*bis* comma 1 sono state fatte nel tempo (si pensi all'ipotesi di violenza sessuale di gruppo ex art. 609-*octies* cod. pen. e ai reati contro la P.A. inseritivi con legge 9 gennaio 2019 n. 3).

4. L'istruttoria in materia di permessi per gravi motivi.

La prima tipologia di provvedimento per assumere il quale è necessario porre in essere nuovi accorgimenti istruttori è quella del permesso disciplinato nell'art. 30-*bis* ord. penit. Per la struttura della disposizione normativa, la sua collocazione e i richiami alle disposizioni che la precedono e la seguono, appare chiaro che l'innovazione introdotta debba riferirsi ai soli permessi disciplinati nell'art. 30 ord. penit. e cioè quelli previsti nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o convivente oppure, eccezionalmente, per eventi familiari di particolare gravità.

La disciplina dei permessi premio, infatti, contenuta nell'art. 30-*ter* ord. penit., prevede espressi richiami all'art. 30-*bis*, ma limitati alla procedura relativa al reclamo dinanzi al Tribunale di sorveglianza (per altro oggetto di una recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale per la non manifesta infondatezza della questione relativa alla ristrettezza dei termini previsti per l'impugnazione del provvedimento emesso in prima istanza: cfr. cass. ord. 30 ottobre 2019, n. 45976).

D'altra parte le scansioni procedurali, le preclusioni temporali all'accesso, le presunzioni negative, ormai relative all'esito della pronuncia della Corte Cost. 253/2019, gravanti sui condannati per i delitti più gravi, nonché le richieste istruttorie obbligatorie, sono contenute sul punto negli art. 4-*bis* e 30-*ter* e *quater* ord. penit.

Il permesso per i gravi motivi sopra richiamati, per altro declinati in termini assai rigorosi dalla giurisprudenza di legittimità (vd, tra le altre, sent. cass. 57813/2017 e 40660/2011), è invece concedibile a qualsiasi detenuto, poiché riferibile a ragioni umanitarie relevantissime, idonee a riempire di contenuto il precetto costituzionale di necessaria umanità della pena.

In tal senso, in presenza dei presupposti gravissimi sopra descritti, non sembra che residui al magistrato di sorveglianza un significativo margine di discrezionalità in ordine alla concedibilità del permesso che, tuttavia, deve essere presidiato dalle cautele eventualmente necessarie, per come descritte nell'art. 64 del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario.

E' dunque previsto che l'autorità giudiziaria acquisisca informazioni sulla sussistenza dei motivi addotti, mediante l'autorità di pubblica sicurezza, anche del luogo in cui l'interessato chiede di recarsi, al fine di vagliare la fondatezza della richiesta, e quindi decidere se la stessa possa essere accolta. Si devono inoltre acquisire dall'istituto penitenziario notizie circa il percorso

penitenziario dell'istante, unitamente ad opportune informazioni di pubblica sicurezza, ma soltanto per stabilire se, "avuto riguardo alla personalità del soggetto e all'indole del reato di cui è imputato o per il quale è stato condannato" occorra che lo stesso sia accompagnato da una adeguata scorta di polizia penitenziaria.

In questo contesto si inserisce l'odierna disposizione, che prevede di acquisire "il parere del procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza e, nel caso di detenuti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-*bis*, anche quello del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla pericolosità del soggetto".

Al di là della lettera della disposizione in materia di competenza, che sembra non preoccuparsi dell'ipotesi del soggetto ancora in attesa di primo giudizio, pone qualche dubbio l'uso del termine parere, che tuttavia si declina in concreto nella richiesta che la procura maggiormente informata della vicenda processuale relativa all'istante fornisca elementi attuali circa i collegamenti dell'interessato con la criminalità organizzata ed in ordine alla sua pericolosità.

Non sembra dunque un parere sulla concessione del permesso, ma una richiesta volta ad arricchire, in ipotesi, il bagaglio di conoscenze dell'autorità giudiziaria sulla personalità del richiedente.

In tal senso, tuttavia, tenuto conto della peculiare caratura criminale dei soggetti per i quali l'integrazione istruttoria è resa obbligatoria, e della limitatissima discrezionalità nella concedibilità del beneficio a fronte della sussistenza dei gravi motivi indicati dalla norma, non sembra che queste informative aggiuntive possano incidere significativamente sulla decisione, sostanzialmente scontata in casi simili l'imposizione della scorta.

