

# L'emergenza carceraria in tempi di pandemia. Lo stato dell'arte.

**Autore:** Sergio Ricchitelli

**In:** Diritto penale

**Sommario:** 1. Introduzione. - 2. La normazione generale. - 3. La normazione speciale dell'emergenza. - 4. Le misure custodiali e l'emergenza epidemiologica da covid-19. Le vicende normative successive. - 5. Conclusioni

## Linee introduttive: fonti e Costituzione.

Il presente lavoro vede la propria origine nell'esigenza gnoseologica e osservativa delle modalità funzionali dell'approntato sistema normativo di rivalutazione giudiziale della permanenza dei presupposti di ammissione dei detenuti alla detenzione domiciliare o di concessione del differimento della pena ovvero, prima del giudicato, di sostituzione della misura cautelare della custodia inframuraria con altra misura minus afflittiva a cagione dell'emergenza pandemica da covid-19 ancora in atto.

L'**analisi del tema** si svolgerà su di un fronte tripartito. In primo luogo, andrà fatto riferimento alla normativa generale vigente in materia. Quindi si porterà l'attenzione sulla normativa speciale adottata in sede di legislazione emergenziale. Si verificherà, quindi, l'impatto della legislazione dell'emergenza pandemica in materia di misure cautelari.

### Volume consigliato

L'autunno ha portato la temuta <<seconda ondata>> **epidemica**; se ne valuteranno gli effetti, in materia penitenziaria, in sede di normazione successiva.

Nelle conclusioni ragguaglieremo il lettore circa talune riflessioni sullo stato della produzione legislativa dell'emergenza epidemiologica infra carceraria.

## La normazione generale.

La normazione generale posta a base del tema qui in discussione consta novellata dalla propagazione dell'epidemia da covid-19 che, come noto, ha determinato la necessità di adottare una **legislazione d'urgenza** anche nei riguardi della cd. **popolazione carceraria**.

Duplica la ratio dell'intervento legislativo: il bilanciamento dell'effettività della pena e della tutela delle esigenze cautelari con la salute dei detenuti ed il senso del **trattamento umanitario**.

Sotto il versante strettamente normativo viene in primo luogo in evidenza, che a livello di normazione generale il sistema già conosceva, la detenzione domiciliare in deroga ex art.47-ter ordinamento penitenziario disposta ricorrendo le condizioni di cui agli artt.146([1]) e 147([2]) c.p..

L'istituto della detenzione domiciliare in **deroga** riconosce al giudice della pena la facoltà di disporre il domicilio detentivo senza particolari limiti: né **edittali**, né una **revoca** precedente di misure alternative, né neanche il regime ex art.41-bis.

Sulla ragione di tale possibilità concessoria si è pronunciata la Corte di cassazione([3]) stabilendo che obbedisce all'esigenze di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi: la detentivo domiciliare in deroga; essa mira ad un'esecuzione mediante forme compatibili col senso di umanità quale, per l'appunto, quella costituita dalla detenzione domiciliare a termine da adottarsi in presenza di una negativa condizione **soggettiva del condannato** che non ne consenta la piena liberazione che deriverebbe dall'applicazione degli istituti del **rinvio obbligatorio** o **facoltativo** previsti dal codice penale vigente.

In particolare la suprema Corte([4]) in tema di differimento facoltativo per **grave infermità fisica** rammenta che ai fini della valutazione sull'incompatibilità tra il regime detentivo e le condizioni di salute del condannato ovvero sulla possibilità che il mantenimento dello stato di detenzione costituisca trattamento inumano degradante il giudice, deve verificare non soltanto che le condizioni salutistiche per il condannato possano essere adeguatamente assicurate all'interno o in **centri clinici penitenziari**, ma anche se le condizioni di salute dello stesso siano compatibili o meno con le finalità rieducative della pena nella misura di un trattamento comunque rispettoso del **senso di umanità**; trattamento che tenga conto della durata della pena e dell'età del condannato comparando tali dati con la propria **pericolosità sociale**.

