

Rel. n. III/4/2012

Roma, 21 febbraio 2012

Novità legislative: l. 17 febbraio 2012, n. 9 (Gazz. Uff. n. 42 del 20 febbraio 2012)

OGGETTO: Novità legislative – l. 17 febbraio 2012, n. 9, recante *“Conversione in legge con modificazioni del d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 recante interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri”* – Disposizioni rilevanti per il settore penale.

Rif. norm.: cod. proc. pen., artt. 314, 386 e 558; d. lgs. 28 luglio 1989, n. 271, artt. 123 e 146-*bis*; d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, art. 2; l. 26 luglio 1975, 354, artt. 67 e 67-*bis*;

La l. 17 febbraio 2012, n. 9 ha convertito il d. l. n. 211 del 2011 con cui erano state introdotte alcune misure tese ad arginare la tensione detentiva determinata dall'attuale stato di sovraffollamento delle carceri (si v. la Relazione di questo Ufficio n. III/14/2011).

Il Parlamento in sede di conversione ha peraltro provveduto a significative modifiche al testo del decreto legge oltre che ad aggiungere disposizioni del tutto inedite.

Come si ricorderà, il Governo era intervenuto innanzi tutto sulla procedura di convalida dell'arresto per i reati attribuiti alla competenza del Tribunale in composizione monocratica, imponendo, attraverso la modifica del quarto comma dell'art. 558 cod. proc. pen., la celebrazione in ogni caso della relativa udienza entro quarantotto ore dall'arresto.

Tale disposizione è rimasta invariata, ma rimane il dubbio già segnalato nella precedente occasione circa la volontà legislativa di imporre la preventiva previsione tabellare di udienze dedicate al direttissimo monocratico in tutti i giorni della settimana (compresi i giorni festivi) piuttosto che eliminare la possibilità di differire la convalida, dirottando il pubblico ministero, qualora il giudice non tenga udienza, verso il rito ordinario e l'inoltro della richiesta di convalida al g.i.p.

La legge di conversione è invece, opportunamente, intervenuta su di un altro punto della disciplina menzionata che era stato oggetto di modifica ad opera del decreto, il

quale, come pure si ricorderà, eliminando dal quarto comma dell'articolo citato il rinvio all'art. 386 del codice di rito, aveva esentato la polizia giudiziaria dall'obbligo di associare gli arrestati agli istituti carcerari ed aveva invece imposto (grazie alla configurazione di un inedito comma 4-*bis* nello stesso art. 558) il loro trattenimento nelle camere di sicurezza eventualmente esistenti presso gli uffici di polizia, salvo che in casi particolari. Disposizione che aveva suscitato qualche perplessità in merito all'idoneità ed effettiva capacità di recepimento delle strutture prescelte, nonché per il fatto che, elidendo in maniera indistinta il rinvio all'art. 386, veniva altresì apparentemente impedito al pubblico ministero di disporre che l'arrestato, in attesa della convalida, rimanesse detenuto in uno dei luoghi deputati all'esecuzione degli arresti domiciliari.

Il Parlamento ha provveduto a rivoluzionare questo schema. Dopo aver inserito nell'art. 386 comma 4 (la disposizione che per l'appunto impone l'accompagnamento dell'arrestato presso la più vicina casa circondariale in attesa dell'udienza di convalida) il raccordo con il nuovo testo dell'art. 558, ha infatti riscritto il comma 4-*bis* dell'art. 558. In tal senso il nuovo testo del comma menzionato prevede ora che il pubblico ministero disponga, sempre nelle more della celebrazione dell'udienza di convalida, in via prioritaria la custodia dell'arrestato nei luoghi indicati dal primo comma dell'art. 284 cod. proc. pen. Solo quando quest'ultimo non abbia la disponibilità di un alloggio o questo non risulti idoneo, ovvero il medesimo sia ubicato fuori dal circondario in cui è stato eseguito l'arresto, o, ancora, quando la sua pericolosità risulti incompatibile con la custodia domiciliare, lo stesso pubblico ministero può disporre la custodia nelle strutture di polizia oppure, ove ciò non sia possibile (per le medesime ragioni già individuate nell'originaria formulazione della norma), l'accompagnamento presso la casa circondariale del luogo in cui è stato eseguito l'arresto o, se ne possa derivare pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina.

In definitiva è stato introdotto un più razionale sistema di custodia dell'arrestato, che, mantenendo l'obiettivo di evitare ove possibile il suo inserimento nel circuito carcerario, sposta il suo baricentro sulla detenzione domiciliare, limitando così il ricorso alle camere di sicurezza e i dubbi che per l'appunto aveva suscitato. Rispetto al passato diviene peraltro imprescindibile l'intervento del pubblico ministero, cui è affidato il monopolio della decisione sul luogo in cui l'arrestato deve essere custodito. Decisione che dovrà in ogni caso tradursi nell'adozione di un provvedimento, il quale richiederà idonea motivazione qualora venga eletta la custodia presso le strutture di polizia o quelle carcerarie, atteso che la scelta di tali

luoghi presuppone ora il verificarsi di precise condizioni poste dalla legge processuale.

