

# — Coronavirus ed emergenza carceri

Le insufficienti misure adottate dal convertito decreto “cura Italia” e la supplenza della magistratura di sorveglianza

## ***Coronavirus and prison emergency***

*The insufficient measures adopted by the converted “care Italy” decree and substitute for the surveillance judiciary*

*di Carmelo Minnella*

---

**Abstract.** All'interno delle misure per contrastare la pandemia del COVID-19, il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. decreto “cura Italia”, ha previsto un ampliamento (almeno sulla carta) del perimetro dell'esecuzione della pena presso il domicilio (secondo il modello già avviato dalla legge n. 199 del 2010) e delle licenze ai semiliberi. Si tratta di misure troppo “timide”, le quali, se applicate largamente, possono costituire un primo passo, certamente non risolutivo, per proteggere i già fragili equilibri della vita penitenziaria che l'emergenza del Coronavirus rischia di far saltare. Si auspicava che, in sede di conversione del decreto legge, potessero essere apportate delle migliorie per ampliare l'accesso a misure svuota-carceri; in primis quella relativa all'eliminazione (o, al più, alla facoltatività) del braccialetto elettronico per le esecuzioni domiciliari a residui di pena superiori a sei mesi e l'ampliamento del tetto di pena per accedere alla misura. Invece, il 24 aprile 2020 la Camera ha approvato, in via definitiva, il d.l. 18 del 2020 senza apportare alcuna significativa modifica alle norme in materia. Nel frattempo, la magistratura di sorveglianza sta svolgendo un delicato ruolo di supplenza, che dovrà continuare ad esercitare in contumacia del legislatore. Bisogna però prendere atto che manca chiarezza della direzione da seguire.

**Abstract.** Within the measures to counter the pandemic of COVID-19, the decree-law 17 march 2020, number 18, so called Italian care decree, has provided for an expansion (at least on paper) of the perimeter of the execution of the penalty at home (according to the model already started of law number 199 of 2010) and licenses to semi-free. These are too “timid” measures which, if applied widely, can constitute a, certainly not decisive, first step to protect the already fragile balances of penitentiary life that the emergence of the Coronavirus risks to blow up. It was hoped that, improvements could be made in the conversion of the decree law, to widen access to prisons empty measures; first of all, the one relating to the elimination or at most the optional nature of the electronic bracelet for home executions with a residual sentence of more than six months and the extension of the roof

*penalty to access the measure. Instead, on April 24, 2020, the Chamber definitively approved the decree law 18 of 2020 without making any significant changes to the relevant regulations. In the meantime, the surveillance judiciary is exercising a delicate role of substitute that will continue to exercise in absentia of the legislator. However, it must be noted that there is no clarity of the direction to follow.*

SOMMARIO: – 1. La prima strategia governativa: chiudiamo le carceri evitando accessi dall'esterno. – 2. "Il coraggio di osare": la richiesta di misure di "automatica" applicazione da parte della magistratura di sorveglianza. – 3. Le raccomandazioni del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura. – 4. Il cambiamento di rotta del governo: dalla chiusura alla "timida" apertura delle carceri. – 5. Riportare l'esecuzione presso il domicilio nel binario suo proprio di mera modalità esecutiva della pena. – 6. La nuova esecuzione della pena residua nel domicilio: presupposti applicativi. – 7. La deroga della nuova esecuzione domiciliare: scompare la valutazione del pericolo di fuga e di recidiva da parte del magistrato di sorveglianza. – 8. Il braccialetto elettronico per i condannati maggiorenni con residuo di pena superiore a sei (*rectius* sette) mesi. – 9. Le ipotesi ostative all'esecuzione presso il domicilio (in deroga alla l. 199 del 2010). – 10. Procedura relativa all'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati detenuti. – 11. Procedura relativa all'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati liberi. – 12. L'ampliamento del perimetro applicativo della licenza premio. – 13. Dimenticati i detenuti in custodia cautelare in carcere. – 14. Troppi ostacoli per l'accesso alla nuova esecuzione domiciliare. – 15. Il ruolo di supplenza della magistratura di sorveglianza. – 16. Segue: l'ampio ricorso alla detenzione domiciliare umanitaria. – 17. Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 18. L'occasione di ripensare al carcere e uscire dalla visione carcerocentrica.

SUMMARY: – 1. The first government strategy: is to close prisons by avoiding outside access. – 2. "The courage to dare": the request for measures of "automatic" application by the surveillance judiciary. – 3. The recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture. – 4. The change of course of the government: from closure the timid opening of the prison. – 5. Reporting execution at home on its own track of mere execution of the criminal penalty. – 6. The new execution of the residual penalty at home: application conditions. – 7. The derogation from the new home execution: the supervisory judge's assessment of the danger of escape and recidivism disappears. – 8. The electronic bracelet for sentenced persons over 18 with a residual criminal penalty of more than six (*rectius* seven) months. – 9. Hypotheses that prevent the execution at home (notwithstanding law 199 of 2010). – 10. Procedure relating to home execution notwithstanding for convicted prisoners. – 11. Procedure relating to home execution notwithstanding for free convicted. – 12. The extension of the award license application area. – 13. Forgotten prisoners in pre-trial detention in prison. – 14. Too many obstacles to accessing the new execution at home. – 15. The role of substitute for the surveillance judiciary. – 16. Follows: the widespread use of humanitarian home detention. – 17. The valuable contribution of the European Court of Human Rights. – 18. The opportunity to rethink the prison and get out of the prison-centric vision.

## **1. La prima strategia governativa: chiudiamo le carceri evitando accessi dall'esterno.**

L'ingresso del Coronavirus in carcere, con il riscontro dei primi casi di positività in quattro penitenziari lombardi, ha indotto il Governo a cambiare la strada normativa intrapresa in una prima fase della gestione dell'emergenza: quella cioè di chiudere le porte delle carceri. Infatti, con un primo intervento, l'esecutivo 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<sup>1</sup>. Ciò per evitare che il virus entrasse dentro le strutture penitenziarie.

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento al decreto legge 8 marzo 2020, n. 11, recante «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria», con particolare riferimento alle misure previste *ivi* previste nell'art. 2, commi 8 e 9.

La chiusura delle porte del carcere è stato uno dei motivi che ha provocato le note rivolte dei detenuti in molte carceri italiane, rischiando di far saltare i già delicati equilibri interni agli istituti di pena; e facendo riemergere i noti problemi delle carceri legati al sempre cronico problema del sovraffollamento e alle condizioni igieniche spesso precarie, che l'emergenza Coronavirus rischia di fare esplodere. Come affermato, infatti, da Patrizio Gonnella, presidente dell'associazione 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»<sup>2</sup>.

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 dei penitenziari e adottando qualche precauzione al suo interno. Anche perché è accaduto 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<sup>3</sup>. Infatti, il virus ha iniziato ad espandersi anche all'interno delle mura degli istituti di pena.

## 2. “Il coraggio di osare”: la richiesta di misure di “automatica” applicazione da parte della magistratura di sorveglianza.

Il Coordinamento nazionale dei Magistrati di sorveglianza (Conams), il 15 marzo 2020, si è fatto interprete dell'alta responsabilità cui è chiamata la Magistratura di sorveglianza nell'esercizio rigoroso, prudente e coraggioso delle proprie funzioni, nella garanzia della legalità penitenziaria e della salvaguardia dei diritti fondamentali dei detenuti – primo fra tutti quello alla salute –, nella tutela della sicurezza pubblica e nel governo delle misure alternative alla detenzione. Al fine di fronteggiare tali gravissime emergenze nella collaborazione con le altre Autorità dello Stato, il Conams ha dichiarato «che la Magistratura di sorveglianza associata è pienamente disponibile ad ogni interlocuzione istituzionale, anche immediata, utile ai fini del miglior contrasto delle

---

<sup>2</sup> *Coronavirus. Sulle carceri insufficienti le norme previste nel decreto del governo. Sono necessari altri provvedimenti, altrimenti a rischio la salute pubblica*, pubblicato sul sito dell'Associazione Antigone il 18 marzo 2020. Si veda, *amplius*, *Il focus di Antigone sulla situazione emergenza Coronavirus nelle carceri italiane*, pubblicato in *DPU*, 16 marzo 2020, ove vengono riportate nel dettaglio, le sei proposte di Antigone finalizzate ad affrontare il problema legato al diffondersi del COVID-19 nelle carceri italiane: 1) la direzione di ciascun istituto penitenziario provvederà all'acquisto di uno *smartphone* ogni cento detenuti presenti – con attivazione di scheda di dati mobili a carico dell'amministrazione – così da consentire, sotto il controllo visivo di un agente di polizia penitenziaria, una telefonata o video-telefonata quotidiana della durata di massimo 20 minuti a ciascun detenuto ai numeri di telefono cellulare oppure ai numeri fissi già autorizzati; 2) l'affidamento in prova in casi particolari di cui all'art. 47-bis o.p. è esteso anche a persone che abbiano problemi sanitari tali da rischiare aggravamenti a causa del virus COVID-19 con finalità anche di assistenza terapeutica; 3) la detenzione domiciliare di cui all'articolo 47-ter, primo comma, o.p. è estesa, senza limiti di pena, anche a persone che abbiano problemi sanitari tali da rischiare aggravamenti a causa del virus COVID -19; 4) tutti i detenuti che usufruiscono della misura della semilibertà possono trascorrere la notte in detenzione domiciliare; 5) la magistratura trasformerà, salvo motivati casi eccezionali, i provvedimenti di esecuzione delle sentenze emesse nei confronti di persone che si trovano a piede libero in provvedimenti di detenzione domiciliare; 6) estensione della detenzione domiciliare prevista dalla legge 199 del 2010 e successivamente resa stabile dalla legge 146 del 2013 ai condannati per pene detentive anche residue fino a trentasei mesi.

<sup>3</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, Coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020.

emergenze sanitarie e penitenziarie in drammatica evoluzione, nelle sedi appropriate in cui riversare il proprio contributo di scienza ed esperienza»<sup>4</sup>.

Nel frattempo, alla luce della «gravissima situazione degli istituti penitenziari della Lombardia, a seguito dell'emergenza derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19»<sup>5</sup>, sono stati gli stessi presidenti dei Tribunali di sorveglianza di Brescia e Milano a richiedere al Ministro della giustizia misure urgenti e di immediata applicazione.

Nella segnalazione, inviata il 15 marzo 2020 al Ministro della giustizia, si è chiesto in particolare di «valutare provvedimenti normativi di immediata applicazione e che non richiedano il vaglio della magistratura di sorveglianza che già ora, per le condizioni dei propri uffici, non sarebbe in grado di potervi provvedere, quali: 1) una previsione di una normativa di immediata applicabilità che disponga la sottoposizione a una detenzione domiciliare speciale per coloro che hanno pena anche residua inferiore ai 4 anni e con accompagnamento della polizia penitenziaria al domicilio per la contestuale verifica dell'idoneità del domicilio stesso (proprio in considerazione dell'elevatissima percentuale di detenuti con pene brevi e medio-brevi, che potrebbe costituire la base per un intervento immediato e significativo, mirato come deve essere); 2) la reintroduzione di una liberazione anticipata speciale, con uno sconto di pena di settantacinque giorni in assenza di rilievi disciplinari, sempre di immediata applicazione; 3) la previsione di una licenza speciale allo stato di 75 giorni ai semiliberi»<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda i procedimenti ordinari concernenti i detenuti – prosegue la segnalazione – «si suggerisce di valutare l'inserimento del presupposto dell'emergenza coronavirus come elemento valutativo per tutti gli istituti normativi riguardanti la concessione di benefici penitenziari. Si tratterebbe ovviamente di provvedimenti destinati a coloro che non hanno partecipato alle note rivolte e che hanno tenuto nel corso della detenzione regolare condotta». In assenza di automatismi e di immediata applicabilità – conclude la nota – «non è possibile fronteggiare l'emergenza così drammaticamente insorta: il virus corre più veloce di qualunque decisione che, alle condizioni date, è certo perverrebbe fuori tempo massimo»<sup>7</sup>.

Sono pertanto gli stessi giudici che operano quotidianamente sul campo a invocare a gran voce automatismi applicativi, in deroga al sempre rivendicato esercizio della discrezionalità rieducativa.

All'abbattimento di meccanismi sottratti alle valutazioni dei magistrati di sorveglianza ci ha pensato in numerosi arresti la Corte costituzionale che continua ad

---

<sup>4</sup> Comunicato del CONAMS 15 marzo 2020, in *Ristretti*, 16 marzo 2020, p. 2.

<sup>5</sup> Segnalazione congiunta del 15 marzo 2020, da parte dei presidenti dei Tribunali di Sorveglianza di Brescia (Monica Lazzaroni) e Milano (Giovanna Di Rosa) al Ministro della Giustizia ex art. 69, o.p., 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*, 25 marzo 2020.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Cfr., *Carcere e coronavirus: la segnalazione inviata dai Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia al Ministro della Giustizia*, in *Giurisprudenza penale*, 22 marzo 2020.

eliminare tutti i momenti di incongrua rigidità della pena<sup>8</sup> (sottratti, per l'appunto alla discrezionalità dei giudici di sorveglianza)<sup>9</sup>; senza dimenticare in merito anche il prezioso contributo della Corte Edu in tema di ergastolo ostativo che già si poneva nella medesima direzione<sup>10</sup>.

È noto, ad esempio, come alcuni magistrati di sorveglianza, commentando lo schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario<sup>11</sup> (che purtroppo non ha visto la luce, per la parte relativa alle misure alternative alla detenzione per i

---

<sup>8</sup> La nota sentenza n. 253 deliberata il 22 ottobre 2019 (le cui motivazioni sono state depositate il 4 dicembre 2019), commentata da F. Fiorentin, *Ammissibili i permessi premio per chi non ha collaborato con la giustizia, purché sia accertata l'esclusione di collegamenti con l'organizzazione mafiosa*, in questa rivista, 24 ottobre 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, o.p., nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis c.p. per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste (ed in via consequenziale di tutti gli altri delitti ivi contemplati nell'art. 4-bis diversi da quelli ex art. 416-bis c.p.), possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo o.p., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti. In sostanza trasformando da "assoluta" a "relativa" la presunzione di pericolosità, assegnando così alla magistratura di sorveglianza la valutazione in concreto della persistente pericolosità. Questo perché il bilanciamento tra valori costituzionali (la rieducazione del condannato da un lato e la tutela della sicurezza pubblica dall'altro) deve essere "reale" e non "ipotetico".

<sup>9</sup> Stesso filo conduttore è quello seguito dalla sentenza 9 dicembre 2019, n. 263, in *Diritto e Giustizia*, 9 dicembre 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 121 del 2018, recante «disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, co. 82, 83 e 85, lett. p), L. 23 giugno 2017, n. 103», per violazione degli artt. 76, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost., nella parte in cui prevede che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si applica l'art. 4-bis, comma 1 e 1-bis, o.p., il quale consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, solo nei casi in cui gli stessi collaborino con la giustizia. La Consulta ha dunque stabilito che i detenuti minorenni e i giovani adulti, condannati per uno dei c.d. reati ostativi, possano accedere alle misure penali di comunità, ai permessi premio e al lavoro esterno anche se, dopo la condanna, non hanno collaborato con la giustizia. Per un commento alla pronuncia, L. Camaldo, *Meno carcere per tutti i condannati minorenni*, in *DPU*, 31 gennaio 2020.

<sup>10</sup> Corte Edu, Sez. I, *Viola contro Italia* (n. 2), Ric. n. 77633/16, 13 giugno 2019 (sulla quale si veda, F. Fiorentin, *Il passo coraggioso che ancora resta da compiere*, in questa rivista, 23 ottobre 2019), ha dichiarato l'ergastolo ostativo italiano contrario all'articolo 3 della Cedu, scardinando il meccanismo della necessaria collaborazione quale *condicio sine qua non* per l'accesso ai misure penitenziarie extramurarie (meccanismo che riguarda anche, e soprattutto, l'ostatività dei delitti di prima fascia, prevista dall'articolo 4-bis o.p.). Per i giudici europei, occorre superare la *forma mentis* ormai cristallizzata nell'ordinamento italiano riassumibile nell'endiadi collaborazione uguale rieducazione, riconoscendo che il meccanismo della collaborazione ex articolo 58-ter o.p. risulta irrazionale se inserito nella dinamica delle misure penitenziarie, poiché non configura una valutazione sul percorso di riabilitazione del detenuto, potendo rappresentare la collaborazione soltanto "uno degli elementi" sui quali saggiare l'avviato percorso risocializzante. Anche perché, la scelta di non collaborare può dipendere dal timore di mettere a repentaglio la propria vita e quella dei prossimi congiunti. Di conseguenza la mancata collaborazione non deriverebbe sempre da una scelta e volontaria di adesione ai valori criminali e di mantenimento di legami con l'organizzazione di appartenenza. Viceversa, la collaborazione potrebbe essere legata a finalità puramente opportunistiche per superare il muro all'accesso dei benefici penitenziari: ciò non rifletterebbe la scelta di dissociarsi effettivamente dal sodalizio. La sentenza è divenuta definitiva l'8 ottobre 2019, quando la Corte Edu, ha rigettato la richiesta del Governo italiano, presentata ai sensi dell'art. 43 Cedu, di rinvio alla *Grande Chambre* del caso *Viola contro Italia*.

<sup>11</sup> Schema di decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), b), c), d), e), f), g), h), i), l), m), n), o), r), s), t), u) e v), della legge 23 giugno 2017, n. 103", in *documenti.camera.it*, 15 gennaio 2018.

condannati maggiorenni)<sup>12</sup>, plaudevano alla proposta di eliminazione dell'esecuzione domiciliare dell'ultima parte della pena detentiva di cui alla legge 199 del 2010 «che, come si sa, aveva finalità meramente deflative, e prevedeva l'applicazione automatica della misura per chi dovesse spiare pene non superiori ai 18 mesi, salvo la verifica della sussistenza di un concreto pericolo di recidiva nel delitto»<sup>13</sup>.

