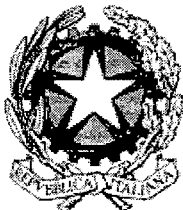


CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Decreto-Legge 22 dicembre 2011, n. 211
Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento
delle carceri

Il parere del Consiglio nazionale forense
(Roma, 4 gennaio 2012)



Consiglio nazionale forense

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Consiglio nazionale forense,

riunito nella seduta amministrativa del 4 gennaio 2012

- Visto il testo integrale del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, recante «*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 297 del 22.12.2011 ed in vigore dal 23.12.2011;

OSSERVA IN VIA PRELIMINARE

1. L'adozione del provvedimento di cui si tratta si è resa già da tempo necessaria per contrastare l'annosa problematica afferente al sovrappopolamento degli istituti di pena presenti sul territorio nazionale. Il d.lg. c.d. "svuota-carceri" persegue tale finalità facendo essenzialmente leva su due principi-guida: garantire l'arrestato, evitandogli l'ingresso in carcere quando una tale incombenza non si renda necessaria né per esigenze processuali né per ragioni di "difesa sociale"; di conseguenza, evitare all'Amministrazione penitenziaria un inutile sovraffollamento delle strutture disponibili, in quanto si è in presenza di soggetti che verranno quasi certamente scarcerati all'esito del giudizio di convalida dell'avvenuto arresto e del contestuale giudizio direttissimo, dal momento che l'intervento legislativo ha ad oggetto l'attività giurisdizionale da compiere dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, dunque quella pronuncia dell'A.G. successiva alla presunta commissione di reati cc.dd. "minori".
2. Il provvedimento incide precipuamente sulle concrete modalità di custodia dell'arrestato, nonché sui tempi di attivazione e definizione del procedimento di convalida dell'avvenuto arresto nel caso in cui il soggetto debba essere posto a disposizione del Pubblico Ministero che ne abbia fatto richiesta.
3. Come accennato, l'intervento legislativo è rivolto alle sole ipotesi di arresto in flagranza per reati di competenza del Tribunale in composizione monocratica, rispetto alle quali devono essere considerati ormai residuali i casi in cui la convalida dell'avvenuto arresto venga richiesta al giudice per le indagini preliminari ex art. 390 c.p.p.: una tale evenienza, seguendo il dettato normativo, si verifica qualora all'arresto non possa seguire il contestuale giudizio direttissimo, poiché evidentemente sarà necessario svolgere ulteriori indagini; ovvero, qualora il giudice competente non tenga

udienza nel periodo di tempo utile alla presentazione dell'arrestato ed alla successiva convalida della misura pre-cautelare adottata. Proprio con riferimento all'ipotesi da ultimo riportata, merita segnalare come nella prassi si sia sviluppato un *iter* procedurale che non appare di certo fedele alla *ratio legis*: in sostanza, specie in uffici giudiziari di medio-piccole dimensioni e/o nelle sezioni distaccate, a causa della scarsa calendarizzazione di udienze penali, per ragioni eminentemente organizzative si opta per la celebrazione dell'udienza di convalida dinanzi al G.i.p. Una prassi siffatta appare chiaramente in contrasto con le esigenze perseguite dal provvedimento di cui si tratta: ciò nonostante, all'interno del d.lg. non è dato rinvenire alcuna specifica previsione volta alla risoluzione di una problematica di tal genere; senza un intervento modificativo e/o finanche parzialmente abrogativo del disposto di cui all'art. 390 c.p.p., l'intera previsione rischia di vedere *ad initio* frustrato ogni intento riformista.

