

— Sorvegliare, rivalutare, punire

Le conseguenze del d.l. 29/2020: potrebbero rientrare in carcere, a breve, i condannati (o accusati) per gravi reati che ne erano provvisoriamente usciti per motivi di salute connessi all'emergenza Covid-19

Discipline, reconsider and punish

The implications of decree-law 29/2020: convicts and accused of serious crimes temporarily released for health reasons related to Covid-19 emergency could be soon imprisoned again

di Stefania Amato

Abstract. Cronistoria triste di un caso di schizofrenia dei poteri dello Stato: la Magistratura valuta che detenuti a rischio della salute per l'emergenza da coronavirus debbano essere ammessi alla detenzione domiciliare, al differimento della pena o alla misura cautelare degli arresti domiciliari; l'Esecutivo ritiene che per i detenuti considerati particolarmente pericolosi ci si debba ripensare; e obbliga i giudici a farlo.

Abstract. Sad chronicle of a case of schizophrenic state authorities: the judiciary believes that detainees whose health is in danger because of the coronavirus emergency should be admitted to home detention or deferment of the sentence; the government assumes that decisions must be reconsidered with reference to particularly dangerous detainees; and it obliges judges to move forward.

SOMMARIO: 1. Il carcere chiama. – 2. La magistratura risponde. – 3. La politica latita; anzi no. – 4. Il decreto "riacchiappa mafiosi". – 5. Sorvegliare, rivalutare, punire.

SUMMARY: 1. Prison calls. – 2. Judges answer. – 3. Politics is missing; not really. – 4. The decree “catch the mobsters”. – 5. Discipline, reconsider, punish.

1. Il carcere chiama.

Ci sono gli avvocati; ci sono gli avvocati penalisti; ci sono gli avvocati penalisti che per scelta, propensione o destino, conoscono il carcere. Più o meno. Certo più di molti benpensanti che in questi tempi sfortunati, sui giornali come al bar (anzi al bar no, perché ancora non si può) si stracciano le vesti paventando l’uscita in massa dalle patrie galere di orde di pericolosi delinquenti, i cosiddetti “boss”, visto che i giudici stanno scarcerando per i rischi connessi al contagio da coronavirus. Certo meno di quelli che in carcere ci vivono, reclusi o guardiani, e dal di dentro hanno vissuto e vivono l’epocale emergenza scatenata dal virus SARS -CoV-2.

Uno degli aspetti positivi dell’iper-connessione digitale cui ci ha costretto l’immobilità domiciliare dei due mesi trascorsi è la creazione quasi spontanea di una piccola rete tra colleghi di questa specie: avvocati che “fanno (anche) carcerario”, sparsi un po’ ovunque per l’Italia. Fin dai primi giorni dell’epidemia si crea una condivisione di idee ed uno scambio di informazioni “in chat”, come usa dire, proprio perché si sa bene come funziona un carcere, che forme assume lo spazio fisico là dentro, che dimensione utopistica acquisisce il concetto di distanziamento tra le persone, quali sono le condizioni igieniche.

La preoccupazione è tanta: l’idea che se il contagio si diffondesse negli istituti potrebbe essere una strage ci porta, dapprima, a sperare in un intervento del Governo che consenta quantomeno di ridurre sensibilmente il sovraffollamento¹; poi, letto e subito sconsolatamente archiviato l’art. 123², ad attivare tutti gli strumenti che la legge prevede per le situazioni in cui la salute dei detenuti risulti a rischio. Cominciamo a muoverci con istanze di scarcerazione di varia natura, a seconda dei casi; tra di noi ci scambiamo informazioni sugli esiti, sulle strade che appaiono più praticabili: tentiamo ogni possibile strada per fare uscire i nostri assistiti da luoghi in cui il potenziale contagio sarebbe fuoco sulla paglia, in una situazione nella quale, come osservano i magistrati di sorveglianza lombardi, «non è possibile ragionare per categorie ordinarie: mentre scriviamo, giunge

¹ È la fase in cui le presidenti dei due tribunali di sorveglianza della Lombardia, la regione più colpita dall’epidemia, prendono un’iniziativa decisa e coraggiosa, segnalando una situazione di rischio elevatissimo, invocando pubblicamente un intervento del ministro della giustizia e fornendo proposte concrete per consentire uno sfollamento consistente degli istituti carcerari italiani (si veda la [segnalazione del 15 marzo 2020 al Ministro della Giustizia ex art. 69, l. 354/1975](#), in merito alla gravissima situazione degli istituti penitenziari della Lombardia a seguito dell’emergenza derivante dalla diffusione del contagio da Covid-19, in *questa rivista*, con commento di R. Bianchetti, [Il coraggio di osare. Alla ricerca di soluzioni sensate per detenuti a rischio di contagio da Coronavirus](#), in *questa rivista*, 25 marzo 2020).

