



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione



Roma, 1° aprile 2020

Ai sigg. Procuratori generali
presso le Corti d'appello
LORO SEDI

Oggetto: pubblico ministero e riduzione della presenza carceraria durante l'emergenza coronavirus.

Nella riunione via WEB del 23 marzo è emersa con particolare forza la tematica delle opzioni che la legislazione vigente mette a disposizione del pubblico ministero per ridurre la presenza in carcere a causa della sottoposizione a misure cautelari o a pene detentive, allo scopo di contribuire alla miglior prevenzione del rischio di contagio da coronavirus durante la fase emergenziale.

Queste problematiche sono di seguito riassunte ed esplicitate, sulla base anche della interlocuzione interna al nostro ufficio ed estesa alle esperienze di uffici di primo grado.

Si tratta dunque di riflessioni utili per le scelte che devono quotidianamente essere operate e per la loro possibile pratica soluzione, senza alcuna pretesa di costituire orientamento per gli uffici o linee guida. Esse possono però costituire una base di lavoro comune.

1. La custodia cautelare in carcere

L'emergenza coronavirus costituisce un elemento valutativo nell'applicazione di tutti gli istituti normativi vigenti e ne rappresenta un presupposto interpretativo necessario. La situazione determinata dall'emergenza sanitaria ha, certamente, carattere eccezionale ma, come tale, comporta il ricorso a parametri valutativi ugualmente eccezionali in sede di applicazione e/o sostituzione delle misure cautelari.

E, del resto, sotto il profilo squisitamente tecnico va ricordato che nell'ambito residuale di applicazione della misura custodiale in carcere, già significativamente ristretto dalla l. n. 47/2015, sono delineate situazioni 'soggettive' di inapplicabilità della misura, fondate su ragioni di età, familiari e di salute, superabili solo in presenza di motivata eccezionalità delle esigenze cautelari. Oggi il rischio epidemico concreto e attuale, che non lascia il tempo per sviluppare accertamenti personalizzati, può in molti casi rappresentare l'oggettivizzazione della situazione di inapplicabilità della custodia in carcere a tutela della salute pubblica, in base ai medesimi criteri dettati per la popolazione al fine di contrastare la diffusione del virus.

D'altra parte, mai come in questo periodo, va ricordato che nel nostro sistema processuale il carcere costituisce l'*extrema ratio*.

Occorre, dunque, incentivare la decisione di 'misure alternative' idonee ad alleggerire la pressione delle presenze non necessarie in carcere: ciò limitatamente ai delitti che fuoriescono dal perimetro presuntivo di pericolosità e con l'ulteriore necessaria eccezione legata ai reati da 'codice rosso'.

Non minore attenzione va riservata alla misura non custodiale dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria che, imponendo il raggiungimento da parte del sottoposto degli uffici di polizia, si pone in netto contrasto con gli stringenti limiti alla circolazione previsti dalla normazione emergenziale. Pur trattandosi di misura gradata, la sua esecuzione si risolve, infatti, in un

incremento di contatti non solo per il sottoposto (ed eventualmente per coloro in cui si imbatte nel tragitto) ma anche e soprattutto per gli operatori di PG che si trovano negli uffici, che pure scontano gli effetti del contingentamento del personale e delle esigenze di distanziamento.

Il tema della gestione della fase cautelare va affrontato, in questo particolare momento, in una duplice prospettiva:

A) a monte, nell'*arginare* la richiesta e l'applicazione delle misure cautelari a rischio, anche a seguito dell'adozione di misure precautelari;

B) a valle, nel procrastinare l'esecuzione della medesima misura cautelare già emessa dal Gip.

A.1. Adozione di misure precautelari

- con riferimento al **fermo di indiziato di delitto**, si è rilevata la positiva prassi di molti uffici del pubblico ministero di procedere, in bilanciamento con le esigenze sanitarie esistenti, ad una scrematura delle ipotesi di reato per le quali è opportuno adottare la misura precautelare, nonché di effettuare una stringente valutazione del concreto pericolo di fuga, ponendolo in relazione alle limitazioni alla circolazione dettate dall'emergenza;

- analoga attenzione viene prestata dal PM, nell'ambito delle proprie prerogative, all'**arresto in flagranza**, procedendo con particolare rigore alla valutazione dei presupposti previsti dall'art. 382 c.p.p. e ad una ponderazione ancora più puntuale dei requisiti previsti dall'art. 381 c.p.p., in caso di facoltatività dell'arresto, sì da esercitare con tutta la necessaria attenzione imposta dall'attuale contingenza i poteri previsti dagli artt. 121 disp. att. c.p.p. e 389 c.p.p.

