

Pandemia e carcere. Una breve analisi*

Alessandro Torri**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le scelte normative. – 2.1. Quanto alle vicende dei permessi premio. – 2.2. Quanto alle prescrizioni “speciali” in tema di detenzione domiciliare. – 2.3. Quanto alle misure cautelari. – 3. Gli obblighi internazionali. – 4. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

È ormai noto che nel dicembre 2019, nella provincia cinese di Wuhan, sia iniziata la diffusione del coronavirus identificato quale SARS-CoV-2¹. L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato l'emergenza internazionale per la salute pubblica il successivo 30 gennaio 2020 e il Governo italiano ha recepito tale indicazione tramite dichiarazione di stato di emergenza sanitaria il giorno successivo, pronunciata dal Consiglio dei Ministri e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 31 gennaio 2020².

Da tale intervento è trascorso circa un mese prima che il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) assumesse le prime determinazioni finalizzate a contrastare la diffusione del COVID-19 all'interno degli ambienti carcerari. Tali indicazioni – peraltro –

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Avvocato nel foro di Genova, dottore di ricerca in diritto e procedura penale, alessandrotorri@lambertistudio.it.

¹ Cfr. *WHO-convened Global Study of Origins of SARS-CoV-2: China Part, Joint WHO-China Study 14 January-10 February 2021*, p. 7. Reperibile tramite il sito internet dell'Organizzazione Mondiale per la Sanità tramite <https://www.who.int/publications/i/item/who-convened-global-study-of-origins-of-sars-cov-2-china-part>.

² Cfr. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, 1° febbraio 2020, n. 26, pp. 11-12, con la quale si rilevava la «necessità di realizzare una compiuta azione di previsione e prevenzione, [che] impone l'assunzione immediata di iniziative di carattere straordinario ed urgente, per fronteggiare adeguatamente possibili situazioni di pregiudizio per la collettività presente sul territorio nazionale», ragione per la quale si riteneva: «necessario provvedere tempestivamente a porre in essere tutte le iniziative di carattere straordinario sia sul territorio nazionale che internazionale, finalizzate a fronteggiare la grave situazione internazionale determinatasi». *Ex post* lascia basiti, rispetto all'impatto economico che la pandemia ha avuto, l'importo inizialmente stanziato per fronteggiarla: «per l'attuazione dei primi interventi, nelle more della valutazione dell'effettivo impatto dell'evento in rassegna, si provvede nel limite di euro 5.000.000,00 a valere sul Fondo per le emergenze nazionali di cui all'articolo 44, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1».

non inerivano l'intero territorio nazionale, bensì la sola area geografica ove l'infezione si è sviluppata prima (il riferimento è all'astensione dal lavoro per i dipendenti provenienti da determinati comuni lombardi e la sospensione delle traduzioni che abbiano come luogo di partenza o destinazione i Provveditorati di Torino, Milano, Padova, Bologna e Firenze) e disponevano l'istituzione di una specifica unità di crisi³.

Disposizioni più concrete giungevano solo alcuni giorni dopo, con la Circolare del 25 febbraio 2020, la quale aveva efficacia sull'intero territorio nazionale e introduceva anche in ambito carcerario le indicazioni inerenti l'isolamento degli individui sintomatici, dei casi sospetti e il contenimento dell'ulteriore diffusione del virus, enunciando tutte quelle disposizioni definitive dei sintomi e norme comportamentali per le conseguenti condotte che, purtroppo, nel giro di breve tempo, divennero un *mantra* che iniziò a regolare pressoché ogni contesto delle nostre vite.

Le prime critiche a tali note giungevano dal Garante nazionale dei detenuti, il quale osservava come le previsioni del DAP, da un lato, fossero state oggetto di applicazione disomogenea che aveva determinato ingiustificate disparità di trattamento⁴; dall'altro lato, come le stesse omettessero di fornire indicazioni riguardo alle modalità di sanificazione degli ambienti né di altre misure igienico-sanitarie volte a contrastare il diffondersi della malattia⁵. Sotto tale ultimo aspetto si aggiunga che, invece, le istituzioni internazionali, dopo pochi giorni dalle citate note del DAP⁶, entravano espressamente nel merito delle contromisure concrete da assumere per limitare la diffusione del contagio in ambito carcerario⁷. L'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani ammoniva riguardo ai particolari rischi

³ Cfr. Circolare D.A.P. 22 febbraio 2020: «Raccomandazioni organizzative per la prevenzione del contagio del coronavirus», <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/1bac21052b29c5a5daa8525f9e18499b.pdf>, nonché S. TALINI, *I giorni dell'emergenza sanitaria*, in *Il carcere alla prova dell'emergenza sanitaria*, a cura di M. RUOTOLO e S. TALINI, Napoli, Jovene, 2020, pp. 8-9.

⁴ S. TALINI, *I giorni dell'emergenza sanitaria*, cit., p. 42.

⁵ Cfr. Nota del Garante nazionale e del portavoce della conferenza dei garanti territoriali sui provvedimenti assunti sulla prevenzione del covid-19 negli istituti detentivi per adulti e minori reperibile sul sito del Garante stesso all'indirizzo <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/15f03de99f77d523f00dd50d65883475.pdf>.

Appare opportuno segnalare che la particolare delicatezza, se non vulnerabilità, del sistema carcerario rispetto alle malattie contagiose. Proprio in occasione del COVID-19 taluni studi davano atto di come già le influenze del secolo scorso avessero mietuto vittime nella popolazione carceraria. In particolare, cfr. S. A. KINNER, J. T. YOUNG, K. SNOW, L. SOUTHALAN, D. LOPEZ-ACUÑA, C. FERREIRA-BORGES, É O'MOORE, *Prisons and custodial settings are part of a comprehensive response to COVID-19*, in *The Lancet*, 2020, p. 5, pp. 188-189; L.L. STANLEY, *Influenza at San Quentin Prison, California* in *Public Health Rep.*, 1919, 34, pp. 996-1008.

⁶ Invero vi è una nota DAP, quella del 26 febbraio 2020, che indica prescrizioni, se non sanitarie, quantomeno igieniche, e – fra queste – si legge «usare la mascherina solo se si sospetta di essere malato o si assistono persone malate» (cfr. F. BASENTINI, *Indicazioni per la prevenzione della diffusione del contagio da Coronavirus (COVID-19) presso le sedi del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria*, in <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it>).