OSSERVA IN PARTICOLARE

a) quanto alle concrete modalità di custodia dell'arrestato;

- L'art. 1, lett. a) e b) e l'art. 2, lett. b) del d.lg. n. 211/2011 introducono importanti modifiche alla disciplina custodiale dell'arrestato, importando modificazioni all'art. 558 c.p.p. ed il contestuale inserimento dell'art. 123-*bis* disp. att. c.p.p.: la novità essenziale scaturente dal combinato disposto di tali norme riguarda anzitutto la previsione del divieto di condurre l'arrestato nella casa circondariale o mandamentale (sia nel caso di presentazione diretta del medesimo al giudice competente da parte degli ufficiali o agenti di P.G., sia nell'ipotesi di messa a disposizione del soggetto al Pubblico Ministero richiedente); ciò imporrà agli ufficiali o agenti di P.G. che hanno eseguito l'arresto in flagranza o che hanno avuto in consegna l'arrestato di custodirlo presso le camere di sicurezza del circondario in cui l'arresto è stato eseguito.
- L'art. 1, lett. a) del provvedimento in oggetto, nel modificare il 4° comma dell'art. 558 c.p.p., elimina anzitutto qualsiasi riferimento all'art. 386 c.p.p.: nelle intenzioni del Legislatore, una tale previsione dovrebbe comportare una eccezione alla regola generale posta dal solo comma 4 dell'art. 386 c.p.p., in virtù del quale, qualora il P.M. chieda che l'arrestato in flagranza di reato venga messo a sua disposizione, quest'ultimo dovrà essere condotto nella casa circondariale o mandamentale del luogo dove l'arresto è stato eseguito; pertanto, alla luce della previsione *de*

qua, la “messa a disposizione” dell’arrestato al P.M. richiedente avverrà mediante la custodia nelle su citate camere di sicurezza.

Tuttavia, appare opportuno segnalare come la totale eliminazione di qualsivoglia riferimento all’art. 386 c.p.p. possa risultare ultronea, prestando peraltro il fianco ad interpretazioni ondivaghe ed a problematiche ulteriori: una soluzione che *prima facie* parrebbe garantire allo stesso tempo il perseguimento delle finalità proprie del provvedimento in oggetto e la chiarezza normativa necessaria, sarebbe quella di introdurre nel comma 4 dell’art. 558 c.p.p. una specifica e tassativa clausola di esclusione del disposto di cui al solo comma 4 dell’art. 386 c.p.p.

- L’art. 1, lett. b) del d.lg. n. 211/2011, nel disporre l’inserimento del comma 4-*bis* nell’art. 558 c.p.p., statuisce definitivamente l’eccezionalità della custodia in carcere dell’arrestato in flagranza di reato c.d. “minore” (ossia rimesso alla competenza del Tribunale in composizione monocratica per la celebrazione dell’udienza di convalida e del contestuale giudizio direttissimo), rimettendola all’emissione di apposito decreto motivato da parte del Pubblico Ministero, nonché al ricorrere di almeno una di tre circostanze: mancanza o indisponibilità di altri idonei luoghi di custodia nel circondario in cui è stato eseguito l’arresto; motivi di salute della persona arrestata; altre specifiche ragioni di necessità.

Quanto alla prima delle tre circostanze citate, preme anzitutto sottolineare come l’utilizzo della formula “altri idonei luoghi di custodia” comporti *ex se* la possibilità per il Pubblico Ministero – anche qualora vi siano problematiche afferenti le suddette camere di sicurezza – di indicare luoghi di custodia che siano comunque diversi ed ulteriori rispetto agli istituti di pena: a tal proposito, parrebbe opportuno inserire nel comma 4-*bis* dell’art. 558 c.p.p. uno specifico richiamo al disposto dell’art. 284, comma 1 c.p.p., in virtù del quale sarebbe già possibile individuare ulteriori tassative ubicazioni custodiali, quali l’abitazione dell’arrestato, un altro luogo di privata dimora ovvero un luogo in grado di fornirgli cure ed assistenza; ovviamente, la scelta in tal senso resterebbe rimessa alla valutazione del Pubblico Ministero ed alla necessaria mancanza di specifiche esigenze di sicurezza o di rischi di fuga dell’arrestato.