L'attuale contingenza ha altresì imposto, come prassi diffusa, di privilegiare la custodia dell'arrestato presso il domicilio ai sensi dell'art. 558, comma 4-bis, c.p.p. o presso idonea struttura nella disponibilità della polizia

giudiziaria ai sensi dell'art. 558 comma 4 ter c.p.p. e solo in subordine presso la casa circondariale.

Ulteriore cautela adottabile, al fine di ridurre i tempi di permanenza dell'arrestato presso l'istituto di detenzione o la camera di sicurezza, consiste nell'immediata presentazione dell'arrestato per la convalida e per il contestuale giudizio direttissimo, tanto monocratico, quanto collegiale, sì da giungere a celere definizione del procedimento (ove possibile mediante riti alternativi).

Indispensabili, sul versante in esame, si è rivelato il costante contatto e la preliminare attività di concertazione con la Polizia Giudiziaria ai fini di una rigorosa selezione delle ipotesi in cui adottare la misura precautelare, non tralasciando di considerare la necessità di una pronta ed immediata risposta ai fenomeni emergenti, quale diretto precipitato della situazione di emergenza (es. rapine alle farmacie o agli esercizi di generi alimentari).

A.2. Richiesta di misure cautelari

Particolare attenzione va riservata al momento della formulazione della richiesta cautelare, rispetto al quale il PM deve porre mente, con rinnovata sensibilità, alla cogenza delle disposizioni normative di cui al comma 3 dell'art. 275 cpp, secondo cui *“la custodia cautelare può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate”* e di cui al comma 3 bis del medesimo articolo, secondo cui *“nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'art. 275 bis comma 1”*.

Tali disposizioni devono oggi essere interpretate anche alla luce dell'emergenza coronavirus e della situazione giuridica e fattuale che ne è derivata per tutti i cittadini (con particolare riferimento all'obbligo di non

allontanarsi dalla propria abitazione, ai divieti di aggregazione e alla conseguente desertificazione dei centri di contatto sociale) e che sta costituendo un argine obiettivo alla delinquenza, come dimostra la comprovata riduzione dei delitti (secondo talune statistiche nella misura del 75%).

Da una più attuale declinazione delle indicate disposizioni dovrebbe, quindi, derivare una maggiore sensibilità degli Uffici di Procura sia nel momento della formulazione della richiesta cautelare sia, eventualmente, modificando in *melius* o, comunque, operando una scelta più mirata, la originaria richiesta di custodia cautelare in carcere se non ancora evasa dal GIP.

Dovrebbe quindi - ad eccezione dei casi di rilevante gravità e di assoluta incompatibilità - privilegiarsi (rispetto alla custodia cautelare in carcere) la scelta degli arresti domiciliari, ove necessario anche con l'uso del braccialetto elettronico, se disponibile. In caso di indisponibilità, la giurisprudenza di legittimità in materia impone comunque un bilanciamento delle diverse esigenze, tra cui quella della tutela della salute individuale e collettiva è particolarmente significativa.

Quanto alla misura dell'obbligo di presentazione ed ai rischi di contagio ad essa connessi, tenuto conto che alcuni uffici di polizia giudiziaria hanno manifestato difficoltà nel far fronte al numero degli accessi, pare più confacente, anche perché in linea con le misure emergenziali, l'elezione dell'obbligo di dimora.

Un cenno merita anche il fenomeno criminale minorile che, nelle prime fasi dell'emergenza da Covid 19, ha manifestato anch'esso una flessione.

Le ipotesi da sempre privilegiate sono la permanenza domiciliare o le prescrizioni in libertà che, comunque, impongono al minore una maggiore presenza nel proprio domicilio, con la conseguenza che le usuali prassi di adozione non presentano necessità di modifica dettate dall'emergenza.

