GIUSTIZIA INSIEME

Diritto dell"emergenza Covid-19 e recovery fund

La magistratura di sorveglianza, D.L. 30 aprile 2020, n. 28 di Paolo Canevelli

di Paolo Canevelli

8 maggio 2020

La magistratura di sorveglianza tra umanità della pena e contrasto alla criminalità organizzata: le soluzioni contenute nel D.L. 30 aprile 2020, n. 28.

di Paolo Canevelli

SOMMARIO

1. La vicenda di Sassari. 2. Il decreto legge n. 28 del 2020. 3. I permessi di necessità. 4. Umanizzazione della pena. 5. Il parere del P.N.A. 6. La detenzione domiciliare per motivi di salute. 7. Le novità del decreto legge. 8. Alcune osservazioni si impongono. 9. Conclusioni.

1. La vicenda di Sassari

Un condannato per delitti di camorra è ristretto in carcere dove è sottoposto al regime differenziato di cui all'art. 41 bis. Sta espiando una lunga pena detentiva ed il provvedimento di rigore è stato applicato nei suoi confronti dal Ministro della Giustizia già molto anni fa (luglio 2010), e successivamente prorogato, in ragione del pericolo di ripresa di collegamenti con il gruppo criminale di appartenenza.

Le sue condizioni di salute, costantemente monitorate dall'area sanitaria del carcere, sono definite particolarmente gravi e necessitano di specifici interventi non disponibili nell'Istituto detentivo né in strutture sanitarie esterne in ambito regionale, poiché la struttura pubblica, che sta eseguendo il follow-up dopo un delicato intervento chirurgico di dicembre scorso, è stata individuata come Centro Covid 19.

Il difensore del condannato si rivolge alla magistratura di sorveglianza per chiedere la sospensione (differimento) della esecuzione della pena, ovvero la sua prosecuzione nelle forme della detenzione domiciliare presso alcuni familiari. Il Tribunale di sorveglianza competente, dopo aver interpellato più volte la Direzione generale dei detenuti del DAP sulla possibilità di disporre il trasferimento del condannato in altro carcere con reparto per i detenuti di 41 bis attrezzato per la cura della patologia, fissa l'udienza, nel contraddittorio delle parti, per assumere una decisione.

Dopo tre rinvii, in mancanza di esaustive risposte da parte del DAP, il Tribunale dispone il richiesto differimento dell'esecuzione, nelle forme della detenzione domiciliare, motivando la propria scelta in ragione della tutela del fondamentale diritto alla salute dell'individuo detenuto, anche se autore di gravissimi reati (416 bis, estorsione ed altro). Il provvedimento ha una solida base normativa nell'art. 147 c.p., che autorizza il giudice ad ordinare la liberazione del condannato, e nell'art. 47 ter, comma 1 ter, ord. pen., che consente al Tribunale di sorveglianza di applicare, in luogo della scarcerazione, la detenzione del condannato presso un domicilio, stabilendo un termine di durata e forme di controllo adeguate. Nella decisione assumono concreto rilievo anche le esigenze di tutela della collettività, che, tuttavia, il Tribunale ritiene di gravità non così elevata da comportare il sacrificio del diritto alla salute costituzionalmente garantito.

La particolare caratura criminale della persona ammessa alla detenzione domiciliare, suscita una serie di reazioni negative da parte degli organi di stampa che riprendono le forti preoccupazioni espresse da ampi settori della magistratura impegnata nell'azione di contrasto ai fenomeni mafiosi, amplificate dalle dichiarazioni di esponenti della classe politica. Si sostiene che, attraverso provvedimenti del genere, la magistratura di sorveglianza favorisca la bancarotta per l'effettività del sistema penale, cancellando, con un tratto di penna, i faticosi successi raggiunti nell'attività di repressione e determinando, oggettivamente, il crollo della sensibilità e dell'attenzione della società civile e delle Istituzioni rispetto al fenomeno mafioso.

Critiche, in qualche misura, analoghe a quelle che hanno accompagnato la recente sentenza della Corte costituzionale (n. 253 del 23 ottobre 2019) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del sistema delle preclusioni assolute nei confronti di condannati al c.d. ergastolo ostativo.