⁷ P. BUFFA, *Quando l'emergenza si concretizza in carcere. Il caso Lombardo*, in *Il carcere alla prova dell'emergenza sanitaria*, a cura di M. RUOTOLO e S. TALINI, Napoli, Jovene, 2020, pp. 95-96 osserva come l'esperienza vissuta con il virus H1N1 nel 2009 non fosse servita poiché non ne era rimasta adeguata memoria istituzionale siccome le procedure adottate in occasione di tale pandemia non erano state formalizzate e la relativa esperienza è pressoché andata perduta; negli stessi termini l'Autore anche in *Carcere e pandemia. Tra la ricerca delle responsabilità e l'urgente necessità di apprendere*, in *Diritto Penale e Uomo*, 1° luglio 2020, pp. 4-5.

corsi da chi si trovi in istituti pubblici, ontologicamente più permeabili alla diffusione di infezioni⁸; l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) che prevedeva – al contrario delle citate note del DAP – precisi protocolli di igienizzazione, specifici per gli ambienti carcerari e le problematiche materiali correlate agli stessi (per tutte la possibilità di utilizzare composti diversi dalla candeggina nel caso in cui questa non potesse essere ammessa nel carcere per motivi di sicurezza)⁹. Più recentemente, l'aggiornamento dell'identico documento dell'OMS, pur dando atto della circostanza che le proporzioni pandemiche dell'infezione sono state tali da sconvolgere i piani di prevenzione sanitaria predisposti (o forse, più concretamente, che avrebbero dovuto predisposti) ha ribadito l'importanza di tutelare la condizione dei detenuti anche (*recte*, soprattutto) in tali delicati frangenti, precisando che le istituzioni nazionali devono garantire la tutela dei loro diritti umani, far sì che non siano esclusi dal resto della società e possano disporre di cure mediche e informazioni adeguatamente¹⁰.

A ben vedere il carcere non è un ambiente chiuso e impermeabile alla società esterna come di primo acchito si potrebbe immaginare: quotidianamente, infatti, il personale di polizia penitenziaria, così come gli altri dipendenti, fanno la spola fra il carcere e il “mondo esterno”, al pari di magistrati, avvocati, insegnanti, altri educatori e assistenti sociali che, nell'esercizio delle rispettive funzioni, entrano ed escono sovente dal carcere o – peggio – interagiscono con più penitenziari differenti¹¹. Così come taluni dei condannati possono trovarsi a entrare e uscire dall'istituto, per partecipazione a udienze, attività risocializzanti, godere di permessi premio o in applicazione della semilibertà.

Rilievi analoghi a quelli sollevati del Garante venivano mossi dalla Dottrina che interveniva sull'argomento, collocando tali problemi e carenze nell'ambito dell'ormai sistemico sovraffollamento carcerario¹².

Allo stesso giorno in cui il Consiglio dei Ministri dichiarava l'emergenza sanitaria, infatti, vi erano circa 10.000 detenuti in eccesso rispetto alla capienza regolamentare degli istituti

⁸ High Commissioner updates the Human Rights Council on human rights concerns, and progress, across the world, Human Rights Council 43rd Session, Item 2, Geneva, 27 February 2020 <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25621&LangID=E> R. DE VITO, *La gestione dell'emergenza Sanitaria. Il punto di vista del magistrato*, in *Il carcere alla prova dell'emergenza sanitaria*, a cura di M. RUOTOLO e S. TALINI, Napoli, Jovene, 2020, p. 112 e A. MORRONE, *La gestione dell'emergenza sanitaria. Il punto di vista del medico*, in *Il carcere alla prova dell'emergenza sanitaria*, a cura di M. RUOTOLO e S. TALINI, Napoli, Jovene, 2020, p. 121.

⁹ World Health Organization, Europe, *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*, 15th March 2020, pp. 19-21, reperibile tramite <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/336525/WHO-EURO-2020-1405-41155-55954-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁰ World Health Organization, Europe, *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*, 8th February 2021, 5, reperibile tramite <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/339830/WHO-EURO-2021-1405-41155-57257-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ R. DE VITO, *La gestione dell'emergenza Sanitaria*, cit., pp. 112-113.

¹² G. DARAIO, *Emergenza epidemiologica da Covid-19 e sistema penitenziario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 7, pp. 933-935; G.L. GATTA, *Considerazioni a margine delle (e oltre le) rivolte*, in *Sistema penale*, 12 marzo 2020, F. MAISTO, *Il carcere: come non si è governata l'emergenza infezione*, in *Giustizia insieme*, 26 giugno 2020.

carcerari, come reso noto dall'ufficio statistiche del Ministero di Giustizia. Dei 60.971 detenuti del tempo, 18.872 erano non definitivi (cioè in attesa di giudizio o con sentenza non definitiva), mentre 1.238 erano ammessi alla semilibertà¹³.

In buona sostanza ci si trovava, subito prima del propalarsi della malattia, in una situazione già di per sé "patologica", anche solo avendo riguardo alle numerose condanne subite dall'Italia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo a causa della *mala gestio* del sovraffollamento carcerario¹⁴.

La commistione di incertezze (proprie tanto del mondo carcerario quanto dell'intera società civile, posta di fronte a un virus ignoto, contagioso e – quantomeno alla prima ora – letale), sovraffollamento e pericolo per la salute e per la vita, ha determinato numerose rivolte carcerarie¹⁵, alcune delle quali – quantomeno secondo le notizie di cronaca – sedate con sproporzionata e ingiustificata violenza¹⁶.

2. Le scelte normative

Il presente scritto non si prefigge lo scopo di esaminare analiticamente tutte le disposizioni introdotte dal legislatore nel periodo dell'emergenza sanitaria in materia di privazione della libertà personale, sia perché tale approfondimento è già stato svolto, con maggiori

¹³ Cfr. DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica, *Detenuti presenti – aggiornamento al 31 gennaio 2020*, reperibile tramite https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST245309&previousPage=mg_1_14.

¹⁴ G. DARAIO, *Emergenza epidemiologica*, cit., p. 934, con particolare riferimento alla nota n. 4.