Le ipotesi del collocamento in comunità e gli ancora più sporadici casi di applicazione della custodia cautelare in carcere, per i quali non è possibile applicare la permanenza domiciliare, vanno sorvegliate con l'adozione di precauzioni per i nuovi collocati, con riferimento al 'distanziamento sociale', anche nella forma della quarantena - che non presenta criticità, poiché gli istituti di detenzione minorile, tendenzialmente, non soffrono del sovraffollamento – eventualmente combinata con l'effettuazione del tampone

Il P.M. deve, poi, essere richiamato ad un approfondito vaglio dell'opportunità di postergare la proposizione di richieste di misura cautelare per gli episodi più risalenti nel tempo o recessivi nel bilanciamento degli interessi protetti dalle norme incriminatrici rispetto all'emergenza sanitaria.

A.3. Revoca o attenuazione delle misure già disposte

Anche in questo ambito le esperienze maturate in questi giorni sembrano indicare univoche direzioni.

Rispetto alle misure custodiali in carcere già in esecuzione, è opportuna la costante verifica in ordine ai presupposti di applicabilità della disposizione di cui all'art. 299, comma 2, c.p.p. secondo cui *"salvo quanto previsto dall'art. 275, comma 3, quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, il giudice sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose"*.

Lo stato di sovraffollamento che caratterizza numerosi istituti di detenzione e che potrebbe favorire l'eventuale contagio consiglia, dunque, un monitoraggio particolarmente attento delle 'detenzioni preventive', sì da valutare se l'affievolimento delle esigenze cautelari e/o lo stato di salute del detenuti (con patologie già acclerate che, se sinora non hanno comportato

incompatibilità con la detenzione inframuraria, potrebbero oggi determinare complicate letali o comunque grandemente pregiudizievoli per la salute) possano consigliare la sostituzione della misura con quella degli arresti domiciliari, in tutti i casi in cui la disponibilità di un alloggio lo consenta, con l'applicazione del braccialetto elettronico se disponibile (valgono anche qui le osservazioni dianzi indicate).

E' evidente che tale valutazione deve essere sorretta da argomentazioni specifiche e puntuali per ciascun detenuto, sì da evitare *"pericolosi precedenti"*, che possano aprire un *vulnus* nel sistema.

B) Sotto il secondo profilo, si pone il tema – non meno importante – dell'esecuzione delle misure cautelari già emesse.

Anche in tal caso dovrebbe essere favorito un orientamento volto, almeno in via tendenziale, alla generalizzata sospensione o, comunque, alla postergazione di detta fase esecutiva, sulla base del principio e della *ratio* enucleabili dalle complessive disposizioni di cui al d.l. 18/2020, che hanno introdotto un meccanismo generale di sospensione dei termini per tutte le attività processuali

Sotto tale profilo, del resto, non può rimanere estraneo l'aspetto, non secondario, della gestione delle risorse di Polizia Giudiziaria preposte all'esecuzione delle misure cautelari, il cui impiego da parte dei Procuratori della Repubblica va calibrato in questa fase (connotata da regole di distanziamento sociale e di riduzione della presenza del personale in servizio) con estrema attenzione e secondo criteri di assoluta priorità.

Nel caso di necessità di immediata esecuzione, appare comunque opportuno procedere a previa interlocuzione con il DAP - Direzione detenuti per avere indicazioni precise circa le case circondariali in grado di ospitare, in modalità di sicurezza, nuovi arrivi.

2. L'esecuzione delle pene detentive

La questione che si pone è se, e con quali limiti, la legislazione emergenziale (d.l. 18/2020), pur non prevedendolo espressamente, consenta la sospensione dell'emissione dell'ordine di carcerazione previsto dall'art. 656 c.p.p.

Non si pongono problemi di rischi per la salute dell'interessato, dei soggetti già detenuti e del personale carcerario, nell'ipotesi di soggetti già attinti da custodia cautelare in carcere, nei confronti dei quali l'espiazione della pena interviene senza soluzione di continuità.