² L’art. 123 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, poi convertito in l. 24 aprile 2020 n. 27, si è limitato a prevedere una forma di detenzione domiciliare in deroga alla l. n. 199/2010, per i detenuti con posizione definitiva e residuo pena non superiore a diciotto mesi, sottoposta a tali e tanti requisiti limitativi dell’accesso alla misura da risultare pressoché inattuabile: tra tutti il c.d. braccialetto elettronico, come noto strumento di difficile reperibilità. L’art. 124 del medesimo decreto ha introdotto la previsione di licenze premio straordinarie per i detenuti in semilibertà. Come osservato subito da molti, anche in questa rivista (cfr. R. Bianchetti, *Il coraggio di osare*, cit.), strumenti del tutto inadeguati a far fronte all’esigenza di un serio ridimensionamento della popolazione carceraria.

infatti notizia che presso gli Spedali Civili di Brescia, uno dei nosocomi più grandi d'Italia, i cadaveri sono accatastati nei corridoi e chiusi nei sacchi neri per mancanza di bare»³. È il momento dello svuotamento delle città, del silenzio irreali, del cielo percorso da elicotteri e droni che controllano che nessuno si muova da casa.

E “dentro” cosa succede? I difensori, chiusi in casa come tutti, sono raggiunti da esperienze diverse: il virus, si sa, colpisce certe zone d'Italia molto più che altre; gli assistiti, sparsi in vari istituti, hanno storie variegata: sono condannati in via definitiva o in custodia cautelare; devono spiare o sono in attesa di pene brevi, lunghe o lunghissime, per reati banali, gravi o gravissimi; ci sono anche i sottoposti al regime di 41-*bis*. Cosa li accomuna? Sono esseri umani. E quale reato hanno commesso, il virus non lo sa.

Sanno invece, e bene, le persone reclusi cosa sta succedendo fuori. Perché anche se le porte sono state chiuse (permessi, lavoro all'esterno, semilibertà bloccati, colloqui con i familiari azzerati, solo telefonate e, quando va bene, *Skype*, niente più trasferimenti e traduzioni) le notizie terribili arrivano tutte. A chi, nel frattempo, ha visto sospese le attività trattamentali, la scuola, il lavoro: quel poco che c'era; e non può vedere le persone care. È un tempo vuoto e dilatato; il tempo dell'angoscia.

Dalle telefonate che riceviamo, dai nostri rari colloqui previo *triage* nelle tende della protezione civile montate all'ingresso, dalle segnalazioni allarmate dei familiari filtra la paura, mentre il virus si propaga, i morti sono migliaia, il Paese è nel panico e, inevitabilmente, il contagio arriva in carcere. Le voci da dentro raccontano che ogni tanto un compagno di detenzione “scompare”: la porta della cella viene sprangata, lui dentro, da solo; i pasti consegnati senza contatto, non lo si vede più nelle aree comuni. Dopo qualche giorno la cella riapre, pulizie, nessuna traccia del detenuto. Ricoverato? Scarcerato? Nessuno lo sa.

Deflagrano anche le proteste, con il loro carico di morti oggi ancora non spiegate.

Muore di Covid-19, il 22 marzo, don Fausto Resmini, storico cappellano del carcere di Bergamo. Muore il dottor Salvatore Ingiulla, medico in servizio nelle carceri bresciane. Figure importanti, riconosciute, apprezzate dai detenuti. Queste sono perdite che non compariranno, poi, nelle statistiche del Ministero.

Intensifichiamo le istanze.

2. La magistratura risponde.

Siamo ancora intorno alla metà del mese di marzo, ma è notizia già ampiamente diffusa, fornita dalle autorità sanitarie sin dalle prime battute della pandemia, che i soggetti maggiormente a rischio della vita in caso di contagio da nuovo coronavirus sono le persone anziane e quelle già affette da patologie. Alcune di queste rendono particolarmente pericoloso il decorso della malattia respiratoria Covid-19, causata dal coronavirus, e sono quelle indicate nelle comunicazioni dell'Organizzazione Mondiale della

³ V. la segnalazione 15 marzo 2020 citata in nota 1.

Sanità e, in Italia, dai *report* dell'Istituto Superiore di Sanità pubblicati sul relativo sito internet⁴.