Deve anche tenersi conto che i pareri debbono pervenire entro ventiquattro ore dalla richiesta, perché altrimenti il permesso può essere comunque concesso. Per altro, in presenza di esigenze di "motivata eccezionale urgenza", probabilmente da rinvenirsi soprattutto nell'imminente pericolo di vita del familiare, anche questo termine può non essere atteso.

Si tratta di una previsione in linea con quanto previsto dall'art. 30-*bis* ord. penit. proprio in relazione ai permessi concessi per tale imminente pericolo, per i quali l'esecuzione non è sospesa anche ove il provvedimento sia stato impugnato, con l'unico correttivo che in tale ipotesi la scorta è obbligatoria. Nell'ultimo comma dell'art. 30-*bis* viene rimodulata la previsione esistente per la quale il procuratore generale presso la corte d'appello è trimestralmente informato dell'esito dei permessi concessi da parte delle autorità giudiziarie che li hanno rilasciati, aggiungendo l'onere per quest'ultimo di condividere tale informazione con la DDA individuata con la modalità già sopra descritta nel caso di detenuti per reati compresi negli

elenchi di cui all'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* cod. proc. pen o con la DNA nel caso di detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ord. penit., con l'uso dell'avverbio "rispettivamente", che sembra limitare senza particolare ragione la condivisione solo con l'una o con l'altra procura: distrettuale o nazionale.

Questa comunicazione, la cui *ratio* poteva destare incertezze già prima dell'odierna integrazione, denegata l'ipotesi di una vigilanza occhiuta, e certamente non pertinente alla sua autonomia e indipendenza, sull'operato dell'autorità giudiziaria preposta alla concessione dei permessi, ed in particolar modo sulla magistratura di sorveglianza, che ne deve vagliare in quantità particolarmente significativa in relazione al riparto di competenze previsto dall'art. 30 ord. penit., sembra forse giustificarsi per raccogliere eventuali spunti investigativi, ma in tal senso sarebbe apparsa allora più utile una comunicazione tempestiva all'esito di ogni singolo permesso concesso ed eseguito.

5. Le novità istruttorie in materia di differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare.

Il secondo intervento normativo, l'unico in probabile correlazione con alcune scarcerazioni degli scorsi giorni, per altro riferibili non soltanto a provvedimenti assunti dalla magistratura di sorveglianza, ma alla sostituzione di alcune misure di custodia cautelare in carcere con misure cautelari di tipo meno invasivo, incide invece sulla procedura di valutazione delle istanze di differimento della pena di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen. "con applicazione della detenzione domiciliare" ai sensi dell'art. 47-*ter* comma 1-*ter* ord. penit. o in occasione della sua proroga, con l'introduzione di una richiesta di pareri, del tutto analoghi a quelli sopra esaminati in materia di permessi.

La nuova disposizione è stata inserita nell'art. 47-*ter* in un comma 1-*quinqüies* con l'obiettivo di arricchire la valutazione del magistrato di sorveglianza, che provvede in via d'urgenza ai sensi dell'art. 684 cod. proc. pen., e del Tribunale di sorveglianza che ha competenza in questa materia.

È arduo prevedere però quale concreto arricchimento potrà derivare dalla previsione.

Nell'art. 146 cod. pen. sono elencate infatti ipotesi di rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena (nei confronti di donna incinta o madre di prole di età inferiore ad un anno, di persona detenuta affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria ovvero altra malattia particolarmente grave e per la quale il paziente non risponda più alle cure) che per ragioni umanitarie evidenti non ammettono, ove riconosciute sussistenti, spazi discrezionali di diniego derivati anche dalla lettura di peculiarissime esigenze di sicurezza, ma al massimo la concessione della misura nelle forme della detenzione domiciliare.

Nell'art. 147 cod. pen., per come già detto, invece è prevista espressamente una valutazione del concreto pericolo di recidiva nei delitti, ed è dunque evidente l'assoluta necessità di una istruttoria anche in tal senso, che la magistratura di sorveglianza ha sin qui condotto attraverso l'acquisizione di note di pericolosità dalle forze dell'ordine operanti sul territorio.

Alle stesse si giustappungono oggi i pareri sulla sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata e sulla pericolosità, da richiedersi rispettivamente alla sola DDA competente, oppure anche alla DNA, nel caso di detenuti in regime differenziato ex art. 41-*bis* ord. penit., che debbono pervenire, ove richiesti dal magistrato di sorveglianza per il provvedimento urgente entro due giorni, e ove richiesti dal tribunale di sorveglianza entro quindici giorni, poiché in caso contrario potrà comunque procedersi alla concessione.