¹⁵ D. ALIPRANDI, *Modena. Pestaggi, mancato soccorso e morte: la denuncia di 5 detenuti sulla rivolta*, in *Il Dubbio*, 15 dicembre 2020; F. MAISTO, *Il carcere: come non si è governata l'emergenza infezione*, cit.; per completezza si ritiene di riportare anche l'opinione di altri commentatori che ritenevano le rivolte eterodirette e volte a modificare gli assetti di potere criminale all'interno delle carceri (Così G. GALULLO, *Rivolta e morti nelle carceri, i veri motivi e l'attenta regia*, in *Il Sole 24 ore*, 9 marzo 2020). P. BUFFA, *Quando l'emergenza si concretizza in carcere*, cit., p. 97, ha affermato che «la rivolta di San Vittore è iniziata esattamente subito dopo un incontro tra i detenuti e il direttore organizzato esattamente al fine di dare tutte le informazioni necessarie»; R. DE VITO, *La gestione dell'emergenza Sanitaria*, cit., p. 109, con riferimento ad altra struttura detentiva, ha rilevato, invece, che «è bene sapere che nel carcere di Modena l'8 marzo 2020 i detenuti entravano in rivolta non soltanto in conseguenza del "taglio dei colloqui" con i familiari (e della mancata comunicazione delle soluzioni telematiche alternative), ma anche in ragione del primo caso di positività accertato tra la popolazione detenuta». Non disponendo di elementi si ritiene che, se anche vi sono state altre ragioni di rivolta, la *mala gestio* sanitaria ne ha costituito concausa o, quantomeno, facile occasione.

¹⁶ Il riferimento è, in primo luogo, alla relazione resa in Parlamento dalla Ministra Cartabia, la quale ha riferito di una perquisizione di massa disposta – illegittimamente – con ordine orale «emanato a scopo dimostrativo, preventivo e satisfattivo, finalizzato a recuperare il controllo del carcere e appagare presunte aspettative del personale di polizia penitenziaria», occasione per perpetrare le violenze a seguito delle quali è sorta un'indagine per «delitti di concorso in torture pluriaggravate, maltrattamenti pluriaggravati, lesioni personali pluriaggravate, falso in atto pubblico aggravato, calunnia, favoreggiamento, frode processuale, depistaggio [...] pluriaggravati dalla minorata difesa, dall'aver agito per motivi abietti o futili, con crudeltà, con abuso di poteri, violazione di doveri inerenti alla funzione pubblica, con l'uso delle armi e dall'aver concorso nei delitti un numero superiore a cinque unità» come si apprende dalla trascrizione stenotipica della sessione della Camera dei Deputati del 21 luglio 2020, reperibile tramite <https://documenti.camera.it/leg18/resoconti/assemblea/html/sed0544/stenografico.pdf>.

competenze, in altri contributi¹⁷, sia perché la natura temporanea (quantomeno secondo l'originale *voluntas legis*) delle stesse ne rende meno utile una completa rassegna che non sia tempestiva. L'intento è soltanto di evidenziare come talune scelte normative siano state incongrue e come altre abbiano compromesso l'efficacia della dichiarata *ratio* delle contingenti riforme.

2.1. Quanto alle vicende dei permessi premio e delle licenze premio

Il primo intervento normativo sui permessi premio si colloca nel D.L. 8 marzo 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». L'art. 1 prevedeva la sospensione dei termini e i rinvii d'ufficio delle udienze; l'art. 2, *inter alia*, prescriveva la celebrazione delle udienze in camera di consiglio anche oltre alle ipotesi previsti dall'ordinamento; sospensione dei termini di prescrizione, decadenza e di fase delle misure cautelari; autorizzazione ai depositi telematici.

Per quanto qui rileva, invece, il Decreto Legge in esame prevedeva – all'art. 2 co. IX – la “facoltà” per la magistratura di sorveglianza di «sospendere, nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore del presente decreto ed il 31 maggio 2020, la concessione dei permessi premio di cui all'articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, del regime di semilibertà ai sensi dell'articolo 48 della medesima legge e del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121». Detta disposizione andava letta in combinato disposto con la previsione dell'art. 2 lett. u) D.P.C.M. 8 marzo 2020, che si concludeva con la “raccomandazione” «di limitare i permessi e la libertà vigilata o di modificare i relativi regimi in modo da evitare l'uscita e il rientro dalle carceri, valutando la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare».

Si sorvola in questa sede sulla scelta di inserire in una fonte, pur non primaria ma pur sempre precettiva, contenuti di *soft law*, cioè un invito. Si sottolinea, però, che ulteriore elemento di perplessità è determinato dalla circostanza che tale indicazione non precettiva non è rivolta alla pluralità dei consociati (come, ad esempio, le raccomandazioni di non uscire se non indispensabile e di lavarsi le mani), bensì a una categoria di persone specifica (i magistrati di sorveglianza) che già dispone di precise competenze in materia. La circostanza, poi, che un potere dello stato (esecutivo) rivolga una raccomandazione a un

¹⁷ Fra i molti si ricordano G.M. PAVARIN, *Coronavirus e carcere*, in *Giustizia insieme*, 12 marzo 2020; V. MANCA, *Covid-19 e carceri: un'emergenza al quadrato, umana e sanitaria*, in *Il Penalista*, 16 marzo 2020; G. GIOSTRA, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, in *Diritto di difesa*, 28 marzo 2020; E. DOLGINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto “cura Italia”: a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020; M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”; il decreto “ristori” (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sistema penale*, 16 novembre 2020.

altro potere dello stato (giudiziario) stride con il principio democratico della separazione dei poteri¹⁸.

Quel che più si desidera evidenziare, però, è che, trascorsi pochi giorni, il Governo mutò decisamente indirizzo, decidendo che i permessi non erano un elemento negativo, bensì uno strumento da utilizzare – anche oltre ai limiti previsti dall’Ordinamento penitenziario. *Revirement* certamente apprezzabile, sia al fine di evitare il pericolosissimo meccanismo di entrate e uscite da e verso il carcere¹⁹, che per liberare – seppur temporaneamente – posti letto, utilissimi per istituire punti di quarantena per i nuovi ingressi o per isolare i detenuti positivi o potenzialmente infetti²⁰.

Le ulteriori modifiche alla disciplina introdotte dal “Decreto ristori” (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) appaiono di poco rilievo. L’art. 28 D.L. cit. sostituisce la locuzione «sono concesse licenze» (che era prevista dall’art. 124 L. 24 aprile 2020, n. 17) con quella «possono essere concesse licenze», ma essendo rimasta invariata la clausola finale, che fa salvi i casi in cui il magistrato di sorveglianza «ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura» la variazione pare essere più una sfumatura linguistica che una modifica del contenuto pre-cettivo della norma²¹.