In sede di normativa generale previgente all'**epidemia da covid-19** la giurisprudenza di legittimità([5]) ha chiarito che per potersi avere **differimento facoltativo per gravi motivi di salute** non è necessaria un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, bensì occorre pur sempre che l'**infermità o malattia** siano tali da comportare un serio pericolo di vita o da non poter assicurare la

prestazione di **cure mediche adeguate** in ambito carcerario.

Dinnanzi a tale quadro regolativo ordinario nel perdurare dell'emergenza epidemiologica in atto il legislatore non poteva affidarsi esclusivamente all'istituto della detenzione domiciliare in deroga, così come applicato fino a quel momento nel nostro Paese. L'impatto pandemico della primavera di quest'anno è stato tale che il legislatore al livello governativo con **decretazione d'urgenza** ha ritenuto di intervenire con l'adozione di ben due decreti legge di cui diciamo articolatamente nel paragrafo che segue.

## **La normazione speciale dell'emergenza.**

Viene in rilievo innanzitutto il decreto-legge nr.28 del 30 aprile 2020([6]) col quale si è provveduto a modificare l'ordinamento penitenziario per il tramite di una disposizione che per una determinata **tipologia detentiva** consentiva all'A.G., prima di provvedere circa il rinvio dell'esecuzione della pena applicando la detenzione domiciliare, richiedesse il parere della procura distrettuale territorialmente competente e, laddove, si versasse in ipotesi detentiva ex art.41-bis vi aggiungesse il parere del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo circa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e la pericolosità del soggetto.

A cascata su tale provvedimento normativo, soprattutto dopo le polemiche ribaltate dall'eco mediatica che ne è derivata, il legislatore è nuovamente intervenuto col decreto-legge nr.29 del 10 maggio 2020([7]) normativa che interviene proprio sull'ordinamento penitenziario sulla pena e, novità assoluta di cui diremo nel paragrafo successivo, sulle misure cautelari.

Dai lavori preparatori del decreto nr.29/2020 emerge che le disposizioni normative ivi contenute intendono adeguare l'ordinamento penitenziario e l'ordinamento processuale penale alle esigenze dettate dall'evolversi dell'**emergenza sanitaria**. Plurimi i fattori di intervento.

Innanzitutto l'ampiamiento delle ipotesi di revoca della **detenzione domiciliare** previa inclusione anche delle ipotesi di rinvio, indifferentemente obbligatorio o facoltativo a norma del codice penale. Il tutto in vista della possibilità di ammettere alla detenzione domiciliare coloro che, a cagione delle condizioni di salute in cui versano, avrebbero titolo per ottenere il **differimento esecutivo** e che allo stato

epidemiologico in atto non consti considerata la possibilità.

Ancora l'art.2 del d.l.nr.29 individuata una precisa **tipologia delittuosa**([8]), facendo riferimento al regime detentivo di cui all'art.41-bis, liddove tali individui siano ammessi al beneficio del domicilio detentivo ovvero usufruiscano del differimento della pena per motivi connessi all'emergenza sanitaria da covid-19 opera una procedura valutativa della permanenza dei motivi legati all'emergenza in parola.

La **valutazione** della permanenza dei motivi legata all'emergenza sanitaria entro il termine di quindici giorni dall'adozione del provvedimento e poi con cadenza mensile, rappresenta il modello standardizzato col quale convive l'obbligo di una **rivalutazione** altrettanto immediata allorquando il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria abbia a comunicare la disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta adeguati alle condizioni di salute del detenuto o dell'internato.

Va immediatamente colto **l'elemento di novità** che qualifica il d.l. nr.29 rispetto al precedente d.l. nr.28. Esso si sostanzia nell'introduzione di meccanismi temporaneamente procedimentalizzati, funzionali alla più adeguata rivalutazione e legati all'evoluzione concreta delle condizioni salutistiche del soggetto e non solo allo stato pandemico in atto.

Attore decisorio di tale prospettata situazione è e resta il giudice della pena, quale organo di sorveglianza, al quale è altresì demandata la valutazione della disponibilità di altre strutture penitenziarie o di reparti medicali protetti idonei ad evitare il pregiudizio per la salute del soggetto detenuto o internato.