Oggi, invece, sono gli stessi magistrati di sorveglianza a reclamare misure di rapida applicazione vista la situazione di grave emergenza sanitaria che occorre fronteggiare. Perché in questo momento storico occorre "il coraggio di osare"<sup>14</sup>.

### 3. Le raccomandazioni del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura.

Pure il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle punizioni e dei trattamenti inumani e degradanti, il 20 marzo 2020, ha stilato dieci raccomandazioni (formulate quali principi), indirizzate alle autorità degli stati membri del Consiglio d'Europa e volte a ricordare, in questo particolarissimo momento emergenziale, il divieto della tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu). In particolare, nella raccomandazione n. 5, vi è l'invito del CPT agli stati membri di ricorrere il più possibile a misure alternative alla detenzione: una strada che diventa "un imperativo, in particolare, in situazioni di sovraffollamento", quale notoriamente è quella italiana<sup>15</sup>. Non solo, secondo il CPT, gli stati membri dovrebbero fare un uso maggiore di alternative alla carcerazione

---

<sup>12</sup> Proprio il presidente della Commissione di quel progetto di riforma, G. Giostra, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, in *Diritto di Difesa*, 28 marzo 2020, pp. 2-3, sostiene che il panpenalismo «ha condotto al coerente affossamento della riforma penitenziaria, partorita al tramonto della precedente legislatura; riforma che, proponendosi di non ignorare l'art. 27 comma 3 Cost., avrebbe senz'altro reso la situazione attuale meno drammatica e più gestibile. Ruotava, infatti, intorno all'idea-cardine secondo cui la funzione rieducativa della pena postula l'offerta al condannato di un progetto individualizzato di risocializzazione: il tempo della pena non dovrebbe essere un'attesa trascorsa nell'inedia in una sorda astanteria, ma un tempo di opportunità per un ritrovamento di sé e di un proprio ruolo sociale. In coerenza con questa visione, quella riforma proponeva di bandire le presunzioni legali di irrecuperabilità sociale, riconoscendo ad ogni condannato, anche al condannato all'ergastolo, il diritto alla speranza, che rappresenta spesso una spinta motivazionale in grado di promuovere positive evoluzioni psico-comportamentali. Da ciò, la rinuncia all'opzione carcere-centrica in favore di una più coraggiosa scelta di recupero del soggetto delinquente mediante lo spostamento del baricentro dell'esecuzione penale verso sanzioni di comunità, meno onerose per lo Stato e meno desocializzanti per il condannato, chiamato anche ad adoperarsi *nella e per* la collettività. Un'idea certo non popolare, che ebbe accoglienza contrastata persino tra i protagonisti della giustizia penale: dalle valutazioni pilatesche e ondivaghe espresse dalla magistratura (salvo autorevoli, ma minoritarie voci) alla difesa a spada tratta condotta dalle Camere Penali, dando fondo ad ogni risorsa di argomentazione e di protesta. Come è noto, le forze politiche che l'avevano meritoriamente promossa, fin dall'istituzione degli Stati generali dell'esecuzione penale, preferirono di non portarla al traguardo legislativo per il timore di perdere consensi nelle imminenti elezioni: calcolo politico sconsolatamente miope, a giudicarlo *ex ante*; patetico, a valutarlo *ex post*. La maggioranza che uscì dalle elezioni, poi, in coerenza con l'ossessione carcere-centrica che la animava, procedette con ottuso scrupolo ad una amputazione chirurgica delle parti qualificanti del progetto di riforma».

<sup>13</sup> F. Gianfilippi, *"Tendono alla chiarezza le cose oscure": il carcere e l'esecuzione penale nello schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Questione Giustizia*, 14 febbraio 2018.

<sup>14</sup> R. Bianchetti, *Il coraggio di osare*, in *questa rivista*, 25 marzo 2020.

<sup>15</sup> Si veda la segnalazione *Libertà personale e diritto alla salute / emergenza Coronavirus*, in *DPU – il blog*, 26 marzo 2020; 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.

preventiva (ad esempio, gli arresti domiciliari) e valutare ulteriori misure, come il rilascio anticipato<sup>16</sup>.

La raccomandazione «assume un particolare valore per la politica penitenziaria europea di fronte all'emergenza COVID-19»<sup>17</sup>, come dimostrano molte iniziative intraprese in altri Stati dell'Unione europea<sup>18</sup>.

Il punto 5 degli *Statement of principles* viene richiamato anche da Magistratura democratica, sottolineando l'esigenza di «ridurre subito le presenze all'interno del carcere, anche alleggerendone la pressione dall'esterno: soltanto in questo modo il rischio di contagio potrà essere seriamente fronteggiato. Per tutelare, oggi, la salute dei detenuti e garantire così, un domani, la sicurezza dei cittadini»<sup>19</sup>.

Sempre in seno al Consiglio d'Europa, il 6 aprile 2020, si aggiunge l'appello della Commissaria per i diritti umani, Dunja Mijatović agli Stati membri con cui chiede di adottare misure che non comprimano i diritti fondamentali dei detenuti in questo momento di contrasto alla diffusione del Coronavirus che, oramai, è entrato in molti Istituti di pena dei Paesi europei. Inoltre, la Commissaria esorta gli Stati membri a «utilizzare ogni possibile alternativa alla detenzione senza discriminazione alcuna» poiché tale strategia è «necessaria e tassativa in situazioni di sovraffollamento e ancor più nel contesto di un'emergenza»<sup>20</sup> per assicurare che le misure preventive alla diffusione del contagio siano efficaci.

All'emergenza Coronavirus si affianca quella relativa alla "emergenza carceri". Lo stesso *European Committee for the Prevention of Torture and of Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* ha pubblicato il 21 gennaio 2020 un corposo *report* che fa a seguito alla visita che ha recentemente effettuato, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle punizioni inumani o degradanti, presso le carceri di Biella, Milano Opera, Saluzzo e Viterbo (visita svoltasi tra il 12 e il 22 marzo 2019)<sup>21</sup>, dove si continua a segnalare la cronica patologia del sovraffollamento

---

<sup>16</sup> Si veda, in merito, si veda anche G. Giostra, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2020.

<sup>17</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

<sup>18</sup> A. Mencarelli, *Francia: il ministro della giustizia libera 5.000 detenuti a fine pena*, in *Osservatorio repressione*, 26 marzo 2020, aggiunge che «questo "indulto" concesso dalla ministra della giustizia è mirato, da un lato, a far sbollire la tensione relativa alle proteste per evitare una replica del "caso italiano" e, dall'altro, ad isolare e reprimere quei detenuti che hanno "osato" protestare contro le condizioni indegne della vita quotidiana all'interno delle carceri francesi. Secondo gli ultimi dati pubblicati dal Ministero della Giustizia (al 1° ottobre 2018), su un totale di 70.651 detenuti, 27.557 persone stanno scontando una pena residua inferiore a un anno, e di questi 17.553 pene inferiori a sei mesi». In chiave comparatistica, si rinvia a N. Brandào, *La legge portoghese sul rilascio dei detenuti a causa della pandemia di Covid-19*, in *Sistema Penale*, 19 aprile 2020.

<sup>19</sup> Comunicato del 23 marzo 2020, *Carcere e coronavirus: non aspettare*, in *Magistratura democratica*, 23 aprile 2020, il quale conclude: «Occorre, dunque, che la politica metta a punto un ventaglio di strumenti celeri ed efficaci, facendosi carico delle esigenze degli Uffici di sorveglianza che, già sovraccarichi e ora ridotti a poche unità per l'emergenza, stanno affrontando con estremo coraggio e scarse risorse una crisi gravissima del sistema penitenziario; e che tutta la magistratura associata si ritrovi unita ad esprimere la sua consapevolezza dei valori in gioco».

<sup>20</sup> Pubblicato in *Ristretti Orizzonti*, 7 aprile 2020.

<sup>21</sup> Sul quale si veda C. Pagella, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020.

carcerario<sup>22</sup>. Il CTP, per ridurre la densità della popolazione penitenziaria, suggerisce l'applicazione di misure non custodiali in fase cautelare, e di misure alternative alla detenzione, che siano disegnate sulla personalità dell'imputato e la natura della pena inflittagli.

#### 4. Il cambiamento di rotta del governo: dalla chiusura alla "timida" apertura delle carceri.

Il fallimento della prima strategia governativa di chiudere le carceri al fine di evitare dell'ingresso del Coronavirus nel carcere non ha funzionato. E, una volta che il virus ha varcato le soglie del carcere, si è dovuto virare nella direzione opposta.

Mentre le autorità statali e regionali infatti vietano assembramenti e cercano di evitare contatti ravvicinati tra le persone (con provvedimenti sempre più restrittivi e limitativi delle libertà costituzionali), «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»<sup>23</sup>.

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* contro Italia del 2013<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> La popolazione carceraria ammontava a marzo 2019 a 60611 persone, contro soli 50514 posti disponibili. La situazione è in netto peggioramento rispetto 2016 (data della ultima visita svolta dal CPT presso le carceri italiane), quando la popolazione carceraria ammontava a 54072 unità: l'incremento del numero di detenuti si considera dovuto alla maggior durata delle sanzioni detentive imposte a partire dal 2008, nonché all'impossibilità, per i detenuti socialmente vulnerabili, di accedere alle misure alternative alla detenzione, a causa della mancanza di personale che rivolga tempestivamente al giudice la relativa richiesta[2]. Il sovrannumero di detenuti comporta che 13800 di essi fossero ospitati in uno spazio vitale compreso tra i 3 e i 4 mq; sebbene rispettoso del limite individuato dalla sentenza *Torreggiani* della Corte EDU (3 mq), uno spazio così ristretto è ritenuto insufficiente dal CPT, che raccomanda di garantire a ciascun detenuto almeno 4 mq in celle multiple. Si tratta, comunque, di un problema che non coinvolge gli istituti visitati, dove, invece, gli spazi erano adeguati, variando dai 4 mq di Milano Opera ai 6.5 mq di Saluzzo.

<sup>23</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

<sup>24</sup> Al 29 febbraio 2020 la popolazione penitenziaria ammontava a 61.230 detenuti, a fronte di una capienza regolamentare di 50.931: rispetto a una situazione fisiologica, le carceri italiane "ospitavano" dunque 10.299 persone in eccesso, per un tasso di sovraffollamento del 120%. Nell'ultimo bollettino di aggiornamento del 15 aprile 2020, il Garante nazionale delle persone private della libertà ricorda che «le presenze nelle camere di pernottamento sono scese a 55.030. Valore importante nella sua riduzione ma pur sempre uguale a quello della popolazione detenuta a metà del 2016 e quindi distante da quello (52.184) che nell'anno precedente aveva consentito all'Italia di uscire dalla procedura di esecuzione della sentenza pilota della Corte di Strasburgo (il Comitato dei Ministri dichiara chiusa la procedura l'8 marzo 2016 sulla base appunto dei dati raggiunti nel 2015). Sono 105 le situazioni di positività che attualmente riguardano le persone detenute (11 di esse risultano ospedalizzate); due i morti e 19 i guariti. I numeri si addensano sempre attorno a tre o quattro Istituti del Nord Italia, dove si sono evidenziati alcuni focolai specifici, mentre in ben 11 Regioni (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Marche, Molise, Sardegna, Sicilia, Valle d'Aosta) e nella Provincia autonoma di Bolzano non si registra alcun caso. Molta attenzione va data ai lavoratori, essendo ormai 209 il numero di coloro che sono rimasti contagiati, nella stragrande maggioranza appartenenti alla Polizia penitenziaria (204); due i decessi e sei le guarigioni» (cfr. il sito del Garante nazionale persone private libertà, 15 aprile 2020, [a questo indirizzo](#)).

Di qui il nuovo intervento del governo, con il 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, c.d. "cura Italia" (C2463).

Nelle dichiarate intenzioni, il legislatore d'urgenza ha cercato di aprire le porte del carcere dall'interno e di chiuderle all'ingresso di nuovi detenuti dall'esterno prevedendo il ricorso ad alcuni istituti già presenti all'interno dell'apparato della fase esecutiva della pena e dell'ordinamento penitenziario. Si sono semplificate le procedure rispetto a quella disciplina ordinaria, allo scopo di ridurre in tempi brevi il numero dei detenuti che stanno scontando pene detentive brevi.

Nella seduta del 24 aprile 2020 la Camera ha approvato, in via definitiva, la legge di conversione del d.l. 18 del 2020 senza apportare alcuna modifica al testo licenziato dal Senato (ove invece erano state apportate interpolazioni pressoché minime e di poco conto in materia)<sup>25</sup>.

Del resto i numeri parlavano chiaro. Il Garante nazionale dei diritti dei reclusi ricordava, il 19 marzo 2020, all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. 18 del 2020, in merito che «alla data odierna 4567 persone scontano in carcere una pena – non un residuo di una pena maggiore – inferiore ai due anni, senza altre pendenze; di questi, 1545 scontano una pena inferiore a un anno. Questo dato per un verso ci interroga e per altro verso apre alla prospettiva che si vuole intraprendere in questo momento per venire incontro all'ineludibile esigenza di alleggerire la densità detentiva»<sup>26</sup>.

Lo strumento principale per sfoltire gli istituti di pena è stato individuato non – come si legge nella rubrica dell'art. 123 – nella detenzione domiciliare (disciplinata nell'art. 47-ter e seguenti l. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario), ma più correttamente nella particolare forma di esecuzione della pena nell'abitazione (o in altri luoghi di cura e assistenza) descritta dalla l. 199 del 2010<sup>27</sup>; un istituto che (sia pure, come vedremo, non correttamente applicato da parte della magistratura di sorveglianza che lo ha trasformato

---

Nell'ultimo bollettino n. 27 del Garante nazionale del 24 aprile 2020, in *Garante nazionale delle persone private libertà*, 24 aprile 2020), le persone in carcere sono ulteriormente scese a 53.568.

<sup>25</sup> Il decreto legge n. 18 del 2020 è stato approvato definitivamente dalla Camera dei deputati, diventando quindi legge, con 229 voti a favore e 123 contrari (due gli astenuti), senza modifiche rispetto al testo approvato dal Senato della Repubblica. Le pochissime e modeste interpolazioni rispetto al testo del decreto cura Italia sono state apportate quindi dal Senato (il testo definitivo di conversione in legge del decreto è disponibile a [questo link istituzionale](#)).

<sup>26</sup> M. Palma, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *questa rivista*, 25 marzo 2020. Successivamente, nel bollettino del 7 aprile il Garante nazionale affermava che «per dare una indicazione concreta di come sia possibile intervenire può bastare citare il fatto che sono poco meno di 8000 le persone detenute con una pena o un residuo pena inferiore a un anno e circa 3500 coloro che hanno da scontare da un anno a 18 mesi» (cfr. *Carceri, CPR e RSA: il bollettino del Garante delle persone private della libertà sull'evoluzione dell'emergenza Covid-19*, in *Sistema Penale*, 9 aprile 2020).

<sup>27</sup> Per un commento alla legge, si veda S. Turchetti, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2010; G.M. Pavarin, in AA.VV., *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Siracusano e F. Fiorentin, Giuffrè, 2019.

in una vera e propria misura alternativa) aveva dato buona prova nella stagione più critica del sovraffollamento carcerario<sup>28</sup>.

All'esecuzione domiciliare, ben prima dell'intervento governativo, si erano già rivolti i magistrati di sorveglianza. Come affermato da Antonietta Fiorillo, presidente del Tribunale di sorveglianza di Bologna e coordinatore nazionale del Comams, il comitato dei magistrati di sorveglianza, «da febbraio abbiamo iniziato a fare un ricorso più ampio alle misure alternative alla detenzione, estendendo l'interpretazione delle norme nel rispetto della Costituzione»<sup>29</sup>: in particolare dell'esecuzione presso il domicilio ex art. 1 l. 199 del 2010 e della liberazione anticipata.

Si tratta però di una misura, temporanea ed emergenziale (con durata temporanea, fino al 30 giugno 2020, proprio per superare la fase acuta dello sviluppo del contagio del COVID-19), che consente di accedere all'esecuzione domiciliare prevedendone una forma in deroga rispetto a quella già prevista dalla legge 199 del 2010 (sempre per i condannati a pena, anche residua, fino a diciotto) attraverso l'eliminazione della valutazione inerente al pericolo di fuga e di recidiva (sia pure bilanciato con il recupero delle esigenze di sicurezza pubblica con il braccialetto elettronico per le pene residue superiori a sette mesi) e l'ulteriore semplificazione della procedura.

Vedremo *infra* come la scelta governativa di affidarsi all'esecuzione presso l'abitazione, ossia all'unico strumento di rapida fuoriuscita dal carcere previsto (in quanto presenta meccanismi di applicazione automatica) è condivisibile, salve parecchie criticità che ne riducono e ostacolano il suo dispiegarsi. Tuttavia, l'istituto *de quo* si è allontanato nella pratica dalla sua natura di mera modalità esecutiva della pena ed è stato via via ricondotto nell'alveo delle misure alternative alla detenzione (pertanto imbrigliandolo all'interno della complessa procedura della valutazione del percorso rieducativo legata alla "meritevolezza" della misura). Occorre quindi un suo un ripensamento da parte di alcuna magistratura di sorveglianza che gli ha impropriamente cucito addosso il vestito di beneficio rieducativo.

Il secondo strumento al quale il d.l. 18 del 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 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 o.p. per una durata che può arrivare (anche qui) al prossimo 30 giugno 2020.

Infine, proprio al fine di ripristinare la piena funzionalità e garantire le condizioni di sicurezza degli istituti penitenziari danneggiati nel corso delle proteste dei detenuti, il decreto "cura Italia" indica una spesa di 20 milioni di euro nel 2020 «per la realizzazione di interventi urgenti di ristrutturazione e di rifunionalizzazione delle strutture e degli impianti danneggiati» (art. 86).