Altrettanto i permessi premio, per i quali il Decreto ristori prevede una peculiare disciplina (art. 29 D.L. 137/2020) che permette la concessione degli stessi oltre ai limiti ordinari, così come per le licenze ai semi-liberi. La peculiarità, però, è che possono fruire di tale peculiare disciplina soltanto i detenuti «cui siano stati già concessi i permessi di cui all’articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 e che siano stati già assegnati al lavoro all’esterno ai sensi dell’articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 o ammessi all’istruzione o alla formazione professionale all’esterno ai sensi dell’articolo 18 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121». Restrizione, da un lato, comprensibilmente volta a concedere il beneficio a chi abbia già dato buona prova di sé nelle condizioni più simili alla libertà; dall’altro lato, tale da “tarpare le ali” dell’istituto che, in questo specifico contesto, non ha natura premiale bensì di tutela igienico-sanitaria.

¹⁸ G.M. PAVARIN, *Coronavirus e carcere*, cit., per il quale: «il Governo non può di certo “raccomandare” nulla alla giurisdizione».

¹⁹ In tal senso C.S.M., *Parere sul Disegno di Legge n. 1766 Atto Senato di conversione in legge del Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18 recante “Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 70 del 17 marzo 2020, delibera 26 marzo 2020, 18; del medesimo avviso G. DARAIO, *Emergenza epidemiologica*, cit., 942.

²⁰ M. BORTOLATO, *COVID-19 e carcere, tra tutela del diritto alla salute ed esigenze di prevenzione*, Relazione tenuta presso la Scuola superiore della magistratura, 11 gennaio 2020, ove si osserva che le licenze straordinarie ai detenuti in semilibertà hanno liberato da subito circa 600 posti letto nella totalità degli istituti, destinati per lo più agli isolamenti sanitari preventivi; dello stesso avviso E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, in *Riv. It. Dir. pen. proc.*, 2021, 1, 14.

²¹ E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, cit., 25; M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”; il decreto “ristori” (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, cit., 4.

Non basta, poiché la formulazione letterale della disposizione – come già rilevato da altri Autori – è particolarmente infelice: l’interpretazione letterale della stessa, infatti, impone la concorrente presenza di due requisiti: (i) aver già fruito di permessi premio; (ii) svolgere lavoro esterno o, in alternativa a questo, essere ammessi a formazione scolastica o professionale esterna. Emerge, però, che i detenuti che possano contare sui due presupposti in maniera congiunta siano pochissimi, numeri così esigui da rendere tendenzialmente la norma priva di ogni efficacia. Vi è chi ha proposto²², dunque, un’interpretazione sistematica prevedendo i requisiti tutti come alternativi e, quindi: (i) aver già fruito di permessi; oppure (ii) svolgere lavoro esterno; oppure (iii) essere stato ammesso alla formazione *extra moenia*. Tale *escamotage* appare certamente di buon senso e preferibile rispetto alla lettura che priva di effetto utile la norma in parola, tuttavia, la circostanza che il legislatore abbia scelto la congiunzione “e” fra le prime due ipotesi e la “o” subito dopo indurrebbe a escludere che tale lettura combaci con la (certamente confusa) *voluntas legis*²³.

2.2. Quanto alle prescrizioni “speciali” in tema di esecuzione delle pene detentive brevi presso il domicilio

Già per contrastare il sovraffollamento carcerario che, nel decennio passato, ci costò numerose condanne davanti alla Corte di Strasburgo e lo stato di “sorvegliati speciali” del Consiglio d’Europa sino all’8 marzo 2016²⁴, il legislatore del 2010 aveva introdotto l’ipotesi di detenzione domiciliare tramite la L. 26 novembre 2010, n. 199 (c.d. “Svuotacarceri”)²⁵, con un provvedimento che (*more italico*) nato come temporaneo e urgente, è divenuto ordinario²⁶.

Fin dalla prima ora del pericolo per la salute cagionato dalla diffusione del coronavirus, si è fatto ricorso a tale strumento, per i detenuti con pena complessiva o residua inferiore ai diciotto mesi che non fossero stati condannati per delitti *ex art. 4-bis* O.P., né presentassero pericolo di fuga o recidiva.

Lo strumento, dunque, esisteva già e aveva anche dato prova di buona efficienza, nonostante sia indispensabile che il detenuto disponga (ovviamente) di un domicilio ove scontare la pena²⁷ e sarebbero – forse – bastati pochi e modesti interventi per adattare la

²² M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”; il decreto “ristori” (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, cit., 6.

²³ F. GIANFILIPPI, *Il contrasto all’emergenza epidemiologica in carcere nel D.L. “Ristori”*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 7, p. 193; S. TALINI, *I giorni dell’emergenza sanitaria*, cit., p. 38.

²⁴ A tale riguardo E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, cit. 6.

²⁵ Quanto all’istituto originario si rinvia a S. Turchetti, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 dicembre 2010; F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., 2019, p. 321 e ss.; M. PELLISSERO, *La detenzione domiciliare: i vantaggi in chiave deflattiva e il problema dell’offerta trattamentale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2016, 2, p. 559 ss. (il quale evidenzia la finalità di contrasto del sovraffollamento carcerario).

²⁶ E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, cit., p. 10.

²⁷ *Ibi*, p. 11, ove l’Autore ricorda che nel decennio 2010-2019 l’istituto ha permesso l’uscita dalle carceri di 26.849 detenuti.

misura alle contingenti esigenze di igiene e salute. Il legislatore, introducendo una nuova disciplina speciale e “nuovamente temporanea” con l’art. 123 D.L. 17 marzo 2020, n. 123 (cd. “cura Italia”), ha eliso il requisito consistente nella relazione sulla condotta del detenuto da parte della direzione carceraria, intervento effettivamente positivo per evitare tempi morti e accelerare la scarcerazione. Per fruire di questa semplificazione, però, il detenuto deve chiedere l’applicazione della disciplina *ex* “cura Italia” e, quindi, sottostare ai diversi requisiti introdotti dal legislatore.

Quanto ai requisiti e alle eccezioni, brevemente, si evidenzia che la valutazione circa l’assenza di pericolo di fuga e recidiva scompare formalmente, ma la generica previsione (all’art. 123 co. II D.L. cit.) di «gravi motivi ostativi alla concessione della misura» pare far rientrare dalla finestra quanto appena uscito dalla porta²⁸, anzi, anche con una genericità che appare criticabile, a maggior ragione in considerazione della *ratio* dell’introduzione di questa ennesima procedura speciale²⁹. Altrettanto criticabile (*recte* già criticata³⁰) la scelta del legislatore di prevedere una preclusione assoluta di accesso al beneficio *de quo* per i condannati per delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p., riedizione delle preclusioni introdotte dal cd. Codice Rosso, prive di ogni congruenza con la *ratio* emergenziale della procedura *ad hoc*. Non si comprende, infatti, perché la preclusione debba essere assoluta quando, ad esempio, il detenuto possa disporre di un domicilio diverso da quello della persona offesa, magari a rilevante distanza (si ricorda che la detenzione domiciliare può essere scontata anche in luoghi pubblici, case di cura, centri di recupero e non necessariamente in un’abitazione privata), tanto – a maggior ragione – considerato che la disciplina originaria della L. 199/2010 prevede una valutazione di tutela della persona offesa molto più duttile e che permette benissimo di escludere dal beneficio il condannato che chieda di scontare la pena residua al domicilio della persona offesa, ma anche di concederlo ove non vi siano pericoli specifici.