Altra circostanza resa evidente dal progredire della pandemia è che il virus, stante anche il non breve periodo di incubazione, può essere trasmesso anche da pazienti positivi asintomatici: proprio in questo sta la particolare insidia del SARS-CoV-2 rispetto a suoi "parenti" celebri e solo apparentemente più letali, come il virus che causò la SARS (sindrome respiratoria acuta grave) nel 2003: con il "vecchio" virus SARS-CoV i sintomi, di solito, comparivano prima che il virus raggiungesse il massimo dell'infettività, non dopo; dunque la persona infetta stava subito troppo male per poter andare in giro (per esempio a lavorare in metropolitana) e diffondere il contagio: veniva subito riconosciuta come positiva e isolata. Il "nostro" Covid, invece, come l'influenza e altre malattie virali, pare comportarsi in modo opposto: il picco di infettività precede l'insorgere dei sintomi, che possono anche essere lievi o molto lievi, di qualche giorno, così che il soggetto positivo inconsapevole ha il tempo di diffondere il virus prima di mostrare i segni più evidenti e debilitanti dell'infezione⁵.

Ebbene, questo appare ben chiaro fin dai primi giorni del mese di marzo e i magistrati, evidentemente, leggono i giornali. Chi più, chi meno, senz'altro in modo più consistente i magistrati di sorveglianza rispetto a quelli di cognizione, iniziano ad emettere provvedimenti di scarcerazione⁶. In questa rivista si è già dato ampiamente conto del sostanziale ruolo di supplenza nei confronti del legislatore che parte della magistratura, specie di sorveglianza, si è assunta, con grande senso di responsabilità, in questo frangente tragico della storia d'Italia⁷.

⁴ Si legge sul [portale Epicentro dell'ISS](#) che «l'analisi si basa sui dati contenuti nelle cartelle cliniche e nelle schede di morte ISTAT recanti le cause di decesso di questi pazienti. La raccolta dati avviene tramite la piattaforma web <http://covid-19.iss.it>, già utilizzata dalla sorveglianza nazionale, epidemiologica e virologica, dei casi di Covid-19 in Italia (coordinata dall'ISS e attivata dalla Circolare ministeriale del 22 gennaio 2020, n.1997)».

⁵ D. Quammen, *Spillover*, Adelphi, 2014, pp. 218-219. Secondo l'Autore fu questo, probabilmente, uno dei fattori che fece diventare l'influenza spagnola del 1918-19 un'immane tragedia mondiale.

⁶ Anche una quota non proprio ampia ma illuminata della magistratura di cognizione sostituisce la misura cautelare carceraria con quella degli arresti domiciliari, aderendo anche alle indicazioni del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, che in corso di epidemia invita ad un'applicazione ancor più stringente del principio di *extrema ratio*: si veda il [documento del 1 aprile 2020](#), pubblicato in *DPU – il blog*. Nel documento si legge che «l'emergenza coronavirus costituisce un elemento valutativo nell'applicazione di tutti gli istituti normativi vigenti e ne rappresenta un presupposto interpretativo necessario. La situazione determinata dall'emergenza sanitaria ha, certamente, carattere eccezionale ma, come tale, comporta il ricorso a parametri valutativi ugualmente eccezionali in sede di applicazione e/o sostituzione delle misure cautelari.

E, del resto, sotto il profilo squisitamente tecnico va ricordato che nell'ambito residuale di applicazione della misura custodiale in carcere, già significativamente ristretto dalla l. n. 47/2015, sono delineate situazioni "soggettive" di inapplicabilità della misura, fondate su ragioni di età, familiari e di salute, superabili solo in presenza di motivata eccezionalità delle esigenze cautelari. Oggi il rischio epidemico concreto e attuale, che non lascia il tempo per sviluppare accertamenti personalizzati, può in molti casi rappresentare l'"oggettivizzazione" della situazione di inapplicabilità della custodia in carcere a tutela della salute pubblica, in base ai medesimi criteri dettati per la popolazione al fine di contrastare la diffusione del virus. D'altra parte, mai come in questo periodo, va ricordato che nel nostro sistema processuale il carcere costituisce l'*extrema ratio*». Ci si rende anche conto, forse, del paradosso che si avrebbe se intervenissero solo scarcerazioni dei condannati in via definitiva a fronte della permanenza in carcere dei presunti non colpevoli.

⁷ C. Minnella, [Coronavirus ed emergenza nelle carceri](#), in questa rivista, 29 aprile 2020; R. Bianchetti, *Il coraggio di osare*, cit.

Alcuni magistrati, si badi, indicano come concreto e grave il rischio derivante dalla permanenza in carcere per taluni detenuti anziani o affetti dalle patologie individuate come particolarmente pericolose, in linea generale, dalle autorità sanitarie ben prima che inizino a pervenire le segnalazioni attivate dalla famigerata nota del D.A.P. 21 marzo 2020, che tanto strepito causerà quando, con clamoroso esempio di disinformazione e manipolazione dei numeri, pessima stampa strillerà in prima pagina che esiste una lista di “376 boss” scarcerati a causa di quella nota⁸, dando avvio ad un’operazione mediatica “a cascata” di inaccettabile delegittimazione della magistratura di sorveglianza.

