

# Decreto “Antiscarcerazioni” e tutela della salute del detenuto: la posizione della Consulta nella sent. 245/2020

[IUS iusinitinere.it/decreto-antiscarcerazioni-e-tutela-della-salute-del-detenuto-la-posizione-della-consulta-nella-sent-245-2020-33744](https://www.iusinitinere.it/decreto-antiscarcerazioni-e-tutela-della-salute-del-detenuto-la-posizione-della-consulta-nella-sent-245-2020-33744)

December 15, 2020

*A cura di Daniela Cangiano Gambardella*

Con la sentenza del 24 novembre 2020, n. 245 la Corte Costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto alcune disposizioni del cd. “**decreto antiscarcerazioni**”<sup>[1]</sup>, così come integrato dalla legge 70/2020, con il quale il legislatore ha introdotto una disciplina che impone al **Magistrato di sorveglianza**, che abbia concesso provvisoriamente la misura della **detenzione domiciliare** per ragioni legate all’**emergenza sanitaria da COVID-19** a condannati ad elevata pericolosità sociale, di procedere ad una valutazione periodica circa la permanenza delle condizioni che hanno giustificato la concessione del beneficio extramurario, acquisiti i pareri del Procuratore distrettuale antimafia o del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo per i condannati e internati sottoposti al regime dell’art. 41-bis, 2 comma, ordin. penit., nonché le informazioni del Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria sulla disponibilità di strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta adeguati alle condizioni di salute del detenuto e di poter disporre la revoca della misura concessa con un provvedimento immediatamente esecutivo, che comporta la riconduzione *in vinculis* del condannato, fino alla decisione definitiva del Tribunale di Sorveglianza.

La Consulta ha dichiarato manifestamente infondate le questioni prospettate, non accogliendo le censure avanzate dal Tribunale di sorveglianza di Sassari e dai Magistrati di sorveglianza di Avellino e di Spoleto nei confronti della disciplina in esame, in particolare quelle formulate con riferimento all’art. 32 Cost., in quanto la Corte ritiene che la normativa in esame non comporti un abbassamento degli **standard di tutela del detenuto** garantiti dalla Costituzione e dalla CEDU anche nei confronti dei condannati ad elevata pericolosità sociale. Infatti, non si riscontrano violazioni né del diritto alla salute, né del diritto di difesa del condannato, poiché, da un lato, la disciplina prevede come necessario presupposto della revoca la valutazione della “effettiva disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta in cui il condannato può riprendere la detenzione o l’internamento senza pregiudizio per le sue condizioni di salute”<sup>[2]</sup>, dall’altro lato la legge sull’ordinamento penitenziario prevede già da tempo il potere del Magistrato di sorveglianza di anticipare, in situazioni di urgenza, provvedimenti definitivi del Tribunale di sorveglianza sulle istanze di concessione di misure extramurarie per ragioni di salute, attraverso decisioni temporanee adottate *de plano*, in base a pareri e documenti acquisiti *ex officio* e senza la previsione di udienze, in quanto il contraddittorio è riservato alla fase successiva

dinanzi all'organo collegiale per la decisione definitiva. Lo stesso discorso vale anche per il procedimento di rivalutazione previsto dalle disposizioni del cd. "decreto anticarcerazioni", con lo scopo di consentire al Magistrato di sorveglianza il potere di revocare la detenzione domiciliare concessa per ragioni connesse all'emergenza da COVID-19 attraverso un provvedimento immediatamente esecutivo, ma dal carattere provvisorio e urgente, garantendo in tal modo l'attualità del bilanciamento tra l'esigenza di tutelare la salute del detenuto e le ragioni di tutela della sicurezza pubblica, legate alla pericolosità sociale dei detenuti destinatari della normativa.

Le questioni di costituzionalità sono state sollevate con tre diverse ordinanze di rimessione.

