



20 Marzo 2020

Carcere, coronavirus, decreto Cura Italia: a mali estremi, timidi rimedi

Emilio Dolcini

Gian Luigi Gatta

A proposito del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (artt. 123-124)

1. È di questi giorni la notizia che **il coronavirus è entrato in carcere**. Al 17 marzo, nelle carceri lombarde erano stati rilevati : a Milano San Vittore, a Pavia e a Voghera. Un altro caso era stato accertato a Lecce, e prima ancora a Modena, nell'istituto che sarebbe stato poi devastato dalla rivolta dei detenuti. Il contagio non ha risparmiato il personale che lavora in carcere, agenti della polizia penitenziaria e medici (due casi a Brescia). **È accaduto pertanto quel che si temeva**, in ragione delle condizioni di vita all'interno del carcere: un luogo caratterizzato da **una forzata convivenza a stretto contatto gli uni con gli altri, in spazi estremamente ridotti** e in **condizioni igieniche spesso precarie**. Si consideri inoltre che anche lo stato di salute dei detenuti è tutt'altro che ottimale: secondo quanto riferisce , presidente di Antigone, **il 67% dei reclusi ha almeno una patologia pregressa**, con la conseguenza che “le carceri rischiano di diventare **una bomba sanitaria** che si può ripercuotere sulla tenuta del sistema sanitario nazionale”. È un problema che – da notizie di questi giorni – la pandemia sta ponendo **in tutto il mondo**, in modo allarmante, e che a ben vedere – lo notiamo per inciso – interessa anche altre realtà, come i centri per gli immigrati.

In Italia il rischio è ulteriormente accentuato dalle **condizioni di sovraffollamento** in cui le carceri sono ripiombate dopo la tregua segnata dai provvedimenti seguiti alla sentenza pronunciata dalla Corte Edu sul caso Torreggiani c. Italia (2013). : rispetto a una situazione fisiologica, le carceri italiane ‘ospitavano’ dunque **10.299 persone in eccesso**, per un **tasso di sovraffollamento del 120%**.

Ma c’è di peggio rispetto alla media nazionale: proprio in **Lombardia**, epicentro dell’epidemia in Italia, si registrano in alcuni istituti condizioni di sovraffollamento ancora più gravi. Qualche esempio: a **Lodi** al 31 dicembre 2019 erano presenti 77 detenuti per 45 posti; a **Como** 452 detenuti per 231 posti; a **Brescia** Verziano 130 detenuti per 71 posti, mentre nell’altro istituto della città i detenuti erano 323 per 189 posti; a **Bergamo** 487 detenuti per 321 posti; a **Milano Opera** 1334 detenuti per 918 posti; a **Busto Arsizio** 432 detenuti per 240 posti; a **Varese** 95 detenuti per 53 posti; a **Monza** 640 detenuti per 403 posti. Né la situazione è diversa : tassi elevatissimi di affollamento si registrano, tra l’altro, a Taranto, a Roma Regina Coeli, a Torino Le Vallette e a Firenze Sollicciano.

Ora, a fronte di una simile realtà, mentre le autorità statali e regionali vietano assembramenti e cercano di evitare contatti ravvicinati tra le persone, **è del tutto evidente la necessità e l’urgenza di intervenire sul carcere**. Si tratta di salvaguardare non soltanto la salute dei detenuti e degli operatori

penitenziari, ma quella dell'intera collettività: **il virus, una volta entrato in carcere, non rimane dietro le sbarre**, ma esce facilmente verso l'esterno.

2. Con un *primo intervento* () il Governo ha previsto che i **colloqui** con i detenuti avvengano ‘da remoto’ e che la concessione dei **permessi-premio** e della **semilibertà** possa essere sospesa fino al 31 maggio 2020. Ben presto, peraltro, ci si è resi conto che – quanto al sistema penitenziario – la lotta all’epidemia da coronavirus non poteva essere condotta semplicemente chiudendo le porte del carcere e adottando qualche precauzione al suo interno.

Di qui il nuovo intervento del Governo, che nell’ambito del ha cercato in qualche modo di aprire le porte del carcere dall’interno e di chiuderle all’ingresso di nuovi detenuti dall’esterno prevedendo il ricorso a **misure alternative** (detenzione domiciliare e semilibertà), con presupposti diversi e procedure semplificate rispetto alla disciplina ordinaria, allo scopo di **ridurre in tempi brevi il numero dei detenuti**.