Inoltre, nei confronti di costoro sono proprio le esigenze cautelari nella loro attualità e concretezza (specie se di natura specialpreventiva), a rendere evidente la necessità di mantenere lo *status* custodiale, e di dare immediatamente corso all'esecuzione, a fronte dell'assenza di qualsiasi controindicazione per la salute degli stessi condannati e della popolazione carceraria.

L'assenza di rischi per la salute consente lo stesso ragionamento (pur in assenza di esigenze cautelari attuali e concrete) nei confronti di chi già sia detenuto per altra causa.

Rispetto invece ai soggetti che non si trovino attualmente in carcere e, per i quali, la detenzione, o l'eventuale richiesta di misura alternativa, presuppongono necessariamente l'emissione di un ordine di carcerazione, la soluzione si confronta con un dato normativo non univoco e con altrettante non univoche interpretazioni, che qui si rappresentano in chiave problematica e riassuntiva delle posizioni emerse anche nel dibattito interno alle Procure generali.

Da un lato, si pone la questione se la locuzione *"si intendono pertanto sospesi per la stessa durata, ... in genere, tutti i termini procedurali"*, di cui al comma 2 dell'art. 83 d.l. 18/2020 sia riferibile anche all'ordine di esecuzione della pena detentiva, in considerazione della sua natura amministrativa, secondo la prevalente giurisprudenza, e del fatto che l'esecutività del

provvedimento giudiziale discende dalla irrevocabilità della sentenza, come disposto dall'art. 650 c.p.p., comma 1, c.p.p. Seguendo tale impostazione e rilevato che il riferimento ai procedimenti di esecuzione previsto dalla citata norma emergenziale vale anche per il processo civile, si dovrebbe concludere che la sospensione “de qua” sarebbe applicabile ai soli procedimenti di esecuzione in senso stretto, cioè agli incidenti sorti ai sensi dell'art. 666 c.p.p.

Dall'altro lato, anche ritenendo che il riferimento ai termini procedurali riguardi tutti quelli della fase esecutiva, sorge l'ulteriore quesito della applicabilità della sospensione al termine di trenta giorni dalla emissione dell'ordine di esecuzione entro il quale lo stesso deve essere notificato al difensore (di fiducia o d'ufficio) del condannato.

Ed invero, dall'applicazione della normativa emergenziale a tale termine conseguirebbe che, se nel periodo di riferimento il termine è pendente, esso riprenderebbe a decorrere, per la rimanente parte, il 16 aprile 2020; se, in detto periodo, maturano le condizioni per cui “*deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva*” (comma 1 art. 656 cpp), avverrebbe “ope legis” una traslazione, fino al 15 aprile 2020, del momento iniziale del suddetto termine di 30 giorni.

Tale interpretazione rischierebbe di pregiudicare la sintonia temporale, prevista dalla norma, per cui ad una *consegna*, al condannato non detenuto, della copia dell'ordine con cui si dispone la sua carcerazione, deve seguire entro il termine, previsto a pena di nullità, di 30 giorni dalla emissione dell'ordine, la sua *notifica* al difensore del condannato. La sospensione del termine previsto per la notifica, cioè, alla quale non corrispondesse uno slittamento anche della consegna all'interessato dell'ordine di esecuzione della pena detentiva, provocherebbe uno scollamento temporale aggiuntivo (rispetto a quello contenuto dalla norma nei 30 giorni) tra il momento dell'ingresso in carcere e quello del controllo da parte del difensore

dell'ordine, controllo che ha lo scopo di rendere concretamente possibile l'esercizio dei diritti della difesa attraverso l'eventuale attivazione del procedimento dinanzi al Giudice dell'esecuzione. Al fine di evitare tale scollamento potrebbe ipotizzarsi uno slittamento della *consegna* al condannato dell'ordine, all'unisono, con la posticipazione, conseguente alla suddetta sospensione, della *notifica* della copia dell'ordine al difensore.

Non si nascondono i dubbi conseguenti a questa opzione interpretativa che, evidentemente, avrebbe ricadute sulla esecuzione di tutte le pene detentive, anche di quelle relative alle condanne per reati gravi per le quali potrebbe, invece, porsi un'esigenza di immediata esecuzione, come nel caso di sussistenza, dopo la scadenza dei termini massimi di custodia cautelare, del pericolo di recidiva o di fuga.