Insomma, una vera e propria linea Maginot, tanto inespugnabile quanto risibilmente facile da aggirare: è stato ritenuto, infatti, che la disciplina ordinaria resta pur sempre applicabile, dunque, i condannati per tali titoli di reato potranno avvalersi di questa anziché di quella speciale di fresca introduzione³¹. La scelta di utilizzare la disciplina ordinaria in luogo

²⁸ *Ibidem*; V.A. PULVIRENTI, *COVID-19 e diritto alla salute dei detenuti: un tentativo, la riuscito, di semplificazione del procedimento per la concessione dell’esecuzione domiciliare della pena (dalle misure straordinarie degli artt. 123 e 124 del d.l. n. 18/2020 alle recenti novità del d.l. n. 29/2020)*, in *Leg. Pen.*, 26 maggio 2020, p. 31 e ss.; E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto “cura Italia”: a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

²⁹ M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”; il decreto “ristori” (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, cit.; V.F. SOVIERO, *Il carcere ai tempi del coronavirus*, in *penaledp.it*, 3 aprile 2020.

³⁰ E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, cit., pp. 11-12; S. TALINI, *I giorni dell’emergenza sanitaria*, cit., si è espressa criticamente riguardo alla natura assoluta delle eccezioni (p. 15) e definendo le stesse “punitive” (p. 39).

³¹ F. GIANFILIPPI, *Il contrasto all’emergenza epidemiologica in carcere nel D.L. “Ristori”*, cit., 195; M. RUARO, *Le disposizioni relative all’esecuzione penale del D.L. “Cura Italia” (D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv. L. 24 aprile 2020, n. 27)*, in *Cass. pen.*, 6, 2020; in giurisprudenza *Mag. Sorv. Spoleto*, 27 marzo 2020.

di quella *ex* “cura Italia”, a prescindere dal titolo del reato, pare pressoché dovuta in ogni caso, poiché il legislatore del 2020, in un periodo in cui non erano reperibili nemmeno le mascherine, ha ritenuto di subordinare la concessione della misura all’applicazione di un «controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari» (così art. 123 co. III D.L. cit.) con la sola eccezione dei minorenni e dei detenuti di maggiore età con pena residua inferiore ai sei mesi. Si tratta, in buona sostanza dei c.d. braccialetti elettronici (in realtà delle cavigliere) che già in tempi ordinari scarseggiano per le persone sottoposte a misura cautelare, così da frustrare grandemente l’applicazione concreta dell’art. 275-*bis* c.p.p. e che, certamente, non potevano divenire di pronto e diffuso reperimento durante la pandemia³².

Forse sarebbe stato più efficace non intervenire in maniera così variegata sull’istituto, ma limitarsi a prevedere semplificazioni procedurali e, in ipotesi, innalzare la soglia della pena residua per accedere al beneficio, in ipotesi portandolo – temporaneamente – da diciotto mesi a due anni³³, soglia che già si trova per l’istituto di cui all’art. 47-*ter* O.P.

2.3. Quanto alle misure cautelari

L’unico intervento effettuato dal legislatore in materia di misure cautelari, come già ricordato, è consistito nella norma che ne prolunga i termini di fase e complessivi³⁴.

La scelta di proroga, in palese violazione degli artt. 13 e 27 Cost., è stata dettata da esigenze organizzative degli uffici giudiziari come apertamente espresso nella Relazione illustrativa del D.L. 18/2020, ove si legge: «la riformulazione contenuta al comma 4, sempre in ragione delle inevitabili ricadute che sulla funzionalità degli uffici sta producendo l’aggravamento e il protrarsi della situazione emergenziale, affianca alla generalizzata sospensione dei termini, e per la sua stessa durata, la sospensione del corso della prescrizione e la sospensione dei termini di durata massima delle misure cautelari, custodiali e non, di cui agli articoli 303 e 308 del codice di procedura penale»³⁵.

Scelte di per sé criticabili perché contrarie ai principi di civiltà giuridica e di eccezionalità che giustificano l’applicazione e il mantenimento delle misure cautelari, vieppiù custodiali,

³² M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare “straordinari”; il decreto “ristori” (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, cit.; F. FIORENTIN, *Decreto legge “Cura Italia”: le misure adottate dal Governo per affrontare l'emergenza COVID-19 in materia penitenziaria*, in *ilpenalista.it*, 20 marzo 2020, il quale evidenziava che la clausola di invarianza economica rende ancora più difficile se non impossibile nuovi approvvigionamenti di tali dispositivi; . DARAIO, *Emergenza epidemiologica*, cit., pp. 937-393.

³³ Già di identico avviso i ben più autorevoli E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto “cura Italia”: a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

³⁴ Quanto alla disamina della pluviale congerie normativa che nel tempo si è succeduta per le varie proroghe si rinvia a D. CIMADOMO, *La sospensione dei termini di durata delle misure cautelari personali per emergenza epidemiologica da Covid-19. A proposito di virus...*, in *Dir. pen. proc.* 2020, 7, p. 915-916.

³⁵ Reperibile in <https://www.ordineavvocatichietai.it/2020/03/18/relazione-illustrativa-decreto-legge-17-marzo-2020-n-18-2/>.

e – altresì – incongruenti rispetto all’esigenza di rapida diminuzione della popolazione carceraria per limitare le possibilità di contagio³⁶.

Illustri commentatori avevano auspicato un’integrazione dell’art. 275 c.p.p. che prevedesse per il giudice l’espresso dovere di ponderazione fra inadeguatezza di misure diverse dal carcere ed emergenza sanitaria³⁷. Altri Autori, nel valutare le successive scelte del legislatore hanno censurato il disinteresse dimostrato verso le persone sottoposte a misura cautelare della detenzione, espressamente definendo l’istituto “carcerazione preventiva”, non certo per *lapsus*, bensì per denunciare prese di posizione legislative che già sarebbero state stridenti con il sistema cautelare del vecchio ordinamento e che sono state del tutto abnormi con quello attuale, fondato sull’applicazione del principio costituzionale di presunzione d’innocenza³⁸.