Opportunamente si prevede che un provvedimento concessivo possa comunque intervenire, senza attendere i predetti termini, ove ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, espressione piena di tuziorismi, che forse può sciogliersi nell'umanissimo drammatico caso di uno scadimento delle condizioni di salute tale da giustificare che la persona possa trascorrere i suoi ultimi momenti senza le limitazioni inevitabilmente discendenti dal regime detentivo (si ricordi ad esempio che, anche in caso di ricovero ospedaliero, i detenuti non possono avere contatti con i familiari se non con le limitazioni ordinariamente per loro previste dalla legge penitenziaria).

La formulazione della norma sembrerebbe imporre la richiesta di informazioni soltanto quando debba disporsi il differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare, e non anche per un eventuale differimento della pena senza tale ultima previsione, ma una simile lettura, al di là dell'ipotesi di massima urgenza, comunque contemplata dalla clausola di salvaguardia sopra ricordata, non sembrerebbe trovare alcuna giustificazione.

6. Il peso dei nuovi oneri istruttori e l'efficacia dei risultati conseguibili.

Le disposizioni introdotte prevedono dunque un onere istruttorio significativo, in particolare agli uffici di sorveglianza, ma impongono soprattutto un importante lavoro alle procure distrettuali e alla procura nazionale. In tanto infatti le informative potrebbero fornire un apporto non già altrimenti deducibile dalle note che pervengono dalle forze dell'ordine del territorio, in quanto fossero la sintesi di queste ultime, con un contributo sistematico effettivo. Ciò richiede però una speciale tempestività, tenuto conto dei limiti temporali assai stringenti, e impone un'opera di coordinamento assai gravosa.

Si tratta, per altro, di un tema sollevabile con riferimento ad ogni informativa richiesta alle procure competenti, ad esempio ai sensi dell'art. 4-*bis* ord.

penit., e nell'ambito dei procedimenti ex art. 58-ter ord. penit., oppure di quelle che potrebbero pervenire d'iniziativa ai sensi dell'art. 4-bis ult. comma ord. penit.

In tutti questi casi per la magistratura di sorveglianza non è realmente dirimente l'espressione di un parere, come noto non vincolante, secondo la giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le altre, Cass. 16 maggio 2013 n. 258413 e 5 giugno 2013, n. 257532), ma l'attualità, concretezza e completezza del contributo conoscitivo offerto, che ben può sostenere a quel punto la valutazione che si è chiamati a compiere.

Mentre però tali contributi conoscitivi appaiono fondamentali quando debbano, a fronte degli eventuali progressi trattamentali compiuti da un condannato, vagliarsene i possibili accessi a benefici penitenziari che progressivamente, e prudentemente, lo restituiscano al contesto sociale (dai permessi premio, al lavoro all'esterno, alle misure alternative propriamente dette), e non a caso gli stessi erano già previsti nel tessuto normativo, per gli istituti in cui oggi sono stati introdotti corrono il rischio di rivelarsi ultronei rispetto all'istruttoria già normalmente svolta, e di non poter fare una significativa differenza, a fronte di provvedimenti che nulla hanno a che vedere con i percorsi trattamentali degli interessati, ma sono rivolti ad inverare la sempre necessaria umanità della pena, con la tutela di diritti fondamentali come quelli connessi ai legami familiari essenziali (art. 30 ord. penit.) e alla tutela della salute e della dignità della persona (artt. 146- 147 cod. pen.).

Per altro, si imporrebbe che le note contenessero eventuali elementi di speciale attualità, non deducibili dalla documentazione posseduta dalla magistratura di sorveglianza, ma ciò sembra entrare in conflitto con le diverse disposizioni penitenziarie che già si riferiscono ai detenuti con profili di pericolosità particolarmente elevata. Per quanto concerne i detenuti in regime differenziato ex art. 41-bis, ad esempio, la stessa sottoposizione al regime ha come suo presupposto questa attualità, nella sua forma per altro più grave alla luce del ruolo ricoperto in libertà dal detenuto. Si tratta dunque di un elemento ben presente a chi ne vagli una istanza.

Se tale pericolosità fosse scemata, ne sarebbe già dovuta derivare la cessazione del regime, come pure, per i detenuti ristretti nei c.d. circuiti "Alta sicurezza", ne sarebbe dovuta derivare una declassificazione. E dunque, o la nuova richiesta istruttoria è da considerarsi ultronea, o dovrebbe ammettersi che vi siano soggetti, sottoposti a tali regimi, per i quali non sia costantemente monitorata l'assoluta necessità che vi restino sottoposti.