2. Il decreto legge n. 28 del 2020

Il Ministro della Giustizia corre ai ripari e predispone un testo, da inserire nel decreto legge in preparazione per l'emergenza da Coronavirus, nel quale prevede che la magistratura di sorveglianza non possa assumere decisioni che riguardano il diritto alla salute del condannato, se non dopo aver acquisito un parere obbligatorio della PNA e della DDA competente per territorio, in relazione al luogo di commissione dei reati.

Questa, in estrema sintesi, la vicenda in cui si collocano le nuove norme che disciplinano il procedimento di adozione da parte della magistratura di sorveglianza di provvedimenti che comportano una scarcerazione di pericolosi boss mafiosi per motivi di salute. Attraverso la previsione dell'obbligo di consultare preventivamente il procuratore della Repubblica del luogo in cui è stata emessa la sentenza di condanna ed il procuratore nazionale antimafia, si è inteso così subordinare le decisioni di competenza della magistratura di sorveglianza al parere dell'autorità giudiziaria inquirente nella sua massima espressione, anche a livello di coordinamento tra tutte le Procure del territorio.

Per illustrare e capire fino in fondo il significato delle nuove norme, anche al di là della loro concreta incidenza sui procedimenti futuri, occorre, tuttavia, fare un passo indietro. Non sarà certo sfuggito al lettore che il sorprendente esito della domanda di scarcerazione per motivi di salute proposta da Zagaria Pasquale ha fatto registrare una evidente crepa nel principio di leale collaborazione tra diversi organi dello Stato sulle cui radici è necessario soffermarsi.

3. I permessi di necessità

Non è un caso che il primo intervento imposto dall'art. 2 del D.L. del 30 aprile 2020, n. 28 riguardi il tema dei permessi di necessità di cui agli articoli 30 e 30 bis ord. pen., rispetto ai quali il rapporto tra la magistratura di sorveglianza ed il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha fatto emergere diversità di vedute che non hanno favorito sempre correttezza e tempestività degli interventi.

La memoria ci riporta ai casi, non infrequenti, in cui un permesso di necessità, concesso dal magistrato di sorveglianza ad un detenuto ristretto in alta sicurezza o in regime di 41 bis per consentirgli di fare visita ad un familiare in imminente pericolo di vita ovvero di presenziare ai funerali di un prossimo congiunto, non sia stato, in concreto, eseguito per la resistenza opposta dal Dipartimento. Non assicurando l'immediata disponibilità della scorta della polizia penitenziaria, indispensabile perché il permesso si svolgesse in condizioni di sicurezza, l'amministrazione ha determinato una inammissibile compressione del diritto del detenuto nella fase di esecuzione del provvedimento. Non si tratta di episodi isolati né di una contrapposizione che concerne le sole modalità applicative di un provvedimento del giudice, dal momento che la particolare urgenza delle situazioni fa sì che un ritardo nella organizzazione dei sistemi di sicurezza, influisce sulla effettiva fruizione del diritto, potendolo, in definitiva, vanificare del tutto.

Un'eco delle situazioni descritte si può cogliere perfino nella giurisprudenza della Cassazione che è stata chiamata a valutare la legittimità di provvedimenti della magistratura di sorveglianza, fin troppo ossequiosi rispetto alle richieste dell'Amministrazione penitenziaria.

Alcune evidenti criticità emergono dall'esame della seguente vicenda. Un magistrato di sorveglianza, invitato dalla Amministrazione a riflettere sulla opportunità di dare esecuzione ad un permesso di necessità, già concesso per consentire ad un detenuto ristretto al 41 bis di recarsi con scorta al funerale del fratello defunto, dispone la revoca del proprio provvedimento, raccogliendo le sollecitazioni del DAP su incombenti situazioni di pericolo per la sicurezza pubblica. La Corte di cassazione (*Cass. Sez. I, 27.11.2015, n. 15953/16, ric. Vitale*), intervenendo sul ricorso del detenuto, ha affermato che le positive finalità che l'ordinamento riconosce al permesso per gravi motivi non possono essere del tutto annullate da considerazioni attinenti alle esigenze di sicurezza pubblica, fino ad impedire o comprimere in modo completo la possibilità per il detenuto di fruire di un permesso concepito per venire incontro a circostanze drammatiche della vita familiare. Né può valorizzarsi, al fine di ostacolare la fruizione del permesso, la spiccata pericolosità sociale del detenuto, in quanto la normativa stessa, nel prevedere la possibilità di un accompagnamento armato e con ogni possibile cautela che lo renda compatibile con le esigenze della sicurezza pubblica, offre una soluzione alle argomentazioni relative alla personalità dello stesso. Secondo la Corte, deve trovare affermazione la volontà legislativa certamente non orientata alla soffocazione interpretativa dell'istituto, previsto, viceversa, proprio per tutelare le ragioni profondamente umanitarie che ispirano l'istituto.