3. Gli obblighi internazionali

Quando, a seguito di una lecita decisione giudiziaria, nell’ossequio del duplice vincolo imposto dall’art. 13 Cost., un individuo – in conseguenza di una propria violazione del patto sociale – si trova privato della libertà personale, questi versa in una condizione di succubanza nei confronti dell’autorità che coercitivamente lo trattiene.

L’altra faccia della medaglia del medesimo patto sociale impone che lo Stato “prenda in carico” detto individuo, cioè – quantomeno – ne garantisca l’incolumità durante il periodo in cui si trova ristretto. Tale previsione rientra nella tutela del diritto alla vita previsto dall’art. 2 CEDU, il quale non costituisce unicamente una tutela contro la volontaria privazione della vita, bensì una ben più ampia obbligazione di tutela da parte dello Stato. La giurisprudenza della Corte EDU, infatti, ha già avuto modo di sottolineare che «l’articolo 2 CEDU riguardo un diritto di rango primario e costituisce uno dei valori costitutivi di una società democratica»³⁹. La Corte di Strasburgo aveva già precisato che l’art. 2 § 1 CEDU presenta due aspetti differenti, costituiti da un obbligo negativo (non cagionare la morte di una persona) ma contempla anche «obblighi positivi, di *facere*, per la tutela della vita degli

³⁶ D. CIMADOMO, *La sospensione dei termini di durata delle misure cautelari personali per emergenza epidemiologica da Covid-19. A proposito di virus...*, cit., 918 ha commentato: «il florilegio di scelte belluine ha prodotto effetti considerevoli»

³⁷ E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto “cura Italia”: a mali estremi, timidi rimedi*, cit.; E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, cit., p. 15.

³⁸ . DARAIO, *Emergenza epidemiologica*, cit., p. 944. Rilievi critici anche nel *Documento dell’Associazione tra gli Studiosi del Processo penale: “Emergenza COVID-19 e custodia in carcere: perplessità e proposte, anche in vista della conversione del d.l. n. 18/2020”*, in *Sistema penale*.

³⁹ Corte EDU, Sez. III, 21 dicembre 2010, n. 45744, *Jasinkis c. Lettonia*, § 58, reperibile nelle lingue operative della Corte tramite *budoc.echr.coe.int*; con nota di N. PLASTINA, in *Cass. pen.*, 2011, 10, p. 3598.

individui»⁴⁰, con particolare riferimento agli individui che si trovino sotto la giurisdizione statale⁴¹.

Da tale obbligo la stessa Corte ha precisato gli individui reclusi si trovano in condizione di vulnerabilità e le Autorità hanno dovere di proteggerle⁴², dovere che diviene particolarmente pregnante quando la persona sottoposta a privazione della libertà personale soffre di *handicap*, poiché in tali ipotesi incombe sull'Autorità l'onere di provare di aver profuso particolare cura al fine di garantire che le condizioni di detenzione siano adeguate rispetto alle peculiari esigenze dettate dalla disabilità⁴³.

Oltre all'obbligazione di garantire l'esistenza in vita, poi, si affianca anche la previsione dell'art. 3 CEDU, cioè il divieto di tortura, pene e trattamenti che siano inumani e degradanti, riguardo alla quale il Consiglio d'Europa ha istituito uno specifico Comitato di prevenzione, fra le cui attribuzioni rientra anche quella di verificare le qualità di vita dei detenuti e, *inter alia*, le cure mediche che vengono loro garantite. Ciò perché, già nel 1998 il Consiglio d'Europa aveva emanato una raccomandazione relativa alla tutela della salute dei detenuti, la quale evidenziava come la messa a disposizione di adeguate cure mediche sia un'obbligazione degli Stati⁴⁴, la cui violazione può determinare la contestazione di comportamenti inumani e degradanti. Tale Raccomandazione prescrive non soltanto che i detenuti debbano avere diritto a cure mediche, ma anche che queste debbano essere continue e con standard adeguati, ad esempio prevedendo la possibilità che il medico del carcere chieda l'intervento di specialisti. È altresì specificato che la tutela della salute in ambito carcerario non si esaurisce nel fornire cure mediche ma garantire un ambiente salubre⁴⁵.

Dal 1998 a oggi si sono succedute ulteriori e più articolate Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, sino alla più recente, che – recependo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo – espressamente statuisce⁴⁶ «*Prison authorities shall safeguard the health of all prisoners in their care*»⁴⁷.

⁴⁰ Corte EDU, Naumenco N. PLASTINA, in *Cass. pen.* 2011, 10, 3598.

⁴¹ A tale riguardo si rinvia a LCB c. Regno Unito, 9 giugno 1998 e Osman c. Regno Unito, 28 ottobre 1998.

⁴² Corte EDU, Sez. III, 21 dicembre 2010, n. 45744, cit. § 59.

⁴³ Corte EDU, Price c. Regno Unito, n. 33394/96 § 30; Farbuths c. Lettonia, n. 4672/02, § 56.

⁴⁴ COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation* No. R (98) 7 in <https://rm.coe.int/09000016804fb13c> alla quale ha fatto seguito COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation Rec(2006)2*, in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d8d25.

⁴⁵ *Ibidem*, § 27: «*A health education programme should be developed in all prison establishments. Both inmates and prison administrators should receive a basic health promotion information package, targeted towards health care for persons in custody*».

⁴⁶ E si ricorda, tuttavia, che la fonte in parole non ha valore cogente, ma che la stessa può essere certamente tenuta in considerazione per valutare se in una condotta materiale tenuta in un caso specifico possano emergere profili di responsabilità.

⁴⁷ EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE, *Recommendation Rec(2006)2-rev*, in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809ee581.

Con specifico riferimento al COVID-19, poi, il Comitato europeo di prevenzione della tortura ha introdotto raccomandazioni che facevano riferimento alla necessità di garantire l'umanità del trattamento detentivo anche – e a maggior ragione – in questa difficile circostanza⁴⁸. Nel concetto di umanità del trattamento deve rientrare lo sforzo dello stato perché la detenzione avvenga nel rispetto delle norme di distanziamento e di profilassi sanitaria previste⁴⁹.