3. Lo strumento principale è stato individuato nella **detenzione domiciliare**, più precisamente nella particolare forma di detenzione domiciliare disciplinata dalla **l. 26 novembre 2010, n. 199**, un istituto che aveva dato buona prova nella stagione più critica del sovraffollamento carcerario: basti pensare che dall’entrata in vigore della legge n. 199 del 2010 al 31 dicembre 2019 .

La struttura portante della nuova disciplina è rappresentata dall’art. 1 legge n. 199/2010, che consente l’**esecuzione della pena detentiva presso il domicilio** (da intendersi come abitazione o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza), **a condizione che la pena non sia superiore a 18 mesi, anche quando si tratti del residuo di una maggior pena**. Il **limite di pena** per l’applicabilità della misura è rimasto **inalterato**, mentre si è ampiamente intervenuti **in deroga alla disciplina del 2010** relativa alle **preclusioni**, alla **procedura** per la concessione e agli **strumenti di controllo**.

3.1. Va subito osservato che risulta **incomprensibile** la scelta di conservare il **limite di diciotto mesi** previsto nella disciplina generale del 2010, in un momento in cui la misura va adattata ad **una situazione di assoluta emergenza**, nella quale la salute collettiva corre gravi pericoli mai conosciuti in passato. Una scelta ancor più incomprensibile, considerato che si tratta di introdurre **una disciplina speciale a carattere temporaneo**: è infatti previsto nel decreto legge che la nuova disciplina possa trovare applicazione **fino al 30 giugno 2020**. A proposito di questo termine, la lettera della legge (“fino a... la pena detentiva è eseguita” presso il domicilio) – peraltro identica, sul punto, a quella del 2010 – può dare adito al dubbio che al 1° luglio 2020 chi ha fruito della misura debba fare ritorno in carcere: una lettura in chiaro contrasto con la *ratio* dell’intervento normativo, volto, come si legge anche nella relazione, non solo a “contrastare l’emergenza epidemiologica da Covid-19”, ma anche ad “attenuare il cronico problema del sovraffollamento degli istituti”. **La data del 30 giugno va dunque intesa quale termine entro il quale può essere concessa la misura, che continuerà a trovare esecuzione anche oltre quella data**. In ogni caso, sarebbe opportuno che in sede di conversione del decreto legge si modificasse il testo della disposizione, eliminando qualsiasi margine di dubbio.

3.2. Tra le **cause ostative** alla concessione della misura, alcune coincidono con quelle previste dalla legge n.199/2010: riguardano i **condannati per i reati di cui all’art. 4 bis ord. penit.** (art. 123 co. 1 lett. *a* d.l. n. 11/2020); i **delinquenti abituali, professionali o per tendenza** (art. 123 co. 1 lett. *b*); i **sottoposti al regime di sorveglianza particolare** di cui all’art. 14 bis ord. penit. (art. 123 co. 1 lett. *c*); i **detenuti “privi di un domicilio effettivo e idoneo, anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato”** (art. 123 co. 1 lett. *f*).

Altre cause ostative vengono introdotte ora per la prima volta: riguardano i **detenuti sanzionati per infrazioni disciplinari relative a disordini o sommosse in carcere** (art. 123 co. 1 lett. *d*) ovvero i detenuti nei cui confronti sia stato redatto un **rappporto disciplinare in relazione ai disordini e alle sommosse verificatisi a partire dal 7 marzo 2020** (art. 123 co. 1 lett. *e*), e ancora i **condannati per maltrattamenti contro familiari e conviventi o per atti persecutori** (art. 123 co. 1 lett. *a*). Non è invece stata ribadita l'esclusione della misura per i casi in cui si accerti il pericolo che il condannato si dia alla fuga o commetta altri delitti.

Quanto ai detenuti coinvolti in sommosse in carcere, si è inteso trasmettere il messaggio che quei comportamenti ‘non pagano’: e va sottolineato che la preclusione riguarda anche la partecipazione a eventuali sommosse future. Quanto ai **condannati per maltrattamenti o per atti persecutori**, si tratta di una scelta che non solo riflette l’acuto allarme sociale per tali reati, ma che appare di per sé coerente con la natura di tali reati, necessariamente o spesso commessi in ambito familiare: tuttavia, la ragionevolezza di una preclusione assoluta appare a ben vedere dubbia, considerando che **chi ha commesso tali reati potrebbe disporre di un nuovo e diverso domicilio rispetto a quello delle persone offese**; d’altra parte, **l’esigenza di evitare una situazione criminogena parrebbe comunque soddisfatta dal requisito del “domicilio idoneo... in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese”**. Quanto infine al pericolo di fuga o di commissione di nuovi reati, tali ipotesi sono ora riconducibili alla clausola “gravi motivi ostativi alla concessione della misura”, che possono fondare il diniego della misura stessa da parte del magistrato di sorveglianza (art. 123 co. 2).