L’esempio chiarisce come nei rapporti tra giurisdizione ed amministrazione possano verificarsi momenti di corto circuito che non giovano alla tutela delle posizioni individuali dei condannati, riconosciute dall’ordinamento ad ogni essere umano in quanto tale, a prescindere dalla pericolosità sociale che esprime.

Il riconoscimento di situazioni attraverso le quali l’ordinamento si propone di realizzare forme di umanizzazione del trattamento penitenziario dei condannati, anche se autori di delitti in contesti di criminalità organizzata, si esprime, quindi, attraverso la previsione normativa dell’art. 30 ord. pen., in relazione alla quale non mancano difformità interpretative all’interno della stessa giurisprudenza, anche di legittimità. Non si registrano univoche interpretazioni, ad esempio, nel definire se la nascita di un figlio, ovvero, la grave patologia cronica progressiva di un anziano genitore, possano inquadrarsi nel concetto di evento familiare di particolare gravità. Lo stesso dicasi per situazioni in cui l’assenza, protratta per un lungo periodo, di colloqui visivi con i familiari debba essere considerata come possibile fonte di sofferenza aggiuntiva per il detenuto, tale da determinare una condizione di isolamento affettivo idoneo a produrre conseguenze di notevole gravità.

4. Umanizzazione della pena

In tale contesto di riferimento deve essere inquadrata la modifica normativa introdotta dall’art. 2 del D.L. n. 28 del 2020. La norma intende inserire, nell’ambito del procedimento instaurato dalla domanda di permesso di necessità di un detenuto, una particolare forma di interlocuzione obbligatoria che si pone l’obiettivo di sottoporre all’attenzione dell’autorità giudiziaria competente gli elementi di contesto ambientale o di pericolosità soggettiva che il giudice non può non considerare prima di emettere il provvedimento richiesto. La disposizione si riferisce a tutte le persone detenute, anche se in custodia cautelare, per reati particolarmente gravi come quelli elencati nell’art. 51, comma 3 bis e 3 quater, c.p.p. nonché ai detenuti sottoposti al regime penitenziario differenziato di cui all’art. 41 bis ord. pen.

L’elenco dei delitti richiamati coincide solo parzialmente con quelli ritenuti ostativi alla concessione di benefici penitenziari di cui all’art. 4 bis, comma 1 e 1 ter, ord. pen., attesa la diversa natura del permesso di necessità che non può in alcun modo essere inquadrato tra i benefici penitenziari. Si è osservato, invero, come il permesso di cui all’art. 30 ord. pen. si configuri come rimedio eccezionale, diretto ad evitare, per finalità di umanizzazione della pena, che all'afflizione propria della detenzione si sommi quella derivante all'interessato

dall'impossibilità di essere vicino ai congiunti, o di adoperarsi in favore dei medesimi, in occasione di particolari vicende della vita familiare (così, *Cass. Sez. I, 12.3.2019, n. 17593, ric. Ribisi*).

Viene, quindi, in considerazione una potenziale situazione di conflitto tra il principio di umanizzazione della pena, direttamente enucleabile dalla norma costituzionale di riferimento (art. 27, comma 3, Cost.), e la tutela della sicurezza collettiva. La modifica normativa, inserita nel testo dell'art. 30 bis, prevede un obbligatorio supplemento informativo, non solo per le decisioni di competenza della magistratura di sorveglianza in relazione ai condannati definitivi, ma anche per quelle attribuite all'autorità giudiziaria che interviene nel corso delle varie fasi del procedimento e nei gradi del processo, per ciò che riguarda le istanze presentate da detenuti non ancora definitivamente giudicati. La soluzione prescelta dal decreto legge in esame, al fine di evitare che vengano emessi provvedimenti concessivi di permessi di necessità senza che l'autorità giudiziaria competente disponga di tutte le informazioni disponibili, fa obbligo al giudice, prima di prendere la decisione, 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. Oggetto del parere è l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e la pericolosità del detenuto.

