



Sentenza n. 245 del 2020

Presidente: Mario Rosario Morelli - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò
decisione del 4 novembre 2020, deposito del 24 novembre 2020
comunicati stampa del 4 novembre 2020 e del 24 novembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ordd. nn. 115 del 2020, 138 del 2020 e 145 del 2020

parole chiave:

IUS SUPERVENIENS – AMMISSIONE A MISURE EXTRAMURARIE PER
MOTIVI CONNESSI ALL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19 –
COMPETENZA DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA – PRINCIPIO DEL
CONTRADDITTORIO – DIRITTO ALLA DIFESA – DIRITTO ALLA SALUTE –
PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA – PRINCIPIO DI SEPARAZIONE DEI
POTERI

disposizioni impugnate:

- artt. 2 e 5 del [decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29](#);
- art. 2 -bis del [decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28](#), convertito, con modificazioni, nella [legge 25 giugno 2020, n. 70](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3, 24, secondo comma, 27, terzo comma, 32, 102, primo comma, 104, primo comma, e 111, secondo comma, della [Costituzione](#)

dispositivo:

rigetto

La Corte viene chiamata a decidere, da tre ordinanze di rimessione, sulla legittimità costituzionale di alcune disposizioni del **d.l. n. 29 del 2020 (c.d. decreto antiscarcerazioni)** e del **d.l. n. 28 del 2020**, (quest'ultimo **convertito, con modificazioni, nella legge n. 70 del 2020**). Tutte le censure riguardano determinati aspetti della disciplina che impone al magistrato di sorveglianza di operare una rivalutazione periodica dei propri provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare o di differimento della pena per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid-19, nel caso in cui il beneficio in esame riguardi condannati ad elevata pericolosità sociale, compresi quelli sottoposti al regime penitenziario di cui all'art. 41-bis della legge n. 354 del 1975 (d'ora in poi "o.p").

Nel complesso, si dubitava della legittimità costituzionale, in riferimento a plurimi parametri costituzionali, dell'attribuzione allo stesso magistrato di sorveglianza del potere di revoca del beneficio, da cui deriva necessariamente (*ex art. 47-ter*, comma 1-*quater*, o.p.) che tale provvedimento dovrà scaturire da un procedimento in cui il difensore non ha contezza del contenuto della documentazione acquisita *ex officio* dal suddetto magistrato; della cadenza temporale ravvicinata dell'attività di revisione della misura extramuraria e della natura della documentazione che il magistrato di sorveglianza deve obbligatoriamente acquisire (previsioni entrambe riconducibili a due **disposizioni** di identico tenore recate dall'**art. 2 del d.l. 30 aprile 2020 n. 29** e dall'**art. 2-bis del d.l. 10 maggio del 2020 n. 28**); dell'applicabilità, infine, di questa disciplina ai provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare o di differimento della pena adottati successivamente al 23 febbraio 2020, ossia, adottati prima dell'entrata in vigore della disciplina testé citata, secondo quanto disposto dal **censurato art. 5 del d.l. n. 29 del 2020**.

Il giudice delle leggi ricostruisce innanzitutto il quadro normativo di riferimento. Il d.l. 30 aprile 2020 n. 28 (art. 2, comma 1, lett. *b*) aveva introdotto un nuovo comma 1-*quinquies* all'art. 47-*ter* o.p. allo scopo di imporre alla magistratura di sorveglianza, nei procedimenti di concessione della detenzione domiciliare cosiddetta in surroga di cui all'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, o.p., di acquisire il parere obbligatorio del Procuratore antimafia del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza, nonché – nel caso di detenuti sottoposti al regime penitenziario di cui all'art. 41-*bis* o.p. – del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. Si disponeva altresì che la nuova disciplina operasse soltanto con riferimento alle concessioni della detenzione domiciliare in surroga successive all'entrata in vigore del decreto-legge stesso: in virtù di quest'ultima previsione, per le ragioni di salute connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 erano stati scarcerati detenuti condannati per reati di criminalità organizzata, in taluni casi ricoprenti posizioni apicali all'interno delle rispettive associazioni. Sull'onda delle polemiche suscitate da tali scarcerazioni, a dieci giorni di distanza dall'adozione del d.l. n. 28 del 2020 il Governo era intervenuto con un secondo decreto-legge (il n. 29 del 2020), contenente disposizioni applicabili anche alle misure di detenzione domiciliare legate all'emergenza pandemica già disposte in data successiva al 23 febbraio 2020 e ancora in corso di esecuzione.