Infatti la giurisprudenza della Corte EDU – riprendendo il tema della premessa, relativo alla pericolosa correlazione fra condizioni insalubri e sovraffollamento – aveva già avuto modo di affermare che: «Un carcere sovraffollato implica spazio ristretto e non igienico; una costante mancanza di *privacy* (anche durante lo svolgimento di funzioni basilari come l'uso del gabinetto), ridotte attività fuori-cella, dovute alla richiesta di aumento del personale e dello spazio disponibili; servizi di assistenza sanitaria sovraccarichi; tensione crescente e quindi più violenza tra i detenuti e il personale. La lista è lunga dall'essere esaustiva»⁵⁰.

E, ancora, la Corte sovranazionale è recentemente intervenuta in materia di correlazione fra carcere duro (*ex art. 41-bis* L. 354/1975) e contestazione di trattamenti inumani e degradanti. La sentenza in parola è di particolare rilievo poiché, dopo innumerevoli decisioni che hanno sempre riconosciuto la compatibilità fra il regime *ex art. 41-bis* O.P. e l'art. 3 CEDU e, quindi, la “*non violation*” della disposizione che vieta i trattamenti iniqui⁵¹. Nel caso in parola, infatti, la violazione è stata ritenuta sussistere non nella disciplina di particolare rigore *tout-court*, bensì nell'applicazione della stessa a un condannato anziano e in defedate condizioni di salute, senza adeguata motivazione circa le peculiari ragioni per le quali, nonostante le scadenti condizioni di salute, il detenuto fosse – comunque – considerato di pericolosità tale da rientrare nell'applicazione dell'art. 41-*bis* O.P.⁵².

⁴⁸ EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE, *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, in https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1584794857_cpt-covid-statement-of-principles.pdf; con commento di G.L. GATTA, *Coronavirus e persone private della libertà: l'Europa ci guarda. Le raccomandazioni del CPT del Consiglio d'Europa*, in *Sistema penale*, 21 marzo 2020.

⁴⁹ V. POLIMENI, *Il diritto alla salute dei detenuti ai tempi del covid-19: strumenti di tutela e possibili profili di violazione dell'art. 3 CEDU*, in *Riv. It. Med. Legale*, 2020, 2, p. 855.

⁵⁰ Corte EDU, Grande Camera, 20 ottobre 2016, Muršić c. Croazia, n. 7334/13 § 13.

⁵¹ Corte EDU, Sez. I, 25 ottobre 2018, Provenzano c. Italia, n. 55080/13, § 144 «Il Governo ha rinviato alla giurisprudenza della Corte in cui la quest'ultima aveva valutato diversi aspetti del regime speciale e li aveva considerati compatibili con la Convenzione. Ha citato, in particolare, i ricorsi Gallico c. Italia, n. 53723/00, 28 giugno 2005; Argenti c. Italia, n. 56317/00, 10 novembre 2005; Campisi c. Italia, n. 24358/02, 11 luglio 2006; Enea c. Italia [GC], n. 74912/01, CEDU 2009; Madonia c. Italia, n. 55927/00, 6 luglio 2004; e Genovese c. Italia (dec.), n. 24407/03, 10 novembre 2009».

⁵² Corte EDU, Sez. I, 25 ottobre 2018, cit., § 156 «Data la gravità della situazione, la Corte ritiene che, nel marzo 2016 quando è stata prorogata l'applicazione del regime di cui all'articolo 41 bis, non soltanto la dichiarazione dei motivi che militavano a favore della proroga avrebbe dovuto essere maggiormente particolareggiata e convincente, ma si sarebbe dovuto tener conto dell'evoluzione del deterioramento cognitivo del ricorrente (si veda Vinter e altri c. Regno Unito [GC], nn. 66069/09 e altri 2, §§ 119-22, CEDU 2013 (estratti). Benché il decreto fornisca un resoconto dettagliato dei precedenti penali del ricorrente, del suo ruolo di spicco nell'organizzazione criminale e della provata perdurante operatività di tale organizzazione, la Corte rileva che, a parte i due riferimenti descritti nei paragrafi 77 e 78 *supra*, che rinviano ai

In questa sede non si entra nel merito delle modalità di repressione delle rivolte, nonostante le notizie di informazione indichino (con particolare riferimento all'istituto di Santa Maria Capua Vetere) indagini preliminari in ordine agli abusi commessi dalla Polizia penitenziaria. Le prime denunce in materia fanno ipotizzare, però, che l'evento non sia legato a un unico carcere, bensì tragicamente diffuso e, se tali condotte venissero accertate, si aprirebbe un ulteriore fronte di violazione dei diritti umani dei detenuti, da accertarsi – prima ancora che davanti alla Corte di Strasburgo – in sede nazionale⁵³.

4. Riflessioni conclusive

Dagli stessi dati del Ministero di Giustizia emerge che, se fino al 29 di febbraio 2020 il dato dei detenuti presenti è persino aumentato (61.230), a partire dalla fine di marzo dello stesso anno si è assistito a un cambio di rotta. Significativo che già le statistiche di marzo rilevano la diminuzione, poiché antecedenti rispetto agli effetti ogni misura normativa *ad hoc*⁵⁴, essendo i detenuti a quella data scesi a 57.846, di cui 17.804 non definitivi, dato ulteriormente calato a 53.904 (di cui 16.458 non definitivi) al 30 aprile 2020, dato rimasto pressoché invariato sino a oggi⁵⁵.

rapporti della DDA di Palermo e della DNA, il decreto non contiene alcuna altra menzione della situazione cognitiva del ricorrente. Inoltre non sembra che nel testo del decreto vi sia alcuna traccia visibile di una esplicita e autonoma valutazione da parte del Ministro della giustizia della situazione cognitiva del ricorrente al momento in cui è stata presa la decisione. Il limitato spazio concesso a tali circostanze e l'assenza di una esplicita valutazione rendono difficile per la Corte accertare in quale modo e in quale misura siano state ponderate tali circostanze nel valutare se prorogare le restrizioni. Conseguentemente, la Corte non può che concludere che nella motivazione del decreto non vi sono prove sufficienti che dimostrino che sia stata effettuata una reale rivalutazione relativa ai rilevanti cambiamenti della situazione del ricorrente, in particolare al suo cruciale declino cognitivo».