---

<sup>28</sup> All'uopo, basti pensare che dall'entrata in vigore della legge 199 del 2010 al 31 dicembre 2019 sono usciti dalle carceri per effetto di questa misura 26.849 detenuti. I dati sono stati appresi proprio dal sito del *Ministero della Giustizia, Strumenti*, 14 gennaio 2020.

<sup>29</sup> Tratto dall'articolo a firma di V. Maglioni, B.L. Mazzei, *Corsa per decongestionare le carceri, ne Il Sole 24 Ore*, 23 marzo 2020, p. 8.

## 5. Riportare l'esecuzione presso il domicilio nel binario suo proprio di mera modalità esecutiva della pena.

Prima di addentrarci nell'analisi della nuova forma di esecuzione della pena nel domicilio prevista dall'art. 123 d.l.18 del 2020, in deroga a quella prevista dall'art. 1 l. 199 del 2010, è proprio da quest'ultimo istituto che bisogna partire per sottolinearne il "peccato originale" legato alla sua impropria applicazione. Ciò per superare la dimensione di misura alternativa alla detenzione attribuitagli nella fase applicativa, in chiaro contrasto con le finalità e l'impianto normativo della l. 199 del 2010. Occorre invece riportare l'esecuzione domiciliare sotto l'ombrello della modalità (automatica) esecutiva della pena.

L'istituto regolato dall'art. 1 l. 199 del 2010 non va confuso con la detenzione domiciliare regolata dall'art. 47-ter o.p. Quest'ultima è di competenza del tribunale di sorveglianza, mentre l'istanza di concessione dell'esecuzione nel domicilio viene decisa dal magistrato di sorveglianza; inoltre, differiscono i requisiti per accedere ai due istituti.

L'esecuzione della pena detentiva presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, è stata introdotta nel 2010, in piena emergenza del sovraffollamento carcerario. Sovraffollamento già sotto la lente di ingrandimento della Corte Edu che nella sentenza *Sulejmanovic* aveva condannato l'Italia per non avere assicurato al detenuto lo spazio vitale nelle celle di 3 metri quadrati (e riconosciuto la grave violazione dell'art. 3 Cedu, relativo al divieto di trattamenti inumani e degradanti)<sup>30</sup>.

L'esecuzione della pena nel domicilio *ab origine* si caratterizzava per la sua efficacia temporanea, limitata temporalmente, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 199 del 2010 «alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013». L'istituto è stato poi stabilizzato dal d.l. 146 del 2013, c.d. "svuota-carceri", dopo che la questione del sovraffollamento e, più in generale, della detenzione disumana e degradante, non si era risolta ma era esplosa definitivamente con la sentenza pilota della Corte di Strasburgo nei casi dei reclusi *Torreggiani* e altri dell'8 gennaio 2013.

La misura si applica soltanto ai condannati a pena detentiva non superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, ritenuti di scarsa pericolosità<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Edu, Sez. II, 16 luglio 2009, sul caso *Sulejmanovic* contro Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1941 ss.

<sup>31</sup> Il comma 2 dell'art. 1 della 199, infatti, esclude l'applicabilità della disciplina in parola nei confronti di soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-bis o.p., dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza e dei detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare ai sensi dell'art. 14-bis o.p. (salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dal successivo art. 14-ter) e in presenza del concreto pericolo di fuga o di commissione di altri delitti e di insussistenza della idoneità e della effettività del domicilio, anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato.

Nella prassi tuttavia l'istituto dell'esecuzione domiciliare ha mutato "camaleonticamente pelle", finendo per sovrapporsi alla detenzione domiciliare. Dopo una prima fase in cui alcuni uffici giudiziari ne hanno fatto un ampio ricorso, disconoscendo all'istituto introdotto dalla l. 199 del 2010 la natura di misura alternativa alla detenzione *stricto sensu* (ritenuto soltanto una *modalità speciale di esecuzione della pena*), una parte della giurisprudenza di sorveglianza ha inquadrato il suddetto beneficio speciale all'interno della cornice delle misure alternative<sup>32</sup>. Di conseguenza, anche per l'esecuzione presso il domicilio si è ritenuta necessaria la "meritevolezza" propria di tutti i benefici penitenziari (all'interno della progressione trattamentale), con conseguente valutazione *in casu concreto* della condotta complessivamente tenuta dal condannato (sia in libertà che durante l'espiazione della pena), sul doppio versante del (l'avviato e raggiunto livello) del percorso rieducativo.

Ciò allunga notevolmente i tempi dell'istruzione del fascicolo procedimentale in quanto vengono richieste, oltre alla relazione comportamentale intramuraria, anche quella trattamentale dell'UEPE (ufficio esecuzione penale esterna) che valuta il contesto socio-familiare del condannato. Una volta ricevuta quest'ultima, gli assistenti sociali del carcere devono redigere la relazione di sintesi che si basa proprio sulla comportamentale in carcere e sulla trattamentale esterna. A ciò si aggiungono le informative della polizia giudiziaria per saggiare la pericolosità o meno del condannato.

La complessa istruttoria non consente di rispettare il termine di cinque giorni per decidere sulla richiesta. Tale termine è previsto dal comma 5 dell'art. 1 199 del 2010 che rinvia alla procedura prevista dall'art. 69-*bis* o.p. per la liberazione anticipata (ma riducendo per l'esecuzione domiciliare ulteriormente i tempi della decisione rispetto a quelli previsti per il beneficio ex art. 54 o.p.).

Tale prassi applicativa non è condivisibile in quanto, come chiarito dalla Suprema Corte, la l. 199 del 2010, come modificata e divenuta disciplina a regime, prevede che la pena detentiva non superiore a diciotto mesi, non ricorrendo le situazioni ostatiche indicate, «è eseguita» a domicilio, ovvero presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura o di accoglienza (non che «può essere», come si esprime la l. 354 del 1975, per tutte le altre misure alternative ivi previste) e che il magistrato di sorveglianza «provvede senza ritardo sulla richiesta se già dispone delle informazioni occorrenti» (art. 1, comma 1)<sup>33</sup>.

Sembra evidente che l'art. 1 della l. 199 del 2010, proprio per la sua primaria finalità di decongestionamento carcerario (finalità drammaticamente attuale, e aggravata ulteriormente dall'emergenza Coronavirus), non costituisce una vera e propria misura alternativa alla detenzione, la cui concessione sarebbe rimessa alla discrezionalità della magistratura di sorveglianza, quanto una "speciale modalità di esecuzione della pena" che va necessariamente applicata (a meno che ricorrano le ipotesi di esclusione ivi indicate).

---

<sup>32</sup> Uff. Sorv. Torino, 27 novembre 2012, in *De Jure*: «l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi (art.1 l. 199 del 2010) costituisce non una semplice modalità speciale di esecuzione della pena, ma una misura alternativa alla detenzione in senso proprio». Cfr., G. Vignera, *Sulla natura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi*, in *Altalex*, 11 dicembre 2012.

<sup>33</sup> Sez. I, sentenza n. 37320 del 2015, in *De Jure*.

E poiché l'esecuzione domiciliare della pena in luogo dell'espiazione in carcere, attiene alle modalità esecutive della condanna, la sua negazione non configura, pertanto, alcuna illegittima violazione della libertà personale del condannato<sup>34</sup>.

Pertanto, l'istituto dell'esecuzione della pena detentiva presso il domicilio è applicabile anche in deroga alle regole generali poste dall'art. 47-ter o.p. per la detenzione domiciliare, e quindi indipendentemente da ogni valutazione di meritevolezza in ordine alla concessione della misura<sup>35</sup>.

Il dettato normativo rende palese, ad avviso degli ermellini, che la detenzione domiciliare regolamentata dalla novella, al fine dichiarato di perseguire nel tempo limitato fissato dal legislatore lo scopo di alleggerire il carico carcerario, deve, e non soltanto può, essere eseguita nelle forme da essa fissate anche in deroga alle regole generali poste dall'art. 47-ter o.p., e col solo limite della ostatività indotta da un giudizio di pericolosità. *Consequentur*, il magistrato di sorveglianza deve adottare l'esecuzione domiciliare laddove ricorrono i requisiti della entità della pena da espiaire, quello temporale (il momento dell'applicazione) e quelli non ostativi del reato in espiazione e della non pericolosità del condannato.

Di più: «una mera sovrapposizione della regolamentazione normativa della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter o.p. con le modalità di cui alla l. 199 del 2010, priverebbe di senso legislativo la novella e la disciplina in essa contenuta ed essa è comunque esplicitamente esclusa dal disposto del comma 8 della norma in esame, laddove si chiarisce che le disposizioni dell'art. 47-ter o.p. sono applicabili in quanto compatibili con la nuova disciplina»<sup>36</sup>.

## 6. La nuova esecuzione della residua pena nel domicilio: presupposti applicativi.

L'art. 123, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. decreto "cura Italia", (confermato *mutandis mutandis* nel testo della legge di conversione approvata in via definitiva alla Camera il 24 aprile 2020) rubricato «disposizioni in materia di detenzione domiciliare», prevede che, «in deroga al disposto dei commi 1, 2 e 4 dell'articolo 1 della l. 199 del 2010, dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2020, la pena detentiva è eseguita, su istanza, presso l'abitazione del condannato o in altro luogo

---

<sup>34</sup> Sez. I, sentenza n. 15747 del 2014, in *De Jure*, che ha escluso potesse configurarsi il permanere dell'interesse al ricorso avverso il rigetto della richiesta di esecuzione domiciliare della pena in capo a condannato che, nelle more del giudizio di legittimità, aveva cessato l'espiazione della condanna.

<sup>35</sup> Sez. I, sentenza n. 6138 del 2014, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2014, n. 3, pp. 282 ss.

<sup>36</sup> Ancora, Sez. I, n. 6138 del 2014. Ciò comporta, ad esempio, che è ammissibile l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione al soggetto cui sia stata revocata la misura dell'esecuzione domiciliare (art. 5 d.l. n. 146 del 2013) non ostandovi la preclusione dell'art. 58-*quater* o.p. purché il giudice ritenga, dall'esame della personalità del condannato, che non sia socialmente pericoloso (così, Trib. sorv. Torino, ordinanza 20 febbraio 2014). Nel caso di specie al condannato era stata revocata la misura dell'esecuzione domiciliare perché visto in compagnia di soggetto pregiudicato e perché alla guida di un'autovettura con certificato assicurativo falso. Il tribunale riteneva il condannato meritevole dell'applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare perché non si trattava di un soggetto stabilmente dedito al crimine in considerazione anche delle condizioni di salute.

pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, ove non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena» (salve alcune ipotesi ostative che vedremo *infra*)<sup>37</sup>.

Come si legge nella relazione illustrativa al decreto, si estende il modello operativo nato nel 2010 per ridurre il cronico sovraffollamento a cui si unisce oggi «l'emergenza sanitaria che all'interno degli istituti penitenziari può tanto più agevolmente essere gestita quanta minore è la popolazione carceraria»<sup>38</sup>.

Poiché finalizzato a difendersi dall'emergenza COVID-19, l'istituto ha durata limitata. Sul punto la formulazione normativa è infelice («fino al 30 giugno 2020, la pena detentiva è eseguita» presso il domicilio») – peraltro identica, sul punto, a quella del 2010 – e può dare adito al dubbio che, al 1° luglio 2020, chi ha fruito della misura debba fare ritorno in carcere. Si tratterebbe ovviamente di una lettura in chiaro contrasto con l'appena indicata *ratio* dell'intervento normativo. La data del 30 giugno 2020 va dunque intesa quale termine entro il quale può essere concessa la misura, che continuerà a trovare esecuzione anche oltre quella data<sup>39</sup>.

Sembrava tuttavia preferibile ritenere che la norma si applica a tutte le “istanze di esecuzione domiciliare presentate entro il 30 giugno 2020”, per evitare disparità di trattamento (legate a variabili non controllabili e dipendenti non dal detenuto, ma ai diversi tempi di decisione del magistrato di sorveglianza). Era opportuno che in sede di conversione del decreto legge si modificasse il testo della disposizione, eliminando qualsiasi margine di dubbio.

Proprio in tale direzione si pone l'aggiunto comma 8-*bis* dalla legge di conversione del decreto, secondo il quale, nel testo approvato in via definitiva, «le disposizioni di cui ai commi da 1 a 8 si applicano ai detenuti che maturano i presupposti per l'applicazione della misura entro il 30 giugno 2020». Perciò, se entro tale data maturano i presupposti applicativi (il condannato scende, ad esempio, sotto i diciotto mesi oppure è stato colpito da sanzione disciplinare entro il mese di giugno del 2019), il detenuto potrà presentare istanza di concessione dell'esecuzione domiciliare in deroga, anche dopo il 30 giugno 2020.

La scelta del provvedimento governativo di aggrapparsi all'esecuzione domiciliare (vale a dire all'unico strumento di rapida fuoriuscita dal carcere previsto, perché presenta normativamente dei meccanismi di applicazione automatica) è una scelta giusta ma che – a parte molti profili di criticità applicativa – presuppone un ripensamento dell'istituto da parte di quella parte della magistratura di sorveglianza che gli ha impropriamente cucito addosso il vestito di misura alternativa alla detenzione. Occorre invece riportare l'esecuzione domiciliare sotto l'ombrello della modalità (automatica) esecutiva della pena.

---

<sup>37</sup> Si veda, F. Martin, *Brevi spunti di riflessione sul c.d. decreto "Cura Italia*, in questa rivista, 8 aprile 2020.

<sup>38</sup> Relazione illustrativa al d.l. 18 del 2020, in *Giurisprudenza penale, Decreto "Cura Italia". Un primo sguardo alle norme di procedura penale, di ordinamento penitenziario e di ordinamento giudiziario*, 18 marzo 2020, p. 25.

<sup>39</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto "cura Italia": a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

La strada imboccata (anche se andrebbero ampliate le corsie legate al potenziamento applicativo di altri benefici) è quindi corretta: utilizzare l'unica misura che, come prevede la legge, è di applicazione automatica. Rispondendo così, almeno *in parte qua*, alle forti richieste della stessa magistratura di sorveglianza che reclama meccanismi automatici, eliminando la discrezionalità insita nella giurisdizione rieducativa in quanto, si ricorda, «il virus corre più veloce di qualunque decisione che, alle condizioni date, è certo perverrebbe fuori tempo massimo»<sup>40</sup>.

## 7. La deroga della nuova esecuzione domiciliare: scompare la valutazione del pericolo di fuga e di recidiva da parte del magistrato di sorveglianza.

L'art. 123 d.l. 18 del 2020 (alla stessa stregua della chiara formulazione dell'art. 1 l. 199/2010) non sembra lasciare dubbi nella sua interpretazione letterale: la concessione dell'esecuzione presso il domicilio della pena residua degli ultimi diciotto mesi per tutti i condannati già detenuti – salve alcune eccezioni ivi espressamente previste – è “automatica”.

Per poter usufruire dell'esecuzione domiciliare il magistrato di sorveglianza dovrà solo verificare l'assenza delle ipotesi ostative, essendo esclusa l'esecuzione domiciliare “soltanto” in determinate circostanze, indicate tassativamente nello stesso comma 1 dell'art. 123 del decreto “cura Italia” (infra, § 9).

L'unica valutazione discrezionale è, come previsto dal comma 2 dell'art. 123, l'eventuale presenza di «gravi motivi ostativi alla concessione della misura». Si tratta tuttavia di una disposizione oscura nel contenuto<sup>41</sup>, risultando difficile immaginare altri gravi motivi al di là di quelli indicati nel comma 1<sup>42</sup>. Sicuramente non sono riconducibili a tale clausola il pericolo di fuga o di commissione di nuovi reati; altrimenti si farebbe rientrare dalla finestra la valutazione che il legislatore ha sottratto “a monte” al giudice. Tanto sembra evincersi dalla relazione illustrativa, laddove si afferma che «gli unici elementi rilevanti (che infatti debbono essere comunicati al magistrato di sorveglianza, al quale rimarrà solo la valutazione di gravi motivi ostativi) sono quelli indicati nel comma 1»<sup>43</sup>. Tali pericoli potrebbero semmai rientrarvi in casi limite in cui occorre fronteggiare “gravi”, pertanto eccezionali, ragioni di sicurezza pubblica<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Si fa riferimento alla già indicata *segnalazione* dei presidenti dei Tribunali di Sorveglianza di Brescia e Milano del 15 marzo 2020 al Ministro della Giustizia, in merito alla gravissima situazione degli istituti penitenziari della Lombardia a seguito dell'emergenza derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19, cit.

<sup>41</sup> Per F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2020, p. 3, «si tratta di una formula di non semplice interpretazione».

<sup>42</sup> Per M. Passione, *“Cura Italia” e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza*, in *Questione giustizia*, 19 marzo 2020, è «incomprensibile il richiamo ai “gravi motivi ostativi alla concessione della misura”, di cui al comma 2 (salvo, appunto, voler considerare gli stessi in relazione al disposto di cui alla lettera f, che tuttavia, per quanto sopra, viene ritenuta circostanza ostativa)».

<sup>43</sup> Relazione illustrativa al d.l. 18 del 2020, cit., p. 26.

<sup>44</sup> Per il Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul Disegno di Legge n. 1766 Atto Senato di conversione in legge del Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 16, «per effetto della deroga al comma 2, lett. d), dell'art. 1 della l. 199 del 2010, nell'istituto delineato dal d.l. 18 del 2020, il pericolo di fuga o di reiterazione di reati non costituisce condizione ‘normativamente’ ostativa alla fruizione

L'esecuzione delle residua pena detentiva fino a diciotto mesi è disposta, come dice l'art. 123 d.l. 18 del 2020, in deroga (anche al) comma 4 dell'art. 1 l. n. 199 del 2010. Ciò significa che la valutazione sulla concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga, ovvero sulle specifiche ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti, viene emessa in termini negativi, *ab origine*, dal legislatore e non è più rimessa alla magistratura di sorveglianza (al termine della procedura sulla richiesta della misura). Questo perché, come si legge nella relazione illustrativa al decreto "cura Italia", «si tratta di due presupposti che limitano l'utilizzo dell'istituto e che in questa fase di urgenza sono di complesso accertamento»<sup>45</sup>.