3.3. La **procedura** per l’applicazione della misura nei confronti di **chi si trovi in carcere** in esecuzione della pena appare – sia pure solo marginalmente – semplificata rispetto a quanto previsto nella legge n. 199/2010: la **direzione dell’istituto penitenziario** può infatti omettere la relazione sulla condotta tenuta dal condannato durante la detenzione, limitandosi ad attestare che la pena da eseguire non eccede i diciotto mesi, l’assenza di preclusioni a norma dell’art. 1, il consenso del detenuto al controllo mediante strumenti elettronici e l’esistenza di un domicilio idoneo presso il quale potrà essere eseguita la pena (art. 123 co. 6). Per il resto, la procedura rimane quella prevista dalla legge n. 199/2010, all’art. 1 co. 5: il **magistrato di sorveglianza** provvede con ordinanza adottata in camera di consiglio, senza la presenza delle parti, **entro cinque giorni dalla presentazione dell’istanza**.

Quando invece la misura venga applicata **dallo stato di libertà**, il magistrato di sorveglianza provvede a seguito della **sospensione dell’ordine di carcerazione** disposto dal pubblico ministero ai sensi dell’art. 1 co. 3 l. 199/2010.

3.4. A norma dell’art. 123 co. 3, “salvo si tratti di condannati minorenni o di condannati la cui pena da eseguire non è a superiore a sei mesi è applicata la procedura di **controllo mediante mezzi elettronici** o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari”.

Questa previsione rende **obbligatorio** il controllo mediante il **c.d. braccialetto elettronico** tutte le volte in cui la **pena da eseguire sia superiore a sei mesi**; tale forma di controllo viene **disattivata allorchè la pena da eseguire scende sotto i sei mesi**; secondo il disposto dell’art. 123 co. 5 ult. pt., “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”. L’insieme di questa disciplina evidenzia dunque che **la disponibilità del braccialetto elettronico è condizione per la concessione della misura**.

Si tratta di **una scelta del tutto irragionevole, sotto diversi profili**.

Un *primo profilo* riguarda la ben nota **carenza di braccialetti elettronici**, che non da oggi rappresenta una singolare peculiarità del nostro sistema penale: **una scarsità che il d.l. non cerca in nessun modo di superare**, dal momento che esclude nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica derivanti dall’attuazione della disposizione. Di tale carenza è ben consapevole lo stesso legislatore, come si evince dalla previsione dell’art. 123 co. 5 or ora citata. Ne segue che **la misura si prospetta come del tutto inadeguata a fronteggiare le drammatiche e indifferibili esigenze alle quali dovrebbe far fronte**. Per salvare la misura da questa sorta di **suicidio**, sarebbe **doveroso in sede di conversione del d.l. rendere facoltativo il controllo mediante strumenti elettronici**, come già previsto in via generale per la detenzione domiciliare dall’art. 58 *quinquies* ord. penit. D’altra parte, in assenza di una modifica di questo tenore, la disciplina si espone a **censure di illegittimità costituzionale** per violazione del principio di egualianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.), considerato che il controllo facoltativo *ex art. 58 quinquies ord. penit.* riguarda anche condannati a pene ben superiori a diciotto mesi.

Un *secondo profilo* rilevante *ex art. 3 Cost.* è rappresentato dalla **disparità di trattamento fra i condannati che devono eseguire una pena superiore o inferiore a sei mesi**: questi ultimi, per i quali non è previsto il controllo elettronico, potrebbero infatti trovarsi nella fase finale di esecuzione di una pena di maggiore entità e verosimilmente porre esigenze di controllo più forti rispetto a chi deve eseguire un residuo di pena superiore a sei mesi.

4. Il secondo strumento al quale il d.l. n. 18/2020 affida il contrasto al contagio da coronavirus nelle carceri (e dalle carceri verso l’esterno), nonché l’attenuazione del sovraffollamento carcerario, è quello della **licenza premio** prevista all’art. 52 ord. penit. per il condannato ammesso alla **semilibertà**: tale licenza **può essere concessa anche in deroga al limite massimo di 45 giorni all’anno previsto all’art. 52 ord. penit. per una durata che può arrivare al prossimo 30 giugno 2020**.