Ragioni di prudenza interpretativa e di esigenze pratiche connesse alla difficoltà di procedere alla notifica al difensore entro tale termine, rendono allora preferibile una soluzione che riferisca la sospensione prevista dall'art. 83, comma 2, cit. a fattispecie della fase esecutiva in cui siano previste ulteriori scansioni procedurali.

In questa prospettiva, la locuzione “*si intendono pertanto sospesi per la stessa durata, ... in genere, tutti i termini procedurali*”, di cui alla norma emergenziale, va riferita:

- 1) al termine di cui al comma 5 dell'art. 656 c.p.p., ossia al termine di 30 giorni dalla notifica dell'ordine di esecuzione e del decreto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, entro il quale il condannato e/o il suo difensore possono presentare l'istanza “*volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione.*”. Pertanto, se la pena residua da espiare è inferiore al limite di quattro anni, così innalzato dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 41/2018, nel caso in cui il condannato sia libero e ricorrano le altre condizioni di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p. e l'ordine di esecuzione sia stato emesso, lo

stesso rimane congelato sino a che non maturi il previsto termine di 30 giorni che riprenderà o inizierà a decorrere dopo il 15 aprile 2020. Per le ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 656, c.p.p. non sembrano comunque sussistere ragioni di urgenza per la emissione dell'ordine di esecuzione durante la fase emergenziale, considerata la obbligatorietà della contestuale sospensione, fatte salve ipotesi particolari da valutare caso per caso;

- 2) ai termini che riguardano il procedimento di sorveglianza innescato, dopo la sospensione dell'ordine di esecuzione, dalla trasmissione degli atti prevista dall'art. 656, comma 10, c.p.p., nell'ipotesi in cui il condannato si trovi agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire e la residua pena da espiare determinata ai sensi del comma 4-*bis* non superi i limiti indicati dal comma 5. Anche in questo caso, dalla previsione normativa della contestuale sospensione dell'ordine di carcerazione da parte del p.m. consegue la tendenziale non configurabilità di ragioni di urgenza per l'attivazione del procedimento di cui al comma 10 dell'art. 656 c.p.p., sempre fatte salve ipotesi particolari da valutare caso per caso.

Per quanto invece riguarda l'emissione dell'ordine di carcerazione per condanne di entità superiore ai quattro anni e per i reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* O.P. nei confronti di persone in stato di libertà, le illustrate ragioni di prudenza di ordine interpretativo e pratico rendono possibile un differimento "ragionato" degli ordini di esecuzione, nel senso che le esigenze di prevenzione del rischio da contagio di persone in stato di detenzione sono comunque recessive laddove l'esecuzione riguardi reati di particolare allarme sociale, o situazioni nelle quali sia concreto ed attuale il rischio che il condannato possa ledere o mettere in pericolo la vita, l'incolumità o la sicurezza delle persone (si pensi ai condannati per maltrattamenti contro familiari e conviventi o per atti persecutori, reati questi ultimi,

necessariamente o spesso commessi in ambito familiare, ovvero ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza).

Tali eccezioni al differimento “ragionato” degli ordini di esecuzione per condanne di entità superiore ai quattro anni e per i reati ostativi di cui all’art. 4-*bis* O.P., non sembrano sussistere nei confronti di persone agli arresti domiciliari, fatta salva una valutazione della pericolosità specifica in merito al rischio di fuga e/o di reiterazione sulla base di quella già effettuata dal giudice della cognizione e/o della cautela.

3. La fase penitenziaria

La legislazione emergenziale ha affrontato il tema della prevenzione del contagio da corona virus in primo luogo con l’art. 2, commi 8 e 9, del d.l. n. 11/2020, finalizzati a chiudere il carcere in funzione di prevenzione dai pericoli di contagio esterni (attraverso la previsione che i colloqui con i detenuti avvengano solo in via telefonica o da remoto e che la concessione dei permessi-premio e della semilibertà possa essere sospesa fino al 31 maggio 2020) e successivamente con gli artt. 123 e 124 del d.l. n. 18/2020, i quali hanno cercato in qualche modo di aprire le porte del carcere dall’interno e di chiuderle all’ingresso di nuovi detenuti, prevedendo il ricorso a misure alternative (detenzione domiciliare e semilibertà), con presupposti diversi e procedure semplificate rispetto alla disciplina ordinaria, allo scopo di ridurre in tempi brevi il numero dei detenuti.

