

Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*

di **Anna Lorenzetti** – *Ricercatrice di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bergamo*

ABSTRACT: This article aims to briefly discuss the dramatic conditions, rights, and liberties of incarcerated people, as affected by the ongoing Covid-19 pandemic. Prisons, because of their specific nature of 'total institutions', cannot face the Covid-19 emergency as the rest of 'free' society does. These specific challenges have been met with a plurality of administrative, practical, judicial, and legislative instruments which this contribution discusses.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Il quadro ricostruttivo. – 3. Le risposte: prassi, giurisprudenza e normative. – 4. Spunti critici e questioni problematiche aperte.

1. Cenni introduttivi

Il presente contributo intende offrire alcuni brevi spunti di riflessione sul tema del carcere, della detenzione e dei diritti e libertà delle persone recluse, per come attraversati dalle questioni emergenziali sorte a seguito della diffusione della pandemia da Covid-19¹.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il contributo si colloca nell'ambito del forum sull'emergenza Covid-19.

¹ È da precisare come molte delle considerazioni che saranno svolte rispetto alla situazione degli istituti penitenziari potrebbero essere validamente estese anche alle Residenze sanitarie per anziani (in sigla, Rsa), alle Residenze per

Gli istituti penitenziari, infatti, come istituzione totale, si sono trovati a dover fronteggiare l'emergenza con alcune peculiarità rispetto alla società libera. Alle difficoltà generate dalla diffusione del contagio si è tentato di offrire risposte su più piani, passando dal livello amministrativo e delle prassi, a quello giurisprudenziale, a quello normativo.

Come noto, il tema è stato portato con veemenza in primo piano, anche nel dibattito mediatico, a seguito delle violente proteste² che hanno coinvolto alcuni istituti penitenziari³ e in occasione delle quali i numerosi decessi di persone detenute hanno indotto la magistratura ad avviare le indagini⁴.

2. Il quadro ricostruttivo

Nel tentativo di evitare o quanto meno arginare il possibile contagio da coronavirus, vera e propria “bomba epidemiologica”⁵ all'interno delle strutture penitenziarie, sin da subito sono stati limitati e poi vietati gli ingressi e le uscite dal carcere, attraverso la sospensione dei colloqui con i famigliari o le cd. “persone terze”, delle attività dei volontari e delle associazioni, dei permessi premio, della semi-libertà e del lavoro esterno.

Tali scelte hanno preso forma all'interno di quella panoplia di provvedimenti che, in modo incerto, confuso e disordinato nella forma e nei contenuti, si sono susseguiti andando a costruire un sistema delle fonti di difficile comprensione e interpretazione⁶.

l'esecuzione delle misure di sicurezza (in sigla, Rems), ai Centri di permanenza per i rimpatri (in sigla, Cpr), non soltanto perché si tratta di luoghi interessati da alcuni dei provvedimenti (es. lett. q, art. 1, Dpcm dell'8 marzo 2020) e in cui vi sono privazioni della libertà personale, ma anche perché l'alta concentrazione di persone in spazi ristretti costituisce un rischio aggiuntivo per la sua diffusione. Inoltre, analogamente problematici sono gli effetti quanto alla eliminazione di contatti con il mondo esterno nei termini di minor vigilanza e aumento del rischio di conflittualità, come evidenziato dalla nota del Garante nazionale delle persone private della libertà personale, del 12.3.2020.

² Come riportato dal Garante nazionale, nella propria nota del 12.3.2020, a seguito delle rivolte, sono state oltre 1500 le persone trasferite in un altro istituto e 13 i decessi collegati agli eventi. Sul tema, v. L. MANCONI, *I centimetri del carcere*, in *La Repubblica*, 10 marzo 2020.

³ 49 sono stati i penitenziari in 14 regioni coinvolti nelle rivolte.

⁴ Alcune procure hanno avviato indagini su quanto accaduto e in alcuni casi (Modena, Rieti, Parma, Alessandria, Verona, Bologna), il Garante nazionale delle persone private della libertà personale si è attivato per avere informazioni circa l'apertura delle indagini al fine di costituirsi come persona offesa (*ex art. 90 c.p.p.*). V. quanto riportato dalla stampa, <https://www.ildubbio.news/2020/03/28/foggia-mio-figlio-e-gli-altri-detenuti-picchiati-e-trasferiti-dopo-la-rivolta/>.

⁵ Questa è stata l'espressione utilizzata dal Ministro della Giustizia, Alfonso Bonafede, in occasione della conversione del decreto legge cd. “Cura Italia”.

⁶ Non è possibile in questa sede riepilogare le questioni criticamente emerse quanto alla risposta normativa all'emergenza da Covid-19, per cui si rinvia a chi, sin dai primi commenti, ha messo in evidenza le anomalie che ciò ha

comportato, in alcuni casi ritenendole compatibili con la Costituzione in nome dell'emergenza sanitaria. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi. Fiat iustitia et pereat mundus oppure Fiat iustitia ne pereat mundus?*, in *Questione giustizia*, disponibile in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-tremendissima-lezione-del-covid-19-anche-ai-giuristi_18-03-2020.php, parla di «Un impressionante profluvio di fonti normative [che] ha inondato il nostro ordinamento in meno di due mesi», sulla base della dichiarazione dello stato di emergenza, determinato dalla Delibera del Consiglio dei Ministri del 31.1.2020, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. c) del d.lgs n. 1 del 2018 (Codice della Protezione civile). Temporalmente, i primi atti con i quali si è intervenuto sono delle circolari e delle note del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (in sigla, DAP) del 22 (Raccomandazioni organizzative per la prevenzione del contagio del coronavirus), 25 (Ulteriori indicazioni per la prevenzione del contagio del coronavirus) e 26 febbraio 2020 (Indicazioni specifiche per la prevenzione del contagio da corona virus – regioni Piemonte, Liguria, Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Emilia Romagna, Marche, Toscana e Sicilia) e quelle del Capo del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità del 22 e 25 febbraio. Il DAP è pure intervenuto con le “Ulteriori indicazioni” circa l'effettiva implementazione di quanto possa essere progressivamente stabilito dal Ministero della salute per il trattamento di eventuali casi di Covid-19, nonché circa le traduzioni per motivi di giustizia. Sono stati approvati il d.-l. 23 febbraio 2020, n. 6, “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”, conv. con mod. da l. 5 marzo 2020, n. 13; il D.p.c.m. 23 febbraio 2020, “Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”; i D.p.c.m. 25 febbraio 2020, 1 marzo 2020, 4 marzo 2020, tutti rubricati “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19” e riportanti una disposizione sui “nuovi ingressi” in carcere; il d.-l. 2 marzo 2020 n. 9 (Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), che però nulla ha statuito sul tema della detenzione; il d.p.c.m. dell'8 marzo 2020, “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”, di raccomandazione quanto alla sostituzione di colloqui visivi con quelli a distanza e agevolazione, attraverso la magistratura di sorveglianza, di provvedimenti di concessione della detenzione domiciliare; il d.-l. 8 marzo del 2020, n. 11 (Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria); il d.-l. 9 marzo 2020 n. 14, “Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19”, che non ha interessato la materia penitenziaria; il d.p.c.m. 9 marzo 2020, “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale” che ha soltanto esteso i provvedimenti inizialmente limitati territorialmente ad alcune aree (Lombardia e alcune province); il d.p.c.m. 11 marzo 2020, “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”, silente sul tema del carcere; il d.-l. 17 marzo 2020, n. 18, “Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”, cd. decreto “Cura Italia”; d.-l. 25 marzo 2020, n. 19, “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”; d.p.c.m. 1 aprile 2020, che estende fino al 13 aprile 2020 le misure urgenti di contenimento del contagio da Covid-19 sull'intero territorio nazionale dei precedenti d.p.c.m. del 1, 8, 9 e 22 marzo 2020, nonché dell'ordinanza del Ministro della salute del 20 marzo 2020.

Numerose anche le ordinanze adottate dal Capo del Dipartimento della protezione civile (dal 3 febbraio 2020), dai Ministri della Salute, da numerose Regioni, da molti comuni, oltre a un Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 24 febbraio 2020 (sugli obblighi tributari); a una Direttiva del Ministro dell'Interno n. 14606 dell'8 marzo 2020 destinata ai Prefetti per l'attuazione delle misure di contenimento, e di una serie di circolari contenenti precisazioni interpretative e applicative.