Magistratura che emette, ovviamente, provvedimenti individuali, “tarati” sul singolo caso, frutto di attenta ponderazione ed espressione di un bilanciamento tra l’esigenza di tutela della salute e quella di protezione della collettività da soggetti potenzialmente pericolosi; bilanciamento che il giudice opera, sempre e per legge (art. 147 co. 4 c.p.), a fronte di tutti gli elementi di valutazione disponibili.

Non sempre le istanze dei difensori vengono accolte: la percezione della nostra piccola “rete” è quella di una certa disomogeneità geografica nelle decisioni. Scarcerazioni a macchia di leopardo, che riguardano anche detenuti per reati molto gravi: il virus, si sa, non sceglie. Riscontrate rigidità, invece, anche da parte di Uffici collocati in realtà territoriali colpite pesantemente dal virus. Varietà di decisioni anche all’interno dello stesso ufficio. Ma si sa: ogni giudice, nell’applicare la legge, ha una sua visione, una sensibilità, una quantità di coraggio.

I provvedimenti⁹, che in difetto di interventi normativi *ad hoc* (a parte la nuova detenzione domiciliare per le pene fino a diciotto mesi di cui si è detto, che ha trovato limitatissima applicazione) utilizzano gli strumenti ordinari previsti dall’ordinamento penitenziario, sono di varia natura e quasi mai prevedono la restituzione del detenuto alla libertà: si tratta per lo più di applicazioni provvisorie, da parte del Magistrato di sorveglianza (occorrerà poi la ratifica del collegio) della detenzione domiciliare ex art. 47 *ter* co. 1 *ter* o.p. nei casi in cui potrebbe essere disposto il differimento facoltativo dell’esecuzione della pena per grave infermità (art. 147 co. 1 n. 2, c.p.): strumento, si badi, la cui applicazione non subisce limitazioni in virtù del titolo di reato per cui vi è condanna o dell’entità del residuo pena, risultando applicabile anche ai condannati per i reati di cui all’art. 4-*bis* o.p., altrimenti ostativi, con varie modulazioni, all’accesso ad altre misure. Il rinvio dell’esecuzione della pena, peraltro, nella forma “secca” della restituzione alla libertà per consentire le cure, è istituito preesistente alla Costituzione, contemplato già nella formulazione originaria del codice penale del 1930, non proprio epoca di “buonisti”. Oggi,

⁸ La nota è quella con cui la Direzione Generale Detenuti e Trattamento del D.A.P., il 21 marzo 2020, invita le direzioni degli istituti penitenziari a comunicare con solerzia all’Autorità giudiziaria, per le eventuali determinazioni di competenza, il nominativo dei ristretti che dovessero trovarsi nelle condizioni cui possibile riconnettere un elevato rischio di complicanze in caso di contagio da coronavirus: soggetti ultrasettantenni o affetti da nove specifiche categorie di patologie (malattie croniche dell’apparato respiratorio, malattie dell’apparato cardio circolatorio, diabete, neoplasie *etc.*). La nota invita anche le direzioni a trasmettere, in relazione ad ogni singolo detenuto e senza alcuna distinzione in base al titolo di reato per cui è ristretto, oltre alla relazione sanitaria, tutte le informazioni utili ad una pronta valutazione, ivi comprese, se presenti, informazioni di polizia.

⁹ Una [rassegna dei primi provvedimenti](#), raccolti dalla commissione carcere della Camera Penale Veneziana, è stata commentata da A. Calcaterra, [La voce delle carceri non resti inascoltata](#), in *questa rivista*, 15 aprile 2020. Una [recente nota della stessa commissione](#) introduce un’ulteriore raccolta di provvedimenti, oltre al comunicato del Coordinamento Nazionale dei Magistrati di Sorveglianza sulla campagna di delegittimazione subita.

in epoca di Covid-19 si è applicata per lo più la forma “cauta” della detenzione domiciliare: il soggetto è ristretto comunque, anche se al domicilio, sottoposto a controlli costanti delle forze dell’ordine.