Con l'ordinanza del 9 giugno 2020 (r.o. n. 115 del 2020), il Tribunale di sorveglianza di Sassari ha sollevato questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 32, 102, primo comma e 104, primo comma, Cost. dell'art. 2 del d.l. 29/2020 "nella parte in cui prevede che la rivalutazione della permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria sia effettuata entro il termine di quindici giorni dall'adozione del provvedimento e, successivamente, con cadenza mensile e, ancora, immediatamente nel caso in cui il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria comunica la disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta"[3], nonché dell'art. 5 dello stesso d.l. In primo luogo, il rimettente evidenzia un presumibile contrasto delle disposizioni in esame con gli artt. 102, primo comma e 104, primo comma, Cost. poiché determinerebbero un'invasione della sfera di competenza dell'autorità giudiziaria e una violazione del principio di separazione dei poteri, imponendo una periodica rivalutazione della persistenza dei motivi che giustificano la misura e orientando la decisione verso la revoca del provvedimento per la limitatezza del quadro istruttorio. In secondo luogo, sospetta una incompatibilità della normativa anche con gli **artt. 32** e 27, terzo comma, Cost. poiché l'obbligo di periodica rivalutazione darebbe luogo ad una "**ipotutela del diritto alla salute**"[4], in quanto la costante sottoposizione a giudizio non consentirebbe una reale continuità delle cure, anche in considerazione della mancanza di ogni riferimento alla necessità di verificare le condizioni di salute del detenuto malato. Infine, prospetta una incompatibilità con l'art. 3 Cost, in quanto la disciplina risulta applicabile solo a specifiche categorie di detenuti (ad elevata pericolosità sociale).

Con l'ordinanza del 3 giugno 2020 (r.o. n. 138 del 2020), il Magistrato di sorveglianza di Avellino ha sollevato questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 32 e 111, secondo comma, Cost., dell'art. 2 del d.l. 29/2020 "nella parte in cui prevede che proceda a rivalutazione del provvedimento di ammissione alla detenzione domiciliare o di differimento della pena per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid-19, il magistrato che lo ha emesso"[5].

Si evidenzia, da un lato, una presumibile violazione degli artt. 24, secondo comma e 111, secondo comma, Cost. per la limitazione che soffre il diritto di difesa del condannato nel procedimento di rivalutazione, in quanto in questa fase non viene assicurato il contraddittorio per consentire una decisione più celere e per gli effetti immediatamente

esecutivi dell'eventuale revoca che comporta il ripristino della detenzione in muratura e dall'altro, si evidenzia un possibile contrasto con il diritto alla salute del detenuto (art. 32 Cost.) proprio per l'immediatezza degli effetti del provvedimento di revoca.

Infine, con l'ordinanza del 18 agosto 2020 (r.o. n. 145 del 2020), il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2-bis del d.l. 28/2020, convertito con modificazioni nella l. 70/2020, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma e 111, secondo comma, Cost. “nella parte in cui prevede che proceda a rivalutazione del provvedimento di ammissione alla detenzione domiciliare o di differimento della pena per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, il magistrato di sorveglianza che lo ha emesso”[6].

Per il rimettente si profilerebbe un duplice contrasto della disciplina in esame con gli artt. 24, secondo comma e 111, secondo comma, Cost., considerando il carattere di “marcata atipicità” della procedura ivi prevista rispetto ad altre procedure contemplate dall'ordinamento penitenziario, poiché in questo caso il provvedimento di revoca comporterebbe una immediata riconduzione *in vinculis* del condannato, precedentemente ammesso alla misura extramuraria “senza adeguati spazi per la difesa del condannato e in condizioni di squilibrio tra il patrimonio conoscitivo di quest'ultima e quello della parte pubblica”[7].

Le questioni di costituzionalità sono state riunite in un unico giudizio poiché riguardano situazioni simili. Infatti, le prime due hanno ad oggetto le disposizioni del d.l. 29/2020 (artt. 2 e 5), che sono state prima abrogate e poi sostanzialmente trasfuse nell'art. 2-bis, introdotto dalla legge di conversione 70/2020.

La Corte con la sent. 245/2020 ha dichiarato non fondate tutte le questioni prospettate. Presentano particolare interesse le motivazioni con cui la Consulta non accoglie le censure formulate dai rimettenti in riferimento agli artt. 24, secondo comma e 111, secondo comma, Cost. da un lato e in riferimento all'art. 32 Cost. dall'altro.