7. I procedimenti già pendenti.

Le disposizioni introdotte orientano, dunque, l'istruttoria dell'autorità giudiziaria precedente e può quindi ritenersi che il fascicolo debba essere completo delle richieste, e delle risposte giunte tempestivamente, al

momento della decisione. Ciò comporta la necessità di integrare le istruttorie avviate in relazione ai procedimenti già iscritti in data antecedente all'entrata in vigore del dl 28/2020. Anche ove sia stato emesso in senso favorevole il provvedimento monocratico urgente, e penda l'istanza di differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare dinanzi al Collegio, occorrerà integrare il compendio istruttorio già presente agli atti.

Tenuto conto della tecnica normativa adoperata, con il riferimento ai "detenuti per uno dei delitti previsti dall'articolo 51 commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale(...)", potrebbe ritenersi applicabile, come accade già oggi per le istruttorie "rinforzate" previste nell'art. 4-*bis* commi 2 e 2-*bis* ord. penit., il principio di scioglimento del cumulo in caso di compresenza di titoli di condanna che comprendano quote di pena legate a reati di 4-*bis* e quote invece riferibili a reati comuni, tenendo anche conto della scelta operata dal legislatore di non esprimersi espressamente per la non operabilità dello scioglimento del cumulo (come accaduto nell'art. 41-*bis* co. 2 ult. parte ord. penit.) oppure di non utilizzare formule, pure leggibili in altre disposizioni in materia di misure alternative, che lo escludano (cfr. art. 94 Dpr 309/90: non concedibile ai condannati a pena superiore ai 4 anni, se relativa a "titolo esecutivo comprendente reato di cui all'art. 4-*bis*"; vd. anche l'orientamento della S.C. sul punto: sent. cass. 13.09.2016 n. 51882).

Naturalmente ciò non esimeva l'autorità giudiziaria sino ad ora, né la esimerà in futuro, dall'acquisizione di dettagliate informative sulla pericolosità sociale dell'istante, soprattutto ai fini della valutazione concernente l'approntamento di adeguata scorta per l'esecuzione del permesso per gravi motivi, la concessione di una restrittiva detenzione domiciliare ex art. 47-*ter* comma 1-*ter* ord. penit., oppure il rigetto della richiesta di differimento della pena, ove le condizioni di salute dell'interessato non attingano comunque i drammatici livelli di scadimento indicati dall'art. 146 cod. proc. pen. e risultino affrontabili in contesto penitenziario senza comprometterne lo stato psico-fisico, particolarmente dove i profili di pericolosità non siano adeguatamente contenuti in caso di reimmissione all'esterno.

8. Prospettive di più efficace tutela della salute delle persone detenute.

Resta da chiedersi se vi siano altri, e differenti, interventi volti a migliorare da un lato il livello di assistenza sanitaria attualmente offerto dal mondo penitenziario e dall'altro ad evitare che detenuti con un profilo di personalità criminale particolarmente spiccato possano essere ricondotti nel contesto esterno per affrontare cure adeguate alle patologie che li affliggono.

E' infatti verosimile che il numero di necessari differimenti della pena dipesi da motivi di salute possa significativamente ridursi non tanto a fronte di una più approfondita istruttoria in relazione a profili di pericolosità già spesso evidentissimi in alcuni condannati ma, tenuto conto di un obbligo costituzionale di garantire la salute anche del detenuto più pericoloso, che



non è informata a pur condivisibili intenti rieducativi ma alla tutela di diritti fondamentali della persona, con un significativo investimento nell'approntare all'interno degli istituti penitenziari, o comunque nella loro relativa prossimità, presidi specialistici idonei a gestire in sicurezza e con standard medici adeguati le patologie da cui i detenuti sono affetti. E ciò dovrebbe avvenire con speciale attenzione in quegli istituti penitenziari ove siano ubicati detenuti che presentano profili di pericolosità particolare, poiché mentre risulta meno rischioso tradurre presso le strutture sanitarie ordinarie i detenuti per reati comuni, è assai più complesso e dispendioso (nonché particolarmente critico in tempi di emergenza sanitaria, considerato il coinvolgimento di ampie scorte di polizia penitenziaria) farlo per i detenuti dei circuiti "Alta sicurezza" e 41-*bis*.

Si tratta, all'evidenza, di un impegno ingente per diverse amministrazioni coinvolte, ma con risultati che potrebbero considerarsi specialmente importanti, poiché da un lato si garantirebbero a tutte le persone detenute diagnosi, esami specialistici e cure più tempestivi, e dunque più efficaci, e dall'altro si ridurrebbe la necessità del ricorso alle misure umanitarie, almeno nei casi in cui l'offerta di una presa in carico efficace delle patologie della persona ristretta possa escluderla, senza comprometterne il diritto alla salute.