In sostanza è stato il legislatore d'urgenza che, nel bilanciamento tra le contrapposte esigenze di tutela della sicurezza pubblica e quella della salute pubblica, ha fatto prevalere quest'ultima. Proprio per fronteggiare l'emergenza Coronavirus (di contenimento della diffusione del COVID-19), le esigenze di tutela della sicurezza pubblica cedono il passo a quella della salute pubblica, in quanto il pericolo di recidiva viene contenuto non con la massima restrizione della libertà possibile (quella all'interno dell'istituto penitenziario), ma con quella, più limitata, della detenzione presso il proprio domicilio.

## **8. Il braccialetto elettronico per i condannati maggiorenni con residuo di pena superiore a sei (*rectius* sette) mesi.**

L'art. 123, comma 3, del d.l. 18 del 2020 prevede che, qualora la pena, anche residua, supera i sei mesi, per disporre l'esecuzione domiciliare (da intendersi come abitazione o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza) occorre applicare all'interessato un dispositivo di controllo. Condicio *sine qua non* è ovviamente che l'interessato presti il consenso all'attivazione del dispositivo (art. 123, comma 4).

Quando, poi, nel corso dell'esecuzione della misura concessa, la soglia di pena espianda scende al di sotto dei sei mesi, la procedura di controllo viene disattivata. L'esecuzione, in questi casi, è quindi subordinata al concreto reperimento del mezzo di controllo ed è data priorità all'esecuzione in favore dei condannati che presentino un residuo pena inferiore.

In sede di conversione, nel testo approvato dalla Camera dei deputati in via definitiva il 24 aprile 2020, si è aggiunto, nell'ultima parte del comma 5, la seguente precisazione: «nel caso in cui la pena residua non superi di trenta giorni la pena per la quale

---

della misura; per la eseguibilità di questa, quando la pena da eseguire sia superiore ai sei mesi, salvo che si tratti di minori, è però necessario il controllo del detenuto con dispositivi elettronici. In sostanza, in base all'art. 123, nella ricorrenza delle condizioni soggettive e oggettive di cui al primo comma, opera una sorta di presunzione di idoneità della detenzione domiciliare, che il giudice può superare motivando il rigetto sulla base di "gravi motivi ostativi alla concessione della misura". Nell'ambito di questa valutazione potranno evidentemente essere considerate anche le circostanze previste all'art. 1, comma 2, lett. d), ma con un onere di motivazione rafforzata, dovendo il giudice dar conto delle ragioni per cui, a scongiurare il pericolo di fuga e di recidiva, risultino insufficienti gli strumenti di controllo elettronico».

<sup>45</sup> *Relazione illustrativa* al d.l. 18 del 2020, cit., p. 26.

è imposta l'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, questi non sono attivati».

La disposizione è alquanto singolare: non bastava prolungare a sette mesi il tetto massimo di pena che sfugge all'applicazione del braccialetto elettronico?!

Ad ogni modo, attraverso la previsione degli strumenti elettronici di controllo vengono "recuperate" le esigenze di sicurezza pubblica. La misura (le cui finalità sono così motivate dal legislatore d'urgenza: «elidere il rischio concreto di fughe, ma anche di reiterazione di condotte delittuose»)<sup>46</sup> sembra eccessiva, proprio in questa fase di limitazione dei movimenti di tutti i consociati e dei controlli sempre più stringenti, che rende residuale il pericolo di commissione di nuovi delitti.

Nelle intenzioni del legislatore, lo strumento elettronico di controllo funge da contrappeso per bilanciare la scelta di escludere *a priori* il rischio di fuga e di recidiva, non richiedendo però al magistrato di sorveglianza, in questo limitato arco temporale, una valutazione in concreto del pericolo di fuga e delle specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti.

Nel concedere l'esecuzione presso il domicilio, il rapporto di tutela scalare delle esigenze di sicurezza pubblica vede il pericolo di fuga e di recidiva contrastato con l'aggiunta del braccialetto elettronico quando la pena residua da scontare superi i sette mesi (fino al tetto massimo dei diciotto); e con l'esecuzione nel domicilio "senza" braccialetto per il residuo degli ultimi sei mesi di esecuzione della pena. In quest'ultimo caso, viene ritenuta sufficiente la minaccia che l'allontanamento dal domicilio è punito a titolo di evasione e ciò rende improbabile la violazione della restrizione domiciliare<sup>47</sup>.

Il comma 3 dell'art. 123 del decreto cura Italia ha invece escluso i braccialetti elettronici per tutte le esecuzioni domiciliari concernenti i condannati "minorenni" (anche per quelle superiori a sette mesi)<sup>48</sup>. Ciò presuppone preliminarmente che sia consentita l'applicazione della misura ex art. 1 l. 199 del 2010 in deroga per i minori, in antitesi con l'esclusione della forma ordinaria di esecuzione domiciliare, sostenuta da una recente giurisprudenza<sup>49</sup> per evitare di aggirare l'impegnativa fase *construens* del contenuto

---

<sup>46</sup> *Relazione illustrativa* al d.l. 18 del 2020, *cit.*, p. 26.

<sup>47</sup> Sul punto, di recente la Suprema Corte ha statuito che «L'allontanamento dall'abitazione da parte del condannato ammesso all'esecuzione domiciliare della pena detentiva ex art. 1 l. 199 del 2010, è punito a titolo di evasione quale ne sia la durata, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 47-sexies, comma 2, o.p., che limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 c.p. al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore» (Sez. IV, sentenza n. 16182 del 2019, in *De Jure*).

<sup>48</sup> Inoltre, non dimenticando che il minore, più che rieducato, va (alla luce del mancato completamento del percorso di maturazione) "educato", al comma 7 si è specificato che l'ufficio servizio sociale per i minorenni, in raccordo con l'*équipe* educativa, provvederà alla successiva redazione del programma educativo secondo le modalità indicate nell'art. 3 d.l. 121 del 2018.

<sup>49</sup> Si fa riferimento a una recente pronuncia del Magistrato di sorveglianza per i minorenni di Roma, commentata da F. Fiorentin, *L'esecuzione della pena presso il domicilio non si applica ai condannati Minorenni*, ne *Il penalista*, 4 marzo 2020, per il quale nel caso della realtà minorile, non solo non ricorre quella situazione di emergenza sotto il profilo della sovrappopolazione carceraria che ha indotto al varo della misura "svuotacarceri" di cui alla l. 199/2010 e che – in linea di tesi – potrebbe fondare un'applicazione analogica di tale strumento alla realtà minorile in forza della *eadem ratio*, ma vi è, per converso, l'esigenza di applicare

educativo della misura in nome di scorciatoie applicative che, certamente, non si collocano nella cornice ideale posta alla base del nuovo ordinamento penitenziario minorile disegnato dal d. lgs n. 121 del 2018). Si deve perciò ritenere che, nell'ottica di un nuovo, ancorché provvisorio, bilanciamento di interessi, quello legato all'emergenza sanitaria collegata al Coronavirus abbia indotto il legislatore a sacrificare momentaneamente il perseguimento di esigenze educative del minore, attraverso la possibile concessione dell'esecuzione domiciliare.

Il comma 5 dell'art. 123 prevede che, ai fini della corretta distribuzione tra le carceri dei dispositivi elettronici di controllo, è necessario che venga stilato un programma elaborato dal Capo del DAP, d'intesa col Capo della Polizia, adottato tenendo conto degli "indici di affollamento" (a cui fa riferimento la relazione illustrativa) e delle "concrete esigenze sanitarie" rappresentate dalle autorità competenti. Inoltre, qualora i braccialetti non siano sufficienti, dovrà essere emanato un ordine il quale disponga che i dispositivi di controllo verranno assegnati prima ai detenuti con minor residuo di pena (quindi quelli più vicini al tetto minimo dei sette mesi e un giorno rispetto a quelli che arrivano al limite massimo).

Facile prevedere che i braccialetti non basteranno, anche perché – secondo il comma 9 dell'art. 123 d.l. 18 del 2020, «dall'attuazione del presente articolo non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica». Quindi occorrerà fare ricorso alle somme già stanziare per i braccialetti elettronici già previsti dalle norme in tema di misure cautelari degli arresti domiciliari, dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona vittima di maltrattamenti e di *stalking* e da quelle della detenzione domiciliare.

Ciò conferma la carenza cronica dei braccialetti che – come afferma il presidente dell'Unione camere penali italiane, «non bastano neanche per la custodia cautelare. Il Governo deve chiarire quanti sono i braccialetti disponibili ora, altrimenti la misura è ineseguibile. Oltre il fatto che per gestire una eventuale diffusione del virus devono uscire almeno 10.000 persone»<sup>50</sup>.

---

strumenti trattamentali ed esecutivi che obbediscano alle prioritarie esigenze educative del condannato minore, che il legislatore ha voluto tendenzialmente prevalenti su quelle di natura meramente custodiale collegate a valutazioni inerenti alla pericolosità soggettiva. Pertanto quella che, in prima battuta, potrebbe apparire una soluzione coerente con il *favor minoris* (vale a dire la possibilità di applicare l'esecuzione domiciliare di cui alla l. 199 del 2010 anche ai minori) si risolve, a ben considerare, in una opzione interpretativa contraria alle peculiari finalità dell'ordinamento minorile tradendo gli scopi che la riforma introdotta con il d.lgs. 121 del 2018 intende perseguire, ma potrebbe, per di più, rappresentare una via per eludere surrettiziamente il preciso disposto di alcuni capisaldi della riforma minorile.

<sup>50</sup> Inoltre, nel documento del 20 marzo 2020 delle Camere Penali italiane, *Emergenza carceri: basta mistificazioni!*, in *Camere penali*, 20 marzo 2020, rivolgendosi «al Signor Presidente del Consiglio Conte, Signor Ministro di Giustizia Bonafede, Onorevole Salvini, Onorevole Meloni [...] Vi chiediamo dunque di comunicare immediatamente alla pubblica opinione: 1. Quale numero di detenuti avete preventivato possa beneficiare, nei prossimi giorni, di una detenzione domiciliare con braccialetto elettronico; 2. Quanti dispositivi vi risultano disponibili effettivamente, cioè al netto delle misure cautelari domiciliari con braccialetto attualmente in atto».

I tempi con cui si diffonde il virus potrebbero tuttavia essere incompatibili con quelli necessari per reperire i braccialetti<sup>51</sup>, lasciando il detenuto in carcere, anche in caso di concessione dell'esecuzione domiciliare in deroga, in attesa del braccialetto elettronico.

L'ostacolo degli strumenti di controllo a distanza dei detenuti viene ritenuto aggirabile perché se da un lato «colpisce il vincolo della disponibilità del controllo elettronico – quasi a dare all'impresa appaltatrice il perno della decisione sulla libertà», dall'altro «tranquillizzano da tempo le Sezioni unite della Cassazione che più di tre anni fa hanno chiarito come l'indisponibilità del controllo tecnologico non possa essere motivo per evitare una circostanziata valutazione e l'adozione di una misura che ne faccia a meno»<sup>52</sup>.

Il riferimento è alla nota sentenza delle Sezioni Unite *Lovisi*, secondo cui il giudice, investito di una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia in carcere con la predetta misura, escluso ogni automatismo nei criteri di scelta delle misure, qualora abbia accertato l'indisponibilità del suddetto dispositivo elettronico, deve valutare, ai fini dell'applicazione o della sostituzione della misura coercitiva, la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna di esse in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto<sup>53</sup>.

In verità, le conclusioni di suddetta pronuncia non sembrano potersi estendere dalle misure cautelari a quelli attinenti alla fase dell'esecuzione penale – se non attraverso uno sforzo analogico in *bonam partem*<sup>54</sup> – stante la differenti finalità e presupposti<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Il decreto "cura Italia" prevede in merito che entro dieci giorni dalla sua entrata in vigore (quindi entro il 27 marzo 2020), si stili un elenco del numero di braccialetti da rendere disponibili, con provvedimento «periodicamente aggiornato è individuato il numero dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici da rendere disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, che possono essere utilizzati per l'esecuzione della pena con le modalità stabilite dal presente articolo, tenuto conto anche delle emergenze sanitarie rappresentate dalle autorità competenti» (comma 5 dell'art. 123).

<sup>52</sup> M. Palma, *Il carcere nello specchio dell'emergenza*, cit..

<sup>53</sup> Cass. pen., Sez. Unite, 19 maggio 2016 (ud. 28 aprile 2016), n. 20769, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di I. Guerini, *Più braccialetti (ma non necessariamente) meno carcere: le Sezioni Unite e la portata applicativa degli arresti domiciliari con la procedura di controllo del braccialetto elettronico*, 24 giugno 2016.

<sup>54</sup> Tale proposta di interpretazione analogica, sulla "facoltatività" del braccialetto elettronico, alla luce della scarsa disponibilità dei braccialetti elettronica, viene suggerita anche dal documento dell'1 aprile 2020 della Procura generale della Corte di cassazione, a firma del Procuratore generale Giovanni Salvi, all'esito di una riunione web del 23 marzo (assieme ai procuratori generali presso le corti d'appello e tiene altresì conto di interlocuzioni svolte in seno alla Procura Generale della Cassazione e agli uffici di primo grado), pubblicato in *Sistema Penale*, 3 aprile 2020. Seguendo tale chiave interpretativa – si legge nel documento – il magistrato di sorveglianza dovrebbe verificare se il pericolo per la collettività (legato alla pericolosità sociale del condannato, con particolare riferimento al pericolo concreto e attuale di fuga o di recidiva) possa essere fronteggiato anche senza l'utilizzo del braccialetto (in caso contrario, qualora sussistano i «gravi motivi ostativi alla concessione della misura», dovrà invece adempiere ad uno specifico onere di motivazione). Quindi, qualora il condannato accetti l'utilizzo di strumenti elettronici di controllo si applicherà l'esecuzione domiciliare "semplice": il soggetto verrà controllato con i mezzi ordinari fino a quando non verrà reperito e applicato il braccialetto.

<sup>55</sup> Per G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 5, «giova rilevare che la previsione dell'art. 123, comma 3, d.l. n. 18 del 2020 è radicalmente distinta rispetto a quella di cui all'art. 275 bis, comma 1, c.p.p., che, nel prevedere l'applicazione delle medesime procedure, in ipotesi di disposizione degli arresti domiciliari, salvo che il giudice

Trattasi, in ogni caso, di un ulteriore laccio alla rapidità e automaticità della decisione che rende più farraginoso la procedura di concessione dell'esecuzione della pena nel domicilio. Trasportando i principi del Supremo collegio alla misura derogatoria, rispetto a quella già prevista dalla legge 199 del 2010, ora introdotta dal decreto "cura Italia" (per accelerare l'uscita dalle carceri sovraffollate e a rischio dell'espansione del COVID-19), il magistrato di sorveglianza, solo qualora motivatamente e ragionevolmente ritiene che il condannato offra sufficienti garanzie di affidabilità in relazione al rispetto delle prescrizioni connesse all'esecuzioni domiciliare, tenuta in considerazione l'indisponibilità di attivazione del braccialetto elettronico, potrà disporre l'applicazione della misura. Ma in tal modo si fanno rientrare dalla finestra proprio quelle valutazioni discrezionali sul concreto pericolo di fuga e di recidiva che il legislatore ha chiaramente sottratto per consentire al magistrato di sorveglianza una decisione veloce sull'istanza di esecuzione presso il domicilio. Senza considerare che nel fascicolo procedimentale mancheranno le basi informative che consentano al giudice di sorveglianza di compiere tale valutazione.

Era pertanto auspicabile in sede di conversione del decreto legge "eliminare" o quantomeno "rendere *facoltativo*" il controllo mediante strumenti elettronici (come già previsto in via generale per la detenzione domiciliare dall'art. 58-*quinquies* o.p.).

In assenza di tale modifica nel testo di legge di conversione, la disciplina si espone a censure di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.), considerato che il controllo facoltativo ex art. 58-*quinquies* o.p. riguarda anche condannati a pene ben superiori a diciotto mesi<sup>56</sup>.

In sede di conversione era auspicabile pure l'ampliamento del residuo di pena per accedere all'esecuzione presso il domicilio, innalzandolo almeno a due anni. È stato ben 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»<sup>57</sup>. Neppure tali sollecitazioni sono state accolte nella legge di conversione.

## 9. Le ipotesi ostative all'esecuzione presso il domicilio (in deroga alla l. 199 del 2010).

L'art. 123 del decreto "cura Italia" ha previsto, analogamente a quanto accade per la misura adottata ai sensi della l. 199 del 2010, una serie di eccezioni all'applicazione.

---

le ritenga non necessarie, presuppone comunque che il giudice ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria».

<sup>56</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit., i quali ravvisano altro profilo di possibile incostituzionalità (sotto il profilo dell'art. 3 Cost.), «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».

<sup>57</sup> Ancora, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

Alcune di queste ipotesi ostative sono state mutuare dal comma 2 dell'art. 1 l. 199 del 2010. Si tratta delle deroghe alle concessioni della misura previste nelle lettere a) [soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis, con l'aggiunta nell'elenco dei reati ostativi per accedere alla nuova misura delle condanne per maltrattamenti in famiglia e *stalking*], b) [delinquenti abituali, professionali o per tendenza], c) [detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, salvo che sia stato accolto il relativo reclamo] ed f) [detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato].