5. *Il parere del P.N.A.*

La norma ha, sicuramente, il merito di integrare il patrimonio di conoscenze dell'autorità giudiziaria competente che, prima della modifica, era limitata, secondo il testo dell'art. 30 bis, comma 1, ord. pen., alla verifica della sussistenza dei motivi addotti nella istanza, da acquisire a mezzo delle autorità di pubblica sicurezza, anche del luogo in cui l'istante chiede di recarsi. Ciò non escludeva che il bagaglio informativo a disposizione del giudice fosse integrato, nei casi di autori di delitti particolarmente gravi commessi in contesti di criminalità organizzata, da acquisizioni ulteriori, sulla falsariga di quanto previsto per i benefici penitenziari dall'art. 4 bis, comma 2, 2 bis e 3 bis, ord. pen. Particolarmente utili possono risultare, al riguardo, le informazioni sulle dinamiche del contesto ambientale in cui sono maturati i delitti, anche al fine di consentire alle forze di polizia del territorio di prevenire qualunque possibile occasione di contatto durante la fruizione del permesso.

Deve osservarsi, tuttavia, che gli elementi negativi eventualmente forniti dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo potranno ottenere considerazione da parte del giudice soltanto ai fini della scelta delle modalità di esecuzione del permesso e non anche in ordine alla

verifica dei presupposti applicativi della norma. L'imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente ovvero l'evento familiare di particolare gravità sono situazioni di vita non influenzabili dalla caratura criminale del detenuto richiedente o dal contesto associativo di riferimento. Il principio è stato sottolineato da una recente giurisprudenza di legittimità (*Cass. Sez. I, 16.11.2018, n. 56195, ric. P.G./Arena*) che ha confermato un permesso di necessità concesso a detenuto condannato per reati associativi concernenti il traffico di stupefacenti, affermando che il profilo di pericolosità del detenuto non entra a far parte del giudizio sull'*an* ma soltanto sul *quomodo* di concessione del permesso medesimo (in una fattispecie, in cui l'assenza di visite dei familiari, protrattasi per più di un biennio e per fatto non imputabile alla loro volontà quanto ad oggettive difficoltà di raggiungere il luogo in cui è ristretto il congiunto, è stata considerata come evento di particolare gravità a norma dell'art. 30, comma 2, ord. pen.).

La norma dispone che l'autorità giudiziaria debba attendere ventiquattro ore dalla richiesta di parere prima di adottare il provvedimento richiesto. Resta, comunque, salva la possibilità per il giudice di prendere una decisione anche prima della scadenza delle ventiquattro ore previste per l'informativa degli organi inquirenti e di coordinamento investigativo ed anche in assenza del predetto parere. Ciò è stabilito quando ricorrano motivi di eccezionale urgenza che, nelle ipotesi previste dall'art. 30, comma 1, ord. pen., di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, possono presentarsi con una certa frequenza.

La modifica inserita con il decreto legge in commento ha lasciato inalterata la struttura del reclamo avverso il provvedimento emesso che spetta sia al pubblico ministero sia all'interessato. Così non è mutata la disposizione che prevede un termine di sole ventiquattro ore a disposizione delle parti per la proposizione del reclamo né l'indicazione del termine di dieci giorni dalla ricezione dello stesso concessi per la decisione. Sul punto è opportuno ricordare come, con una recentissima ordinanza, la Corte di cassazione (*Sez. I, 13.11.2019, n. 45976, ric. Vatiero*) ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli articoli 3, 24, 27 e 111 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-bis, comma 3, in relazione all'art. 30-ter, comma 7, legge del 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario), nella parte in cui prevede che il termine per proporre reclamo avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza in tema di permesso premio è pari a ventiquattro ore. La Corte ha ritenuto, viceversa, che il brevissimo termine di impugnazione possa essere giustificato in relazione ai permessi di necessità, per i rigorosi presupposti cui la norma subordina la concessione, anche in relazione alla natura ed alla funzione di tale particolare tipo di permesso, misura eccezionale che risponde esclusivamente a finalità di umanizzazione della pena.

Non è stata, neppure, modificata la disposizione contenuta nell'art. 30 bis, comma 7, ord. pen., secondo la quale, in ipotesi di reclamo da parte del pubblico ministero, l'esecuzione del permesso è sospesa sino alla scadenza del termine per la proposizione dell'impugnativa e durante il procedimento previsto per la trattazione della stessa, fino alla scadenza del termine stabilito per la decisione.