Quanto alle disposizioni censurate, esse sono state adottate dal Governo dapprima negli artt. 2 e 5 del d.l. n. 29 del 2020; successivamente sono state abrogate dalla legge n. 70 del 2020, salvo però essere sostanzialmente trasfuse nel nuovo art. 2-*bis* del d.l. n. 28 del 2020, introdotto in sede di conversione proprio dalla citata legge n. 70 del 2020. Quest'ultima all'art. 1, comma 3, ha abrogato interamente il d.l. n. 29 del 2020. Peraltro, tale abrogazione ha espressamente fatti salvi la validità degli atti e dei provvedimenti adottati, nonché gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del d.l. n. 29 del 2020. In relazione a questa successione di norme, **la Corte ribadisce il suo consolidato orientamento in forza del quale «in caso di abrogazione di una disposizione, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, con contestuale trasfusione del suo contenuto in altra disposizione, la questione di costituzionalità originariamente formulata sulla disposizione abrogata può, essa stessa, “trasferirsi” alla nuova disposizione, che ne riproduce sostanzialmente il contenuto** (*ex plurimis*, sentt. n. 185 del 2018 e n. 30 del 2012)».

Venendo al merito della pronuncia, la Corte **dichiara non fondate le qq.ll.cc. formulate in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.** sull'originario art. 2 del d.l. n. 29 del 2020 e sull'art. 2-*bis* del d.l. n. 28 del 2020 (come

convertito), volte a censurarle «nella parte in cui preved[ono] 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».

Il giudice delle leggi sottolinea che il procedimento di cui sopra è aperto ad eventuali produzioni documentali della difesa, dal momento che l'art. 121, comma 1, c.p.p. («[i]n ogni stato e grado del procedimento le parti e i difensori possono presentare al giudice memorie o richieste scritte, mediante deposito nella cancelleria») è applicabile anche con riferimento al procedimento di sorveglianza (*ex multis*, Corte di cassazione, Sez. I penale, sent. n. 18600 del 2011). Il che, peraltro, non impedisce alla Corte di concordare sull'osservazione dei rimettenti a proposito del fatto che l'attività difensiva nel procedimento avanti al magistrato di sorveglianza sarebbe comunque destinata a svolgersi “al buio”, senza che il difensore abbia contezza del contenuto della documentazione acquisita *ex officio* e senza che, dunque, egli possa opporre specifiche controdeduzioni rispetto alla documentazione stessa. **Ciò, tuttavia, non è sufficiente a determinare l'illegittimità della disciplina** in esame. All'uopo si osserva come anche il provvedimento del magistrato di sorveglianza che dispone l'applicazione «provvisoria» della detenzione domiciliare in surroga sia adottato con lo stesso procedimento, nell'ambito del quale il contraddittorio è tutto riservato alla fase successiva, secondo le forme dell'incidente di esecuzione. Questa situazione non rappresenta un'anomalia nel procedimento di sorveglianza, e la Corte afferma di non aver mai ritenuto costituzionalmente necessario assicurare, in simili ipotesi, il pieno contraddittorio già nella fase avanti al magistrato di sorveglianza. Inoltre, si osserva che se davvero il protrarsi della detenzione genera un grave pericolo per la salute e la vita stessa del condannato, allora anche la scelta iniziale di non concedergli il beneficio potrebbe essere foriera di conseguenze assai gravi, esattamente come la decisione di ricondurlo *in vinculis* quando quel pericolo non sia ancora cessato. Si tratta di cogliere la *ratio* dell'art. 47-ter, comma 1-*quater*, o.p.: secondo la Corte, essa 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 su istanza di parte, ma destinato poi a svolgersi mediante poteri di indagine officiosi, in ragione proprio della necessità di una rapida decisione sull'istanza del detenuto. Parallelamente e del tutto coerentemente con tale logica – aggiunge la Corte – la disposizione censurata codifica una soluzione già emersa nella giurisprudenza di legittimità, riconoscendo allo stesso magistrato 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.

Il successivo recupero della pienezza delle garanzie difensive e del contraddittorio nel procedimento avanti al tribunale di sorveglianza, pertanto, porta ad escludere i denunciati profili di illegittimità costituzionale. Anzi – aggiunge la Corte – proprio l'art. 2-*bis*, comma 4, del d.l. n. 28 del 2000 ha rafforzato tali garanzie, prevedendo che il tribunale di sorveglianza, qualora il magistrato di sorveglianza abbia disposto la revoca della misura extramuraria precedentemente concessa, è ora tenuto ad adottare la decisione definitiva sull'ammissione alla misura entro i trenta giorni successivi, pena la perdita di efficacia dello stesso provvedimento di revoca.