Si tratta, a nostro avviso, di **una scelta ragionevole**, considerando che chi viene ammesso alla semilibertà è un soggetto che di regola ha già scontato una parte consistente della pena, **non è pericoloso in termini di propensione a commettere nuovi reati** (tale è stato ritenuto da un giudice in sede di concessione della misura), ma **rappresenta, nella situazione attuale, un consistente pericolo per la salute collettiva, in ragione della continua spola cui è chiamato fra carcere e società esterna**. In definitiva, la misura sembra in grado di produrre effetti apprezzabili sul versante della prevenzione del contagio, non anche peraltro sul versante del contenimento della popolazione carceraria, se si considera che **al 15 febbraio 2020 i soggetti in semilibertà erano 1039**.

5. Rimane, d’altra parte, la profonda insoddisfazione per un intervento che punta soprattutto sulla detenzione domiciliare, ma lo fa con strumenti, come si è detto, del tutto inadeguati. **La situazione sanitaria è drammatica e reclama misure straordinarie**, anche in termini di riduzione della popolazione carceraria: **rischiamo proprio adesso di pagare un prezzo elevatissimo per non aver mai davvero risolto il problema del sovraffollamento delle carceri**, un problema strutturale che comporta la sistematica violazione di diritti fondamentali.

Se il provvedimento non subirà sostanziali modifiche in sede di conversione del decreto legge, in piena emergenza Covid **le carceri continueranno ad essere sovraffollate, in misura soltanto più lieve rispetto ad oggi: i detenuti e gli operatori penitenziari contagiati contribuiranno al collasso del sistema sanitario nazionale**.

Quanti usciranno (o uscirebbero) dagli istituti penitenziari per effetto di questo intervento saranno, ci sembra, **poche migliaia**: ben al di sotto del numero necessario per ricondurre la popolazione penitenziaria entro limiti fisiologici, azzerando il sovraffollamento. Oggi, nelle nostre carceri sono presenti circa **10.000 detenuti in esecuzione di una pena, anche residua, non superiore a un anno**; a questi si assommano altri **11.000 detenuti che devono eseguire una pena compresa fra uno e due anni** (senza che nelle statistiche ministeriali compaia il dato relativo alle pene fino a 18 mesi). I potenziali destinatari della nuova forma di detenzione domiciliare sarebbero in definitiva pari ad un numero che va così determinato: dai 21.000 condannati a pena non superiore a due anni **va sottratto il numero (non rilevato nelle statistiche ufficiali) di quanti devono eseguire una pena compresa fra 18 e 24 mesi, nonché il numero (altrettanto ignoto) di coloro che si trovano in condizioni ostative**. Soprattutto, il numero di quanti potranno essere ammessi alla nuova misura è condizionato – a fronte della attuale formulazione della normativa – dal **numero dei braccialetti elettronici disponibili**, del quale non vi è traccia nella relazione che correda il decreto legge. Se poi si dovesse ritenere che la nuova disciplina, in quanto speciale, renda inapplicabile fino al 30 giugno la disciplina della l. 199/2010, si profilerebbe un possibile paradosso: in ragione del vincolo rappresentato dalla disponibilità dei mezzi elettronici di controllo, la nuova disciplina rischierebbe di trovare applicazioni addirittura ridotte rispetto a quella originaria. L'effetto sarebbe dunque antitetico rispetto a quello imposto dall'emergenza e dichiarato dal legislatore.

6. In conclusione, va ribadita, quanto meno, l'esigenza di innalzare a due anni il limite di pena per l'applicabilità della misura e di prevedere come facoltativo il controllo mediante strumenti elettronici.

Inoltre, andrebbe seriamente valutata l'opportunità di riportare in vita uno degli strumenti temporanei rivelatisi più efficaci nella stagione post Torreggiani: l'istituto della **liberazione anticipata speciale**, di cui all'art. 4 d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, che aveva portato da 45 a 75 giorni al semestre la detrazione di pena ai fini dell'ammissione, tra l'altro, alla semilibertà. Un segnale implicito dell'attualità di quella disciplina, e dell'opportunità di farvi ritorno oggi, può scorgersi nello stesso titolo del d.l. n. 146/2013: "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria", un titolo che evidenzia problemi oggi resi acutissimi dall'epidemia di coronavirus. Se questo suggerimento venisse accolto dal legislatore nella legge di conversione del d.l. n. 18/2020, sarebbe inoltre opportuno chiarire, in quell'occasione, che le riduzioni di pena previste per la liberazione anticipata rilevano anche ai fini computo della pena residua per l'ammissione alla detenzione domiciliare, in tutte le sue forme.