Le altre ipotesi di sbarramento all'esecuzione presso il domicilio, aggiunte *ad hoc* dal decreto "cura Italia", si riferiscono ad alcune gravi condotte intramurarie. Si tratta di quelle previste nelle lettere d) [detenuti che nell'ultimo anno sono stati sanzionati disciplinarmente per promosso o partecipato a disordini o sommosse, essere evasi o per aver commesso reati a danni di compagni, operatori penitenziari o visitatori]<sup>58</sup> ed e) [detenuti nei cui confronti sia stato emesso rapporto disciplinare perché coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo scorso]. Tali cause di esclusione della detenzione domiciliare sono state inserite per mandare un messaggio chiaro ai detenuti facinorosi – "tali condotte non pagano" – e per garantire quella tranquillità nella vita all'interno delle mura carcerarie, messa a dura prova dell'emergenza Coronavirus.

Con riferimento all'elenco dei reati ostativi alla concessione dell'esecuzione domiciliare in deroga, oltre ai delitti inseriti nell'art. 4-bis o.p. si sono aggiunti i maltrattamenti in famiglia e gli atti persecutori ex artt. 572 e 612-bis c.p., in controtendenza rispetto al proposito che la misura debba espandere l'ambito di applicabilità dell'esecuzione domiciliare.

Ad ogni modo, tenendo conto della recente sentenza n. 32 del 2020 della Corte costituzionale – in cui si è dichiarata l'illegittimità dell'applicazione retroattiva della legge n. 3 del 2019 c.d. "spazzacorrotti" – l'esecuzione domiciliare è concedibile ai soggetti condannati per reati contro la pubblica amministrazione ove gli stessi abbiano commesso il reato in un momento antecedente all'entrata in vigore di quest'ultima<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Uff. Sorv. Verona, 17 aprile 2020, *inedita*, ha escluso l'applicazione della nuova esecuzione domiciliare, in presenza proprio di tale causa preclusiva, perché risulta «dalla relazione redatta dalla Casa circondariale di licenza, che il detenuto è stato sanzionato il 17.12.2019 (e quindi nell'ultimo anno) per l'infrazione disciplinare di cui all'art. 77, comma 1, n. 21 del DPR 30.06.2000, n. 230 (fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori sanitari o di visitatori), per cui ha riportato la sanzione disciplinare dell'esclusione delle attività ricreative e sportive per giorni 3; nel caso di specie, egli è stato rapportato, sanzionato e denunciato all'A.G. per resistenza a pubblico ufficiale, per avere impedito ad un operatore della Polizia penitenziaria di chiudere il blindo».

<sup>59</sup> G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 5: «In tale prospettiva, assume valore decisivo, al fine di stabilire se la misura alternativa è concedibile al soggetto, il momento di commissione del fatto: ne consegue che l'art. 123 d.l. n. 18 del 2020 dovrà essere interpretato nel senso che le preclusioni contenute nella lett. a del comma 1 della medesima disposizione non possono essere applicate ai soggetti che hanno commesso i reati contro la Pubblica Amministrazione inclusi nell'elenco di cui all'art. 4 bis o.p. in un momento antecedente all'entrata in vigore della "legge spazzacorrotti"».

Più in generale, si riproporrà per tale causa esclusiva l'annosa *querelle* relativa alla possibilità di sciogliere il cumulo in caso di compresenza di titoli di condanna che comprendano quote di pena legate a reati di cui all'art. 4-*bis* e quote invece riferibili a reati comuni<sup>60</sup>.

La Cassazione ha assunto inizialmente posizioni negative con riferimento all'esecuzione domiciliare di cui alla l. 199 del 2010, ritenendo che «l'esecuzione presso il domicilio della pena detentiva non superiore ad un anno, anche come parte residua di maggior pena, non può essere disposta nel caso in cui sia in esecuzione un provvedimento di cumulo comprensivo di titolo per uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* o.p., pur quando la pena ad esso relativa sia stata interamente espiata e sia in corso di esecuzione la pena riferibile alla condanna per un reato estraneo al predetto art. 4-*bis*»<sup>61</sup>.

Invece, larga parte della giurisprudenza di merito, sulla scorta del principio generale deducibile dall'insegnamento delle Sezioni Unite, 30 giugno 1999, *Ronga*, ritiene possibile lo scorporo delle diverse condanne anche in questa ipotesi<sup>62</sup>.

In verità, anche la Suprema Corte ha consentito la scissione del cumulo in materia di liberazione anticipata speciale<sup>63</sup>. E, se tali conclusioni hanno riguardato le misure alternative alla detenzione, non si vedono ostacoli a ricondurla anche all'esecuzione domiciliare (peraltro ricondotta impropriamente sotto l'ombrello delle misure alternative). Tale approdo esegetico parte, come afferma la stessa cassazione, dal sentiero ermeneutico avviato dalla Corte costituzionale, secondo il quale, anche per evitare disparità irragionevoli, lo status di detenuto presuntivamente pericoloso cessa quando questi ha espiato per intero la pena per il reato grave (contenuto nell'elenco ostativo dell'art. 4-*bis* o.p) e stia scontando pene per reati non ostativi<sup>64</sup>. Risultando irrilevante che l'istituto richiesto abbia o meno la "natura" di misura alternativa alla detenzione.

A questo punto, occorre sgombrare il dubbio sull'idea che (direi ovviamente) neanche l'esecuzione domiciliare si sottrae al principio costituzionale per cui "tutte" le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. Per dirla con le parole della Suprema Corte, «la l. 199 del 2010 ha introdotto una speciale modalità di esecuzione della pena, volta ad attuare il principio del finalismo rieducativo, sancito dall'art. 27 Cost., e per rendere nel contempo possibile l'esecuzione delle pene detentive brevi in luoghi esterni al carcere, attesa la situazione di emergenza nella quale si trovano le strutture penitenziarie italiane»<sup>65</sup>. Appare evidente che il legislatore, laddove ha previsto l'applicazione pressoché automatica dell'esecuzione domiciliare, ha deciso che, per le pene detentive brevi, la modalità "ordinaria" di esecuzione della pena – almeno fino a quando perdura il

---

<sup>60</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 2.

<sup>61</sup> Sez. I, sentenza n. 25046 del 2012, in *De Jure*.

<sup>62</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 2.

<sup>63</sup> *Ex multis*, Sez. I, sentenza n. 24104 del 2017, in *Diritto & Giustizia* 2017, 16 maggio 2017. Ad aprire tale filone interpretativo, Sez. I, n. 53781 del 2014, in *Guida al Diritto*, 2015, n. 8, p. 55, con nota, *se vis*, di C. Minnella, *Niente liberazione anticipata speciale "integrativa" per chi ha subito condanne di terrorismo ed eversione*, ivi, p. 58.

<sup>64</sup> Corte cost., sentenza 27 luglio 1994 n. 361, in *Cass. pen.*, 1995, p. 502.

<sup>65</sup> Sez. I, sentenza n. 6138 del 2014, cit.

sovraffollamento carcerario – è quella presso il domicilio (tranne per le condanne per i delitti 4-*bis* o.p.); senza però rinunciare al percorso rieducativo che proseguirà (non all'interno del carcere ma) nel domicilio e sotto il controllo e dell'aiuto dell'UEPE.

Per cui, qualora l'istante della esecuzione domiciliare in deroga alla l. 199 del 2010 (ex art. 123 d.l. 18 del 2020) sia stato condannato, oltre che per i reati di cui all'art. 4-*bis* o.p., "anche" per altri reati non ostativi (o diversi dai maltrattamenti in famiglia e atti persecutori), occorrerà procedere alla scissione del cumulo di pene concorrenti per verificare se abbia scontato interamente la parte di pena relativa al delitto ostativo.

Stesse conclusioni vanno estese nel caso di cumulo "interno" (*rectius*, continuazione interna), qualora il soggetto sia stato condannato nello stesso procedimento per più reati, alcuni ostativi e altri non, portati in continuazione. Il magistrato di sorveglianza, per decidere sulla richiesta di esecuzione presso il domicilio ai sensi dell'art. 123 d.l. "cura Italia", dovrà prima verificare se nella residua pena non sia ancora in espiazione la condanna per il delitto ostativo previsto nella stessa disposizione normativa<sup>66</sup>.

In sede di conversione del decreto legge, era auspicabile l'eliminazione, dal novero dei reati ostativi aggiunti dal comma 1 dell'art. 123 del d.l. 18 del 2020, dei delitti di maltrattamenti o per atti persecutori. Pur convenendo che la scelta 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»<sup>67</sup>. Ma neanche di tali proposte di modifiche del d.l. 18 del 2020 vi è traccia nel testo definitivo della legge di conversione.

Di stretta attualità è poi l'ulteriore esclusione legata all'essere stati raggiunti da un provvedimento disciplinare per aver preso parte alle sommosse iniziate il 7 marzo 2020. Per tali episodi non si è potuto infatti ancora provvedere ai sensi dell'art. 81 reg. penit. (d.P.R. 230 del 2000), ma, a mezzo del "cura Italia", si voleva comunque evitare che i detenuti che avevano a tal punto perturbato l'ordine potessero beneficiare della misura prevista. Deve però immaginarsi che, al di là del rapporto disciplinare, ove nelle prossime settimane il procedimento dovesse concludersi e, ad esempio, condurre alla non irrogazione di una sanzione, perché sia riconosciuto che il detenuto non ha apportato un

---

<sup>66</sup> All'uopo, il Trib. Sorv. Torino, ordinanza 19 marzo 2013, est. F. Fiorentin, proprio in accoglimento di un reclamo avverso decisione in materia di esecuzione della pena presso il domicilio – in un caso in cui era stata riconosciuta la continuazione nel giudizio di merito di appello tra il delitto ostativo dell'associazione in tema di stupefacenti ex art. 74 d.P.R. 309 del 1990 e quello (non ostativo ai sensi del 4-*bis*) di spaccio di cui al precedente art. 73 – ha affermato che pure all'istituto della esecuzione domiciliare introdotto dalla l. 199 del 2010 sia applicabile il meccanismo dello scioglimento del cumulo giuridico di pene, e, conseguentemente, è possibile applicare la detta misura al condannato che (pur avendo commesso taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*) al momento della presentazione dell'istanza, abbia già scontato la pena riferibile alla condanna per il reato ostativo.

<sup>67</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

proprio contributo alla sommossa, la preclusione dovrebbe intendersi superata da quell'accertamento. Allo stesso modo, la detenzione domiciliare potrà essere concessa se il magistrato di sorveglianza dovesse annullare nel merito il provvedimento disciplinare eventualmente irrogato, ove adito ai sensi degli artt. 35-bis e 69 comma 6 lettera a) o.p.<sup>68</sup>: anche in questi casi la causa ostativa non opera.

## 10. Procedura applicativa dell'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati detenuti.

La richiesta di esecuzione nel domicilio della pena residua non superiore a diciotto di pena di pena prevista dall'art. 123 d.l. 18 del 2020 (ossia anche quella in deroga all'art. 1 della l. 199 del 2010) va presentata – su istanza dell'interessato o su iniziativa della direzione dell'istituto penitenziario – all'ufficio di sorveglianza competente per territorio in relazione alla casa circondariale o di reclusione dove si trova recluso il condannato.

Tra i soggetti richiedenti la misura dovrebbe entrare anche il pubblico ministero, come suggerisce la stessa Procura generale della Corte di Cassazione, in quanto l'art. 123 prevede che la pena detentiva è eseguita presso l'abitazione o altri luoghi pubblici o privati di cura, accoglienza e assistenza «su istanza» senza specificare il novero dei soggetti legittimati a chiedere la misura. Per cui, oltre al condannato e al suo difensore, trattandosi di norma eccezionale e dettata dall'emergenza, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso che tale istanza possa essere avanzata da tutte le parti interessate, tra cui il PM competente sul territorio su cui insiste l'istituto penitenziario<sup>69</sup>.

Rispetto a quella prevista in generale dal comma 4 l. 199 del 2010, il comma 6 dell'art. 123 d.l. 18 del 2020, per non gravare, in questo momento di estrema complicazione, l'amministrazione penitenziaria di compiti e attività onerosi – come si legge nella relazione illustrativa – ha previsto, una istruttoria molto rapida. La direzione dell'istituto non deve trasmettere al magistrato di sorveglianza la relazione comportamentale (come invece previsto dalla l. 199 del 2010), ma deve solo indicare il luogo esterno di detenzione (abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza), dopo aver previamente verificato la sua idoneità, l'attestazione di tutti i presupposti, anche ostativi, che la legge introduce, nonché l'effettivo consenso prestato dal condannato all'applicazione di procedure di controllo.

L'elemento di più significativa novità rispetto allo schema della legge 199 del 2010 sta nel fatto che l'accertamento sull'idoneità del domicilio è prioritariamente effettuato dalla polizia penitenziaria e, solo eventualmente, da altri (ad esempio ove già presente agli

---

<sup>68</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 3.

<sup>69</sup> Cfr. la [nota del Procuratore Generale della Corte di Cassazione ai Procuratori Generali presso le Corti d'Appello avente ad oggetto il Pubblico ministero e la riduzione della presenza carceraria durante l'emergenza Coronavirus](#), pubblicata in *Libertà personale e diritto alla salute*, p. 13. Tuttavia, si specifica che il P.M. deve essere in possesso dei dati della popolazione carceraria presente sul suo territorio (per sapere qual è la platea dei potenziali beneficiari, ossia i condannati a residui di pena fino a 18 mesi e che non rientrano nelle ipotesi ostative previste dallo stesso art. 123; ma per fare ciò si auspica che pervenga un rapido censimento da parte del D.A.P. o dei singoli istituti penitenziari) e sia in condizione di indicare un'abitazione dove andare o familiari disponibili ad ospitarlo.

atti in relazione a precedenti richieste). Nel caso di condannato sottoposto ad un programma di recupero dalla tossico o alcolodipendenza è inoltre previsto che sia allegata la documentazione richiesta dall'art. 94 d.P.R. 309 del 1990<sup>70</sup>.

Come si legge nella relazione illustrativa al d.l. 18 del 2020, «l'eliminazione della relazione sul complessivo comportamento tenuto dal condannato durante la detenzione è dovuta alla necessità di semplificare gli incumbenti, ma anche alla considerazione che gli unici elementi rilevanti (che infatti devono essere comunicati al magistrato di sorveglianza, al quale rimarrà solo la valutazione dei gravi motivi ostativi) sono quelli indicati come preclusivi nel comma 1, tra i quali vi sono anche aspetti rilevanti circa il comportamento tenuto in carcere»<sup>71</sup>, quali per l'appunto l'attuale sottoposizione alla sorveglianza particolare, l'aver riportato nell'ultimo anno sanzioni disciplinari per promozione o partecipazione a disordini o sommosse, oppure per evasione o commesso reati all'interno del carcere; o infine per essere stati rapportati in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo scorso.

L'unica finestra discrezionale che resta al magistrato di sorveglianza, come visto, è quella relativa alla verifica dei "gravi motivi ostativi". Si tratta di una formula di chiusura dai contorni applicativi piuttosto oscuri. Sembra difficile infatti individuare "altri" motivi ostativi rispetto a quelli già contenuti nell'elenco del comma 1, in cui già si tiene conto della "tipologia di reati" (art. 4-*bis* o.p.), della "tipologia di condannati" (delinquenti abituali, professionali o per tendenza, dove è più forte il rischio di recidiva e la cui relativa dichiarazione comporta, ai sensi dell'art. 109 c.p., l'applicazione di misure di sicurezza), della condotta intramuraria (che solo in caso di violazioni gravi porta all'esclusione dell'esecuzione domiciliare, senza che invece abbiano rilievo le violazioni comportamentali più lievi), della effettività e idoneità di un domicilio dove poter scontare il residuo di pena detentiva residua (evitando domicili precari oppure se, pur stabili, caratterizzati da contesti familiari criminogeni, in quanto occorre tenendo conto dell'esigenza di tutelare la vittima del reato). Tutte situazioni in cui occorre fronteggiare eccezionali ragioni di sicurezza pubblica.

In mancanza di ragioni ostativo (descritte nel comma 1 dell'art. 123) e gravi motivi, il magistrato di sorveglianza, come dice il comma 2 «adotta» il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio. Confermandosi, ancora una volta, che l'adozione della misura è (come è sempre stata, pur con le resistenze di certa magistratura di sorveglianza) automatica<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Si tratta della certificazione rilasciata da una struttura pubblica o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcolodipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanza stupefacenti, psicotrope o alcoliche, l'andamento del programma concordato eventualmente in corso e la sua idoneità, ai fini del recupero del condannato.

<sup>71</sup> *Relazione illustrativa* al d.l. n. 18 del 2020, *cit.*, p. 26.

<sup>72</sup> La giurisprudenza di legittimità afferma che l'esecuzione domiciliare della pena non superiore ai diciotto mesi a norma dell'art. 1, comma 1, della legge 199 del 2010, pur se ne ricorrono le condizioni attinenti al tipo di reato ed all'entità della pena da espiare, non può essere disposta d'ufficio dal Tribunale di sorveglianza nell'ambito del procedimento avente ad oggetto la verifica dell'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale (Sez. I, sentenza n. 37320 del 2015, *cit.*, ripresa da Sez. I, sentenza n. 14987 del 2019, in *De Jure*). L'indicata soluzione interpretativa discende sia dalla considerazione che organo competente ad applicare la misura della esecuzione domiciliare, ai sensi dell'art. 1 l. 199 del 2010, è il magistrato di sorveglianza, sia, e

La semplificazione della procedura per giungere alla decisione sull'esecuzione domiciliare "in deroga" sussiste pertanto solo con riferimento alla piattaforma istruttoria, decurtata dalla relazione comportamentale. Le successive cadenze procedurali ricalcano quanto descritto dall'ordinaria esecuzione domiciliare.

Il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio, senza la presenza delle parti (*ex art. 69-bis o.p.*) entro cinque giorni. Tale termine ristretto è ordinatorio e assolutamente non rispettato, passando spesso parecchi mesi, come visto, prima di avere (dapprima una istruzione completa e successivamente) la decisione nel merito. La situazione di emergenza deve portare ad abbattere notevolmente i tempi della decisione.