L'esecuzione differita del permesso, in conseguenza dell'atto di reclamo del pubblico ministero che, come tutti i mezzi di impugnazione, deve essere corredato da motivi specifici (art. 581, comma 1, lett. d, c.p.p.), rappresenta, quindi, una scelta dell'ordinamento in favore di una più approfondita valutazione di esigenze correlate alla sicurezza pubblica o alla pericolosità individuale del condannato. Efficacia sospensiva che non trova, tuttavia, applicazione quando il permesso è concesso per un imminente pericolo di vita di un familiare o convivente. La norma precisa che, in tali ipotesi, il permesso deve essere fruito obbligatoriamente con scorta.

Alla luce di tale ricostruzione, quale significato può attribuirsi all'intervento normativo di urgenza?

La previsione di un parere obbligatorio in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla pericolosità del detenuto può, senza dubbio, arricchire la fase informativa immediatamente precedente alla decisione del giudice, attraverso la raccolta di elementi utili per un corretto bilanciamento delle diverse esigenze da comparare. Ma, quando ricorrano oggettivamente le situazioni descritte nell'art. 30 ord. pen. e, in particolar modo, quelle di cui al comma 1, anche il regime di maggior rigore previsto per i detenuti sottoposti al 41 bis deve passare in secondo piano nel confronto con la tutela di valori fondamentali di livello costituzionale, quali il rispetto della funzione della pena e della sua umanizzazione.

6. *La detenzione domiciliare per motivi di salute*

Il secondo tema sul quale è intervenuto il decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020 è più direttamente collegato alla recentissima vicenda della scarcerazione per motivi di salute di un boss della camorra disposta dal Tribunale di sorveglianza di Sassari.

L'art. 2, lett. b, del decreto introduce nell'art. 47 ter, ord. pen. un modello procedimentale applicabile nelle ipotesi previste dai commi 1 ter ed 1 quater della stessa norma, che regolamentano l'obbligo o la possibilità, per il magistrato di sorveglianza in via di urgenza e per il tribunale di sorveglianza in via ordinaria, di disporre il rinvio della esecuzione di una pena detentiva, senza limiti di pena residua, quando ricorrano gravi condizioni di salute, meglio specificate negli articoli 146 e 147 c.p.

Attraverso l'aggiunta di un comma 1 quinquies, si prevede che nei confronti dei detenuti per uno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3 bis e 3 quater, c.p.p. o sottoposti al regime previsto dall'articolo 41 bis, il tribunale o il magistrato di sorveglianza, prima di provvedere in ordine al rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 o 147 c.p., con applicazione della detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47 ter, comma 1 ter, ord. pen., o alla sua proroga, debbano chiedere 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.

Si tratta, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, delle ipotesi in cui, in ossequio ai principi costituzionali di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge (art. 3 Cost.), della illegittimità di una pena comprensiva di trattamenti contrari al senso di umanità e non tendente alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.) e, infine, della rilevanza attribuita alla salute come diritto fondamentale dell'individuo (art. 32 Cost.), il giudice deve valutare se le condizioni di salute del condannato, oggetto di specifico e rigoroso esame, possano essere adeguatamente assicurate all'interno dell'istituto penitenziario o, comunque, in centri clinici penitenziari, e se esse siano o meno compatibili con le finalità rieducative della pena e con un trattamento rispettoso del senso di umanità, tenuto conto anche della durata della pena e dell'età del detenuto (*Cass. Sez. I, 17.10.2018, n. 53166, ric. Cinà*).

Nell'esaminare una domanda di differimento pena per motivi di salute, il giudice deve, quindi, compiere, specie quando il curriculum criminale del detenuto sia di un certo rilievo, un'analisi comparativa tra il diritto dell'individuo e la sua pericolosità sociale, operando un bilanciamento di interessi tra le esigenze di certezza e indefettibilità della pena, da una parte, e la salvaguardia del diritto alla salute e ad un'esecuzione penale rispettosa dei criteri di umanità, dall'altra, al fine di individuare la situazione cui dare la prevalenza. La verifica di una situazione di incompatibilità tra il regime detentivo carcerario e le condizioni di salute del recluso, che persegue l'obiettivo di evitare che il mantenimento dello stato di detenzione di una persona gravemente ammalata costituisca un trattamento inumano o degradante, deve essere effettuata comparativamente, tenendo conto delle condizioni complessive di salute e di detenzione. Tale valutazione comporta un giudizio non di astratta idoneità dei presidi sanitari posti a disposizione del detenuto all'interno del circuito penitenziario, ma di concreta adeguatezza del trattamento terapeutico, che, nella situazione specifica, è possibile assicurare al detenuto.