Di commento al tema, oltre al testo di I. Massa Pinto, v. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *costituzionalismo.it*, 2, 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*; M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*; nella prospettiva comparata L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*; G. DE GIORGI CEZZI, *Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività?*; F. FRANCIARIO, *L'emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, disponibili in https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?Artid=41303&content=Osservatorio%2BEmergenza%2BCovid%2D19&content_author=; v. i

I primi provvedimenti avevano riguardato esclusivamente limiti all'accesso agli istituti per gli operatori e le "terze persone" residenti o comunque dimoranti nei comuni della cd. "zona rossa" e la sospensione delle traduzioni – ossia degli spostamenti – dei detenuti verso e dagli istituti penitenziari rientranti nella competenza dei Provveditorati di Torino, Milano, Padova, Bologna e Firenze⁷. In realtà, le traduzioni totalmente escluse erano quelle dovute a sfollamenti, assegnazioni, trasferimenti a domanda o per motivi di sicurezza, sempre dei soli luoghi maggiormente colpiti dalla prima fase dell'emergenza Covid-19⁸.

Per quanto riguarda gli accessi e le visite dall'esterno, se nei primi atti ci si era limitato a richiedere un'autocertificazione, senza distinzione fra familiari, volontari e associazioni, con l'esclusione però del personale dell'amministrazione penitenziaria e dell'azienda sanitaria⁹, successivamente si è intervenuto in termini assai più restrittivi.

Quanto ai colloqui visivi con familiari o terze persone, era così stata prevista la possibilità da parte dei Provveditori, con il coinvolgimento dei direttori degli istituti interessati, di sostituirli con colloqui a distanza tramite video-telefonata, incrementando il numero di telefonate¹⁰, anche con il ricorso all'uso di telefoni cellulari e della piattaforma skype¹¹.

Sulla questione si era successivamente intervenuti in termini analoghi, fissando al 31 marzo 2020 la data-limite per la sospensione¹², ancora confermando in seguito la modalità a distanza dei colloqui, anche in deroga alla durata prevista¹³, con la possibilità di autorizzare colloqui personali soltanto in casi eccezionali e con la garanzia di una distanza pari a due metri¹⁴.

Tali disposizioni erano state poi raccolte nella decretazione d'urgenza ribadendo che i colloqui a distanza dovevano essere svolti «ove possibile, [con] apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile o mediante corrispondenza telefonica, che può essere

contributi raccolti in www.biodiritto.org, in risposta a una Call for paper (BLJ 2/20). Per quanto riportate in un articolo di taglio divulgativo, v. le tesi di Roberto Toniatti, nell'articolo, *Lesi i diritti costituzionali. Toniatti: «Problema enorme, ma non da affrontare ora»*, <https://www.ladige.it/news/politica/2020/03/23/lesi-diritti-costituzionali-problema-enorme-ma-non-affrontare-ora>.

⁷ Circolare DAP, 22.2.2020.

⁸ Circolare DAP, 25.2.2020.

⁹ Circolare DAP, 25.2.2020.

¹⁰ Circolare DAP, 25.2.2020.

¹¹ Circolare DAP, "Disposizioni in merito ai colloqui visivi e telefonici dei detenuti", marzo 2020.

¹² Art. 10, co. 14, d.-l. 9/2020.

¹³ Attualmente, è consentita una telefonata a settimana per un massimo di 10 minuti; art. 39, co. 2, D.p.r. 230/2000 e all'art. 19, co. 1, d. lgs. 121/2018.

¹⁴ Art. 2, lett. u), D.p.c.m. 8 marzo 2020.

autorizzata oltre i limiti»¹⁵. Il termine per la sospensione dei colloqui era stato anticipato al 22 marzo 2020, peraltro dopo una serie di modifiche alle prime bozze dell'atto che inizialmente riportavano come data finale il 31 maggio 2020¹⁶. La possibilità di limitare l'accesso di parenti e visitatori era pure stata confermata dalla successiva decretazione d'urgenza, richiamando il rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità rispetto al rischio effettivamente presente sia su specifiche parti del territorio nazionale, sia sulla totalità di esso¹⁷.

Spirato il termine fissato nel decreto cd. "Cura Italia" (22 marzo 2020), i colloqui sono però rimasti in una sorta di limbo. Per superare l'incertezza, il DAP aveva peraltro sottoposto un quesito interpretativo alla Protezione civile che aveva ritenuto rientranti nel divieto generalizzato di spostamenti anche quelli dei familiari di persone detenute finalizzati ai colloqui, posizione poi recepita in una circolare¹⁸. Se dunque avrebbero teoricamente potuto riprendere in ragione del carattere certamente "necessario" di uno spostamento finalizzato a raggiungere l'istituto penitenziario per incontrare un familiare, oggi i colloqui vengono di fatto a dipendere dalla esplicita autorizzazione a entrare in carcere per motivi eccezionali da parte del direttore senza la quale l'allontanamento dal domicilio non sarebbe motivato. Analogamente, per quanto riguarda la consegna personale di pacchi e denaro, divieto che appare però ragionevole, potendosi supplire con la spedizione postale.

Quanto alle attività trattamentali, nei primi atti, la sospensione era prevista quale mera possibilità – da parte dei Provveditori, con il coinvolgimento dei direttori degli istituti interessati – laddove fosse prevista una presenza esterna¹⁹. Il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, parallelamente, aveva previsto un'articolazione che in via generale consentiva di non interrompere tali attività, affidando alla valutazione delle direzioni, in accordo con il medico e le autorità sanitarie locali, eventuali limitazioni o sospensioni; inoltre, enfasi era stata data all'informazione e alla preparazione del personale quale antidoto per limitare il rischio, più efficace di misure

¹⁵ Art. 83, co. 16, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

¹⁶ Art. 83, co. 16, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia". Nella prima versione del Decreto cd. "Cura Italia", il termine era infatti stato portato inizialmente al 31 maggio 2020, anticipato poi al 22 marzo 2020, ma con la possibilità per il direttore dell'istituto di prorogare il regime di sospensione per periodi successivi non superiori a 15 giorni, comunque non oltre il termine massimo del 31 maggio 2020, in ragione delle evidenze rappresentate dall'autorità sanitaria. Nella versione definitiva, il termine è stato invece fissato al 22 marzo 2020, senza possibilità di proroghe da parte del Direttore dell'istituto forse per evitare una potenziale disomogeneità.

¹⁷ V. art. 1, co. 2, lett. cc), d.-l. 19/2020.

¹⁸ In proposito, v. Circolare DAP, 21.3.2020.

¹⁹ Circolare DAP, 25.2.2020.

meramente restrittive²⁰. Di fatto, tuttavia, la drammatica evoluzione della pandemia ha condotto, anche in questo caso, a una sospensione *de facto* delle attività trattamentali per quanto sia stata prevista la possibilità delle attività didattiche a distanza²¹.

Da un punto di vista organizzativo, occorre rilevare come l'emergenza sanitaria abbia determinato un generale rallentamento delle attività della magistratura di sorveglianza il cui carico di lavoro ha però subito un aggravio significativo, tra l'altro non rientrando nelle sospensioni previste per le attività giurisdizionali non urgenti²² e difficilmente prestandosi a modalità di svolgimento "smart"²³ anche in ragione della mancata digitalizzazione. Peraltro, occorre pure tenere conto di come l'emergenza da Covid-19 si sia innestata su un contesto organizzativo caratterizzato da una cronica mancanza di personale e in generale da condizioni di lavoro assai complesse²⁴.

Anche il lavoro intramurario era stato sin da subito intercettato come bisognoso di attenzione, con la possibilità di contenere le relative attività laddove fosse prevista la presenza di persone provenienti dall'esterno²⁵.

Per quanto riguarda le persone che uscivano regolarmente dagli istituti penitenziari in regime di semi-libertà e lavoro esterno, le prime indicazioni si riferivano alla necessaria valutazione "caso per caso" della loro sospensione temporanea da parte dell'autorità giudiziaria²⁶.