L'ordinanza viene comunicata, a cura della cancelleria dell'ufficio di sorveglianza, entro quarantotto ore all'istituto penitenziario che provvede all'esecuzione, nonché all'UEPE e alla questura competenti per territorio. Il contraddittorio è pertanto eventuale e differito in quanto l'ordinanza viene notificata al condannato e al difensore e comunicata al pubblico ministero i quali, entro dieci giorni da tale comunicazione, possono proporre reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza<sup>73</sup>.

## 11. Procedura applicativa dell'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati liberi.

L'obiettivo del decreto "cura Italia" è stato quello non solo di aprire le porte del carcere dall'interno, ma anche di chiuderle all'ingresso di nuovi detenuti dall'esterno. Pertanto, quando la misura venga applicata dallo stato di libertà, è rimasta la previsione che il magistrato di sorveglianza provvede a seguito della sospensione dell'ordine di carcerazione disposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 1 comma 3 l. 199 del 2010.

L'insufficienza delle misure adottate dal decreto "cura Italia" trova conferma anche nella mancata adozione di provvedimenti *ad hoc* per intervenire sul flusso in entrata. Ciò ha spinto il Tribunale di sorveglianza di Milano, in una nota del 30 marzo 2020 indirizzata al Procuratore generale e al Procuratore di Milano, tenuto conto della complessa situazione detentiva delle strutture del distretto (aggravata, da ultimo, da nuovi ingressi, nel carcere di Bollate, di detenuti che – proprio perché provenienti dall'esterno – devono essere posti in isolamento per l'emergenza COVID-19) a chiedere di valutare l'opportunità di sospendere – eventualmente segnalandolo alle Procure del distretto – l'emissione di ordini di carcerazione, onde evitare rischi di contagio, dall'esterno verso l'interno, nonché

---

principalmente, dalla autonomia di tale procedimento rispetto a quello di verifica dell'esito dell'affidamento in prova o delle altre misure alternative. Ovviamente tale conclusione vale anche con riferimento all'esecuzione domiciliare in deroga *ex art. 123 d.l. 18 del 2020*: se vi è in corso un procedimento volto alla concessione di misure alternative alla detenzione non posso far rientrare dalla finestra l'esecuzione del residuo di pena presso il domicilio che assume finalità, connotati e procedure diverse.

<sup>73</sup> In una prima fase si pensava che l'unico gravame esperibile fosse il ricorso per cassazione, ma è stata la stessa Suprema Corte che ha stabilito come «la decisione sulla richiesta di esecuzione della pena presso il domicilio è reclamabile dinanzi al tribunale di sorveglianza atteso il richiamo operato dall'art. 1, comma 5, l. 199 del 2010 all'art. 69-bis o.p. e non è pertanto immediatamente ricorribile per Cassazione» (Sez. I, sentenze n. 7290 del 2014 e 7943 del 2013, entrambe in *De Jure*).

l'estensione di zone di isolamento che sono già di difficilissimo reperimento, anche a causa dei contagi interni<sup>74</sup>.

In assenza di specifiche disposizioni in materia, riveste notevole importanza la nota del Procuratore generale della Corte di cassazione, Giovanni Salvi, all'esito di una riunione *web* del 23 marzo (assieme ai procuratori generali presso le corti d'appello e tiene altresì conto di interlocuzioni svolte in seno alla Procura Generale della Cassazione e agli uffici di primo grado) ove vengono indicate le opzioni che la legislazione vigente mette a disposizione dei P.M. per fronteggiare l'emergenza sanitaria<sup>75</sup>.

La nota si sofferma pure sull'esecuzione delle pene detentive, cercando di rispondere all'annosa *quaestio* della sospensione dell'ordine di carcerazione. Questione rilevante per i condannati "liberi" (non essendoci ovviamente problemi per i soggetti già sottoposti alla custodia cautelare in carcere o detenuti per altri titoli esecutivi), per i quali si cerca di evitare l'ingresso in carcere in questo particolare momento emergenziale.

Anche se la fase *post* sentenza di condanna sembra avere natura amministrativa (con conseguente inapplicabilità dell'art. 83, comma 2, del d.l. 18 del 2020, in quanto riferito ai soli termini "procedurali"), si consiglia di considerare anche la suddetta fase all'interno del perimetro di tutti i termini della fase esecutiva, e non solo a quelli riferiti al giudizio di esecuzione *tout court*.

Superato questo primo *step*, sorge l'ulteriore problema dell'applicabilità della sospensione del termine di trenta giorni dall'emissione dell'ordine di esecuzione entro il quale lo stesso deve essere notificato al difensore del condannato. Propendere per un'interpretazione positiva – continua il documento della Procura generale di cassazione – significherebbe aumentare lo scollamento temporale (di norma entro trenta giorni) tra la consegna dell'ordine di carcerazione al condannato non detenuto e quello della notifica al difensore del condannato (di ulteriori 2 mesi, dal 9 marzo all'11 maggio 2020, in considerazione della sospensione dei termini prevista, dapprima, fino al 15 aprile dall'art. 83 d.l. n. 18 del 2020 e, poi, prolungata all'11 maggio dall'art. 36 d.l. 23 del 2020). Ciò significherebbe far slittare l'esecuzione di pene detentive, anche quelle per reati gravi.

Ragioni di prudenza interpretativa rendono preferibile una soluzione con diversi binari: la sospensione prevista dall'art. 83, comma 2, del decreto "cura Italia" a fattispecie in cui siano previste ulteriori scansioni procedurali. Per cui si intendono sospesi per tutto il periodo emergenziale: 1) il termine di 30 giorni dalla notifica dell'ordine di esecuzione e del relativo decreto di sospensione della pena entro il quale il condannato e il suo difensore possono presentare istanza di concessione di misure alternative alla detenzione (condanne con residui di pena fino a quattro anni), il cui termine rimane congelato nel periodo di sospensione del "cura Italia" (ad oggi fissato all'11 maggio 2020); 2) lo stesso termine per il condannato sottoposto agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire (art. 656, comma 10, c.p.p.).

---

<sup>74</sup> La nota, a firma del presidente del Tribunale di Sorveglianza di Milano, Giovanna Di Rosa, è pubblicata in *Diritto e Giustizia*, 6 aprile 2020, all'interno di C. Minnella, *Dalla Procura generale della Cassazione linee guida ai P.M. per ridurre la presenza carceraria durante l'emergenza Coronavirus*.

<sup>75</sup> Nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, cit., pp. da 8 a 12.

Più complessa è la strada che la Procura generale di Cassazione suggerisce di seguire ai PM nel caso di condanne di soggetti non detenuti per condanne superiori a quattro anni e (indipendentemente dal *quantum* di pena residua) per i delitti ostativi ex art. 4-bis o.p. In questi casi si auspica un differimento “ragionato”, operando prima un bilanciamento di interessi tra le esigenze di sanità pubblica e quelle di sicurezza pubblica. Nell’odierna fase emergenziale si auspica di far prevalere le prime, con eccezione dei casi in cui le esigenze di prevenzione del rischio da contagio di persone in stato di detenzione sono recessive laddove l’esecuzione riguardi reati di particolare allarme sociale, di quelli in cui il condannato possa ledere la vita o l’incolumità fisica delle vittime (come nel caso di maltrattamenti a danni di conviventi o atti persecutori) ovvero nel caso dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Nella medesima prospettiva, *de iure condendo*, si suggerisce da più parti al legislatore, in sede di conversione, di differire (ad esempio, di sei mesi) l’emissione dell’ordine di esecuzione, nei confronti di soggetti liberi, delle condanne a pena non superiore ai quattro anni: non solo di quelle rispetto alle quali i condannati già ora hanno diritto di attendere in libertà – previa sospensione dell’ordine di esecuzione – l’esito della loro richiesta di fruire di una misura alternativa al carcere (art. 656 comma 5 c.p.p.), ma anche di quelle per reati che attualmente non ammettono la sospensione dell’ordine di esecuzione (art. 656 comma 9, lett. a), escludendo soltanto i reati di criminalità di stampo mafioso e di terrorismo. Si tratterebbe «di una soluzione a basso indice di controindicazioni sul piano della sicurezza sociale: infatti, l’entità della pena da eseguire depone per fatti di reato non particolarmente gravi e lo stato di libertà del condannato dimostra come sia stata esclusa la necessità di adottare una misura cautelare. Si alleggerirebbe nell’immediato il carico della magistratura di sorveglianza e si ridurrebbe il rischio che i c.d. nuovi giunti introducano il contagio negli istituti»<sup>76</sup>.

In ogni caso, occorre sciogliere due profili problematici attinenti in generale alla fase esecutiva dei condannati liberi.

Il primo attiene alla *vexata quaestio* sulla competenza territoriale. Chi è, infatti, il magistrato di sorveglianza territorialmente competente a decidere sull’esecuzione della pena presso il domicilio? Sul punto si registra un contrasto all’interno della Corte Suprema. Secondo un primo indirizzo interpretativo, l’art. 1, comma 3, della l. 199 del 2010, richiamando espressamente i «casi di cui all’art. 656 c.p.p., comma 1», farebbe riferimento al medesimo pubblico ministero che agisce ex art. 656 c.p.p., comma 5, sicché la competenza territoriale a decidere sulla richiesta spetterebbe al magistrato di sorveglianza territorialmente competente rispetto alla Procura della Repubblica presso il giudice dell’esecuzione competente. Non sarebbe, pertanto, applicabile la regola generale sulla competenza per territorio della magistratura di sorveglianza stabilita dall’art. 677 c.p.p., comma 2, la quale, con la clausola «se la legge non dispone diversamente», intenderebbe riferirsi proprio a casi, come la l. 199 del 2010 che, richiamando espressamente l’art. 656 c.p.p., comma 1, derogherebbe alla regola generale<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> G. Giostra, *L’emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, cit., p. 4.

<sup>77</sup> In questi termini, Sez. I, sentenza n. 24059 del 2015, in *De Jure*.

A questa posizione se ne contrappone un'altra, secondo la quale la competenza per territorio a decidere sull'istanza di esecuzione domiciliare della pena presentata, ai sensi della l. 199 del 2010 dal condannato non detenuto, appartiene al magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui l'interessato ha la residenza o il domicilio, in applicazione del generale principio di cui all'art. 677 c.p.p., comma 278. Diversamente da quanto ritenuto dal primo orientamento, la normativa del 2010 non prevede una espressa deroga al predetto principio generale, tale non potendo ritenersi il riferimento ai casi previsti dall'art. 656 c.p.p., comma 1, il quale in realtà ritiene semplicemente i casi in cui debba farsi luogo all'esecuzione di una pena detentiva. Ne consegue, pertanto, che in assenza di una previsione derogatoria di univoco tenore, non è possibile applicare la speciale regola di competenza stabilita dall'art. 656 c.p.p., comma 5.

Il secondo nodo problematico è quello legato alla c.d. doppia sospensione dell'esecuzione della pena, sancito dall'art. 656, comma 7, c.p.p. (per il quale «la sospensione non può essere disposta più di una volta»).

Un primo orientamento della Suprema Corte, appoggiandosi su tale norma, riteneva che il condannato che ha già beneficiato della sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p. e che non ha avanzato richiesta di misura alternativa non può usufruire di una ulteriore sospensione dell'esecuzione, ai sensi dall'art. 1 della l. 199 del 2010<sup>79</sup>.

Si è però avuto un *revirement* della stessa prima sezione di legittimità, la quale ha successivamente ritenuto possibile la doppia sospensione, affermando adesso che «nei confronti del condannato che ha già beneficiato della sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p. e che non ha avanzato la richiesta di misura alternativa, il pubblico ministero deve disporre una ulteriore sospensione dell'esecuzione, quando sussistono le condizioni previste dall'art. 1 l. 199 del 2010, per consentire al magistrato di sorveglianza di decidere se la pena vada eseguita presso il domicilio»<sup>80</sup>.

Il pubblico ministero deve trasmettere al magistrato di sorveglianza gli atti del fascicolo dell'esecuzione (sentenza, ordine di esecuzione e decreto di sospensione), oltre che il verbale di accertamento di idoneità del domicilio. Su tale ultimo punto, si è ritenuto

---

<sup>78</sup> La posizione negazionista veniva seguita da Sez. I, sentenza n. 57903 del 2018 e n. 37978 del 2013, entrambe in *De Jure*.

<sup>79</sup> Sez. I, sentenza n. 25039 del 2012, in *De Jure*; Idem, Sez. I, n. 48425 del 2012, in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, p. 1932, con nota di M. Griffo, *La doppia sospendibilità dell'ordine di esecuzione ed i contrasti generati dal "caso Sallustri"*.

<sup>80</sup> Ad avallare tale conclusione, dapprima, Sez. I, sentenza n. 4971 del 2015, in *De Jure*, in quanto la l. 119 del 2010 è successiva e speciale e ha piena idoneità a derogare alla normativa precedente, di portata generale. Si è poi aggiunto che, proprio per la sua primaria finalità di decongestionamento carcerario, che pure il ricorso menziona e che la differenzia significativamente dalla disciplina codicistica, la l. 119 del 2010 ben può avere introdotto una deroga alla previsione del divieto poc'anzi richiamato senza che rilevi, in senso contrario, l'assenza di una espressa previsione in tale direzione (Sez. I, sentenza n. 14987 del 2019, in *De Jure*), ricordando, come visto, che l'esecuzione domiciliare non può essere disposta d'ufficio dal tribunale di sorveglianza nell'ambito del procedimento avente ad oggetto la verifica dell'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale.

che l'accertamento sull'idoneità del domicilio del condannato libero compete al pubblico ministero e non al magistrato di sorveglianza<sup>81</sup>.

## 12. L'ampliamento del perimetro applicativo della licenza premio.

Il secondo strumento al quale il d.l. 18 del 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 o.p. 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 o.p. per una durata che può arrivare al prossimo 30 giugno 2020.

Com'è stato ben affermato, si tratta di una scelta ragionevole, considerando che chi viene ammesso alla semilibertà (anche in via provvisoria alla luce della recentissima sentenza 24 aprile 2020, n. 74 della Corte costituzionale)<sup>82</sup> 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 (per come ritenuto da un giudice in sede di concessione della misura alternativa ex art. 48 o.p.), 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

---

<sup>81</sup> Trib. Sorv. Alessandria, ordinanza 4 ottobre 2019, in *De Jure*.

<sup>82</sup> Corte cost., 24 aprile 2020, n. 74, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 50, comma 6, o.p. nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, o.p. in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50. La questione ateneva alla semilibertà cosiddetta "surrogatoria" dell'affidamento in prova al servizio sociale. Tale ultima figura è stata affiancata alle altre – delineate già ab origine dalla legge sull'ordinamento penitenziario – dalla legge Gozzini n. 663 del 1986, al fine di realizzare un più razionale coordinamento tra le misure alternative in questione, nella logica della progressione nel trattamento. Ne sono, infatti, destinatari i condannati che debbano espiare una pena rientrante nel limite di fruibilità dell'affidamento in prova – ossia, attualmente, una pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni (art. 47, comma 3-bis, o.p.) – ma che, in concreto, non siano ritenuti ancora meritevoli del beneficio più ampio: nel qual caso possono essere ammessi alla misura più contenuta della semilibertà, ancorché non abbiano ancora espiato la metà della pena (art. 50, comma 2, terzo periodo, o.p.). Il cuore della censure riguardava la circostanza che il magistrato di sorveglianza può applicare in via provvisoria l'affidamento in prova al servizio sociale in rapporto a pene fino a quattro anni: limite, dunque, largamente superiore a quello di sei mesi operante per l'applicazione provvisoria della semilibertà. Per la Corte costituzionale, una volta che il legislatore abbia ritenuto, nella sua discrezionalità, di dover omologare semilibertà e affidamento in prova riguardo al *quantum* di pena che permette di fruire della misura – così come è avvenuto con l'introduzione della semilibertà "surrogatoria" – non v'è più alcuna ragione per lasciare (contraddittoriamente) disallineato *in peius* il beneficio "minore", quanto alla possibilità di accesso anticipato e provvisorio al beneficio in presenza di un pericolo di grave pregiudizio, tramite provvedimento dell'organo monocratico». Nel ripristinare la legalità costituzionale violata dall'art. 50, comma 6, o.p., la Consulta ricorda che «l'attesa dei tempi – fisiologicamente più lunghi – richiesti per la decisione del tribunale di sorveglianza potrebbe far perdere al condannato, che pure sia già in possesso di tutti i requisiti per la fruizione della misura, l'opportunità di lavoro in relazione alla quale è stata formulata l'istanza di semilibertà e, con essa, l'effetto risocializzante connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa *extra moenia*, anche in vista della successiva ammissione al beneficio più ampio. Peraltro, l'ammissione alla misura avviene pur sempre in via provvisoria, sotto la condizione della conferma da parte del tribunale di sorveglianza».

contenimento della popolazione carceraria, se si considera che al 15 febbraio 2020 i soggetti in semilibertà erano 1039<sup>83</sup>.

Si recupera così per un arco di tempo un discreto numero di posti potenzialmente utili in caso di diffondersi della necessità di spazi dove separare persone. E i primissimi numeri lo confermano: lo stesso Ministro della giustizia, rispondendo al *question time* alla Camera, il 25 marzo 2020, ha affermato che, nella prima settimana di entrata in vigore del decreto “cura Italia”, 150 semiliberi hanno già usufruito della licenza e non dovranno rientrare in carcere la sera<sup>84</sup>. Il *trend* positivo di applicazioni è continuato e, come riferito dallo stesso Garante nazionale, al 24 aprile 2020 il numero di permessi e licenze per semiliberi è 704<sup>85</sup>.

Tuttavia, sebbene le licenze non debbano essere necessariamente continuative, si è opportunamente evidenziato che, per realizzare il massimo contenimento del rischio, esse devono essere concesse con continuità<sup>86</sup>.