7. *Le novità del decreto legge*

Le disposizioni contenute negli art. 146 e 147 c.p., pur se inserite all'interno del codice penale del 1930, esprimono, dunque, principi del tutto conformi a precise scelte del legislatore costituzionale in tema di trattamento penitenziario e di tutela del diritto alla salute in carcere. Le riforme successive, che hanno valorizzato la funzione costituzionale della pena e la sua essenziale funzione risocializzante, hanno sempre ribadito la centralità delle norme a garanzia del fondamentale diritto alla salute di ogni individuo, anche se recluso.

Le esigenze di salvaguardia della sicurezza collettiva sono espressamente garantite dalla disposizione (art. 147, ult. comma, c.p.) che impone al giudice di non adottare un provvedimento di rinvio dell'esecuzione, o se già adottato, di revocarlo, quando sussista il concreto pericolo della commissione di delitti. Il riferimento ad un concreto rischio di recidiva, in rapporto alla specifica pericolosità del condannato, rappresenta il criterio interpretativo che guida la magistratura di sorveglianza, in presenza di condizioni di grave infermità fisica di una persona detenuta, nella scelta tra un provvedimento di rinvio puro e semplice dell'esecuzione della pena ed il differimento nelle forme della detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47 ter, comma 1 ter, ord. pen.

Quali novità introduce, quindi, la norma inserita nel decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020?

Come già evidenziato, la disposizione si limita a prevedere che, quando la domanda di differimento dell'esecuzione della pena per gravi motivi di salute sia proposta da persona condannata per reati commessi in contesti di criminalità organizzata ovvero da detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41 bis, la magistratura di sorveglianza non possa assumere alcuna decisione se non dopo aver acquisito il parere obbligatorio, ma non vincolante, degli organi istituzionali già indicati, al fine di acquisire più aggiornate informazioni sull'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata e sulla pericolosità del soggetto.

La nuova previsione normativa tende, quindi, ad evitare che le decisioni del giudice siano fondate su informazioni incomplete o lacunose per via di una fase istruttoria a forma libera, non scandita da passaggi obbligatori con riguardo agli organi da interpellare ed ai tempi da rispettare. E, tuttavia, con una disposizione analoga a quella inserita in tema di permessi di necessità, è previsto che, quando ricorrano esigenze di motivata eccezionale urgenza, il magistrato o il tribunale di sorveglianza possono assumere le decisioni di rispettiva competenza, anche prima della scadenza del termine stabilito per il parere, anche se il parere non sia stato

trasmesso.

8. Alcune osservazioni si impongono

La disposizione recupera una previsione inserita nell'art. 4 bis, commi 2, 2 bis e 3 bis, ord. pen,, che disciplina l'ambito dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione richiesti da detenuti condannati per i c.d. reati ostativi commessi in contesti di criminalità organizzata, e ne estende l'applicazione alle diverse ipotesi in cui sia presentata richiesta di differimento della pena per motivi di salute. Deve ribadirsi come, in linea di principio, l'accertamento di una incompatibilità sanitaria con il regime detentivo non richieda la valutazione della specifica pericolosità del condannato in rapporto al trattamento penitenziario in corso e, soprattutto, al mantenimento o meno di collegamenti con le associazioni criminali.

Le informazioni che saranno veicolate nei pareri del procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo saranno, di certo, utili per definire profili di pericolosità specificamente rivolti ai collegamenti del detenuto con l'organizzazione criminale di riferimento nonché ad evidenziare i rischi connessi ad un rientro del medesimo nei contesti ambientali che gli sono propri. Non potranno, tuttavia, influenzare le valutazioni concernenti le specifiche condizioni di salute del condannato in rapporto alla possibilità che allo stesso possano essere assicurati, all'interno del sistema penitenziario, gli interventi terapeutici necessari a prevenire esiti infausti.