Poi vi sono le applicazioni provvisorie della detenzione domiciliare ai sensi della legge n. 199/2010, per i casi di pena residua inferiore ai diciotto mesi ma senza la previsione del braccialetto elettronico, e delle altre misure alternative, specie l’affidamento al servizio sociale ordinario e quello “particolare” per tossicodipendenti, con una valutazione del requisito di legge della sussistenza del grave pericolo derivante dalla protrazione dello stato di detenzione necessariamente orientata dalla circolazione del virus: è il propagarsi del contagio a giustificare un’urgenza che in tempi normali magari il magistrato non avrebbe ravvisato. Anche in questo caso il detenuto è ammesso ad una misura che prevede prescrizioni specifiche, forti limitazioni di movimento nel tempo e nello spazio (di regola, per esempio, il divieto di uscita da casa nelle ore notturne) e controlli.

3. La politica latita, anzi no.

Ma ecco che improvvisamente, mentre il sistema penitenziario stringe i denti e resiste, pur registrandosi morti e malati sia tra i detenuti che tra le fila della polizia penitenziaria, mentre con enormi sforzi e proprio grazie ad un alleggerimento dei numeri¹⁰ derivante sia dalle scarcerazioni che dal minor numero di ingressi, si riesce a contenere il contagio, la politica (dormiente sul tema) ha un sussulto. O meglio, ce l’ha un uomo solo, il ministro della giustizia: perché se oggi dobbiamo commentare uno dei provvedimenti degli ultimi anni più biecamente giustizialisti, insensati, sprezzanti della dignità umana prima ancora che della Costituzione, è perché qualcosa di ancora più insensato è accaduto sulle pagine dei giornali, oltre che in diretta TV.

Mai come in questo caso, infatti, per comprendere l’origine di disposizioni che, sostanzialmente, hanno lo scopo di far tornare in carcere “i più cattivi”, anche se anziani, anche se malati, anche se con brevi residui di pene riportate per reati antichi, occorre andare all’origine delle cose e dar loro un nome: questa è una “pezza”.

Chi siede al ministero che fu di Zanardelli ha ritenuto, banalmente, di rimediare a al torto denunciato dalle penne ruggenti, paladine di un’idea di antimafia purtroppo impermeabile alla Costituzione della Repubblica, e placare il furore di popolo scatenato dalla notizia della liberazione dei “boss” (con l’obiettivo non secondario di esorcizzare la mozione di sfiducia nata anche dall’incredibile vicenda dello scontro in TV con il PM Di Matteo) imponendo ad un governo in ben altro affaccendato, e comunque poco incline a riconoscere ai diritti fondamentali rilievo almeno pari a quello dell’esigenza di riapertura dei parrucchieri, una doppietta di rara farraginosità, inutilità e ferocia. Prima, *pro futuro*, il decreto legge 30 aprile 2020, n. 28¹¹, con la previsione di ulteriori pareri della Direzione

¹⁰ Fisicamente presenti negli istituti italiani 53.904 detenuti al 30 aprile 2020, contro i 61.230 del 29 febbraio (fonte D.A.P.: detenuti presenti – aggiornamenti [al 29 febbraio 2020](#) e al [30 aprile 2020](#)).

¹¹ «Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l’introduzione del sistema di allerta

nazionale e delle Direzioni distrettuali antimafia su ogni richiesta di permesso di necessità o detenzione domiciliare per motivi di salute di detenuti per uno dei delitti previsti dall'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale e di ristretti sottoposti a regime di 41-*bis*; e, da ultimo, il d.l. n. 29¹², che guarda al passato e lo vuole cambiare. A buoi scappati, sottolineano i critici del ministro poco avvezzi al ragionamento, non solo giuridico: con le scarcerazioni lo Stato si è arreso alla mafia. Ad onta della logica, della Costituzione e del senso di umanità, osserva chi ancora crede che la criminalità organizzata si vince con il Diritto, non con la furia cieca.

4. Il decreto “riacchiappa mafiosi”.

Non si sentiva la mancanza dell'ennesima cinica *boutade* dei titolisti; e però ci è toccato leggere anche questa: la nuova mossa del ministro consentirà di andare a riacciuffare i pericolosi *boss* scarcerati per l'inerzia del D.A.P. (infatti prontamente decapitato al vertice e rinvigorito dall'iniezione di una massiccia dose di vaccino antimafia: peccato che la stragrande maggioranza dei detenuti nelle carceri italiane nulla abbia a che fare con la criminalità organizzata).

Il dipartimento sarebbe reo di non aver indicato ai giudici, nelle scorse settimane, la sfilza di strutture sanitarie carcerarie perfettamente efficienti, numericamente attrezzate, pronte ad accogliere all'interno delle mura i detenuti a rischio salute¹³; e a riaccogliere adesso quanti già improvvidamente assegnati al domicilio da una magistratura pavida e lassista, che ha consentito ai *boss* di tornare là dove hanno commesso i loro crimini.