I lavori preparatori della **novella emergenziale** chiariscono che tale intervento si è reso necessario in quanto la prevista temporaneità del provvedimento applicativo è correlata solo alla possibile evoluzione delle condizioni di salute della persona fruitrice del beneficio.

Si è dunque rivelato indefettibile affiancare a tale assetto previsionale la possibilità di un controllo ad opera dell'A.G. circa l'effettiva persistenza delle condizioni di emergenza epidemiologica incidenti sull'apprezzamento per la prosecuzione del regime carcerario in corso.

Va' da ultimo segnalato sul tema in discorso che tali disposizioni si applicano anche ai soggetti che hanno avuto accesso alla detenzione domiciliare o al differimento della pena per motivi connessi all'emergenza sanitaria da covid-19 in un momento antecedente all'entrata in vigore del d.l. nr.29.

Il termine di quindici giorni per la verifica dello stato decorre, in tali casi, dalla data di entrata in vigore del decreto legge medesimo.

## **Le misure custodiali e l'emergenza epidemiologica da covid-19. - 5. Le vicende normative successive.**

La legislazione emergenziale di matrice pandemica da covid-19 per motivi all'emergenza sanitaria medesima connessi si occupa, come abbiamo anticipato, della sostituzione della custodia inframuraria con la misura degli arresti domiciliari([9]).

Presupposto per l'operatività di tale meccanismo **sostitutivo** è che si tratti di soggetti attenti da ipotesi delittuose tendenzialmente omologhe a quelle viste nel paragrafo che precede.

Precise le scansioni procedurali da seguire in sede cautelare quando viene disposta la sostituzione della custodia carceraria con gli arresti domiciliari per ragioni emergenziale sanitarie da covid-19. Il P.M. verifica la permanenza dei motivi posti a base della sostituzione di cautela prima con cadenza quindicinale e poi mensile, salvo che il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria comunichi la disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta, adeguati alle condizioni di salute del soggetto. Laddove la verifica si esiti negativamente il P.M., se reputa permanenti le originali esigenze di cautela, scriverà al giudice il ripristino della custodia inframuraria.

L'input è quindi dato dall'organo giudiziario inquirente sulla scia della descrizione codicistica della fase cautelare; fase come noto nella quale sono plurime le misure limitative delle libertà della persona.

L'intervento normativo trova la sua ragione d'essere in quanto il sistema non prevede la possibilità di modifiche in pejus della situazione di cautela senonché per la trasgressione alla misura applicata o l'aggravarsi delle esigenze poste a base di essa. Di qui le **interlocuzioni**, le **acquisizioni** e le **valutazioni** da parte del giudice investito quali necessari antecedenti all'adozione del provvedimento.

È finanche previsto che nel caso il giudice che ascolti, il materiale acquisito e valutato non sia in grado di provvedere possa disporre, anche d'ufficio e senza formalità, accertamenti in ordine alle condizioni di salute del soggetto ovvero procedere a perizia, chiede che deve essere espletata al massimo nei successivi quindici giorni.

In tale contesto normativo s'inserisce la legge di conversione del d.l. nr.28 del 2020 col suo portato abrogativo del d.l. nr.29 trasfuso nella medesima.

La legge nr.70 del 25 giugno 2020 in buona sostanza coagula tutte le disposizioni finora rassegnate in un contesto di convogliata sistematicità organica. Essa ha introdotto novità in riferimento al procedimento

inerente alla rivalutazione delle decisioni assunte dal magistrato di sorveglianza mediante un raccordo di matrice procedurale tra lo stesso ed il collegio sostanziantesi in un controllo successivo delle prime provvisorie valutazioni e l'istaurazione del contraddittorio con la difesa dell'interessato.

Dalla citata legge di conversione nr.70 viene altresì chiarito che il mancato intervento della decisione del tribunale nel prescritto termine sortisce quale effetto la perdita di efficacia del provvedimento di revoca.