La vicenda di Sassari dimostra che al provvedimento di scarcerazione di un condannato per gravi delitti di criminalità organizzata, in atto sottoposto al regime di cui all'art. 41 bis, non si è giunti per un difetto di informazioni sulla personalità e sui collegamenti del detenuto. La sottoposizione dello stesso al regime di rigore di cui all'art. 41 bis, più volte prorogata nel tempo, è già di per sé espressiva di un'attuale capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, nonostante i lunghi anni di detenzione.

La prioritaria tutela del diritto alla salute, in una situazione in cui l'Amministrazione non offriva sufficienti garanzie per assicurare al detenuto gli interventi terapeutici essenziali nell'ambito dell'Istituto detentivo, ha reso la decisione della magistratura di sorveglianza quasi obbligata. La temporanea uscita del detenuto dal circuito carcerario, con applicazione della detenzione domiciliare sostituiva del differimento, trova spiegazione anche nella assenza di tempestive e precise indicazioni da parte della competente Amministrazione penitenziaria sulla possibilità di ricovero e cura del detenuto presso reparti carcerari opportunamente attrezzati in altre parti del

territorio.

Il tema che meritava di essere approfondito era, dunque, quello dei rapporti di leale collaborazione tra un'amministrazione che governa le strutture carcerarie e che deve predisporre un sistema coordinato di interventi atti a garantire la salute di tutti i detenuti ed una giurisdizione che deve rendere effettiva, attraverso un penetrante controllo di legalità, la tutela dei diritti delle persone recluse.

Le ragioni di fondo che hanno portato al corto circuito nei rapporti tra organi dell'Amministrazione penitenziaria e magistratura di sorveglianza non sono state affrontate con il decreto legge né risultano in altro modo rimosse. La previsione di un canale informativo privilegiato, che consenta alla magistratura di sorveglianza di avere immediata conoscenza dei posti eventualmente disponibili nelle strutture penitenziarie dotate di centri clinici specializzati, potrebbe rappresentare una soluzione di buon senso, anche per lo stato di emergenza in cui versano le strutture sanitarie pubbliche alle prese con gli effetti della pandemia in atto.

9. Il testo del decreto legge fa sorgere una riflessione finale

E' ben noto che un detenuto ristretto in regime di 41 bis può avere una posizione giuridica di condannato definitivo o di semplice imputato sottoposto a misura cautelare (cui è equiparata la posizione di appellante o ricorrente). L'intervento normativo in commento, nel rendere obbligatoria l'acquisizione da parte della magistratura di sorveglianza delle informazioni in ordine all'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla pericolosità del soggetto, trascura completamente di disciplinare un analogo circuito informativo a vantaggio della completezza delle decisioni di competenza del giudice della fase cautelare.

Nessuna modifica normativa è stata, invero, inserita nel testo dell'art. 275, comma 4 bis, c.p.p. che stabilisce il divieto di applicazione e di mantenimento della custodia cautelare in carcere quando l'imputato sia affetto da una malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultino incompatibili con lo stato di detenzione e, comunque, tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere.

La lacuna appare evidente, ove si consideri che la scarcerazione di un imputato di gravi delitti di criminalità organizzata, sottoposto al 41 bis, può produrre rischi del tutto analoghi, se non superiori per la prossimità temporale dei reati, a quelli evidenziati nella fase esecutiva di competenza della magistratura di sorveglianza. La mancata previsione di un intervento

obbligatorio del procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo nei procedimenti cautelari attivati da richieste di scarcerazione per gravi motivi di salute rappresenta un'anomalia che deve essere prontamente sanata, per ragioni di ordine logico e di unitarietà del sistema.

Sempre che non si voglia attribuire la svista ad una consapevole presa di posizione del legislatore nei confronti della sola magistratura di sorveglianza che, nei commenti suscitati dalla vicenda di Sassari, è stata, con valutazioni un po' troppo sommarie, indicata come colpevole di un eccessivo garantismo non compatibile con il contrasto alla criminalità organizzata. Come se le garanzie ed i valori costituzionali in uno Stato di diritto possano essere sospesi per favorire la sconfitta delle organizzazioni criminali.

Un provvedimento giurisdizionale, se rispettoso delle norme e dei principi costituzionali, non può mai costituire un insuccesso dello Stato di diritto o, peggio, una resa dello Stato alle organizzazioni criminali. Rappresenta, al contrario, la riaffermazione del primato dei valori proclamati dalla Costituzione a cui ogni giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, deve costantemente richiamarsi.