Successivamente, i provvedimenti si erano limitati a "raccomandare" di limitare i permessi e la libertà vigilata o di modificare i relativi regimi, valutando la possibilità della detenzione domiciliare, così da evitare frequenti uscite e rientri dalle carceri, considerati elemento di possibile contagio²⁷.

²⁰ V. le indicazioni del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, 25 febbraio 2020.

²¹ Circolare DAP, 12.3.2020, che prevede anche la possibilità di comunicare via email con i propri docenti.

²² Come noto, l'art. 83, co. 1, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia", ha disposto il rinvio d'ufficio a una data successiva al 15 aprile 2020 di tutte le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti con alcune limitate eccezioni, tra cui i procedimenti a carico di persone detenute, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative *ex art. 51-ter* o.p. (art. 83, co. 3, lett. b, n. 1). Anche la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto (art. 83, co. 12).

²³ V. art. 87, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia", che imposto il cd. "lavoro agile" come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni.

²⁴ Sottolinea criticamente questo aspetto, D. GALLIANI, nell'intervista resa durante la rubrica Osservatorio Giustizia, 5.4.2020, disponibile in <https://www.radioradicale.it/scheda/602589/osservatorio-giustizia-con-il-professor-davide-galliani>.

²⁵ Circolare DAP, 25.2.2020, che assegna tale valutazione ai Provveditori, con il coinvolgimento dei direttori degli istituti interessati.

²⁶ Circolare DAP, 25.2.2020.

²⁷ Art. 2, lett. u), D.p.c.m. 8 marzo 2020.

Nell'ambito del cd. decreto legge "Cura Italia", era stato poi riconosciuto alla magistratura di sorveglianza il potere di sospendere – tra il 9 marzo 2020 e il 31 maggio 2020 – i permessi premio²⁸ e il regime di semilibertà²⁹, seguendo quanto segnalato dall'autorità sanitaria³⁰.

Anche rispetto ai cd. "nuovi giunti", espressione con cui ci si riferisce a coloro che entrano in carcere dall'esterno a seguito di una pena o dell'applicazione di una misura cautelare, sin dai primi atti si è rivolta l'attenzione al controllo sulle condizioni di salute, allestendo degli spazi esterni, tende per lo più, riservate al pre-triage³¹. Tali indicazioni – dapprima rivolte alle sole persone provenienti dalle cd. "zone rosse" e poi da quelle cd. "arancioni" – erano state recepite nei successivi provvedimenti, in cui si richiedeva alle articolazioni territoriali del Servizio sanitario nazionale di assicurare al Ministero della giustizia un supporto, così da contenere la diffusione del contagio, mediante presidi, collocando i casi sintomatici dei nuovi ingressi in isolamento e raccomandando di valutare la possibilità di ricorrere alla detenzione domiciliare³².

Rispetto ai colloqui con difensori e garanti locali³³, le prime indicazioni si limitavano a richiedere l'uso dei dispositivi di protezione che dovevano essere forniti dall'amministrazione, senza la possibilità di rifiutare l'accesso, in caso di indisponibilità³⁴. Tuttavia, il quadro è apparso sin da subito incerto segnalandosi difficoltà di raggiungere, anche solo per via telefonica, i propri legali.

A completamento, il DAP aveva disposto un costante approvvigionamento dei necessari presidi sanitari di prevenzione, nonché incontri informativi da organizzare in coordinamento con le aziende sanitarie, a beneficio del personale e della popolazione detenuta, anche per evitare affollamenti nei locali d'ufficio e nelle caserme³⁵.

È da notare come quanto ai luoghi, mentre le prime indicazioni riguardavano i territori maggiormente colpite, quelle successive erano invece rivolte ad alcune regioni (Piemonte, Liguria,

²⁸ Art. 30-ter o.p.

²⁹ Art. 48 o.p.; d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 121.

³⁰ Art. 83, co. 17, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

³¹ Circolare DAP, 25.2.2020; ma v. anche i successivi atti del 13 e del 20.3.2020.

³² Art. 1, "Misure urgenti di contenimento del contagio", lett. m), D.p.c.m. 25 febbraio 2020; art. 4, co., 1 lett h), D.p.c.m. 1 marzo 2020; art. 1, co. 1, lett. p), D.p.c.m. 4 marzo 2020.

³³ Ex art. 67 o.p.

³⁴ Circolare DAP, 25.2.2020.

³⁵ Circolare DAP, 25.2.2020.

Lombardia, Veneto, Friuli Venezia-Giulia, Trentino-Alto Adige, Emilia-Romagna, Marche, Toscana e Sicilia)³⁶ e successivamente all'intero territorio nazionale³⁷.

3. Le risposte: prassi, giurisprudenza e normative

Una volta riepilogata la confusa e incerta evoluzione normativa, è interessante osservare quali sono state le risposte approntate sul piano delle prassi, della giurisprudenza e della legislazione successivamente adottata.

In primo luogo, rispetto al trattamento dei casi accertati di Covid-19³⁸, la risposta è andata nel senso di allestire una serie di reparti di isolamento sanitario precauzionale³⁹.

Si è altresì tentato di mitigare il fenomeno del sovraffollamento⁴⁰, raccogliendo l'indicazione di chi aveva auspicato l'adozione di misure straordinarie volte a superare un concetto di prevenzione fondata sulla chiusura del carcere al mondo esterno e di strumenti volti a ridurre le criticità⁴¹.

A parere dell'autorità garante, la magistratura di sorveglianza non ha inizialmente adottato decisioni "caso per caso" ma in via generale, comprimendo permessi e licenze⁴², mentre successivamente è sembrata emergere una tendenza a velocizzare le procedure. La consapevolezza della non procrastinabilità di soluzioni rapide, nonché dell'impossibilità di attendere i tempi della legislazione ha indotto alcuni tribunali di sorveglianza – in particolare quelli di Milano, Brescia, ma anche del Lazio – ad assumere una serie di provvedimenti volti ad agevolare il ricorso a permessi, all'affidamento terapeutico, nonché alla detenzione domiciliare speciale per coloro che già fruivano

³⁶ Circolare DAP, 26.2.2020.

³⁷ Circolare DAP, 25.2.2020.

³⁸ D. ALIPRANDI, *Il Coronavirus è arrivato in carcere: ora la diffusione fa paura. Sono dieci i casi di positività riscontrati tra i detenuti. Colpiti anche gli agenti penitenziari*, in *Ildubbio.it*, 18 marzo, <https://www.ildubbio.news/2020/03/18/il-coronavirus-e-arrivato-carcere-ora-la-diffusione-fa-paura/>. Secondo i dati trasmessi dal DAP al 3.4.2020 sono 21 i casi di positività riscontrati fra i detenuti sull'intero territorio nazionale, oltre ad alcuni casi di positività del personale.

³⁹ Al 2 aprile 2020, in 156 istituti sono stati allestiti 210 reparti di isolamento sanitario (al 31.3.2020, le persone alloggiate risultavano essere 380). Così riportano le note del Garante nazionale del 31.3.2020 e del 2.4.2020.

⁴⁰ La dottrina sul tema è significativa. V. almeno A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3, 2016, 1204, e i numerosi scritti di Alessandro Albano e Francesco Picozzi, tra cui v. da ultimo *"Conoscere per deliberare"?* *Lo strano caso delle statistiche europee sul sovraffollamento carcerario*, in *Cass. Pen.*, 3, 2020, in corso di pubblicazione.

⁴¹ Così riporta la nota del Garante nazionale delle persone private della libertà personale del 9 marzo 2020.

⁴² V. Comunicato stampa congiunto del Garante nazionale delle persone private della libertà personale e del Portavoce della Conferenza dei garanti territoriali, 3 marzo 2020, cit.

del lavoro esterno e della semi-libertà⁴³, così da allentare le presenze interne agli istituti, riducendo le possibilità di contagio.

Sul piano normativo, con l'approvazione del decreto cd. "Cura Italia", sono state adottate una serie di disposizioni che vanno nella direzione di agevolare il ricorso alle misure alternative.