Una prima riflessione è d'obbligo per il giurista. È una riflessione che lungi dal voler sindacare il merito delle opzioni legislative praticate inerisce alla metodica seguita per affrontare un problema tanto delicato quale quello che qui ci occupa. Il problema è di tecnica di legislazione.

Anche in momenti così delicati quali quelli dell'emergenza epidemiologica in atto arrivare al punto di emanare due decreti legge, a distanza di dieci giorni l'uno dall'altro aventi ad oggetto le medesime tematiche, per poi ritrovarsi in sede di conversione parlamentare con una legge che ne abroga uno e lo convoglia nel primo con ulteriori modifiche non è certo un bell'esempio di modalità legislativa a cui potersi ispirare.

## Conclusioni.

Quello che funge quale criterio di comunanza degl'interventi normativi rassegnati nelle pagine che precedono è sicuramente l'indefettibile necessità di **tutelare la salute** ancorché, nel medesimo orizzonte temporale, di porre a disposizione degli operatori giuridici un procedimento idoneo a garantire il costante controllo della permanenza concreta e attuale delle ragioni legate all'emergenza sanitaria.

La richiesta di tale controllo è funzionale a verificare in primis l'efficacia dei meccanismi rivalutativi disciplinati dal pacchetto emergenziale carcerario su disaminato. In secondo luogo consente uno scrutinio circa l'effettuata valutazione, ad opera dell'A.G., della permanenza delle ragioni inerenti all'emergenza epidemiologica in atto relativamente ai soggetti ammessi alla detenzione domiciliare, beneficiari del differimento della pena, ovvero per i quali è stata sostituita la misura cautelare della custodia carceraria con altre meno afflittiva

Le ragioni poste a base dell'indicato **pacchetto normativo emergenziale** sono senz'altro da condividere; quanto meno nei suoi principi informatori. Ciò che non è condivisibile, come si è anticipato, è la farraginosa modalità di legiferazione attuata. Tutto il resto trova nei principi costituzionali della **finalità rieducativa** e del **trattamento umanitario** la sua ragion d'essere.

## Volume consigliato

### Note

([1]) C.p. art.146 Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita: 1) se deve aver luogo nei confronti di donna incinta; 2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno; 3) se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286 bis, comma 2, del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative. Nei casi previsti dai numeri 1) e 2) del primo comma il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi.

([2]) C.p. art.147 Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena - L'esecuzione di una pena può essere differita: 1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve essere differita a norma dell'articolo precedente; 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica; 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni. Nel caso indicato nel numero 1, l'esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata. Nel caso indicato nel numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre.

([3]) VII<sup>^</sup> Sez. 17 giugno 2015, Ordinanza nr.9641)

([4]) Sez. I<sup>^</sup> del 17 ottobre 2018, nr.53166.

([5]) Per tutti I<sup>^</sup> Sezione cassazione 17 maggio 2019, nr.27352.

([6]) Misure urgenti per la funzionalità del sistema, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario e per l'introduzione del sistema di allerta covid-19, pubblicato sulla gazzetta ufficiale, serie generale nr.3011 del 30 aprile 2020, in vigore dal 1° maggio 2020.

([7]) Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena nonché in materia di sostituzione della custodia carceraria con la misura degli arresti domiciliari per motivi connessi all'emergenza sanitaria da covid-19 di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico o per fatti associativi legati al traffico di sostanze stupefacenti nonché di soggetti sottoposti a regime di cui all'art.41-bis; il provvedimento legislativo di cui diciamo nel testo recava altresì norme in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati, pubblicato sulla gazzetta ufficiale serie generale nr.119 del 10 maggio 2020 in vigore dal 11 maggio 2020.

([8] )Artt.270, 270-bis, 416-bis c.p. e art.74 co.1 TU stupefacenti ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa ovvero ancora delitti commessi con finalità di terrorismo.

([9]) Art.3 d.l. nr.29/2020.

<https://www.diritto.it/lemergenza-carceraria-in-tempi-di-pandemia-lo-stato-dellarte/>