La legge di conversione del decreto legge 18 del 2020 ha modificato l’art. 124 aggiungendo la clausola di sbarramento, già prevista nel precedente art. 123 per l’esecuzione domiciliare, «salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura»<sup>87</sup>. Se tale disposizione resta di difficile lettura con riferimento alla concessione del beneficio dell’esecuzione domiciliare, lo è ancora di più per le licenze ai semiliberi, dovendo risultare assenti i “gravi motivi ostativi” che, ove presenti, già a monte avrebbero escluso la concessione della misura alternativa della semilibertà.

Resta invece non risolto il nodo relativo alla concessione dei permessi premio, per i quali il precedente d.l. 11 del 2020 prevedeva una opportuna valutazione da parte del magistrato di sorveglianza ai fini di una eventuale sospensione. Lo strumento però avrebbe potuto, ove se ne fosse estesa la concedibilità a periodi superiori ai quarantacinque giorni annui, almeno in casi valutati individualmente dall’autorità giudiziaria, costituire, come la licenza, un’altra valvola di uscita, seppur temporanea, da un carcere sovraffollato e perciò meno utile alla costruzione di percorsi rieducativi e oggi a più forte rischio di diffusione del contagio<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto ‘cura Italia’: a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

<sup>84</sup> G. Negri, *Il Sole 24 Ore*, 26 marzo 2020, p. 14.

<sup>85</sup> Bollettino n. 27 del 24 aprile, pubblicato nel sito del *Garante nazionale delle persone private libertà* il 24 aprile 2020.

<sup>86</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul Disegno di Legge n. 1766*, cit., p. 16.

<sup>87</sup> Il testo definitivo della legge di conversione del d.l. 18 del 2020, approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati, nella seduta di venerdì 24 aprile 2020 è il seguente «In considerazione della situazione straordinaria di emergenza sanitaria derivante dalla diffusione dell’epidemia da COVID-19 e ferme le ulteriori disposizioni di cui all’articolo 52 della legge 26 luglio 1975, n. 354, al condannato ammesso al regime di semilibertà sono concesse licenze con durata fino al 30 giugno 2020, salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura».

<sup>88</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell’epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 6.

Si auspica, quindi, *de iure condendo*, l'introduzione di disposizioni analoghe alla licenza straordinaria per i semiliberi per coloro che sono stati beneficiari di numerosi permessi premio e che hanno rispettato le regole e le prescrizioni (c.d. permessanti "collaudati")<sup>89</sup>.

### 13. Dimenticati i detenuti in custodia cautelare in carcere.

Neanche una parola nel decreto cura Italia (e nella legge di conversione) per i detenuti in carcere non definitivi; lacuna gravissima sol se si constati che i detenuti in attesa di giudizio rappresentano una grossa fetta della popolazione carceraria (quasi un terzo).

Si tratta – com'è stato ben affermato – di «un'altra enorme priorità, quella di chi si trova in custodia cautelare in carcere, nella sostanza persone innocenti in attesa di giudizio. Certo, sarebbe già un grande risultato se fosse introdotta una disciplina che imponga al giudice di tener conto, al momento della scelta della misura cautelare, anche dell'attuale emergenza sanitaria legata al coronavirus, cosa che peraltro la magistratura sta già facendo in via interpretativa<sup>90</sup>. Ma occorrerebbe avere il coraggio di assumere un provvedimento generale basato su un bilanciamento definitivo tra presunzione di innocenza sulla quale si innesta prepotentemente il diritto alla salute e le esigenze cautelari, in un contesto di sovraffollamento che già di per sé costituisce un'emergenza, sul quale si innesta l'emergenza del coronavirus»<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Così la nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, cit., p. 18, ove si ritiene correttamente che «l'intervento legislativo farebbe in tal caso necessario, essendo inammissibile l'applicazione analogica di tale norma stante la differenza tra i due istituti».

<sup>90</sup> L'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), con un documento del 23 marzo 2020, in *Sistema penale*, 23 marzo 2020, auspicava in sede di conversione, tra l'altro, l'introduzione di una disciplina temporanea che imponga al giudice di tener conto, al momento della scelta della misura cautelare, anche dell'attuale emergenza sanitaria legata al Coronavirus: ciò consentirebbe di disporre più spesso 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. Sulla stessa lunghezza d'onda, un documento approvato dal Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo penale "G.D. Pisapia" il 30 marzo 2020, in *Sistema penale*, 2 aprile 2020, nel quale «l'ipotizzata considerazione degli indagati e degli imputati nel novero dei detenuti per i quali potrà essere disposta la misura domiciliare dovrebbe favorire l'abbandono dell'irragionevole obbligatorietà del ricorso al c.d. braccialetto elettronico. Difatti, sia pure all'interno di una previsione nella quale la verifica dell'entità e della natura delle esigenze cautelari andrà effettuata tenendo conto delle emergenze sanitarie, non potrà non mantenere valenza quanto previsto dall'art. 275 bis c.p.p. per l'adozione di forme di controllo mediante mezzi elettronici, nella parte in cui impone l'individuazione di necessità cautelari da soddisfare nel caso concreto per giustificare il regime più severo nell'esecuzione degli arresti domiciliari».

<sup>91</sup> R. Bartoli, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020, p. 15, il quale conclude: «In un momento in cui lo slogan imperante è divenuto "stare a casa", in un momento in cui la stessa politica ha parlato di condizioni di guerra, di emergenza epocale, etc., ebbene, in un momento di questo tenore si deve ritenere che il diritto alla salute non possa non prevalere se accompagnato al principio della presunzione di innocenza in un contesto in cui all'emergenza del sovraffollamento si somma quella del coronavirus. Insomma, a ben vedere, ci troviamo davanti a un inquietante paradosso: da un lato, nel nome della pericolosità del virus si prevedono misure mai adottate prima e destinate ad incidere sulla libertà delle persone; dall'altro lato, tutta questa pericolosità scompare quando si parla di carcere e di detenuti, adottando misure che, considerata la nostra emergenza da sovraffollamento,

Nessuna di tali proposte, tuttavia, è stata recepita dalla legge di conversione al d.l. 18 del 2020.

In contumacia del legislatore, assumono particolare rilievo le indicazioni della magistratura requirente, contenuta nel già citato documento del 1 aprile 2020, a firma del Procuratore generale della Corte di cassazione, Giovanni Salvi<sup>92</sup>.

Il titolo del documento indica gli obiettivi da esso perseguito: ridurre la presenza in carcere a causa della sottoposizione a misure cautelari o pene detentive, allo scopo di contribuire alla miglior prevenzione del rischio contagio da COVID-19 durante la fase emergenziale.

Nel documento si rafforza l'idea che «mai come in questo periodo va ricordato che nel nostro sistema il carcere costituisce *l'extrema ratio*. Occorre dunque incentivare la decisione di misure alternative idonee ad alleggerire la pressione dalle presenze non necessarie in carcere: ciò limitatamente ai delitti che fuoriescono dal perimetro predittivo di pericolosità e con l'ulteriore eccezione legata ai reati di 'codice rosso'»<sup>93</sup>.

Il rischio epidemico del contagio da Coronavirus nelle carceri è concreto e attuale e «non lascia tempo per sviluppare accertamenti personalizzati, e può in molti casi rappresentare l'oggettivazione della situazione di inapplicabilità della custodia cautelare in carcere a tutela della salute pubblica, in base ai medesimi criteri dettati per la popolazione al fine di contrastare la diffusione del virus»<sup>94</sup>.

Con particolare riferimento al flusso in entrata nel carcere si sottolinea la necessità di privilegiare gli arresti domiciliari, eventualmente con braccialetto elettronico. La Procura generale della Suprema Corte chiede di interpretare le norme processuali sulla necessità di disporre la custodia in carcere quando le altre misure risultano inadeguate, e non possono essere fronteggiate neanche con gli arresti domiciliari col braccialetto (art. 275, comma 3, c.p.p.) alla luce dell'emergenza Coronavirus e della situazione giuridica fattuale che ne è derivata per tutti i cittadini (con i divieti di allontanarsi dalle abitazioni, ai divieti di aggregazione) e che ha portato ad un abbattimento del 75% dei reati. Occorre pertanto che i pubblici ministeri privilegino la richiesta di arresti domiciliari, ove necessario anche con il braccialetto elettronico (ad eccezione dei casi di rilevante gravità e di assoluta incompatibilità).

Con riguardo invece al flusso in uscita dal carcere, il documento intende incentivare i PM a chiedere la revoca o l'attenuazione delle misure cautelari già disposte. Nella costante verifica dei presupposti in ordine all'eventuale attenuazione o venir meno della proporzionalità della custodia in carcere (in relazione alla entità del fatto o alla sanzione irroganda), il P.M. dovrà valutare se l'affievolimento delle esigenze cautelari e/o

---

dovrebbero essere adottate nella normalità. Ebbene, occorre fare molta attenzione, anche perché, ancora una volta, potrà essere la Corte europea ad accertare eventuali responsabilità del nostro Stato incapace di gestire questa peculiare situazione di rischio, direi più che prevedibile».

<sup>92</sup> Nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, cit., p. 2.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

lo stato di salute dei detenuti (laddove le patologie già acclerate, sia pure ritenute compatibili con la detenzione intramuraria, potrebbero portare a conseguenze letali o grandemente pregiudizievoli per la salute) possano consigliare la sostituzione della misura con quella degli arresti domiciliari, in tutti i casi in cui la disponibilità di un alloggio lo consenta, con l'applicazione del braccialetto elettronico, laddove disponibile.

#### 14. Troppi ostacoli per l'accesso alla nuova esecuzione domiciliare.

Cercando di trarre le fila dell'intervento normativo volto a fronteggiare le situazioni emergenziali di imminente gravità, preziose sono le parole del Garante nazionale: «C'è molto cammino da fare, andando a passo svelto perché così richiesto dall'impellenza del presente, ma anche con passo ben direzionato perché deve essere chiara la necessità di ridare sensatezza al cammino, di ricomprendere l'orientamento dei passi. In questa ipotesi il decreto di ieri è soltanto un primo piccolo passo in avanti che sarà ben direzionato se in sede applicativa saprà cogliere il senso del suo andare e non si restringerà nella timidezza»<sup>95</sup>.

Credo però che "il coraggio" non basti se l'arsenale deflattivo offerto dal legislatore ai magistrati di sorveglianza è veramente così povero<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> M. Palma, *Il carcere nello specchio dell'emergenza*, cit.

<sup>96</sup> Sulla necessità di misure ben più efficaci di quelle introdotte con il citato decreto-legge, si è pronunciata l'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), con un documento del 23 marzo 2020, *cit.*, contenente una serie di puntuali proposte portate all'attenzione del legislatore, al più tardi in sede di conversione del d.l. 18 del 2020, quali: 1) il differimento (fino al 30 giugno 2020) dell'emissione dell'ordine di esecuzione delle condanne fino a quattro anni, rispetto alle quali, di norma, già ora i condannati hanno diritto di attendere in libertà l'esito della richiesta di fruire di una misura alternativa alla pena detentiva. In tal modo si limiterebbero nell'attuale fase di emergenza i nuovi ingressi in carcere e si alleggerirebbe subito il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza; 2) l'innalzamento a due anni del limite di pena detentiva, anche residua, eseguibile presso il domicilio, ampliando la portata dell'art. 123 d.l. 18 del 2020 e precisando che tale disciplina si applica "salvo quanto previsto" in via ordinaria dall'art. 1 l. 199 del 2010, ossia in aggiunta e non in sostituzione di quanto disposto da quest'ultimo; 3) la modifica dell'art. 123 d.l. 18 del 2020 nel senso di rendere facoltativo il controllo mediante dispositivi elettronici, come è già previsto per la detenzione domiciliare di cui all'art. 58-*quinquies* o.p. e dall'art. 275-*bis* c.p.p. per gli arresti domiciliari; 4) la reintroduzione di uno degli strumenti temporanei rivelatisi più efficaci tra quelli introdotti dalle leggi di deflazione carceraria: la liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4 d.l. 146 del 2013, che aveva portato da 45 a 75 giorni a semestre la detrazione di pena ai fini dell'ammissione, tra l'altro, alla semilibertà. In particolare, andrebbe precisata l'applicabilità di tale detrazione anche ai fini della detenzione domiciliare; 5) la previsione fino al 30 giugno 2020 – ampliando l'ambito di applicazione dell'art.124 d.l. 18 del 2020 – della possibilità per tutti i semiliberi e gli ammessi al lavoro all'esterno, che abbiano già dato prova di buona condotta, di permanere presso il proprio domicilio o altro luogo di assistenza; 6) ai fini della gestione dell'emergenza all'interno delle carceri, l'istituzione, presso ogni Istituto, di unità di crisi che coinvolgano rappresentanti di tutti gli operatori, compresi i volontari; l'adozione di misure straordinarie per l'adeguamento delle strutture sanitarie e l'assunzione urgente di personale medico, socio-sanitario e penitenziario, nonché per l'agevolazione della comunicazione a distanza tra detenuti e familiari; 7) l'individuazione di strumenti o di criteri applicativi di misure di tutela specifica, sino a prevedere provvedimenti mirati di detenzione domiciliare, per i detenuti o i condannati che presentino aspetti di accentuata vulnerabilità individuale al contagio. Per le proposte inerenti alla custodia cautelare in carcere si rinvia al § 13.

Occorre prendere atto che tutti gli appelli al legislatore – da tutte le componenti della magistratura, dell'avvocatura<sup>97</sup>, dell'amministrazione penitenziaria, non ultimo anche del Papa<sup>98</sup> – sono rimasti inascoltati. Nessuna modifica che si muovesse nella direzione di un ampliamento delle misure svuota-carceri e di misure di contrasto alla prevenzione (e alla diffusione) da contagio epidemico da COVID-19 all'interno delle strutture penitenziarie è stata inserita nella legge di conversione del decreto "cura Italia"..

In definitiva, le armi sono pochissime e spuntate. Se lo strumento principale per risolvere le emergenze può essere corretto nella sua individuazione astratta (l'esecuzione domiciliare), questo risulta circondato da molti ostacoli che finiscono per consegnare al giudice una matassa aggrovigliata. Pertanto, non si incammina nel giusto sentiero, ma si continua a vagare nella sua incertezza e oscurità.

È evidente che il legislatore ha messo troppi nodi e laccetti alla misura prevista dall'art. 1 l. 199 del 2010 che ne riducono gli spazi applicativi e fanno diminuire il ventaglio dei destinatari – in netta antitesi con gli scopi di ampliamento al ricorso dell'istituto per alleggerire le carceri – sotto un duplice versante: 1) aumentano le ipotesi ostative all'accesso dell'esecuzione presso il domicilio, legate al comportamento intramurario; 2) per usufruire della "nuova" misura occorre necessariamente il braccialetto elettronico (quindi senza il consenso agli strumenti elettronici di controllo a distanza niente misure) per i residui di pena detentiva superiori a sei mesi (elevati a sette in sede di conversione.

Il braccialetto è un contrappeso "eccessivo" per bilanciare le esigenze di sicurezza pubblica, in ragione della straordinaria esigenza di contrasto al COVID-19 e di conseguente tutela della salute pubblica. A cui si lega, come detto, un grosso problema pratico che può ostacolare il ricorso alla misura esecutiva: il reperimento dei braccialetti elettronici.

Il laccio del braccialetto è "forse" superabile in via interpretativa in *favor rei*. Si finisce però col trasformare la misura, sempre camaleonticamente, da pressoché

---

<sup>97</sup> Il Consiglio Nazionale Forense, il 9 aprile 2020 ha inviato al Governo una delibera, intitolata "Subito misure per arginare sovraffollamento", approvata dal *plenum* sull'emergenza carceri e il preoccupante aumento di positivi al virus COVID-19, per chiedere «l'immediata adozione di tutti i provvedimenti normativi necessari a ridurre il sovraffollamento delle carceri e rendere effettiva la tutela del diritto alla salute, costituzionalmente garantito, dei detenuti e di tutti coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari ... Negli istituti penitenziari le misure adottate dal governo, tra le quali la concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare, sono del tutto inidonee» (in *Consiglio Nazionale Forense*, 9 aprile 2020).

La delibera sottolinea inoltre che l'Italia in passato è stata condannata già due volte dalla Corte Edu e che l'attuale situazione di sovraffollamento nelle carceri italiane «non rende possibile il rispetto delle misure prescritte dalle autorità sanitarie finalizzate a contenere la diffusione della pandemia ed attuare il distanziamento sociale».

<sup>98</sup> Papa Francesco ha pronunciato il 29 marzo 2020, *urbi et orbi*, parole chiare sulla necessità indifferibile di interventi immediati ed efficaci sulle carceri italiane, flagellate dal più alto sovraffollamento europeo, e perciò esposte ad un rischio epidemico che solo una miopia politica ottusa ed irresponsabile può ostinarsi ad ignorare. Lo ha fatto, per di più, citando espressamente l'inequivocabile appello del Consiglio d'Europa: «In questo momento il mio pensiero va in modo speciale a tutte le persone che patiscono la vulnerabilità di essere costretti a vivere in gruppo: case di riposo, caserme... In modo particolare vorrei menzionare le persone nelle carceri. Ho letto un appunto ufficiale della Commissione dei Diritti Umani che parla del problema delle carceri sovraffollate, che potrebbero diventare una tragedia. Chiedo alle autorità di essere sensibili a questo grave problema e di prendere le misure necessarie per evitare tragedie future» (in *Camere penali*, 29 marzo 2020).

automatica a legata a complesse valutazioni discrezionali da parte dei magistrati di sorveglianza (i quali dovranno rispondere al quesito: per i residui di pena superiori a sei mesi di pena detentiva, può essere salvaguardato il pericolo di recidiva anche senza il braccialetto elettronico?) in cui bisogna chiamare in gioco quell'esame complesso e temporalmente non breve del concreto pericolo di fuga e di recidiva. Caricando ulteriormente il loro delicato ruolo in questa fase emergenziale.