Le obiezioni mosse con riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost. riguardano la previsione da parte del legislatore di un procedimento che non garantisce un adeguato coinvolgimento della difesa tecnica dell'interessato, che non ha accesso ai pareri e alla documentazione che il magistrato acquisisce *ex officio* ai fini della decisione. Questa carenza di contraddittorio non è, a parere dei rimettenti, sanata dalla fase successiva dinanzi al Tribunale di sorveglianza, poiché il provvedimento di revoca, essendo immediatamente esecutivo comporta la subitanea riconduzione *in vinculis* del condannato. La Corte non accoglie le censure adducendo due ordini di motivazioni: da un lato sottolinea come sia in realtà possibile per la difesa presentare memorie e documenti al giudice alla luce di quanto previsto dall'art. 121 c.p.p, il quale consente ai difensori la presentazione in ogni stato e grado del procedimento di richieste scritte e memorie mediante il deposito in cancelleria; dall'altro lato richiama due disposizioni della legge sull'ordinamento penitenziario che consentono al **Magistrato di sorveglianza** l'adozione di **provvedimenti interinali urgenti** per mostrare come la disciplina in esame non rappresenti un'anomalia nel procedimento di

sorveglianza. Da un lato, infatti, l'art. 47-ter, comma 1-quater, ordin. penit. consente al magistrato di disporre l'applicazione provvisoria della misura della detenzione domiciliare per ragioni d'urgenza, mentre l'art. 51-ter, secondo comma, ordin. penit. consente al magistrato di disporre la provvisoria sospensione di una misura alternativa già concessa, nell'ipotesi di comportamenti del condannato che ne possano provocare la revoca: entrambi i provvedimenti hanno carattere provvisorio e hanno efficacia fino alla decisione definitiva adottata dal Tribunale di sorveglianza.

Per quanto riguarda le censure formulate in riferimento all'art. 32 Cost., i rimettenti ritengono che il procedimento di rivalutazione induca alla revoca della misura, poiché impone al magistrato di acquisire il parere del Procuratore distrettuale Antimafia o del Procuratore distrettuale antimafia e antiterrorismo e non invece la documentazione sullo stato di salute del detenuto, generando in tal modo una situazione di "ipotutela del diritto alla salute"<sup>[8]</sup>.

La Corte ritiene infondate le censure adducendo una serie di motivazioni.

In primo luogo, sottolinea come l'intento del legislatore sia quello di imporre ai giudici che hanno concesso la detenzione domiciliare per ragioni connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, la rivalutazione periodica della persistenza delle condizioni al fine di verificare l'attualità del **bilanciamento** tra le esigenze di **salvaguardia della salute del detenuto** e le ragioni di **tutela della sicurezza pubblica** per la speciale pericolosità dei destinatari. In secondo luogo, ricorda che la disposizione subordina la revoca alla verifica della effettiva disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta che consentano al detenuto di **riprendere la detenzione senza pregiudizio** per le sue condizioni di **salute**. In terzo luogo evidenzia come la disciplina riguardi detenuti le cui **condizioni di salute non** sono di per sé **incompatibili con il regime carcerario** e che vengono ammessi al beneficio extramurario per la situazione pandemica: da questa prospettiva considera logica la richiesta al magistrato di verificare periodicamente, in base anche all'evolversi della situazione epidemiologica, l'effettiva disponibilità di alternative intramurarie che consentano al detenuto di poter ottenere le cure necessarie alle proprie patologie, riducendo il rischio di contagio.

Pertanto, la Corte dichiara infondate le censure di incostituzionalità, poiché, da un lato, dimostra che il potere del Magistrato di sorveglianza di disporre la revoca della detenzione domiciliare concessa per ragioni legate all'emergenza da Covid-19, attraverso un provvedimento interinale immediatamente esecutivo, non rappresenti un elemento di atipicità nel procedimento di sorveglianza<sup>[9]</sup> e, dall'altro lato, sottolinea come la disciplina in esame non provochi un abbassamento degli standard di tutela del detenuto garantiti dalla Costituzione<sup>[10]</sup>, in quanto la tutela della salute del detenuto "resta essenziale anche nell'ottica della legge<sup>[11]</sup>".