È indubbio che lo strumento principale è stato individuato nella detenzione domiciliare “di emergenza”, né pare che l’emendamento del 27 marzo 2020, contenga previsioni specifiche sulla gestione dei detenuti e sulle conseguenti misure per ridurre le presenze in carcere.

Si deve, pertanto, ragionare con i nuovi strumenti normativi e con la legislazione carceraria già in essere che può essere ampliata nella sua portata interpretativa, vista l’emergenza.

Va però precisato che le misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario sono disposte su iniziativa dell'interessato e non del pubblico ministero, con la conseguenza che di tale possibile ampliamento interpretativo egli può farsi carico solo in sede di contraddittorio avanti al giudice di sorveglianza compulsato dalla parte.

L'autonoma attivazione del pubblico ministero sembra ipotizzabile per la detenzione domiciliare "di emergenza" di cui all'art. 123 d.l. n. 18/2020.

La norma prevede che la pena detentiva è eseguita *«su istanza ... presso l'abitazione del condannato o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza»*, senza precisare il soggetto legittimato a proporla. Deve ritenersi che, trattandosi di norma "eccezionale" e dettata dall'emergenza, il legislatore abbia inteso che tale istanza possa essere avanzata da tutte le parti interessate, tra cui il pubblico ministero competente sul territorio su cui insiste l'istituto penitenziario. Conclusione, questa, necessitata dal dato oggettivo che l'istanza non è finalizzata alla risocializzazione del detenuto ed alla individuazione di una misura adeguata alla sua personalità (come avviene nelle ordinarie istanze di ammissione delle misure alternative), ma ha lo scopo di tutelare la salute del singolo e della comunità carceraria.

Pertanto, al fine di avanzare istanza di detenzione domiciliare al magistrato di sorveglianza (comma 2 dell'art. 123), il pubblico ministero deve essere in possesso dei dati della popolazione carceraria che insiste sul suo territorio (cioè sappia quali sono i detenuti che hanno una pena che rientra nel *range* temporale stabilito dal legislatore – 18 mesi – e sia in condizioni di indicare una abitazione dove andare o familiari disponibili ad ospitarlo; naturalmente devono considerarsi esclusi coloro per i quali il legislatore ha già indicato l'ostatività della misura).

Al fine di rendere disponibili tali dati al p.m., nella pratica, sono percorribili due strade:

1. il D.A.P. potrebbe velocemente operare un censimento dei detenuti che possiedono i requisiti indicati dalla norma (soprattutto il tempo di pena da scontare) e li indichi a tutti gli uffici territorialmente competenti l'effettiva consistenza della popolazione carceraria (con la precisa posizione giuridica) che possa usufruire dei benefici e permettere al p.m. (in ipotesi di stasi dell'interessato) di adire il magistrato di sorveglianza;
2. ogni istituto penitenziario potrebbe inviare al p.m. l'elenco dei detenuti che possiedono i requisiti indicati dalla norma e che non hanno ancora presentato istanza di ammissione alla misura emergenziale, onde consentirgli di investire il magistrato di sorveglianza.

Riguardo ai due strumenti offerti dalla legislazione emergenziale possono poi svolgersi le seguenti ulteriori considerazioni.

E' stato prospettato il rischio che la detenzione domiciliare "di emergenza" di cui all'art. 123 d.l. n. 18/2020 sia difficilmente applicabile per la scarsa disponibilità di braccialetti elettronici.

Per ovviare a tale limitazione non dovrebbe essere possibile far ricorso al controllo meramente facoltativo già previsto dall'art. 58-*quinquies* O.P., norma che, pur riguardando anche condannati a pene superiori a diciotto mesi, presuppone una valutazione di idoneità del beneficio della detenzione domiciliare ex art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, OP in relazione al rischio di reiterazione di analoghe condotte criminose.