Vengono **dichiarate infondate** anche le **qq.ll.cc. relative alla presunta violazione dell'art. 32 Cost., sollevate sull'art. 2 del d.l. n. 29 del 2020**. Ad avviso dei remittenti la disciplina censurata avrebbe determinato una situazione di «ipotutela del diritto alla salute», dal momento che il procedimento ivi previsto contemplerebbe l'obbligo di acquisire i pareri di organi della magistratura inquirente o dell'amministrazione penitenziaria e regionale, ma non – invece – documentazione relativa allo stato di salute del detenuto. Secondo la Corte, **invece, il fine di tali previsioni è quello di verificare a cadenze temporali ravvicinate, durante l'intero corso della misura disposta, la perdurante attualità del bilanciamento tra le imprescindibili esigenze di salvaguardia della salute del detenuto e le altrettanto pressanti ragioni di tutela della sicurezza pubblica, poste in causa dalla speciale pericolosità sociale dei destinatari della misura** (bilanciamento necessario in base alla sent. n. 99 del 2019, oltre che alla giurisprudenza di legittimità: Corte di cassazione, Sez. I penale, sentt. n. 55049 del 2017 e n. 44579 del 2010). Tuttavia, **la tutela della salute del condannato resta essenziale anche nell'ottica della previsione impugnata: in base all'art. 2-bis, comma 2, del d.l. n. 28 del 2020, occorre verificare – quale presupposto della revoca – l'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»**. Inoltre, fermo restando che la disposizione censurata non impone ma neanche vieta al magistrato di sorveglianza di acquisire *ex officio* la documentazione sullo stato di salute del detenuto (o di disporre, *ex officio* e senza alcuna particolare formalità, la perizia sullo stato di salute *ex art. 185 delle norme di attuazione, coord. e trans. del c.p.p.*), **la disposizione concerne condannati che in via generale non presentano condizioni di salute di per sé incompatibili con le condizioni carcerarie, e che solo in relazione alla particolare situazione della pandemia in corso sono stati ammessi al beneficio extramurario**. Dunque, la disciplina impugnata **non 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**. In definitiva, secondo la Corte, la disposizione censurata **«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»**, quali sono quelli sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis o.p.

Allo stesso modo, la Corte **dichiara infondate, in riferimento all'art. 3 Cost., le qq.ll.cc. sollevate sulla disciplina appena menzionata, nonché sull'art. 5 del d.l. n. 29 del 2020**, nella parte in cui prevede che detta disciplina si applichi anche ai provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare o di differimento della pena adottati successivamente al 23 febbraio 2020. Ad avviso dei rimettenti, la disciplina censurata avrebbe determinato un'irragionevole disparità di trattamento tra i detenuti in relazione al solo titolo di reato, mediante la previsione di automatismi incompatibili con il principio indefettibile della tutela della loro salute, che vale per tutti i detenuti. Al contrario, la Corte reputa **non irragionevole la scelta del legislatore di imporre al giudice una frequente e penetrante rivalutazione delle condizioni che hanno giustificato la concessione della misura nei confronti di condannati per gravi reati, tutti connessi alla criminalità**

organizzata, e a *fortiori* per quelli giudicati di tanto elevata pericolosità da essere sottoposti al regime penitenziario di cui all'art. 41-*bis* o.p.: «Anche rispetto a tali condannati occorrerà tutelare in modo pieno ed effettivo il loro diritto alla salute; ma è evidente che il bilanciamento con le pure essenziali ragioni di tutela della sicurezza collettiva contro il pericolo di ulteriori attività criminose dovrà essere effettuato con speciale scrupolo da parte del giudice», sulla base di una piena conoscenza dei dati di fatto che gli consentano di valutare se, e a quali condizioni, sia possibile il ripristino della detenzione, tutelandone comunque la salute.

La pronuncia si conclude con due decisioni di manifesta infondatezza.

La prima riguarda la q.l.c. sollevata, in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost. sugli artt. 2 e 5 del d.l. n. 29 del 2020: secondo la Corte, **il parametro invocato è inconferente rispetto alle misure previste dalle disposizioni censurate**, che non sono funzionali alla rieducazione del condannato, bensì in via esclusiva alla tutela della sua salute.

La seconda dichiarazione di manifesta infondatezza attiene alle qq.ll.cc. sollevate su queste medesime disposizioni in riferimento agli artt. 102, primo comma, e 104, primo comma, Cost., per la supposta interferenza con le prerogative del potere giudiziario, anche in relazione al suo carattere asseritamente retroattivo. La Corte esclude, innanzitutto, che tale disciplina abbia effetto retroattivo: è vero che essa si applica alle misure extramurarie concesse a partire da una data antecedente all'entrata in vigore del d.l. n. 28 del 2020, ma **con effetto esclusivamente pro futuro, imponendo al giudice, da quel momento in poi, un obbligo di periodica rivalutazione delle condizioni** che giustificano un provvedimento attualmente in essere, che eccezionalmente consente a condannati il cui percorso rieducativo ancora imporrebbe una permanenza intramuraria di scontare parte della propria pena all'esterno. Il giudice delle leggi, inoltre, **nega che la disciplina censurata abbia l'illegittima pretesa di travolgere ipso iure provvedimenti giurisdizionali**, così come esclude che una illegittima interferenza con le prerogative della giurisdizione possa essere riscontrata in ragione dell'asserita vanificazione del termine contenuto nell'originario provvedimento di concessione della misura: tale termine, infatti, non viene affatto travolto dalla disposizione censurata, e potrà continuare ad operare laddove il giudice ritenga, pur in esito alle periodiche rivalutazioni, di non disporre la revoca della misura stessa.

Eva Lechner