⁵³ D'altra parte i rapporti dell'associazione Antigone danno atto di numerose condanne inerenti carceri differenti per lesioni, maltrattamenti e torture perpetrate in danno dei detenuti (da ultimo si veda il rapporto del 2021 reperibile tramite <https://www.rapportoantigone.it/diciassettesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/covid-e-pandemia-in-italia/>)

⁵⁴ Se è vero, infatti, che le prime disposizioni compaiono nel D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "decreto Cura Italia"), è altrettanto difficile ipotizzare, considerati i tempi dei procedimenti, specie per così come previsti dalla norma citata, possano aver speso i loro effetti dopo 13 giorni dall'entrata in vigore della stessa.

⁵⁵ Tramite la sezione statistiche del sito internet del Ministero di Giustizia si apprende che

- al 31 maggio 2020 i detenuti presenti erano 53.387;
- al 30 giugno 2020 i detenuti presenti erano 53.579;
- al 31 luglio 2020 i detenuti presenti erano 53.619;
- al 31 agosto 2020 i detenuti presenti erano 53.921;
- al 31 settembre 2020 i detenuti presenti erano 54.277;
- al 30 ottobre 2020 i detenuti presenti erano 54.868;
- al 31 novembre 2020 i detenuti presenti erano 54.368;
- al 31 dicembre 2020 i detenuti presenti erano 53.364;
- al 31 gennaio 2021 i detenuti presenti erano 53.329;
- al 28 febbraio 2021 i detenuti presenti erano 53.697;
- al 31 marzo 2021 i detenuti presenti erano 53.509;
- al 30 aprile 2021 i detenuti presenti erano 53.608;
- al 31 maggio 2021 i detenuti presenti erano 53.660.

Le ulteriori previsioni normative (quelle di ottobre 2020, *in primis*) non sembrano aver avuto alcun effetto, stante la sostanziale costanza del numero di persone detenute.

Altrettanto, appare significativo osservare che la diminuzione dei detenuti ha avuto proporzione pressoché identica fra quelli definitivi e quelli sottoposti a misura cautelare (in tale categoria sommando quelli in attesa di giudizio e con giudizio non definitivo), ambito nel quale – come già rilevato⁵⁶ – il legislatore, anziché intervenire con strumenti deflattivi, ha scelto di sospendere i termini di fase delle misure cautelari⁵⁷, provvedimento che avrebbe potuto determinare un *trend* opposto a quello che si è riscontrato. Ne consegue che la diminuzione della popolazione carceraria sottoposta a misura cautelare deve essere ascritta esclusivamente alla diligenza e allo scrupolo dei singoli magistrati e difensori richiedenti provvedimenti in materia di misure cautelari e dei giudici che hanno tempestivamente assunto i relativi provvedimenti⁵⁸.

Proprio questa distonia, fra provvedimenti normativi diametralmente opposti, e identici effetti riguardo alla diminuzione della popolazione *in vinculis* induce a ritenere che anche il calo dei detenuti definitivi debba essere ascritto più alle singole decisioni assunte che non al differente “strumentario” normativo nelle mani degli operatori del diritto⁵⁹. D'altra parte, le critiche provenienti pressoché da tutte le associazioni di pratici del diritto e dalle cattedre della Dottrina, non permettono di aver neppure un “ragionevole dubbio” circa l'utilità e la concreta efficacia delle riforme introdotte.

Si è trattato di una legislazione pluviale e isterica⁶⁰, dello stesso periodo in cui si imponeva ai cittadini di sottoscrivere “autodichiarazioni” in materie (come quella sanitaria) che, secondo il tenore letterale della stessa fonte normativa istitutiva dell'autocertificazione, sono escluse da tale istituto. Mentre le disposizioni in materia di libertà personale certamente mal si prestano a essere assunte febbrilmente e, auspicabilmente, potranno essere oggetto di riforma più organica, in termini da consentire, da un lato, il rispetto in via continua-

⁵⁶ G. DARAIO, *Emergenza epidemiologica*, cit., p. 952.

⁵⁷ D. CIMADOMO, *La sospensione dei termini di durata delle misure cautelari personali per emergenza epidemiologica da Covid-19*, cit., p. 916.

⁵⁸ Dello stesso avviso E. DOLCINI, *Carcere e covid-19: una cronistoria dal decreto “cura Italia” al “decreto ristori”*, cit., p. 17, e C. MINNELLA, *Coronavirus ed emergenza carceri: la via del ricorso alla Corte di Strasburgo*, in *Sistema Penale*, 15 maggio 2020 il quale afferma che «Una ‘coraggiosa’ giurisprudenza di sorveglianza ha utilizzato alcuni istituti già presenti nell’ordinamento penitenziario rileggendone i relativi requisiti applicativi».

⁵⁹ Quanto al quadro giurisprudenziale sia permesso il rinvio a A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema Penale*, 29 aprile 2020; V. MANCA, *Umanità della pena, diritto alla salute ed esigenze di sicurezza sociale: l'ordinamento penitenziario a prova di (contro)riforma*, in *Giurisprudenza penale*, 2 maggio 2020.

⁶⁰ Tanto che, con riferimento alle misure cautelari, ci si è interrogati circa «Irragionevolezza o “semplice” irrazionalità?» (cfr. D. CIMADOMO, *La sospensione dei termini*, cit., p. 916), domanda alla quale lo stesso Autore offriva risposta considerando le riforme del periodo: «Il florilegio di scelte belluine», mentre altra Dottrina ha chiosato che «Le norme che reiteratamente hanno disposto la protrazione dei termini di fase delle misure cautelari (non di quello “complessivi”) sono intrinsecamente irrazionali», così G. FLORA, “Covid regit actum”. *Emergenza sanitaria, norme eccezionali e deroghe (“ragionevoli”?) ai principi costituzionali*, in *www.penaledp.it*, 12 maggio 2020.

tiva da parte dell'Italia delle prescrizioni in materia di prevenzione del sovraffollamento carcerario; dall'altro lato di introdurre – anche tramite l'adeguata normativa secondaria – strumenti di prevenzione e di contrasto di diffusione di malattie infettive in ambito carcerario⁶¹.

⁶¹ La natura patogena del carcere viene rimarcata da A. MORRONE, *La gestione dell'emergenza sanitaria*, cit., p. 121; a conforto di tale assunto i dati offerti dal Rapporto 2021 di Antigone (già citato) indicano che, presi tre riferimenti temporali, il dato dei contagi carcerari si è rilevato sempre superiore a quello della popolazione libera:

- Aprile 2020: nelle carceri italiane 18,7 ogni 10.000 persone – in Italia 16,8 ogni 10.000 persone;
- Dicembre 2020: nelle carceri italiane 179,3 – in Italia 110,5;
- Febbraio 2021: nelle carceri italiane 91,1 – in Italia 68,3.