In base all'art. 123 del d.l. 18/2020, invece, il magistrato di sorveglianza adotta il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio, salvo che ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura.

Si potrebbe, e sarebbe auspicabile, in tale quadro emergenziale, procedere ad una interpretazione analogica delle norme in tema di custodia cautelare, in particolare dell'art. 275-bis c.p.p. secondo i canoni ermeneutici giurisprudenziali affermatisi in relazione alla indisponibilità dei braccialetti elettronici, ove *il giudice investito da una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la predetta misura, deve, preliminarmente, accertare la disponibilità del congegno elettronico presso la polizia giudiziaria e, in caso di esito negativo, dato atto della impossibilità di adottare tale modalità di controllo, valutare la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna delle misure, in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto* (Sez. Un., n. 20769/2016) e soprattutto quando si ricorda che *il giudizio del tribunale del riesame sull'inadeguatezza degli arresti domiciliari a contenere il pericolo della reiterazione criminosa, per la sua natura di valutazione assorbente e pregiudiziale, costituisce pronuncia implicita sull'inopportunità di impiego di uno degli strumenti elettronici di controllo a distanza previsti dall'art. 275-bis cod. proc. pen.* (Sez. II, n. 43402/2019, Rv. 277762 – 01). In motivazione, la Corte ha precisato che deve ritenersi assolto l'onere motivazionale sulla assoluta proporzionalità della misura carceraria quando si esclude in radice l'idoneità del regime cautelare fiduciario, ordinariamente caratterizzato dal controllo elettronico).

In sostanza, previa accettazione da parte del condannato di applicazione dei mezzi e degli strumenti elettronici di controllo, presupposto indefettibile, si potrà applicare (in loro carenza) la detenzione domiciliare “semplice”; il detenuto dovrà essere controllato con i mezzi ordinari fino a quando non dovesse essere possibile applicare il dispositivo di controllo a meno che non sussistano gravi motivi ostativi alla concessione della misura.

L'art. 124 dello stesso d.l., "Licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà", stabilisce inoltre che, in deroga all'art. 52 ord. penit., tali licenze possano durare fino al 30 giugno 2020.

Tale misura, seppur di indubbia utilità ai fini della riduzione della pressione carceraria, non dovrebbe però comportare una significativa riduzione della popolazione carceraria (il numero attuale dei semiliberi dovrebbe essere poco più di un migliaio).

Considerato che i due strumenti eccezionali introdotti dalla legislazione emergenziale difficilmente potranno soddisfare l'esigenza immediata di porre rimedio al sovraffollamento carcerario, sarebbe utile una interpretazione "adeguata al caso di emergenza", delle norme già esistenti in materia di diritto penitenziario.

Ferre restando le invalicabilità delle ostatività normativamente stabilite (e suindicate) e non eliminate, nemmeno con norma temporanea, dalla legislazione emergenziale, in questo momento storico è auspicabile un ricorso più massiccio dell'applicazione provvisoria delle misure alternative in via cautelare.

In questa prospettiva, l'applicazione da parte del Magistrato di Sorveglianza dell'art. 47 O.P. (affidamento in prova) potrebbe essere particolarmente utile per concedere al condannato una condizione extracarceraria, qualora disponga almeno di una abitazione, con l'imposizione di severe prescrizioni, pur in assenza di un programma trattamentale soddisfacente, che peraltro sarebbe oggi (e si teme anche in futuro a breve/medio termine) di difficile attuazione.

Tale allargamento ermeneutico, giustificabile alla luce della attuale situazione emergenziale, può, comunque, trovare avallo giurisprudenziale alla luce del principio di diritto indicato dalla Suprema Corte che ha specificato che "il lavoro" non è un requisito indispensabile per l'accesso alla misura, ma è soltanto uno degli elementi idonei a concorrere alla

formazione del giudizio prognostico favorevole al reinserimento sociale del condannato. Non è ostativo alla concessione della misura l'impossibilità di prestare attività lavorativa in tempi ordinari per ragioni di età o di salute (Cass. Sez. I, n. 1023/2019, Rv. 274869 – 01); di conseguenza, oggi, che le condizioni di salute devono ritenersi non più solo soggettive, ma soprattutto oggettive (in riferimento al pericolo per la salute pubblica) potrebbe applicarsi, in via analogica, tale misura alternativa.