Va peraltro sottolineato che l'intervento del pubblico ministero – per espressa volontà del legislatore - è necessario anche nell'ipotesi, disciplinata dal secondo comma dell'art. 558, in cui l'arrestato non sia stato posto a sua disposizione, situazione che, come noto, consentirebbe alla polizia giudiziaria di presentarlo autonomamente al giudice per la convalida. Soluzione questa che è stata all'evidenza suggerita dalla volontà di attribuire all'autorità giudiziaria l'esclusiva responsabilità della valutazione dei presupposti da cui dipende la destinazione dell'arrestato, ma che rischia di rivelarsi macchinosa e di orientare la prassi verso la sistematica messa a disposizione degli stessi con la conseguente sostanziale disapplicazione del citato art. 558 comma 2 cod. proc. pen.

La legge di conversione – configurando all'uopo un inedito comma 4-ter nell'art. 558 – ha peraltro previsto un'eccezione alla descritta disciplina per l'ipotesi in cui l'arresto sia stato eseguito per uno dei reati catalogati nelle lett. e-bis) ed f) del secondo comma dell'art. 380 cod. proc. pen. (si tratta dei delitti di furto in abitazione e di rapina ed estorsione non aggravate). In tali casi, infatti, la scelta rimessa al pubblico ministero si riduce a quella di disporre la custodia in camera di sicurezza o quella carceraria, sempre secondo il meccanismo di gradazione descritto nel comma 4-bis.

In definitiva la disposizione in esame si riduce all'introduzione di una presunzione assoluta di inadeguatezza della custodia domiciliare per gli autori dei sopra ricordati reati, la quale rischia di sollevare le consuete riserve in punto di compatibilità con l'art. 3 Cost. che il giudice delle leggi non ha mancato di evidenziare in relazione a previsioni analoghe (ad esempio censurando ripetutamente quelle contenute nell'art. 275 comma 3 cod. proc. pen.), tanto più che nel caso di specie nulla vieta al pubblico ministero di chiedere al giudice, all'esito dell'udienza di convalida, l'applicazione degli arresti domiciliari o di altra misura meno afflittiva.

La legge di conversione ha infine stabilito che qualora l'arrestato o il fermato necessiti di assistenza medica o psichiatrica la presa in carico spetti al Servizio Sanitario Nazionale.

La più articolata e dettagliata formulazione del comma 4-bis dell'art. 558 operata dal Parlamento ha poi di fatto svuotato di significato la disposizione dell'art. 123-bis disp. att. cod. proc. pen. pure introdotta dal decreto e che infatti la legge di conversione ha provveduto a sopprimere.

La stessa legge ha invece conservato la nuova formulazione dell'art. 123 disp. att. voluta dal Governo, pur con qualche importante puntualizzazione.

Come noto tale disposizione prevede (e continua a prevedere) che l'udienza di convalida venga celebrata nel luogo di detenzione dell'arrestato o del fermato, salvo che non si debba procedere a giudizio direttissimo. La novella ha ora esplicitamente escluso dall'operatività di tale regola anche l'ipotesi in cui l'arrestato o il fermato, in attesa dell'udienza di convalida, venga custodito presso il proprio domicilio o in altro luogo di privata dimora, dal che sembra dedursi che in tal caso la medesima udienza si tenga presso l'ufficio del giudice.

Come detto, il Parlamento ha invece conservato l'inciso aggiunto nell'art. 123 dal decreto e per cui nel medesimo luogo (e cioè quello di detenzione) debba svolgersi anche l'interrogatorio «della persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione». Peraltro, grazie alla precisazione di cui si è detto in precedenza, vengono meno alcune delle perplessità che l'incerta formulazione originaria della disposizione aveva suscitato, atteso che è ora evidente come l'interrogatorio di chi si trovi ristretto in custodia domiciliare (qualunque sia il titolo della custodia e dunque anche in caso di custodia cautelare e non solo di arresto o fermo) non deve svolgersi presso il luogo di detenzione, come invece è necessario per coloro che sono ristretti in istituti carcerari.

E' stata comunque mantenuta dal legislatore anche la clausola di salvezza che consente invece al giudice di ordinare con decreto motivato la traduzione del detenuto dinanzi a sé «quando sussistono eccezionali motivi di necessità o di urgenza».

Tale clausola appare comunque eccessivamente generica in ragione dell'estrema fragilità selettiva dei parametri adottati per definirne l'ambito di applicazione. Conseguentemente non particolarmente dirompente risulta la modifica all'art. 2 comma 1 del d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 apportata dalla legge di conversione, la quale ha configurato nella citata disposizione una nuova ipotesi di illecito disciplinare dei magistrati per il caso, per l'appunto, di inosservanza del disposto dell'art. 123 disp. att., al dichiarato scopo di rendere effettivo il vincolo di celebrazione dell'interrogatorio e dell'udienza di convalida nel luogo di detenzione.