La terza circostanza indicata nel nuovo comma 4-*bis* dell’art. 558 c.p.p. introduce invece qualche elemento di perplessità, in quanto pare scontare un certo *deficit* di tassatività, la quale evidentemente si rivela vitale nell’ambito di un’ipotesi di riforma siffatta: anche se nella relazione di accompagnamento si enuclea il significato e la portata da attribuire alle “altre specifiche ragioni di necessità”(indicate come esigenze di sicurezza o di ordine pubblico che impongano il ricorso alla custodia dell’arrestato all’interno di case circondariali), una tale

formulazione presta comunque il fianco all'inclusione di ragioni indeterminate ed indeterminabili, che rischiano di frustrare sul nascere l'intero sistema di garanzie predisposto; a tal proposito, appare pertanto auspicabile la predisposizione di un elenco tassativo da inserire nel corpo dell'art. 558 c.p.p.

- Ragionamenti di segno paritetico devono essere svolti avendo riguardo alla previsione di cui all'art. 2, lett. b) del d.lg. n. 211/2011, il quale dispone l'introduzione dell'art. 123-bis disp. att. c.p.p., ancora in materia di «*Custodia dell'arrestato*».

La norma, nel ribadire la regola della detenzione all'interno delle camere di sicurezza per l'arrestato in flagranza di reato, prevede due ipotesi – ulteriori rispetto a quelle già indicate nel comma 4-bis dell'art. 558 c.p.p. – al ricorrere delle quali il soggetto deve essere custodito presso una casa circondariale, vale a dire: quando gli ufficiali e agenti che hanno eseguito l'arresto rappresentino la pericolosità della persona arrestata o l'incompatibilità della stessa con la permanenza nelle camere di sicurezza; quando vi siano altre ragioni che impediscano l'utilizzo delle camere di sicurezza.

Le due ipotesi appena riportate, le quali possono essere legittimamente considerate come delle specificazioni di quelle contenute nell'art. 558 c.p.p., finiscono evidentemente col scontarne le medesime problematiche di scarsa tassatività: in particolare, le “altre ragioni che impediscano l'utilizzo” delle camere di sicurezza potrebbero essere le più disparate; allo stesso modo, troppo vaga appare la circostanza per la quale la valutazione in ordine alla modalità di custodia sia fondamentalmente rimessa alla comunicazione circa la pericolosità dell'arrestato o la sua presunta incompatibilità (espressione anch'essa di per sé estremamente generica) con la permanenza nelle camere di sicurezza; comunicazione peraltro trasmessa al Pubblico Ministero ad opera dei medesimi ufficiali ed agenti di P.G. che hanno poco prima eseguito l'arresto.

In sostanza, qualora venga a mancare un puntuale e dettagliato controllo da parte del P.M., si rischia di spalancare le porte a ragioni di ogni genere, tali da trasformare le importanti previsioni di cui si tratta in vuote clausole di stile: a tal proposito, tuttavia, l'unico rimedio realmente efficace appare il necessario rigore che dovrà caratterizzare la prassi applicativa, inevitabilmente coadiuvata da un intervento normativo maggiormente stringente.

b) quanto alla tempistica della convalida dell'arresto;

- L'art. 1, lett. a) del provvedimento in esame, oltre alle novità già esaminate ed attinenti alle concrete modalità di custodia dell'arrestato in flagranza di reato, introduce anche importanti modifiche in ordine alle tempistiche di definizione dell'udienza di convalida dell'arresto e del contestuale giudizio direttissimo: ciò, ancora una volta, al fine di perseguire esigenze di garanzia dell'arrestato e – al contempo – di sgravio del sovraffollamento carcerario.

In particolare, il Legislatore abroga la disposizione – originariamente contenuta nel comma 4 dell'art. 558 c.p.p. – per la quale, in caso di arrestato messo a disposizione del Pubblico Ministero, qualora il giudice competente non avesse udienza fissata nell'arco temporale utile, l'udienza di convalida poteva comunque essere fissata a richiesta del Pubblico Ministero, al più presto e comunque entro le successive quarantotto ore: in sostanza, attraverso l'eliminazione di una tale previsione, si impone che l'udienza di convalida ed il contestuale giudizio direttissimo avvengano al massimo entro quarantotto ore dal momento dell'arresto (sicché il termine *ad horas* non decorre più dal momento della richiesta avanzata in tal senso dal pubblico ministero).