In deroga alle esistenti previsioni⁴⁴ e per un periodo transitorio⁴⁵, è stata disposta l'esecuzione della pena detentiva non superiore a diciotto mesi, anche se parte residua di maggior pena, presso l'abitazione del condannato o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, su sua istanza⁴⁶. Fanno eccezione i casi di chi sia stato condannato ai reati cd. ostativi⁴⁷, di delinquenti abituali, professionali o per tendenza⁴⁸, di detenuti sottoposti al regime cd. di "sorveglianza particolare"⁴⁹, di chi abbia avuto nell'ultimo anno alcuni tipi di sanzioni disciplinari⁵⁰ o sia stato coinvolto nei disordini e nelle sommosse coeve alla pandemia da coronavirus⁵¹, di detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato⁵². Salvo tali casi o per gravi motivi ostativi alla concessione della misura, il magistrato di sorveglianza adotta il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio⁵³.

Previo consenso della persona interessata, viene generalizzato l'uso del braccialetto elettronico o di altri strumenti per il controllo elettronico, salvo per i condannati minorenni o se la pena da eseguire non sia superiore a sei mesi⁵⁴.

⁴³ Si veda la stampa dei giorni delle rivolte, *inter alia*, https://www.ilmessaggero.it/italia/coronavirus_rivolte_carcere_detenuti_sert_oggi_ultime_notizie-5102936.html.

⁴⁴ Art. 1, co. 1, 2 e 4, l. 199/2010.

⁴⁵ Come termine è indicato il 30 giugno 2020.

⁴⁶ Art. 123, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁴⁷ Art. 123, co. 1, lett. a), si riferisce ai soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-*bis* o.p. e dagli art. 572 e 612-*bis* c.p.

⁴⁸ *Ex* artt. 102, 105 e 108 c.p.; così, art. 123, co. 1, lett. b), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁴⁹ Art. 14-*bis* o.p., salvo che sia stato accolto il reclamo previsto *ex* art. 14-*ter* o.p. Così art. 123, co. 1, lett. c), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁵⁰ Art. 77, co. 1, n. 18, 19, 20 e 21 D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230; così, art. 123, co. 1, lett. c), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁵¹ Art. 123, co. 1, lett. e), ossia i detenuti nei cui confronti sia redatto rapporto disciplinare *ex* art. 81, co. 1, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse iniziate il 7 marzo 2020.

⁵² Art. 123, co. 1, lett. f), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁵³ Art. 123, co. 2, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁵⁴ Art. 123, co. 3, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia". Quando la pena residua da espiare scende sotto la soglia di sei mesi le procedure di controllo elettronico vengono disattivate (art. 123, co. 4). L'esecuzione del provvedimento nei confronti dei condannati con pena residua da eseguire superiore ai sei mesi avviene progressivamente a partire dai detenuti che devono scontare la pena residua inferiore (art. 123, co. 5).

Per velocizzare le pratiche burocratiche, viene riconosciuta alla direzione dell'istituto la possibilità di omettere la relazione normalmente richiesta ai fini della presentazione dell'istanza⁵⁵, dovendosi però in ogni caso attestare che la pena residua non sia superiore a diciotto mesi, anche se parte di maggior pena, che non sussistono le preclusioni previste per legge e che il condannato abbia fornito l'espresso consenso alle procedure di controllo elettronico; deve inoltre essere trasmesso il verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio redatto in via prioritaria dalla polizia penitenziaria o la prevista documentazione se il condannato sia sottoposto o intenda sottoporsi a un programma di recupero⁵⁶.

Con una misura di immediata applicazione volta a ridurre le presenze negli istituti, sono state poi previste delle licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà⁵⁷ che, in deroga ai limiti temporali massimi previsti, possono avere durata sino al 30 giugno 2020⁵⁸.

Alla luce del rilievo transnazionale della pandemia per come impatta sulla detenzione, sono da ricordare alcuni significativi documenti di indirizzo adottati sul piano internazionale.

Il Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e pene inumani o degradanti del Consiglio d'Europa ha pubblicato i *Principi relativi al trattamento delle persone private della libertà personale nell'ambito della pandemia del coronavirus (Covid-19)*. Al «principio di base [che] deve essere quello di adottare ogni possibile misura per la protezione della salute e della sicurezza di tutte le persone private della libertà personale» anche considerando come «L'adozione di tali misure contribuisce a preservare di conseguenza anche la salute e la sicurezza del personale», se ne affiancano altri. Viene ad esempio previsto «Il rispetto effettivo delle linee guida dell'Organizzazione mondiale della sanità in tutti i luoghi di privazione della libertà personale», nonché «Il rafforzamento dello staff e l'adozione di misure di supporto e di protezione a tutto il personale». Inoltre, si ribadisce «Il diritto a che ogni misura restrittiva adottata nei confronti delle persone private della libertà abbia una base legale e rispetti i criteri di necessità, proporzionalità, rispetto della dignità umana e limitazione temporale, nonché il diritto delle persone private della libertà a ricevere una informazione completa in una lingua a loro comprensibile». Viene poi richiesta «L'accentuazione del ricorso a forme alternative alla privazione della libertà in tutti i

⁵⁵ Art. 1, co. 4, l. 199/2010.

⁵⁶ Art. 123, co. 6, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia". Si richiama infatti la documentazione di cui all'art. 94, co. 1, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

⁵⁷ Art. 124, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁵⁸ Art. 124, co. 1, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

settori dove questa si realizza (penale, sanitario, amministrativo ...)» e la necessità di una «particolare tutela delle persone detenute vulnerabili o a rischio, come le persone anziane o con patologie mediche preesistenti». Si ribadisce poi «La irriducibilità di diritti fondamentali: il diritto a mantenere un adeguato livello di igiene personale, il diritto all'attività all'aperto (almeno un'ora al giorno)», nonché la «compensazione della restrizione dei contatti con forme di comunicazione alternative» e la «Garanzia di contatto umano quotidiano alle persone in isolamento sanitario». Sono poi affermati la «Conservazione delle tutele giuridiche fondamentali (l'accesso a un avvocato, l'accesso a un medico e la notifica della detenzione a una terza persona)» e il «Pieno esercizio dei poteri degli organismi di monitoraggio (quale è per esempio il Garante nazionale) in tutti i luoghi di privazione della libertà personale, inclusi quelli in cui le persone vengono messe in quarantena»⁵⁹.

Nella consapevolezza della complessità della vicenda rispetto al contesto di privazione della libertà, anche l'Organizzazione mondiale della sanità ha pubblicato una guida sulla prevenzione e il controllo – anche quanto alla gestione dell'informazione – del Covid-19 in carcere e negli altri luoghi di detenzione penale, trattandosi di luoghi in cui le persone sono più esposte al rischio di contagio per le condizioni di vita promiscue, per le spesso non adeguate condizioni igienico-sanitarie delle strutture e per la indisponibilità di igienizzanti che rendono gli istituti ambienti patogeni⁶⁰. Appare infatti evidente come in spazi assai ristretti come quelli in cui viene espiata la detenzione non è neppure pensabile il rispetto delle misure di distanziamento sociale imposte per la società libera, posto che la promiscuità è una condizione endemica, così come difficili appaiono adeguate azioni di prevenzione e cura⁶¹, confermando come la tutela della salute all'interno carcere non incontra tutele analoghe a quella della società libera.

⁵⁹ V. <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/fdedc460a98a505bc8c83cc10e88d2fe.pdf>.

⁶⁰ V. *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prison and other places of detention*, disponibile all'indirizzo http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf?ua=1. Anche il *Penal Reform International* ha pubblicato il documento *Coronavirus: Healthcare and human rights of people in prison* sull'impatto del fenomeno epidemico nell'ambiente carcere, disponibile al link: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Briefing-Coronavirus.pdf>.

⁶¹ Si vedano le parole di Luigi Manconi nell'articolo *I centimetri del carcere* (*La Repubblica*, 10 marzo 2020) che straordinariamente danno il senso della realtà della detenzione: «una promiscuità coatta [...] in ambienti dove, come per volontà di un architetto di interni impazzito, la doccia e il water, il lavandino e la dispensa si sovrappongono e si mescolano per rispondere ai bisogni fisiologici primari: urinare, mangiare, lavare, defecare, in pochi metri quadrati».

4. Spunti critici e questioni problematiche aperte

Una serie di riflessioni appare necessaria per mettere in luce la specificità vissuta dal contesto penitenziario – dagli operatori ma in primo luogo dalle persone private della libertà personale – durante l'emergenza Covid-19, come ben testimoniato dalla presa di posizione della Presidenza della Repubblica⁶² e dall'intenso impegno dell'autorità garante delle persone private della libertà personale⁶³.