Ecco dunque il decreto “riacchiappa mafiosi”¹⁴, d.l. 10 maggio 2020 n. 29, che già dall'intitolazione evidenzia la precipitazione smaniosa di chi lo ha concepito, volendo ritagliare una categoria di destinatari delle nuove norme, i super pericolosi, selezionandoli in base al reato per cui vi è condanna o accusa e/o per il regime di 41-*bis* a cui sono sottoposti, ma incappando in un errore (del resto, la fretta...) cui si è poi dovuto rimediare: si parla, infatti, nel titolo di «persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a

Covid-19». Il provvedimento è commentato in questa rivista da C. De Luca, [Emergenza Covid-19 e ordinamento penitenziario: le novità del d.l. n. 28/2020](#), in questa rivista, 6 maggio 2020.

¹² D.l. 10 maggio 2020 n. 29, recante «misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati», pubblicato [in questa rivista](#), 13 maggio 2020.

¹³ In questi giorni si susseguono inquietanti notizie sull'effettiva situazione delle strutture sanitarie teoricamente pronte a ricevere le centinaia di soggetti affetti da delicate condizioni di salute che potrebbero rientrare in carcere: si veda l'esempio del centro clinico del carcere di Parma, punto di riferimento per il sistema carcerario di mezza Italia, che può ospitare solo 29 detenuti malati, mentre attualmente vi sarebbero centinaia di ristretti, con patologie gravi e gravissime, “curati” nelle sezioni normali.

¹⁴ L. Milella, *Decreto “riacchiappa mafiosi”: casi rivisti ogni 15 giorni e arresti negli ospedali penitenziari*, ne *La Repubblica*, 9 maggio 2020.

delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354». Una mafiosità al quadrato e un'agevolazione diminuita, si potrebbe chiosare se non ci fosse davvero nulla di divertente nell'incuria e il rimedio non lasciasse ancor più perplessi: un comunicato della presidenza del Consiglio dei Ministri pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 14 maggio scorso¹⁵ che corregge e modifica (?) il decreto-legge.

Ma tant'è: l'importante era esibire in tempo reale, con sottofondo di grancassa mediatica, la faccia cattiva dello Stato contro i mafiosi, che non devono illudersi che il pugno di ferro si allenti. Del resto, si dice, anche se sono malati, tutti vedono che il contagio sta rallentando, la situazione non è più così grave.

Sarà; però nello stesso giorno in cui in Gazzetta Ufficiale compare il decreto n. 29, ci approda anche il numero 30: stessa data, 10 maggio, «Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2». Nel preambolo testualmente si dice: «preso atto dell'evolversi della situazione epidemiologica, del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e della presenza di casi paucisintomatici o asintomatici; ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di emanare nuove disposizioni per contrastare l'emergenza da Covid-19 etc.». Il 14 maggio, poi, arriva il nuovo decretone, il "decreto rilancio", in cui all'art. 212 co. 3 si autorizzano spese straordinarie «al fine di garantire il rispetto dell'ordine e della sicurezza in ambito carcerario e far fronte alla situazione emergenziale connessa alla diffusione del Covid-19 per lo svolgimento da parte del personale del Corpo di polizia penitenziaria, dei dirigenti della carriera dirigenziale penitenziaria nonché dei direttori degli istituti penali per minorenni, di più gravosi compiti derivanti dalle misure straordinarie poste in essere per il contenimento epidemiologico»¹⁶.

Forse non c'è da stare così tranquilli, forse il pericolo Covid non è storia passata.

Il contenuto del *novum* è noto: si modifica (art. 1) l'art. 47 *ter*, co. 7 o.p. disponendo che la misura della detenzione domiciliare possa essere revocata anche quando vengano meno le condizioni di grave infermità che ne avevano imposto l'adozione. Si prevede (art. 2), per le categorie di detenuti e internati selezionate, una revisione dei provvedimenti di detenzione domiciliare o differimento pena «per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid-19» resi dal magistrato o dal tribunale di sorveglianza, previo parere del procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato e del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo per i condannati ed internati già sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis*, entro il termine di 15 giorni dall'entrata in vigore del decreto (cioè dall'11 maggio) e successivamente con cadenza mensile; ma la prima rivalutazione può essere anche immediata laddove il D.A.P. comunichi la disponibilità di strutture penitenziarie o reparti di medicina protetta adeguati alle condizioni di salute del soggetto. L'autorità giudiziaria, che deve sentire, oltre al D.A.P., l'autorità sanitaria regionale, è chiamata a valutare se permangano i motivi che avevano giustificato

¹⁵ Il comunicato testualmente recita: nel titolo citato in epigrafe, riportato sia nel sommario che alla pagina 1, prima colonna della *Gazzetta Ufficiale* – Serie generale – Edizione straordinaria, n. 119 del 10 maggio 2020, anziché: «...di tipo mafioso, terroristicco e mafioso...», leggasi: «... **di tipo terroristicco o mafioso**...»; e anziché: «...o al fine di agevolare l'associazione mafiosa...», leggasi: «...o al fine di agevolare l'associazione mafiosa **o con finalità di terrorismo**...».