L'importanza di una tale modifica normativa può essere colta pienamente se si riflette sulla circostanza per cui – sotto la vigenza dell'originario art. 558 c.p.p. – lo stato di custodia precautelare poteva protrarsi fino a novantasei ore.

A ciò deve aggiungersi che tale ipotesi, benché prevista come meramente eccezionale, ha finito per trovare un'applicazione piuttosto diffusa: a causa delle difficoltà materiali di alcuni organi di polizia di dotarsi di idonee celle di sicurezza, la presentazione diretta dell'arrestato al giudice competente da parte degli ufficiali o agenti di P.G. che lo avevano in custodia ha sempre più frequentemente ceduto il passo ad un ricorso indiscriminato alla “messa a disposizione” del Pubblico Ministero, ovviamente mediante conduzione dell'arrestato nella casa circondariale o mandamentale.

In pratica, in ragione dell'originaria formulazione del comma 4 dell'art. 558 c.p.p. ed a causa di una disinvolta applicazione della disposizione *de qua*, il termine di quarantotto ore prescritto per la convalida dell'arresto finiva per raddoppiarsi, cagionando al contempo un sovraccarico per gli istituti di pena e, soprattutto, una indebita permanenza in carcere per l'arrestato.

Ad ogni modo, va da sé che, al fine di garantire la reale efficacia di una modifica di tal genere, sarà necessario fornire agli organi di polizia dislocati sul territorio nazionale gli strumenti materiali idonei alla predisposizione di camere di sicurezza in grado di ospitare gli arrestati.

- In termini più generali, pare d'obbligo rilevare come la riforma in esame possa essere positivamente valutata, quanto meno sotto il profilo degli scopi perseguiti prima ancora che conseguiti, ove se ne valorizzi la centralità della figura del detenuto.

E' fin troppo evidente, infatti, che il ricorso a luoghi "alternativi" di custodia presupponga l'assoluta idoneità degli stessi a garantire *standard* minimi di "dignità" del regime detentivo; e ciò soprattutto ove si consideri che si tratta pur sempre di una limitazione della libertà personale eseguita in via pre-cautelare e dunque in totale assenza di un vaglio giurisdizionale: non solo manca una sentenza di condanna definitiva, ma difetta addirittura un giudizio diagnostico sulla legittimità dell'arresto e prognostico in ordine alla eventuale adozione di una misura cautelare.

In breve, l'arrestato viene privato di una libertà che la Costituzione riconosce come inviolabile, sostanzialmente in ragione delle scelte praticate dalla P.G. e comunicate al Pubblico Ministero; sicché, fino all'udienza di convalida, la detenzione è imposta in assenza di contraddittorio e di un vaglio autenticamente giurisdizionale.

c) Quanto al luogo di svolgimento dell'udienza di convalida e dell'interrogatorio del detenuto;

- L'art. 2, lett. b) del d.lg. n. 211/2011 apporta importanti modifiche all'art. 123 disp. att. c.p.p.: come può agevolmente evincersi già dalla nuova rubrica, la norma reca la disciplina riguardante non solo il luogo di celebrazione dell'udienza di convalida dell'arresto, ma anche quella relativa al luogo di svolgimento dell'interrogatorio del detenuto, ipotesi non contemplata dalla analoga disposizione previgente; secondo quanto chiarito nella Relazione di accompagnamento, tale innovazione mira a limitare il trasferimento dei soggetti già detenuti, con effetti positivi sia sul piano della sicurezza, sia sul versante dei costi.

Ad ogni modo, la nuova formulazione della norma citata ripropone anzitutto il principio generale secondo cui, salvi i casi di convalida dell'arresto in stato di libertà (art. 121 disp. att. c.p.p.) e di convalida e contestuale giudizio direttissimo (artt. 449, comma 1 e 558 c.p.p.), l'udienza di convalida deve essere celebrata nel luogo in cui l'arrestato o il fermato si trovi custodito: l'ipotesi presa in considerazione dal Legislatore è evidentemente quella riguardante la convalida

dell'arresto o del fermo che debba essere effettuata dal G.i.p. nei confronti di persona custodita in carcere; si tratta pertanto di fattispecie residuali rispetto a quelle di cui si è trattato in precedenza, in relazione alle quali il provvedimento in oggetto non ha assunto alcuna iniziativa riformista.