In via di prima approssimazione, è certamente da considerare la complessità del momento che, in generale, rende arduo orientarsi fra i diversi atti – di rango differente quanto a collocazione nel sistema delle fonti, di vigenza temporale non allineata, ma anche di impatto territoriale difforme, poiché alcuni incidenti solo sul piano locale – limitanti la pienezza delle libertà costituzionali e che interrogano in modo profondamente critico la loro compatibilità con la Costituzione⁶⁴.

Specificamente quanto all'ambito penitenziario, come messo in evidenza, l'emergenza determinata dal «Covid-19 ha tolto il coperchio al carcere reale»⁶⁵, caratterizzandosi per un approccio centralista, in linea con «un concetto di prevenzione assoluta che, superando i criteri di adeguatezza e proporzionalità, finisce col configurare il mondo recluso come separato dal mondo esterno e portatore di un fattore intrinseco di morbilità»⁶⁶, come attestato dai primi atti. Se l'emergenza è poi degenerata mostrando la sua drammatica dimensione pandemica, quanto meno

⁶² V. la solidarietà espressa dal Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, con una nota del 23 marzo 2020 pubblicata sul quotidiano “Il Gazzettino”, in risposta alla lettera di alcuni detenuti del carcere di Padova-Due palazzi, di Venezia e Vicenza.

⁶³ L'autorità garante delle persone private della libertà personale ha infatti costantemente seguito l'evolversi della situazione nelle aree di competenza emettendo dei bollettini di aggiornamento quotidiano.

⁶⁴ I problemi paiono individuarsi sia nel merito, sia nel metodo. Non potendo approfondire la questione, si ricordi però la confusione generata nel sistema delle fonti da testi ripetitivi, adottati con strumenti non sempre congrui e talvolta in conflitto con atti adottati dalle regioni; l'emergenza ha di fatto ammesso una compressione delle libertà personali con atti di rango secondario, ponendosi in tensione con il principio della riserva di legge (*ex art. 13 Cost.*); si ricordi ancora l'incerta ideazione di istituti – come l'autodichiarazione – con cui si richiede anche di attestare cosa si sta per fare e che profila dubbi di conformità rispetto al cd. GDPR (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, n. 2016/679) che qui dovrebbe spiegare massimamente le proprie garanzie, posto che tali documenti spesso raccolgono informazioni sullo stato di salute. Problematico è stato poi l'iniziale copioso ricorso alla norma penale in bianco *ex art. 650* (peraltro a fronte di comportamenti qualificati in modo incerto) che pareva ignorare i decenni di giurisprudenza della Corte costituzionale volti a ricondurla entro i binari del principio di stretta legalità (su cui v. L.A. MAZZAROLLI, “*Riserva di legge*” e “*principio di legalità*” in tempo di emergenza nazionale, in *Federalismi.it*, 2020).

⁶⁵ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, in *Questione giustizia*, disponibile in http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-vecchio-carcere-ai-tempi-del-nuovo-colera_11-03-2020.php?nl=172.

⁶⁶ V. Comunicato stampa congiunto del Garante nazionale delle persone private della libertà personale e del Portavoce della Conferenza dei garanti territoriali sui provvedimenti assunti sulla prevenzione del Covid-19 negli istituti detentivi per adulti e minori, d'ordina in avanti, “Comunicato stampa del Garante”, 3 marzo 2020.

nella prima fase, si sarebbe forse potuto limitare l'accesso dei volontari per le attività trattamentali solo se non rivolte a singoli o, in caso di gruppi numericamente limitati, nel caso di effettiva impossibilità a rispettare il distanziamento sociale come rilevato dall'autorità garante⁶⁷.

Tra l'altro, nei primi atti, si è trattato in parte delle autonome indicazioni di un Provveditorato, in parte di disposizioni di alcuni direttori di istituti penitenziari in regioni non coinvolte dal contagio (e dunque non destinatarie dei primi provvedimenti) o di direttori di istituti di regioni coinvolte che hanno assunto direttamente decisioni spettanti invece ai relativi Provveditori⁶⁸, con una significativa confusione applicativa.

Di fatto l'emergenza ha consentito la totale soppressione – sia pure momentanea – delle attività trattamentali, che integrano la finalità rieducativa della pena, mettendo in tensione il principio di non regressione del trattamento.

Occorre infatti evidenziare come spesso le restrizioni introdotte siano apparse ingiustificate, andando a ledere i diritti delle persone ristrette oltre quanto sarebbe stato sufficiente in un'ottica di proporzionalità e adeguatezza della misura⁶⁹ e dunque sembrando lasciar prevalere l'obiettivo di una chiusura del carcere anche rispetto a quelle minime porosità che fanno parte del quotidiano⁷⁰.

La motivazione alla base di molte delle disposizioni introdotte non pare infatti potersi individuare nell'obiettivo di evitare il contagio, poiché se così fosse stato vi è da ritenere che non sarebbero state approvate misure non di immediata applicazione, inutilizzabili e ad esecuzione sospesa⁷¹ in quanto subordinate alla presentazione di una istanza o alla disponibilità di strumenti di controllo, come i braccialetti⁷². A prescindere dalla ragione che ha determinato l'intervento normativo, va preso atto della sua sostanziale inefficacia, potendosi ipotizzare che non si sia voluto affatto mitigare l'emergenza con l'obiettivo di evitare il prorogare del contagio. Se infatti questo fosse stato l'obiettivo, avrebbero certamente dovuto essere approntate in primo luogo misure di sanificazione degli ambienti, di diffusione di solide norme igieniche e di dispositivi di protezione

⁶⁷ V. Comunicato stampa del Garante, 3 marzo 2020, cit.

⁶⁸ V. Comunicato stampa del Garante, 3 marzo 2020, cit.

⁶⁹ V. Comunicato stampa del Garante, 3 marzo 2020, cit.

⁷⁰ V. Comunicato stampa del Garante, 3 marzo 2020, cit.

⁷¹ Si pensi che molti tribunali hanno proceduto come se l'art. 123, d.-l. 17/2020 non esistesse, ricorrendo alla l. 199/2010 e alle precedenti normative. V. sul punto, D. GALLIANI, nell'intervista resa durante la rubrica Osservatorio Giustizia, 5.4.2020, cit.

⁷² Art. 123, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

per detenuti e personale, pure auspicata nelle circolari del DAP, potenziando il servizio sanitario interno e i controlli sullo stato di salute dell'intera popolazione carceraria⁷³.

Pure attualmente, più di un dubbio sorge sulla proporzionalità fra l'azione dei presidi sanitari e la gravità della situazione, potendosi solo limitatamente garantire l'isolamento e idonee terapie in caso di contagio e, anche considerando come negli istituti non esistono né attrezzature, né personale specificamente formato per fare fronte al Covid-19⁷⁴.

Pare un'ovvietà ricordare quanto la situazione possa apparire ancor più perigliosa per le condizioni materiali della detenzione, che difficilmente rendono possibile il rispetto delle distanze previste negli "spazi ristretti delle carceri, che somigliano a lazzaretti"⁷⁵. Peraltro, si consideri pure come le condizioni appaiono ancor più gravose e a maggiore rischio di contagio poiché insistono su persone il cui fisico e la cui psiche sono non di rado di età avanzata⁷⁶, affette da patologie e spesso debilitate dalla dipendenza e da quegli stati di marginalità sociale che non di rado si accompagnano alla detenzione.

Il quadro si è reso ancora più complesso a seguito delle sommosse che hanno condotto al trasferimento di numerosi detenuti dagli istituti divenuti inagibili, poiché molti di essi erano sprovvisti della cartella clinica personale, aspetto che ha fatto emergere l'assenza di una digitalizzazione dei fascicoli sanitari, essenziale per garantire la continuità del trattamento sanitario⁷⁷.