Peraltro la norma in commento attribuisce esplicitamente il potere di derogare alla regola generale al solo giudice e non anche al pubblico ministero, che, dunque, formalmente sarebbe comunque tenuto a svolgere l'interrogatorio del detenuto nel luogo di detenzione. Non è chiaro se ciò sia il frutto di una precisa scelta legislativa, piuttosto che di una mera svista. Peraltro la precisazione che il giudice, come si è

visto, possa ordinare la traduzione del detenuto «per la comparizione davanti a sé» sembra lasciare poco spazio anche ad interpretazioni che consentano al pubblico ministero di rivolgersi al giudice per ottenere il trasferimento dell'interrogando in luogo diverso da quello di detenzione per lo svolgimento dell'interrogatorio.

Conclusivamente sul punto va evidenziato che, al fine di prevenire i già ricordati dubbi sulla permanenza degli arrestati nelle strutture di polizia in attesa della convalida, il Parlamento ha altresì previsto – attraverso opportune modifiche alla l. 26 luglio 1975, 354 – che i soggetti legittimati a visitare gli istituti penitenziari senza necessità di autorizzazione (al cui elenco la legge in commento ha aggiunto i membri del Parlamento europeo) possano allo stesso modo accedere anche alle camere di sicurezza.

Come si ricorderà, l'art. 3 del decreto, sempre nell'ottica della riduzione del sovraffollamento carcerario, aveva previsto l'innalzamento da dodici a diciotto mesi della soglia di pena detentiva, anche residua, per l'accesso alla detenzione domiciliare nei casi previsti dalla l. 26 novembre 2010, n. 199, lasciando invece invariate le altre disposizioni della citata legge ed in particolare i commi 1 e 2 dell'art. 1 che, rispettivamente, limitano al 31 dicembre 2013 la vigenza della suddetta legge e stabiliscono le cause ostative all'accesso alla detenzione domiciliare.

In sede di conversione il Parlamento ha mantenuto ferma tale disposizione, ma, oltre ad alcune correzioni del citato testo legislativo tese a garantire il coordinamento con la nuova previsione, ha introdotto una ulteriore disposizione, tesa ad accelerare il deflusso dalle carceri, nel primo comma dell'art.1, per cui il magistrato di sorveglianza deve provvedere senza ritardo sulla richiesta del detenuto di eseguire il residuo di pena in detenzione domiciliare qualora già disponga «delle informazioni occorrenti».

La legge n. 9 del 2012 ha poi provveduto ad integrare la disciplina della partecipazione a distanza al dibattimento di cui all'art. 146-*bis* disp. att., stabilendo, al comma 1-*bis* del citato articolo, che tale disciplina si applichi, ove possibile, anche quando si deve procedere all'audizione di un testimone che a qualunque titolo sia detenuto in un istituto penitenziario, salva diversa e motivata disposizione del giudice.

In sede di conversione del decreto è stata altresì stabilita l'applicazione retroattiva della disciplina sulla riparazione per ingiusta detenzione introdotta dal nuovo codice di rito all'art. 314. Tale retroattività è stata peraltro limitata ai procedimenti definiti in data anteriore all'entrata in vigore del suddetto codice con sentenza passata in

giudicato non prima del 1° luglio 1988. In tal senso è stata prevista la possibilità di proporre la domanda di riparazione in relazione ai suindicati procedimenti entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge in commento, anche qualora la stessa costituisca riproposizione di altra domanda già in passato dichiarata inammissibile con specifico riferimento al fatto che la stessa riguardava un procedimento definito in epoca anteriore all'entrata in vigore del codice di rito vigente. E' stato peraltro precisato che il diritto alla riparazione non si trasmette agli eredi.

Il criterio che ha orientato la scelta della data del 1° luglio 1988 come limite alla retroattività dell'istituto non è chiaramente esplicitato nei lavori preparatori della legge. Una possibile motivazione potrebbe rinvenirsi nell'esiguità delle risorse a disposizione per garantire la copertura finanziaria della disposizione (fissate in cinque milioni di euro). In ogni caso la stessa decisione di proiettare il diritto alla riparazione nel passato solo entro precisi limiti temporali potrebbe essere ritenuta irragionevolmente discriminatoria e dunque incompatibile con l'art. 3 Cost.

Infine la legge di conversione ha introdotto una norma per il definitivo «superamento» degli ospedali psichiatrici giudiziari, prevedendo che a partire dal 31 marzo 2013 le misure di sicurezza di cui agli artt. 219 e 221 cod. pen. dovranno essere eseguite esclusivamente nelle nuove strutture sanitarie destinate a sostituire gli o.p.g. ed ispirate ai principi dell'esclusiva gestione sanitaria all'interno delle medesime (con limitazione dell'impegno del personale di polizia penitenziaria nell'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna) e dell'assegnazione alle stesse degli internati su base territoriale.

Redattore: Luca Pistorelli

Il vice direttore
(Domenico Carcano)