- Una notevole innovazione è invece contenuta nel capoverso introdotto dall'art. 2, lett. b) del decreto "svuota-carceri", in virtù del quale si estende la portata del principio appena riportato anche alla ulteriore e diversa ipotesi riguardante l'interrogatorio della persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione (l'ipotesi "classica" è quella dell'interrogatorio di garanzia reso da persona gravata da misura custodiale).

Al riguardo, merita evidenziare come il riferimento alla detenzione "a qualsiasi titolo" da parte del soggetto che debba rendere l'interrogatorio, porti a ritenere che la disposizione trovi applicazione anche nei confronti della persona detenuta per altra causa rispetto a quella in relazione alla quale sia chiamata a rendere dichiarazioni.

In secondo luogo, occorre sottolineare come il chiarissimo riferimento normativo al solo "interrogatorio" del detenuto, porti a ritenere la disposizione applicabile solo con riferimento a tale specifico atto, restandone pertanto esclusi tutti quelli – diversi ed ulteriori – che potrebbero astrattamente interessare il detenuto (in particolare, si pensi all'ipotesi in cui sia necessario escuterlo quale persona informata sui fatti nell'ambito di altro procedimento penale, ovvero quale indagato/imputato in procedimento connesso); ancora, appare opportuno segnalare che l'intera disposizione è calibrata sul "giudice" piuttosto che sull'Autorità Giudiziaria, sicché, *prima facie*, sembrano restare fuori dall'ambito applicativo i "colloqui" con il solo Pubblico Ministero.

- Da ultimo, l'art. 2, lett. b) del provvedimento in oggetto apporta alcune significative modifiche anche alla formula di chiusura dell'art. 123 disp. att. c.p.p., restringendo notevolmente (almeno nelle intenzioni del Legislatore) le ipotesi di deroga ai principi enunciati in precedenza.

In particolare, si prevede che il giudice possa comunque disporre il trasferimento per la comparizione davanti a sé dell'arrestato, del fermato o del detenuto che debba rendere l'interrogatorio, ma solo qualora sussistano "eccezionali" (e non più "specifici", come nel testo previgente) motivi di necessità o di urgenza, dei quali il giudice dovrà dar conto in un apposito decreto motivato.

Orbene, appare doveroso sottolineare come, pur a fronte di una formulazione chiaramente ispirata a maggior rigore e rigidità nella previsione di ipotesi derogatorie, la stessa sembri scontare una congenita carenza di tassatività e determinatezza.

A ciò si aggiunga che la suddetta modifica letterale non pare comunque attagliarsi alle concrete fattispecie in cui il giudice, per prassi consolidata, è solito disporre il trasferimento del soggetto davanti a sé: si tratta, in sostanza, dei casi in cui il magistrato competente risulti gravato da pregressi coincidenti impegni giudiziari.

Al pari della formulazione previgente, la nuova previsione non sembra offrire soluzioni efficaci rispetto al problema di fondo.

d) Quanto alle modifiche apportate alla Legge n. 199/2010;

- L'art. 3 del d.lg. "svuota carceri" apporta una modifica meramente quantitativa all'istituto recentemente introdotto dalla Legge 26 novembre 2010, n. 199.

Per l'effetto, è possibile scontare presso luoghi diversi dal carcere la pena detentiva non superiore ai diciotto mesi (il limite originario era di dodici mesi).

La riforma abbraccia anche l'ipotesi di sospensione dell'esecuzione della condanna non superiore ai diciotto mesi su iniziativa del Pubblico Ministero, nonché il caso del condannato già detenuto con pena da scontare (anche se costituente residuo di maggior pena) rientrante nel limite innovato.