Vi sono poi una serie di aspetti di natura pratica che hanno indebolito l'efficacia dei rimedi, pure approntati sulla carta, ad esempio per supplire all'assenza dei colloqui personali. Si pensi al sistema delle telefonate e delle video telefonate che non può dirsi pienamente funzionante in ragione della

⁷³ V. Comunicato stampa del Garante, 3 marzo 2020, cit. V. però Circolari DAP, 13.3.2020; 20.3.2020 che pure davano indicazioni in tal senso. Curiosamente, le autodichiarazioni necessarie per chi si recava a consegnare pacchi e denaro, relative al non aver avuto contatti con persone a rischio, non venivano richieste al personale, pur trattandosi di un rischio di contagio assai maggiore da cui andavano protette le persone detenute.

⁷⁴ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit. V. anche il documento elaborato dall'Associazione italiana dei professori di diritto penale (Aipdp), "Osservazioni e proposte sull'emergenza carceraria da coronavirus" (d'ora in avanti, Documento AIPDP), in cui si ricorda come l'assistenza medica e infermieristica all'interno delle prigioni è insufficiente e distribuita in modo disomogeneo sul territorio nazionale, come manchino gli strumenti della medicina d'urgenza, della cura di malattie infettive e della terapia intensiva (ventilatori, ossigeno).

⁷⁵ L. MANCONI, *I centimetri del carcere*, cit.

⁷⁶ Secondo le statistiche del DAP, al 31.12.2019, negli istituti penitenziari italiani erano detenute 986 persone oltre i 70 anni e 4.230 tra i 60 e i 69. V. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_10&facetNode_3=3_1_6&facetNode_4=0_2_10_3&contentId=SST613888&previousPage=mg_1_14.

⁷⁷ V. la nota del Garante nazionale delle persone private della libertà personale del 23 marzo 2020.

manca di strumentazione da parte di numerosi istituti, della maggiore difficoltà rilevata dall'autorità garante per i detenuti cd. "in alta sicurezza" o per coloro che sono reclusi in regime cd. di "carcere duro"⁷⁸ e per il costo che grava sulle persone reclusi, generando un diverso posizionamento sulla base delle condizioni sociali⁷⁹. Peraltro, essendo gli spostamenti consentiti solo in determinate situazioni, i colloqui telefonici rappresentano la sola possibilità di contatto con le famiglie⁸⁰ e appare dunque ancor più irragionevole porre limiti rigorosi al loro numero e durata.

Delle difficoltà applicative pareva già essersi avveduto il legislatore dell'emergenza, laddove aveva indicato che i colloqui dovessero avvenire "ove possibile", a distanza, lasciando intravedere – con una locuzione che apre una clausola di indeterminatezza secondo cui anche solo per la mera assenza di strumenti idonei, questi potrebbero non svolgersi – l'impossibilità di garantire tale previsione. Lo stesso vale quanto all'uso di «apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile», previsione che può essere posta nel vuoto laddove non siano disponibili i necessari strumenti⁸¹. Essendo da tempo noto che né skype, né altre piattaforme sono liberamente accessibili, sia per ragioni tecniche come le poche linee e relativo cablaggio, sia per l'esiguo numero di computer e cellulari necessari per i collegamenti⁸², risulta evidente il rischio di impedire il contatto con i familiari che diventa tanto più importante poiché l'unico possibile in assenza dei colloqui personali. Allo stesso modo, vale anche per l'espressione secondo cui le

⁷⁸ Per chi sia recluso in regime *ex art. 41-bis*, i colloqui con i familiari avvengono con separazione mediante vetro divisorio e non avrebbero avuto alcuna ragione di essere limitati per il timore di un contagio; v. la nota del Garante nazionale delle persone private della libertà personale del 12 marzo. Sul punto, erano intervenute due circolari del DAP la prima del marzo 2020 e l'ultima del 1.4.2020, con cui è stata riconosciuta la possibilità di una seconda telefonata mensile. Anche la vicenda degli spostamenti verso un istituto penitenziario per ricevere la telefonata da un familiare recluso in regime di cd. "carcere duro" è di interesse, nel caso di un controllo. Se in teoria pare doversi ritenere sufficiente l'autodichiarazione con cui la persona indica la ragione dello spostamento, rimettendosi all'autorità la verifica della sua veridicità, sembra però porsi un potenziale problema laddove, in assenza di una formale lettera inviata dal direttore del carcere, le persone potrebbero subire un blocco soprattutto se in entrata o in uscita da una cd. "zona rossa".

⁷⁹ A tal proposito, si ricordi la posizione del Garante che aveva richiesto di estendere le video-telefonate a prescindere dal livello di sicurezza del circuito di appartenenza, dunque anche per le persone cd. "in alta sicurezza" in quanto sostitutiva di colloqui personali e senza alcun aggravio di natura economica. V. Comunicato stampa congiunto del Garante nazionale delle persone private della libertà personale e del Portavoce della Conferenza dei garanti territoriali, 3 marzo 2020, cit. Tale proposta era stata recepita per le telefonate e le video telefonate effettuate con gli strumenti messi a disposizione dall'amministrazione penitenziaria, fermi restando i limiti per coloro le cui conversazioni devono essere registrate. In questo caso, infatti, dovendosi necessariamente utilizzare il centralino dell'istituto viene a prodursi un aggravio di spese per la persona detenuta (Circolare DAP, 1.4.2020).

⁸⁰ V. la nota del Garante nazionale delle persone private della libertà personale del 23 marzo 2020.

⁸¹ Art. 83, co. 16, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁸² V. la nota del Garante nazionale delle persone private della libertà personale del Garante 23 marzo 2020, che segnala la donazione di 1600 telefoni alle strutture penitenziarie da parte di una azienda (TIM).

telefonate “possono” ma non necessariamente *debbono* essere autorizzate oltre i limiti, ammettendo un margine di incertezza circa l’effettività di tale soluzione.

In generale, la soppressione dei colloqui personali e l’interruzione di qualsiasi legame con l’esterno ha ridotto le già limitate occasioni di controllo sulla legalità all’interno degli istituti rappresentate, anche informalmente, dai contatti con familiari, volontari e associazioni.

Una serie di difficoltà è poi da rilevare quanto all’effetto del blocco degli spostamenti sulla consegna dei pacchi e del denaro contante che genera un effetto esiziale su tutti coloro che abbiano esigenze – ad esempio alimentari, connesse a particolari condizioni o patologie – che rendono la consegna *brevi manu* non sostituibile dalla spedizione.

Peraltro, sarà interessante verificare se l’emergenza possa rappresentare l’occasione di una riflessione sull’atteggiamento, forse talvolta restrittivo, della magistratura di sorveglianza, nel caso di provvedimenti che avrebbero già potuto e forse *dovuto* essere assunti in presenza dei requisiti di accesso alle misure alternative, realmente intendendo la pena espiata in carcere quale *extrema ratio*. Di certo, la situazione sanitaria ha modificato le condizioni oggettive, di contesto, rendendo assai più problematico il diniego delle misure alternative laddove per la persona vi sia un concreto rischio di contagio⁸³ e spesso incentivando una velocizzazione delle verifiche normalmente richieste⁸⁴.

Inoltre, viene espressamente ammessa una difficoltà attuativa laddove si precisa come debba essere individuato – e periodicamente aggiornato – il numero degli strumenti per il controllo elettronico dell’esecuzione della pena nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente⁸⁵. Tale previsione palesa il dubbio di effettività dell’ampliamento delle misure alternative in ragione della scarsità numerica dei braccialetti elettronici necessari a monitorare tutte le persone in

⁸³ Si pensi al differimento della pena *ex art.* 147 c.p. che oggi rende ancor più problematica la detenzione di chi abbia condizioni di salute precarie e a maggiore rischio contagio da Covid-19.

⁸⁴ Art. 123, co. 6, d.-l. 17/2020, cd. “Cura Italia”; art. 1, co. 1, l. 199/2010, secondo cui «il magistrato di sorveglianza provvede senza ritardo sulla richiesta se già dispone delle informazioni occorrenti». M. PASSIONE, “Cura Italia” e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all’emergenza, in *Questione Giustizia*, disponibile all’indirizzo http://www.questionegiustizia.it/articolo/cura-italia-e-carcere-prime-osservazioni-sulle-poche-risposte-all-emergenza_19-03-2020.php, ha però sollevato obiezioni posto che la decisione, ancorché semplificata, necessita di una serie di informazioni.