¹⁶ Il decreto è attualmente in fase di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

l'adozione del provvedimento di ammissione alla detenzione domiciliare o al differimento della pena.

Analoga disciplina è prevista dall'art. 3 per le medesime categorie di detenuti, stavolta *sub judice*, che vedranno ripristinata la custodia cautelare in carcere che era stata sostituita con gli arresti domiciliari per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid-19 laddove, su iniziativa del pubblico ministero che accerti il mutamento delle condizioni che avevano giustificato la sostituzione della misura, o la sopravvenuta disponibilità di strutture penitenziarie o di reparti di medicina protetta adeguate alle condizioni di salute dell'imputato, reputando invariate le originarie esigenze cautelari, il giudice provveda all'aggravamento della misura cautelare. Anche in questo caso il giudice deve sentire l'autorità sanitaria regionale e acquisire informazioni presso il D.A.P. circa la disponibilità di strutture sanitarie penitenziarie idonee a tutelare la salute del detenuto, disponendo se del caso accertamento peritale sulle condizioni attuali del soggetto. L'art. 5 stabilisce l'efficacia retroattiva delle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 a far data dal 23 febbraio 2020¹⁷.

5. Sorvegliare, rivalutare, punire.

Non stupisce, visto il promesso *New Deal* del D.A.P., che si sia già avuta notizia dei primi rientri in carcere. Continua, però, a sorprendere la nostra piccola comunità di addetti ai lavori, mai rassegnata al sonno della ragione, l'assoluto sfasamento tra una decretazione di urgenza sorretta da evidenti esigenze di propaganda, con il roboante tributo mediatico che l'accompagna, e la realtà¹⁸. L'abitudine ad un legiferare scriteriato e inutile non ci ha ancora immunizzato da un sano effetto indignazione, che come una reazione allergica erompe quando è chiaro che l'ennesimo decreto viene partorito in tutta fretta per essere dato in pasto agli affamati di vendetta e di pugno duro.

Quasi subito smentite le notizie false e fuorvianti sulla liberazione dei "boss", per il meritorio apporto di quanti sono andati a verificare le famose liste dei 376 (o 498?) facendo parlare i numeri veri e scoprendo, per esempio, che i soggetti al 41-*bis* si contavano sulle dita di una mano e che per la maggioranza si trattava di persone non ancora giudicate, dunque in custodia cautelare, è apparso evidente che la finalità di un decreto come il n. 29/2020 è più che altro quella di veicolare un messaggio: corriamo a riparare un guasto, imponiamo (finalmente) una valutazione attenta, ponderata, che necessita di pareri; sottinteso: mentre quella che hanno svolto i giudici sino ad ora è stata grossolana, frettolosa e non ha tenuto conto della necessità di "tenere dentro", ad ogni costo, i peggiori delinquenti, che oggi sono "fuori".

¹⁷ Già, in proposito, si sono avanzati dubbi di costituzionalità, alla luce della recente giurisprudenza della Consulta in tema di irretroattività di norme che determinino una trasformazione della natura della pena da eseguire, con incidenza concreta sulla libertà del condannato (cfr. sentenza n. 32/2020).

¹⁸ Si pensi anche al non del tutto secondario aspetto dello spiegamento di forze per i controlli: persone che, al di là dell'emergenza Covid-19, ben prima che un serio pericolo di vita, non altrimenti arginabile, inducesse i giudici a collocarle al domicilio, avevano intrapreso lunghi, articolati e proficui percorsi rieducativi, venendo magari ammesse ai permessi premio anche in virtù di residui di pena molto contenuti, si vedono in questi giorni oggetto di dieci, dodici irruzioni quotidiane in casa delle forze dell'ordine più disparate e solitamente non deputate a simili attività, compresi reparti speciali della Guardia di Finanza e finanche l'esercito: lo Stato mostra i muscoli.