Com'è evidente, l'intervento si pone in linea di diretta ed immediata consequenzialità con quello del 2010, rispetto al quale si registra una mera dilatazione dell'ambito di applicabilità.

- In breve, la legge n. 199/2010, come da ultimo modificata, introduce essenzialmente una misura alternativa alla detenzione avente carattere generale, in quanto applicabile nei confronti dei condannati ad una pena – anche residua – non superiore a diciotto mesi, che permetterà loro di scontarla presso la propria abitazione, ovvero in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza ed accoglienza.

Si tratta, in buona sostanza, di una applicazione estensiva della misura della detenzione domiciliare, che l'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario limitava ad alcune categorie di

soggetti ben individuati, i quali – per ragioni di età o di salute – avrebbero duramente patito la detenzione in carcere: il provvedimento in oggetto amplia, dunque, ancor di più il novero dei soggetti che potranno beneficiare della misura, restandone comunque ancora esclusi i condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. penit.; i delinquenti abituali, professionali o per tendenza; i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza di cui all'art. 14-*bis* L. 354/1975; i condannati per i quali sussistano concreti pericoli di fuga, di reiterazione o di commissione di altri delitti; infine, la disposizione non si applica qualora non sussista l'idoneità e l'effettività del domicilio del condannato, anche in funzione delle esigenze delle persone offese dal reato.

- Quanto al procedimento applicativo, in caso di condanna a pena detentiva non superiore ai diciotto mesi, è lo stesso Pubblico Ministero a sospendere l'esecuzione della condanna e ad inoltrare direttamente al magistrato di sorveglianza la richiesta di esecuzione della pena presso i luoghi già citati: la richiesta deve essere corredata da un verbale di accertamento dell'idoneità del luogo indicato ad ospitare compiutamente il condannato.
- In caso di condannato già detenuto, la pena detentiva non superiore a diciotto mesi (anche se costituente residuo di maggior pena) deve di regola essere eseguita nei luoghi suddetti: anche in questa ipotesi, è il magistrato di sorveglianza a disporre la misura, su domanda del Pubblico Ministero o dello stesso condannato; il magistrato deve decidere anzitutto in base ad una relazione redatta dalla direzione dell'istituto penitenziario ed avente ad oggetto la complessiva condotta tenuta dal detenuto durante la detenzione, nonché sulla scorta di un verbale di accertamento dell'idoneità del luogo indicato ad ospitare compiutamente il condannato.

In ultima analisi, il provvedimento in esame – pur muovendo da principi certamente condivisibili e mirando ad obiettivi senz'altro apprezzabili – sembra destinato ad assumere rilievo più sul piano formale che sul versante degli effetti concreti.

Le regole appaiono volte a stigmatizzare la prassi degenerativa, senza introdurre un autentico e, soprattutto, efficace strumento di garanzia per il sistema e per la persona che può subirne gli squilibri.

D'altronde, la denunciata carenza di tassatività delle previsioni normative – con particolare riguardo a quelle derogatorie – lasciano presagire che il concreto recepimento del “monito” del Legislatore

possa finire ancora una volta per essere rimesso all'etica degli operatori, prima che alla consistenza della riforma.

Da ultimo, non certo in termini di rilevanza, giova ribadire come la concreta adesione ai principi costituzionali in tema di limitazione della libertà personale e di funzione rieducativi della pena, passi sempre e comunque attraverso la predisposizione di risorse, non solo umane, capaci di dar corpo all'intervento nomopoietico: il rischio è che, riconosciuta l'inadeguatezza dell'attuale sistema carcerario, si imbocchino strade alternative dagli sbocchi altrettanto penalizzanti per la dignità del "custodito" e per la tenuta dell'intero sistema.

Alla luce delle presenti osservazioni, il Consiglio nazionale forense

ESPRIME PARERE FAVOREVOLE

alla conversione in legge del decreto-legge in oggetto, ferme le osservazioni svolte, dirette a garantire la migliore efficacia del provvedimento.

Roma, 4 gennaio 2012