In sede di conversione del d.l. n. 18/2020, si dovrebbe inoltre prendere in considerazione la condizione di quanti – quasi un terzo della popolazione carceraria – si trovano oggi in carcere a titolo di **custodia cautelare**. È vero che si tratta di persone nei confronti delle quali è stata compiuta da un giudice una valutazione circa la sussistenza di **esigenze cautelari**, e in particolare dell'inadeguatezza di misure diverse, compresi gli arresti domiciliari. È anche vero, però, che quando quella valutazione è stata compiuta non erano presenti le attuali straordinarie condizioni di pericolo per la salute collettiva.

Ciò dovrebbe, a nostro avviso, suggerire al legislatore di **introdurre una disciplina temporanea che imponga al giudice di tener conto, al momento della scelta della misura cautelare, anche dell'odierna emergenza sanitaria**: ciò consentirebbe di disporre più largamente gli arresti domiciliari in luogo della custodia in carcere, eventualmente con l'uso del braccialetto elettronico come previsto dall'art. 275 bis c.p.p. La legge di conversione dovrebbe inoltre espressamente stabilire che tale disciplina si applica anche a quanti si trovano già in stato di custodia cautelare in carcere all'entrata in vigore della legge.

Ci rendiamo conto che il complesso delle misure che proponiamo comporterebbe **un grande impegno organizzativo da parte di magistrati, cancellieri, avvocati e operatori penitenziari**, ma è anche vero che **non esistono alternative se si vuole fare sul serio nel fronteggiare questa situazione di emergenza**, a tutela di diritti fondamentali di tutti i cittadini.

L'**auspicio**, sulla linea dell'invito , è che **la politica non speculi sulle paure dei cittadini** di fronte alla prospettiva dell'uscita dal carcere di una rilevante quota di detenuti: **il bene dell'ordine pubblico, al pari di altri beni primari, non può non pagare un prezzo al bene della salute**, in questo momento prioritario, come dimostrano le limitazioni che noi tutti stiamo vivendo.

Sul tema v. già, in questa *Rivista*, G.L. Gatta, , 12 marzo 2020.

Cfr. E. Dolcini, , in questa *Rivista*, 25 novembre 2019, p. 45.

Segnaliamo ad esempio i seguenti articoli pubblicati online: quanto agli Stati Uniti, ; quanto alla Francia, ; quanto alla Spagna, ; quanto alla Germania, ; quanto al Regno Unito, ; quanto al Cile, ; quanto all'Australia, .

Lo ha ricordato il Ministro dell'Interno Lamorgese. Si legge nell'intervista che “proprio per evitare che eventuali contagi possano rendere queste strutture bombe epidemiologiche, il Viminale sta studiando un piano di alleggerimento dei centri individuando, con i prefetti, altre strutture dai piccoli numeri in cui poter trasferire parte dei migranti”.

Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., 2019, p. 685 ss.

Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 753.

Cfr. F. Gianfilippi, , in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2020.

La Corte di cassazione a Sezioni Unite, in materia di arresti domiciliari con braccialetto elettronico ai sensi dell'art. 275 *bis* c.p.p., ha affermato che dall'accertata indisponibilità del braccialetto elettronico non può conseguire alcuna automatica applicazione della custodia cautelare in carcere (Cass. Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 20769, Lovisi, CED 266650-01): lo ha ricordato il Garante nazionale dei detenuti M. Palma, , in *Giustizia insieme*, 19 marzo 2010. Tale principio è stato però affermato in relazione a un contesto normativo diverso, nel quale il controllo con mezzi elettronici non ha carattere obbligatorio.

Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 751.

Cfr. la , p. 27.

Va sottolineato che il legislatore del 2020 non si è posto il problema del coordinamento tra le due normative (avrebbe potuto, ad esempio, fare espressamente salva l'applicazione dell'art. 1 l. 199/2010). A nostro avviso, la disciplina della l. 199/2010 parrebbe conservare una sua autonoma sfera di applicazione: il legislatore ha infatti configurato un nuovo istituto, in parte costruito *per relationem* sulla disciplina del 2010, tuttora vigente. A favore della perdurante applicabilità dell'art. 1 l. 199/2010, che consentirebbe di prescindere dalla disponibilità di braccialetti elettronici, cfr. G. Spangher, in *Il riformista*, 20 marzo 2020, p. 4; M. Passione, , in *Questione Giustizia*, 19 marzo 2020.

L'art. 54 co. 4 ord. penit. non include la detenzione domiciliare tra i 'benefici' ai quali il condannato può essere ammesso anticipatamente per effetto delle detrazioni di pena. Peraltro, per la tesi che considera applicabile la liberazione anticipata anche ai fini dell'accesso alla detenzione domiciliare, cfr. M.G. Coppetta, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., 2019, *sub art.* 54, p. 775.