È forse pleonastico ricordarlo, ma non è così: il parere del pubblico ministero è già previsto da sempre; la magistratura di sorveglianza ha sempre valutato ogni singolo elemento in grado di dare indicazioni sull'effettiva, attuale, concreta pericolosità di un detenuto; i provvedimenti di scarcerazione che tanto hanno inquietato sono già provvisori per legge, perché emessi dal giudice monocratico e destinati alla obbligatoria verifica del collegio in tempi brevi, massimo qualche mese, e poi ad una rivalutazione periodica; la detenzione domiciliare, anche se concessa per ragioni di salute, è una misura alternativa alla detenzione in carcere, con la quale la libertà dell'individuo è fortemente limitata, seppure non nella massima misura. Si tratta, si badi, di una misura connotata, anche secondo la Corte Costituzionale da un'«accentuata vocazione rieducativa»¹⁹. Del resto, l'esame di molte delle decisioni delle ultime settimane evidenzia che la detenzione domiciliare è stata concessa per lo più a soggetti che avevano raggiunto fasi avanzate della progressione trattamentale: detenuti di lungo corso "osservati" per anni dagli operatori e positivamente valutati, rispetto ai quali non risultavano indicatori di pericolosità sociale attuale.

Eppure già si è avuta notizia delle prime revoche dei provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare, mentre gli organi collegiali stanno iniziando a compiere le valutazioni per la conferma – o meno – delle decisioni assunte dai magistrati monocratici. La nostra "rete" già segnala situazioni insensate, in cui la persona viene riarrestata e spedita in un istituto in cui la possibilità di cura in caso di contagio da Covid-19 è del tutto simile a quella che avrebbe avuto nell'istituto da cui era stata scarcerata.

Occorre domandarsi se qualcuno abbia pensato che il decreto n. 29/2020 imporrà un carico di adempimenti insensato a procure e giudici. Il rischio (solo astratto, si spera) è che la magistratura di sorveglianza, che non ha conosciuto "fase uno", lavorando intensamente e incessantemente e giungendo provata all'attuale delicata fase di ripresa, soprattutto per la riduzione della presenza fisica negli uffici del personale amministrativo, riduca il trend delle decisioni positive (pur, come si è detto, non omogeneo sul territorio nazionale) nell'impossibilità di dare corso, dopo l'ammissione ai differimenti pena o alle detenzioni domiciliari, alle articolate procedure dei pareri e delle rivalutazioni. È auspicabile, invece, che questa componente fondamentale della giurisdizione confermi la propria forza e autonomia di valutazione, mostrandosi resiliente rispetto ad una normativa sostanzialmente punitiva nei suoi confronti.

L'idea più sconcertante, però, rimane questa: nel tempo prossimo a venire qualcuno dovrà bussare alla porta di queste donne e di questi uomini, chiusi in casa a

¹⁹ C. Cost., sent. n. 99/2019: «per quanto qui rileva, questa Corte ha riconosciuto che la detenzione domiciliare costituisce «non una misura alternativa alla pena», ma una pena «alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena», sottolineando come essa sia sempre accompagnata da «prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale» (ordinanza n. 327 del 1989). Per questo motivo, tra l'altro, essa differisce completamente dalla semplice scarcerazione del detenuto che consegue al rinvio dell'esecuzione della pena disposto sulla base degli artt. 146 e 147 cod. pen.».

C. Cost., sent. n. 50/2020: «la considerazione della detenzione domiciliare quale misura priva di funzionalità risocializzante è recessiva, alla luce delle modifiche via via introdotte dal legislatore e della riflessione condotta in proposito dalla giurisprudenza e dalla comunità degli studiosi: giacché si tratta, comunque, di una forma di esecuzione della pena (sentenza n. 350 del 2003), che può arricchirsi di prescrizioni non necessariamente strumentali alle sole e basilari esigenze di vita dell'interessato (il finalismo delle prescrizioni in chiave di risocializzazione è stato valorizzato anche dalla giurisprudenza di legittimità: da ultimo, Corte di cassazione, sezione prima penale, 5 giugno 2018, n. 56703)».

curarsi e a seguire le notizie sull'evolversi del contagio, insieme ai loro familiari che li aspettavano da anni, per dire a ciascuno di loro, senza che nessuno li abbia interpellati o abbia sentito i loro difensori (la difesa: grande assente nei nuovi meccanismi di rivalutazione) che, insomma, ci abbiamo ripensato, ti aspetta un centro clinico, magari a centinaia di chilometri da tutto ciò che hai: dalla casa, dalla famiglia, anche dallo stesso istituto dove per anni avevi vissuto, forse studiato o lavorato, quasi certamente cambiando modo di essere e di pensare e purtroppo ammalandoti, o portando con te una malattia che già avevi. Ma stai tranquillo, lì la tua salute sarà al sicuro. E se arriverà il virus, gli faremo vedere il tuo ordine di esecuzione: vedrà i reati, capirà che sei di quelli cattivi e ti lascerà stare.