⁸⁵ Art. 123, co. 5, d.-l. 17/2020, cd. “Cura Italia”, che dà il termine di dieci giorni dall’entrata in vigore della disposizione e chiede di tenere conto delle esigenze rappresentate dall’autorità sanitaria. M. PASSIONE, “Cura Italia” e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all’emergenza, cit., rileva una contraddizione poiché le emergenze sanitarie che di fatto hanno condotto a tale disposizione dovrebbero potersi ipoteticamente considerare anche in chiave restrittiva.

espiatione della pena di maggiore età o con pena superiore a sei mesi⁸⁶. Peraltro, si tratta di una disposizione che pare irragionevole in quanto il controllo è previsto come meramente facoltativo per le persone condannate a pene superiori ai diciotto mesi⁸⁷.

Criticamente, è poi da intendersi l'elenco delle condizioni preclusive alle misure alternative ad esempio per chi sia stato condannato per reati ostativi, per maltrattamenti contro familiari o conviventi o ancora per *staking*⁸⁸. Anche le motivazioni disciplinari – da considerare in un arco temporale comunque significativo (un anno) – fanno entrare valutazioni presuntivamente meritocratiche e ultronee rispetto alla *ratio* della norma che è di contenere un'emergenza di natura sanitaria, per quanto la previsione sia limitata ai soli casi di maggiore gravità⁸⁹. Ancor più, il coinvolgimento nei disordini che, alla data di approvazione del provvedimento, difficilmente potrebbe essere accertato, appare una previsione dubbia pur se sia richiesto un rapporto disciplinare⁹⁰; deve invece ritenersi ragionevole la necessaria considerazione della posizione della vittima del reato e delle sue esigenze di tutela⁹¹ nel valutare l'idoneità dell'alloggio, per la situazione certamente peculiare che potrebbe profilare la convivenza con il reo.

Peraltro, configura una preclusione sulla base delle condizioni economiche e sociali l'aver previsto l'accesso a misure di detenzione domiciliare soltanto per chi abbia la disponibilità di un alloggio idoneo. Per quanto ciò possa apparire comprensibile, va constatato come si sia di fatto introdotto un binario che diversifica le possibilità di uscita dal carcere sulla base delle condizioni sociali, nulla prevedendo per chi invece non possa fruire di un luogo in cui espiare la pena. Viene così a generarsi un effetto paradossale, poiché proprio le persone che vivono una condizione di maggiore fragilità sociale e che, più di altre, avrebbero urgenza di uscire dal carcere vedono erigersi

⁸⁶ V. STELLA, *De Vito: "Serviva più coraggio sull'estensione dei domiciliari"*, cit. V. M. PASSIONE, *"Cura Italia" e carcere*, cit., che definisce irragionevole tale previsione. Sulla stessa linea, Documento AIPDP. È in generale profondamente critico verso le "soluzioni" proposte nel cd. "Cura Italia", A. PUGIOTTO, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, in *Il Manifesto*, 1 aprile 2020, in http://www.ristretti.org/index.php?option=com_content&view=article&id=88763:la-bomba-carceraria-e-i-suoi-artificieri&catid=220:le-notizie-di-ristretti&Itemid=1.

⁸⁷ V. art.58-*quinquies* o.p.; così, Documento AIPDP.

⁸⁸ Art. 123, co. 1, lett. a), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia", che richiama gli artt. 572 e 612 *bis* c.p. In proposito, può però rilevarsi come si sia forse preso atto dell'oggettiva difficoltà nel dare forma all'attività istruttoria che, in tali casi, richiede di acquisire pareri e informazioni da diverse istituzioni e organi; peraltro, è comunque possibile il ricorso al differimento della pena, *ex art.* 147 c.p., che non prevede preclusioni in ragione del tipo di autore o di reato.

⁸⁹ Art. 123, co. 1, lett. d), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia", che richiama l'art. 77, co. 1, n. 18-21, D.P.R. 230/2000, ossia i casi di partecipazione o promozione di disordini o a sommosse, l'evasione o la commissione di reati contro altri detenuti, operatori penitenziari o visitatori.

⁹⁰ Art. 123, co. 1, lett. e), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁹¹ Art. 123, co. 1, lett. f), d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

nell'assenza di un domicilio una preclusione insormontabile, senza peraltro neppure la possibilità di ricorrere a strutture di accoglienza del privato sociale che – vista la situazione – difficilmente posso offrire ospitalità.

Rappresenta un elemento di intrinseca debolezza l'affermazione per cui dalla riforma volta ad agevolare le misure alternative non debbano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, dovendo le amministrazioni interessate provvedere mediante le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente⁹².

In termini positivi, sono però da riconoscere alcuni aspetti dei provvedimenti adottati, a partire dal ricorso alla detenzione domiciliare speciale nei termini di snellezza e celerità del procedimento che non determina un aggravio di lavoro sulle aree educative, sugli uffici di esecuzione esterna e sui magistrati cui non son più richieste verifiche su istruttorie corpose. Tuttavia, se l'attuazione degli strumenti normativi previsti potrebbe conseguire il risultato di deflazione della popolazione carceraria, va pure considerato come ciò avverrebbe probabilmente in ritardo rispetto al periodo emergenziale⁹³, di fatto vanificandone gli obiettivi.

Appare doversi valutare positivamente anche la possibilità di licenze premio straordinarie per chi sia in regime di semilibertà anche in deroga ai limiti temporali massimi previsti e potenzialmente per un lasso temporale significativo⁹⁴. A tale disposizione – di immediata applicazione e che prevede un intervento minimo della magistratura di sorveglianza – va senz'altro riconosciuto il merito di avere affrontato l'emergenza sanitaria con l'obiettivo di evitare il propagarsi del contagio, riducendo così le presenze negli istituti.

Anche il fatto che le interruzioni dei colloqui visivi e delle attività trattamentali siano stati sospesi per un tempo ristretto è da valutare positivamente, per quanto il tempo dell'emergenza paia protrarsi ancora a lungo, non consentendo alcuna certezza quanto alla loro ripresa.

Pure positivamente è da valutare il riconoscimento delle potenzialità del ricorso alle tecnologie, già da tempo evocato ma mai prima realizzato, e rispetto a cui sarebbe auspicabile una

⁹² Art. 123, co. 9, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

⁹³ V. l'intervista a Riccardo De Vito, presidente di Magistratura Democratica e magistrato di Sorveglianza a Sassari: V. STELLA, *De Vito: "Serviva più coraggio sull'estensione dei domiciliari"*, 18 marzo 2020, pubblicata su <https://www.ildubbio.news/2020/03/18/de-vito-serviva-piu-coraggio-sullestensione-dei-domiciliari/>.

⁹⁴ Ossia il 30 giugno 2020; v. art. 124, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia".

stabilizzazione anche una volta terminata l'emergenza, agevolando così chi sta espiando la pena in luoghi lontani dalla propria famiglia⁹⁵.

Certamente, sarebbero state necessarie altre misure o una loro diversa configurazione, ad esempio, riconoscendo l'accesso alle misure alternative a una pena o a un residuo di pena più lungo dei 18 mesi attualmente considerati, come da più parti auspicato⁹⁶.

Del pari, per chi è in regime di semilibertà o lavoro esterno, si sarebbero potuti ampliare i permessi premio rispetto ai quali vi è invece la sospensione che però pare non rispettosa del principio di non regressione del trattamento⁹⁷.

Nello stesso senso, si sarebbe potuto prevedere il rinvio degli ordini di carcerazione per le condanne entro i quattro anni, come pure sospendere il termine dei 30 giorni che, una volta ordinata la carcerazione, consente di chiedere le pene alternative⁹⁸. Simile previsione avrebbe potuto ridurre gli ingressi in carcere, così da mitigare la complessa gestione dei "nuovi giunti", ammettendo un allentamento della forza della pretesa punitiva statale rispetto all'emergenza sanitaria che pone in primo piano la necessaria tutela della salute

Altrettanto certamente si sarebbero dovute attivare misure idonee a rispondere alle esigenze di cura, ma ancor più di prevenzione⁹⁹ e di sanificazione degli ambienti in cui la detenzione viene vissuta che, ricordate nelle circolari del DAP, non hanno però trovato alcuna effettività.