[1] Decreto-legge 10 maggio 2020, n.29 (Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere 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 terroristico o mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa o con finalità di terrorismo, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo

41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre

persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati)

[2] Artt. 2 decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29 e 2-bis del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28

[3] Tribunale di sorveglianza di Sassari, ord. n. 115, 9 giugno 2020, disponibile in G.U. n. 34, Prima Serie Speciale, 2020

[4] *Ibidem*

[5] Magistrato di sorveglianza di Avellino, ord. n.138, 3 giugno 2020, disponibile in G.U. n. 37, Prima Serie Speciale, 2020

[6] Magistrato di sorveglianza di Spoleto, ord. n.145, 18 agosto 2020 , disponibile in G.U. n. 37, Prima Serie Speciale, 2020

[7] Corte Costituzionale, sent. n. 245, 24 novembre 2020, punto 3.2 del *Ritenuto in fatto*,

disponibile qui: [https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param\\_ecli=ECLI:IT:COST:2020:245](https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2020:245)

[8] Tribunale di sorveglianza di Sassari, ord. n. 115, 9 giugno 2020, disponibile in G.U. n. 34, Prima Serie Speciale, 2020

[9] Sul punto si veda Corte costituzionale, sent. n. 245, 24 novembre 2020, punto 8.3 del *Considerato in diritto*: “A ben guardare, la logica sottostante alla disciplina di cui all'art. 47-ter, comma 1-quater, ordin. penit. è

*quella di attribuire al magistrato di sorveglianza il potere di intervenire, in via di urgenza, per evitare gravi*

*pregiudizi al detenuto, bilanciando interinalmente le ragioni di tutela della salute e della vita di quest'ultimo*

*con le ragioni contrapposte di tutela della collettività in relazione alla sua persistente pericolosità sociale; e*

*ciò attraverso un procedimento attivato sì su istanza di parte, ma destinato poi a svolgersi mediante poteri di*

*indagine officiosi (e comunque aperti alle eventuali produzioni documentali della difesa), in ragione proprio*

*della necessità di una rapida decisione sull'istanza del detenuto. Parallelamente, e del tutto coerentemente*

*con tale logica, la disposizione qui censurata riconosce espressamente allo stesso magistrato – codificando*

*peraltro una soluzione già emersa in giurisprudenza (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 29*

*marzo 1995, n. 982) – il potere-dovere di reagire, mediante un contrarius actus, a eventuali modificazioni*

*della situazione di fatto sulla cui base egli aveva assunto la decisione di concedere la misura extramuraria;*

*modificazioni delle quali egli acquisisca contezza attraverso l'esercizio dei medesimi poteri officiosi,*

*suscettibili a loro volta di alterare i termini di quel provvisorio bilanciamento, e di indurlo così a revocare di*

*propria iniziativa il beneficio già concesso. Sempre, peraltro, in via provvisoria, in attesa del successivo*

*intervento del tribunale di sorveglianza.”*

[10] Sul punto si veda Corte Costituzionale, sent. n. 245, 24 novembre 2020, punto 9.2 del Considerato in diritto: “In definitiva, la nuova disciplina non abbassa in alcun modo i doverosi standard di tutela della salute del detenuto, imposti dall'art. 32 Cost. e dal diritto internazionale dei diritti umani anche nei confronti di condannati ad elevata

*pericolosità sociale, compresi quelli sottoposti al regime penitenziario di cui all'art. 41-bis ordin. penit.*

*(Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 25 ottobre 2018, Provenzano contro Italia, paragrafi da 126 a*

*141 e da 147 a 158); né intende in alcun modo esercitare indebite pressioni sul giudice che abbia in*

*precedenza concesso la misura, mirando unicamente ad arricchire il suo patrimonio conoscitivo sulla*

*possibilità di opzioni alternative intramurarie o presso i reparti di medicina protetti in grado di tutelare*

*egualmente la salute del condannato, oltre che sulla effettiva pericolosità dello stesso, in modo da consentire*

*al giudice di mantenere sempre aggiornato il delicato bilanciamento sotteso alla misura in essere, alla luce di*

*una situazione epidemiologica in continua evoluzione.”*

*[11] Ibidem*

redazione

Share