Di contro, nell'ipotesi in cui in un istituto penitenziario si registri una positività al Covid -19, la disciplina dell'art. 47 ter comma 1 lett. c) O.P. – nel limite edittale della pena da scontare non superiore a quattro anni – non sembra applicabile a persona che sia entrata in contatto con altro detenuto risultato positivo al virus.

La giurisprudenza infatti insegna che ai fini della concessione della detenzione domiciliare per gravi motivi di salute, la valutazione sulla compatibilità tra il regime carcerario e le condizioni del detenuto demandata al giudice di merito va effettuata, tenuto conto delle molteplici finalità della pena, considerando comparativamente, nel caso concreto, le complessive condizioni di salute della persona e la adeguatezza delle cure praticabili in ambiente carcerario o presso i presidi sanitari posti a disposizione del detenuto (Cass. Sez. I, n. 36322/2015, Rv. 264468 – 01). 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 o degradante, il giudice deve verificare, non soltanto se le condizioni di salute del condannato, da determinarsi ad esito di specifico e rigoroso esame, possano essere adeguatamente assicurate all'interno dell'istituto di pena o comunque in centri clinici penitenziari, ma anche se esse siano compatibili o meno con le finalità rieducative della pena, alla stregua di un trattamento rispettoso del senso di umanità, che tenga conto della durata della pena e dell'età del

condannato comparativamente con la sua pericolosità sociale (Cass. Sez. I, n. 53166/2018, Rv. 274879 – 01).

L'istituto giuridico in esame quindi si caratterizza per una valutazione strettamente individuale della compatibilità con lo *status detentionis* delle condizioni di salute del soggetto, singolarmente inteso, anche in relazione alle capacità della struttura di assicurare comunque mediante i propri presidi la necessaria assistenza e, eventualmente, cura nel rispetto della dignità e del senso di umanità (ossia, nell'attuale situazione emergenziale, in caso di contatto con persona positiva al COVID 19, l'isolamento fiduciario e la sottoposizione a controllo sanitario).

Spetta quindi all'Amministrazione penitenziaria, in caso di contagio all'interno di un istituto, assumere i provvedimenti che si rendono necessari alla luce dell'attuale normativa, trattandosi di problematica di carattere organizzativo non risolvibile, *de iure condito*, con l'intervento della magistratura mediante la norma in esame.

Per quanto riguarda l'applicazione provvisoria dell'affidamento c.d. terapeutico di cui all'art. 94 comma 2 TU Stupefacenti: l'essenzialità del programma di recupero è inderogabile e, con l'emergenza sanitaria, forse solo un percorso riabilitativo di tipo comunitario appare effettivamente, in concreto, utile per il soggetto. Seppur tali misure appaiono necessarie per evitare il sovraffollamento, si deve anche far riferimento a come tali strutture ricettive siano organizzate e se siano in grado di ricevere in sicurezza gli ospiti da sottoporre a cura volontaria.

Sempre in tema di semilibertà, indubbiamente l'attuale situazione rende difficoltose (se non impossibili) nuove concessioni, trattandosi di una misura che richiede necessariamente lo svolgimento di una attività lavorativa esterna.

Si potrebbe infine pensare, *de iure condendo*, alla introduzione di disposizioni analoghe alla licenza straordinaria per i semiliberi prevista

dall'art. 124 del d.l. 18/2020, per coloro che sono stati beneficiati di numerosi permessi premio ed hanno rispettato le regole e le prescrizioni (c.d. permessanti "collaudati").

L'intervento legislativo sarebbe in tal caso necessario, essendo inammissibile l'applicazione analogica di tale norma stante la differenza dei due istituti.

Infine, particolare attenzione deve essere prestata a che sia data effettiva esecuzione alla previsione normativa (art. 123, comma 1, lett. e, del d.l. n. 18/2020, in riferimento all'art. 81 D.P.R. n. 230/2000) che esclude dai benefici emergenziali coloro che sono attinti da rapporto disciplinare per aver preso parte ai disordini delle settimane passate.

IL PROCURATORE GENERALE

Giovanni Salvi