Anche il differimento facoltativo della pena per coloro che – pur se non rientranti nei requisiti previsti – hanno condizioni di salute particolarmente a rischio per pregresse patologie¹⁰⁰ o in ragione del sovraffollamento¹⁰¹, avrebbe potuto trovare uno spazio applicativo nella normazione sull'emergenza. Analogamente, quanto a una possibile modifica della liberazione anticipata

⁹⁵ D. GALLIANI, *Internet e la funzione costituzionale rieducativa della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2.5.2017.

⁹⁶ V. STELLA, *De Vito: "Serviva più coraggio sull'estensione dei domiciliari"*, cit. In termini analoghi si sono espressi sia l'Unione Camere Penali, sia il Documento AIPDP.

⁹⁷ Art. 83, co. 17, d.-l. 17/2020, cd. "Cura Italia". Sul punto, v. criticamente M. PASSIONE, *"Cura Italia" e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza*, cit., che richiama la giurisprudenza costituzionale Corte Cost. 504/1995, 445/1997, 137/1999, 32/2020. V. Documento AIPDP.

⁹⁸ Si tratta di una proposta del CNF. Posizioni analoghe sono state espresse anche dal CSM e dall'AIPDP. In realtà, potrebbe ricadere nella generica disposizione che riguarda la sospensione dei termini processuali. V.

<https://csmapp.csm.it/documents/21768/92150/parere+dl+18+del+2020+cura+italia+26+marzo+2020/51a8d452-8a1e-b3ef-f27a-2f56408dc772>.

⁹⁹ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit.

¹⁰⁰ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit.

¹⁰¹ Si ricordi che tale assenza è già stata stigmatizzata in Corte cost. 279/2013; così ricorda, A. PUGIOTTO, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, cit.

speciale¹⁰² estendendone i termini come già accaduto nel recente passato¹⁰³, così da velocizzare l'uscita per quanti abbiano pene o residui di pena ridotti¹⁰⁴.

Inoltre, si sarebbe potuto prevedere il ricorso alla detenzione domiciliare anche per coloro che, per ragioni sanitarie, manifestino un rischio particolare di contagio nelle sue più dannose conseguenze¹⁰⁵ e sarebbe auspicabile che, in sede di conversione del decreto legge "Cura Italia", vengano introdotte misure deflative automatiche che rapidamente possano andare a beneficio di coloro che abbiano svolto il percorso della risocializzazione¹⁰⁶.

L'emergenza ha inesorabilmente confermato la difficoltà di ricorrere agli istituti dell'amnistia e dell'indulto, quanto meno nei tempi richiesti dalla risposta alla pandemia¹⁰⁷, alla luce del complesso iter ora richiesto che li colloca al di fuori dell'alveo della pensabilità¹⁰⁸.

Nell'inerzia che pare affiorare e nella poca efficacia dei provvedimenti adottati, è stato così invocato l'intervento della Presidenza della Repubblica, nell'esercizio del «potere di grazia, anche parziale e condizionata, in chiave umanitaria a correttivo di una pena che minaccia diritti indisponibili», e della Corte costituzionale su una possibile questione di costituzionalità a partire dall'assenza del differimento della pena per sovraffollamento¹⁰⁹. In proposito, vi è però da ricordare come tale assenza, certamente deprecabile, sia certamente mitigata dalla possibilità di ricorso all'istituto del differimento della pena che, pur non risolutivo, potrebbe comunque sortire effetti rapidi di decongestionamento. Quanto alla grazia, non può non rilevarsi una contraddittorietà fra la sua natura di strumento eccezionale e una generalizzazione che finirebbe per stravolgerne nei suoi connotati; inoltre, la procedura coinvolge necessariamente anche il ministero della giustizia e la magistratura di sorveglianza che, già in grande sovraccarico di lavoro, non pare nelle condizioni ottimali per svolgere appieno neppure le pratiche immediatamente liberatorie per l'emergenza.

¹⁰² Art. 4, d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, che aveva portato da 45 a 75 giorni a semestre la detrazione di pena ai fini dell'ammissione, tra l'altro, alla semilibertà.

¹⁰³ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit.

¹⁰⁴ V. <https://www.ildubbio.news/2020/03/27/fate-presto-evitate-lapocalisse-da-coronavirus-nelle-nostre-carceri/>.

¹⁰⁵ V. <https://www.ildubbio.news/2020/03/27/fate-presto-evitate-lapocalisse-da-coronavirus-nelle-nostre-carceri/>. È del 2 aprile 2020 la notizia del primo decesso di una persona reclusa (in misura cautelare) presso l'istituto penitenziario di Bologna per Covid-19.

¹⁰⁶ A. PUGIOTTO, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, cit.

¹⁰⁷ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit.

¹⁰⁸ Come ricorda A. PUGIOTTO, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, cit., la necessaria maggioranza, voto per voto, di due terzi dei parlamentari è oggi sostanzialmente preclusa da ragioni sanitarie, prima ancora che politiche. L'autore tuttavia propone il deposito di una proposta di revisione dell'art. 79 Cost.

¹⁰⁹ Corte cost. 279/2013; così, A. PUGIOTTO, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, cit.

Anche per via giurisprudenziale è stato auspicato un percorso che mitighi le carenze delle soluzioni adottate, privilegiando interpretazioni il cui effetto sia la deflazione, come ad esempio, la riconduzione del ricorso alla custodia cautelare a *extrema ratio*¹¹⁰, il rafforzamento delle misure alternative, il riconoscimento di nuovi casi di differimento della detenzione o ancora l'accesso alla detenzione domiciliare pure in assenza di braccialetti elettronici, come ad esempio accade non di rado già oggi¹¹¹.

Pare di potersi riconoscere come la questione interroghi problematicamente i possibili limiti alla pretesa punitiva statale rispetto alla tutela della salute¹¹², tema che – nella drammaticità del momento – avrebbe potuto orientare le risposte all'emergenza nel contesto carcerario verso il recupero di una politica criminale costituzionalmente orientata al finalismo rieducativo della pena, alla tutela della dignità delle persone detenute e al divieto di pene inumane o degradanti¹¹³ che certamente l'emergenza sanitaria profila.

Conclusivamente, la prospettiva che la vicenda del Covid-19 consente di assumere rispetto al suo impatto sul carcere, sulla detenzione e sui diritti delle persone recluse ha mostrato di riprodurre criticità per molti versi analoghe a quanto emerso per la gestione emergenziale nel contesto della società non reclusa. Va però rilevato come l'effetto sia certamente peculiare andandosi a innestare su un sistema già fiaccato dalla “normalità”¹¹⁴ delle condizioni in cui le persone espiano la pena, producendo tensioni molto profonde su chi è già provato dalla condizione detentiva e spesso da marginalità sociale.

¹¹⁰ In tal senso si è espresso Giovanni Salvi, procuratore generale presso la Corte di Cassazione, con un documento indirizzato a tutti i procuratori della Corte d'Appello (1.4.2020). In tale documento, si sottolinea la necessità di applicare parametri eccezionali in risposta alla eccezionalità della situazione, sia in sede di applicazione, sia di sostituzione delle misure cautelari, prendendo atto della inapplicabilità della custodia in carcere in ragione della tutela della salute pubblica, ad eccezione di casi di pericolosità o di reati previsti dal cd. “Codice Rosso” di contrasto alla violenza contro le donne. V. https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/04/Nota_PG_carceri.pdf.

¹¹¹ Queste sono alcune delle proposte di A. PUGIOTTO, *La bomba carceraria e i suoi artificieri*, cit. Analoga la posizione espressa nel documento del PG presso la Corte di Cassazione Giovanni Salvi, cit.

¹¹² R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit.

¹¹³ R. DE VITO, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, cit. Diversamente posizionato è invece il Capo del DAP, V. l'intervista a Francesco Basentini, pubblicata su www.interris.it, “Per ricostruire le carceri, serve collaborazione”, 12 Marzo 2020. Il tema è oggetto di interesse della dottrina costituzionalistica; v. almeno, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. Pen. Cont.*, aprile 2014; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; M. RUOTOLO e S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

¹¹⁴ Tale aggettivo è utilizzato nella consapevolezza di come le condizioni detentive in Italia si pongano spesso in tensione con lo statuto costituzionale della persona e dunque non possano certamente essere intese come “normali”.