Appare evidente che la novella, lungi dal costituire strumento espansivo dell'esecuzione della pena presso il domicilio, si riveli in realtà restrittiva, oltre che inefficace<sup>99</sup>.

Manca insomma la "chiarezza della direzione".

Non traggano in inganno i numeri. Al 29 febbraio 2020, le persone in carcere erano 61.230, al 24 aprile 2020 sono scese a 53.568: «il flusso di diminuzione quindi sta continuando, anche se non ci sfugge l'incidenza che sia la commissione di un minor numero di reati in questo periodo, sia la cautela negli arresti hanno su tale complessivo valore e che questo potrebbe avere dei segni in controtendenza alla fine del *lockdown*»<sup>100</sup>.

Il decremento della popolazione carceraria è il risultato in parte proprio di quel coraggio della magistratura di sorveglianza di avere aumentato il ricorso delle misure alternative (come vedremo infra, nei §§ 15 e 16), allargando, ove possibile, le maglie dei presupposti applicativi.

Occorre altresì considerare la mano data anche dalla Corte costituzionale – come sempre molto sensibile ad aprire le porte del carcere – che, di recente, con altra storica sentenza, la n. 32 del 2020, ha dichiarato in contrasto con l'art. 25 Cost. le norme della legge n. 3 del 2019 c.d. "spazzacorrotti", laddove, in assenza di una disciplina di diritto intertemporale, stava portando, alla luce del diritto vivente (che considerava le norme sulla fase esecutiva come aventi natura processuale, e non sostanziale, con conseguente applicazione del *tempus regit actum*) all'applicazione retroattiva delle norme dell'inizio della fase esecutiva sulla mancata sospensione dell'ordine di carcerazione in caso di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione (art. 656, comma 9, lett. a, c.p.p.), nelle more inseriti nei delitti di prima fascia dell'art. 4-bis o.p.<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> M. Passione, "Cura Italia" e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza, cit..

<sup>100</sup> Bollettino n. 27 del 24 aprile, in *Garante nazionale delle persone private libertà*, 24 aprile 2020, il quale aggiunge: «resta comunque da riconoscere che, indipendentemente da valutazioni soggettive che molti esprimono avendo sotto gli occhi soltanto l'Istituto o gli Istituti di cui conoscono numeri e situazione, 2.628 persone ristrette proseguono la loro esecuzione di pena in detenzione domiciliare e a 617 di esse è stato applicato il braccialetto elettronico (la media giornaliera recente è stata di circa 85 provvedimenti al giorno di cui 30 con braccialetto elettronico). Parallelamente, il dato odierno di permessi e licenze per semiliberi è 704».

<sup>101</sup> Corte cost., sentenza 12-26 febbraio 2020, n. 32, in *Diritto e Giustizia*, 27 febbraio 2020, con annotazione, volendo, di C. Minnella, *Illegittima l'applicazione retroattiva di norme che trasformano la pena "fuori" dal carcere in una pena da scontare "dentro"*. I giudici delle leggi hanno censurato l'applicazione retroattiva di norme che trasformano la pena "fuori" dal carcere in una pena da scontare "dentro" il carcere. Occorre allora verificare se la normativa sopravvenuta comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, oppure una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato. Se al momento del reato è prevista una pena che può essere scontata "fuori" dal carcere ma una legge successiva la trasforma in una pena da eseguire "dentro" il carcere, quella

Per effetto di tale pronuncia (deliberata il 12 febbraio 2020, le cui motivazioni sono state depositate il 26 febbraio 2020), proprio nell'arco temporale suindicato (dal 29 febbraio al 20 marzo 2020), sono stati revocati gli ordini di carcerazione emessi per i reati relativi all'area attorno alla "pericolosa" figura del "corrotto" e delle altre figure delittuose aggiunte in passato all'interno del catalogo ostativo, ma riferite a fatti di reati commessi prima dell'entrata in vigore delle relative modifiche di legge<sup>102</sup>.

## 15. Il ruolo di supplenza della magistratura di sorveglianza.

Poiché «l'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume»<sup>103</sup>, occorre, e occorre, agire subito. Gli ostacoli che sbarrano o comunque appesantiscono il percorso per arrivare alla concessione dell'esecuzione presso il domicilio, così come "ingabbiata" nel decreto legge 18 del 2020 – com'era stato previsto – spingeranno la magistratura di sorveglianza a svolgere «un difficile ruolo di supplenza con l'assunzione di gravi responsabilità: i giudici di sorveglianza, infatti, dovranno ricercare soluzioni adeguate a contemperare la sicurezza collettiva con l'esigenza di garantire la massima tutela della salute dei detenuti e di tutti coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari, muovendosi in un quadro normativo che non offre strumenti per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento che, in considerazione dei gravi rischi che determina per la salute collettiva, richiede precise e urgenti scelte da parte del legislatore»<sup>104</sup>.

---

legge non può avere effetto retroattivo. Tra il "fuori" e il "dentro" vi è infatti una differenza radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa, perché è profondamente diversa l'incidenza della pena sulla libertà personale. Il "dentro" e "fuori" anche in relazione all'aspettativa del tipo di pena al momento del reato. E ciò vale anche laddove la differenza tra il "fuori" e il "dentro" si apprezzi in esito a valutazioni prognostiche relative, rispettivamente, al tipo di pena che era ragionevole attendersi al momento della commissione del fatto, sulla base della legislazione allora vigente, e quella che è invece ragionevole attendersi sulla base del mutato quadro normativo. Ai fini della verifica del carattere deteriore della modifica normativa sulla concreta vicenda esecutiva non può prescindersi da una valutazione prognostica circa la creazione, da parte della legge sopravvenuta, di un serio rischio che il condannato possa essere assoggettato a un trattamento più severo di quello che era ragionevolmente prevedibile al momento del fatto, in termini di minore probabilità di accesso a modalità extramurarie di esecuzione della sanzione (come le misure alternative alla detenzione).

<sup>102</sup> Cfr. C. App. Lecce, 4 marzo 2020, in *Giurisprudenza penale*, 4 marzo 2020, la quale, applicando i principi della sentenza n. 32 del 2020 della Corte costituzionale, ha dichiarato temporalmente inefficace l'ordine di esecuzione nei confronti di un condannato per la fattispecie in materia di immigrazione clandestina, di cui agli art. 12, commi 1 e 3, d. lgs. 286/1998 (che, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 3-bis c. 1 d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, risulta anch'essa inserita nell'art. 4-bis o.p.), in quanto il fatto era stato commesso prima del suo inserimento all'interno del catalogo dei reati ostativi.

<sup>103</sup> G. Giostra, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, cit., p. 6, per il quale «è tempo che chiunque abbia suggerimenti per cercare di disinnescare questa esplosiva situazione li proponga e che i decisori politici adottino con urgenza quelli ritenuti più efficaci e con minori controindicazioni. Coloro che sono intenti soltanto a enfatizzare queste ultime per criticare ogni proposta avanzata, hanno il dovere di indicare opzioni alternative, a meno che non siano già cinicamente rassegnati all'idea che "il cimitero dei vivi" da icastica metafora turatiana possa divenire un'inconfessabile soluzione».

<sup>104</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, Parere sul Disegno di Legge n. 1766, cit., p. 18.

I magistrati di sorveglianza, com'era prevedibile, sono stati quindi costretti a percorrere strade diverse da quelle insufficienti adottate dal legislatore per arrivare alla fuoriuscita del detenuto dal carcere<sup>105</sup>.

Gli uffici di sorveglianza non hanno esitato ad adottare misure svuota-carceri, auspicate anche dalla Procura generale di Cassazione<sup>106</sup>, per allentare la pressione carceraria, percorrendo varie strade, anche con l'utilizzo di alcuni istituti già presenti nell'ordinamento penitenziario rileggendone alcuni dei requisiti applicativi (primo fra tutti il grave pregiudizio della protrazione dello *status detentionis*, previsto per l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova al servizio sociale e della detenzione domiciliare)<sup>107</sup>.

Si è così ricorso alla stessa esecuzione ex art. 1 l. 199 del 2010<sup>108</sup>, slegata dai nodi confezionati dal legislatore d'emergenza e preferendo così il modello ordinario, prendendo

---

<sup>105</sup> Come sottolinea R. Bianchetti, *Il coraggio di osare, cit.*, «vi sono alcuni Avvocati che hanno iniziato ad avanzare istanze all'Ufficio di Sorveglianza di Milano per concessione provvisoria dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 comma 4 o.p., ritenendo come "grave pregiudizio" la prosecuzione della detenzione nella situazione emergenziale da Coronavirus, sia alla luce delle indicazioni dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) che richiede di ridurre le presenze nei luoghi di aggregazione per le possibili conseguenze in termini di contagio, sia per l'assenza di qualsiasi valenza trattamentale all'interno degli istituti di pena nel periodo attuale. Misure che appaiono, ancora più ragionevoli, laddove le persone sono già state ritenute meritevoli di benefici penitenziari immediatamente antecedenti alla misura alternativa alla detenzione più ampia, come il permesso premio e il lavoro all'esterno; benefici, lo si ricorda, bloccati per ragioni sanitarie con conseguenze in termini di regressione trattamentale e perdita di effettive opportunità lavorative.

E ancora... vi sono Avvocati che hanno iniziato ad avanzare istanze per il ottenere il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147 c.p., da eseguirsi nelle forme della detenzione domiciliare (art. 47-ter comma 1-ter o.p.), laddove: a) vi siano patologie a rischio come quelle indicate dall'OMS (*over 65*, pazienti oncologici, pazienti immunosoppressi; pazienti con malattie cardiovascolari pazienti con ipertensione arteriosa, pazienti reumatici o diabetici; pazienti come asma e patologie polmonari croniche) che appaiono suscettibili di esito infausto immediato in caso di contagio virale; b) vi siano condizioni di grave infermità fisica, contemperate oggi alla luce sia delle condizioni cliniche e personali del soggetto sia dell'emergenza sanitaria in atto, tenuto conto i) della loro maggiore vulnerabilità a contrarre infezioni, ii) della loro più alta probabilità di incorrere, per comorbilità, in gravi complicanze, iii) della attuale situazione di saturazione dei reparti di rianimazione ove loro potrebbero e/o dovrebbero essere collocati».

<sup>106</sup> Cfr. la nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, *cit.*, p. 18: «in questo momento storico è auspicabile un ricorso più massiccio dell'applicazione provvisoria delle misure alternative in via cautelare. In questa prospettiva, l'applicazione da parte del Magistrato di sorveglianza dell'art. 47 o.p. (affidamento in prova) potrebbe essere particolarmente utile per concedere al condannato una condizione extracarceraria, qualora disponga almeno di un'abitazione, con l'imposizione di severe prescrizioni, pur in assenza di un programma trattamentale soddisfacente, che peraltro sarebbe oggi (e si teme anche in futuro a breve/medio termine) di difficile attuazione».

Tale allargamento ermeneutico si ritiene possa trovare l'avallo nella più recente giurisprudenza di legittimità che non considera più il lavoro quale condicio sine qua non per l'accesso all'affidamento in prova (Sez. I, n. 1023 del 2020). Di contro, per la Procura generale di Cassazione, la detenzione domiciliare, nel caso in cui in istituto penitenziario si registri una positività al COVID-19, non sembra sia applicabile a persona che sia entrato in contatto con altro detenuto risultato positivo al virus. Ciò in quanto la situazione di compatibilità con lo *status detentionis* delle condizioni di salute del soggetto può essere garantita in questi casi con l'isolamento fiduciario e la sottoposizione a controllo sanitario.

<sup>107</sup> Per un'ampia rassegna di pronunce svuota-carceri della magistratura di sorveglianza in questa fase emergenziale, A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, in *questa rivista*, 15 aprile 2020.

<sup>108</sup> In verità, come ricorda il C.S.M., (Parere sul Disegno di Legge n. 1766, *cit.*, p. 16, «a fronte delle diverse connotazioni che presentano l'istituto della detenzione domiciliare 'in deroga' di cui all'art. 123 e quello "tradizionale" di cui alla l. 199 del 2010, si è già posta la questione della coesistenza o meno, nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del d.l. 18 del 2020 e il 30 giugno 2020, delle due diverse misure. Anche in

atto che la “nuova” esecuzione domiciliata disegnata dall’art. 123 d.l. 18 del 2018 è misura all’apparenza più favorevole ma, di fatto, di difficile immediata applicazione<sup>109</sup>.

Una misura a cui i giudici di sorveglianza hanno fatto largo accesso è stata l’applicazione provvisoria dell’affidamento in prova<sup>110</sup>, anche quello terapeutico<sup>111</sup>, soprattutto laddove il condannato stia usufruendo, nell’ottica dell’avviato percorso rieducativo e della relativa progressione trattamentale, di finestre extramurarie come il lavoro all’esterno<sup>112</sup> e la semilibertà<sup>113</sup> (ma le stesse conclusioni vanno estese per chi ha già sperimentato, o aveva in atto, permessi premio poi sospesi ai sensi dell’art. 8 d.l. 11 del 2020)<sup>114</sup>.

---

questo caso sarebbe opportuno che il legislatore fornisse, sul punto, indicazioni più puntuali perché le opposte soluzioni interpretative potrebbero determinare disomogeneità di trattamento nella delicata materia dell’esecuzione penale».

<sup>109</sup> Uff. Sorv. Spoleto, 27 marzo 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., pp. 16-18, concede l’esecuzione domiciliare ex art. 1 legge 199 del 2010, «anziché quella della detenzione domiciliare ex art. 47-ter o.p., che richiede come presupposto quello della revisione critica del passato che non si reputa compiutamente raggiunto come già motivato nei precedenti provvedimenti di rigetto di misure alternative, né tantomeno si reputa misura favorevole quella della detenzione domiciliare introdotta con d.l. 17 marzo 2020 n. 18, misura all’apparenza più favorevole ma di fatto di difficile immediata applicazione. Infatti, l’entità della pena residua è superiore a sei mesi di reclusione e la misura emergenziale introdotta con il decreto di urgenza prevede il controllo del detenuto domiciliare mediante l’utilizzo di sistemi elettronici. A causa della difficoltà nel reperire i mezzi elettronici di controlli o altri strumenti tecnici che dovrebbero essere resi disponibili per i singoli istituti penitenziari, di fatto tale misura non potrebbe trovare una sua immediata esecuzione, con il rischio di vanificarne la finalità. Tenuto conto della finalità che hanno ispirato la recente normativa d’urgenza ovvero quella di ridurre l’affollamento carcerario, ricorrendone i presupposti di legge è possibile in questa sede concedere la misura dell’esecuzione presso il domicilio ex l. 199 del 2010».

<sup>110</sup> Si registrano numerosi provvedimenti in tal senso, che si possono consultare in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit.; V. Manca, *Ostatività, emergenza sanitaria e Covid-19: le prime ordinanze dei Tribunali di sorveglianza*, in *Il Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020.

<sup>111</sup> L’Ufficio di Sorveglianza di Siena, 1 aprile 2020, ha applicato provvisoriamente l’affidamento in prova ad un alcooldipendente con fine pena di poco superiore ai 4 anni (ma comunque inferiore al limite dei 6 anni previsto dall’art. 94 D.P.R. 309 del 1990 per l’affidamento in prova in casi particolari) con allegato programma e valutazione di idoneità per trattamento terapeutico ambulatoriale (oltre che allegata disponibilità al lavoro presso cooperativa sociale). Anche in questo caso il giudice di sorveglianza ha ravvisato «urgenza nel provvedere nel particolare momento di emergenza sanitaria nazionale per accedere ad un’esecuzione penale umana». Allo stesso modo, Uff. Sorv. Mantova, 8 aprile 2020, in presenza di un programma terapeutico predisposto dal SerD, del rischio contagio da COVID-19 la necessità di avviare tempestivamente il percorso di recupero e reinserimento sociale. Entrambe le ordinanze si trovano in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit.

<sup>112</sup> Uff. Sorv. Milano, 20 marzo 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., ove si sottolinea la necessità di riprendere l’attività lavorativa esterna (iniziata a gennaio 2020 e interrotta, in ossequio alle disposizioni dell’art. 8 d.l. 11 del 2020, all’interno della prima strategia governativa di “chiudere le porte del carcere” con la sospensione dell’esecutività dell’art. 21 o.p.), «al fine di limitare il rischio di contagio all’interno delle carceri».

<sup>113</sup> Uff. Sorv. Siracusa, 16 marzo 2020, *inedita*, ha disposto la prosecuzione dell’esecuzione della pena in affidamento in prova provvisorio di un reo ammesso alla semilibertà nel dicembre 2019 e che ha sempre rispettato le prescrizioni imposte, dando prova di serietà ed impegno, «ritenuto che il grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione nelle forme della semilibertà (che prevede l’uscita diurna dal carcere ed il rientro notturno) va individuato nella situazione di emergenza sanitaria in atto, attesa la concreta probabilità di diffusione del virus all’interno dell’istituto per le modalità di esecuzione della misura di cui all’art. 48 o.p.».

<sup>114</sup> Si segnala all’uopo, Uff. Sorv. Siena, 1 aprile 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., che ha concesso l’affidamento provvisorio a detenuto che nella carcerazione precedente aveva usufruito di permessi premio e del beneficio della legge 199 del 2010.

Più sporadiche sono state le concessioni provvisorie della detenzione domiciliare ordinaria (diversamente da quanto accaduto, come vedremo a breve, per quella umanitaria, legata alle condizioni di salute). Ciò anche per il persistere del divieto di concessione per i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis o.p. (financo nei casi in cui l'accesso ad altri benefici sarebbe consentito in forza della norma appena citata – ad esempio per l'apporto collaborativo prestato ad indagini –, posto che una giurisprudenza consolidata riferisce il richiamo contenuto nell'art. 47-ter al solo elenco di reati che compare nella disposizione richiamata, e non all'intera disciplina recata da quest'ultima), ritenuto di recente legittimo costituzionalmente dalla Consulta<sup>115</sup>.

Le applicazioni urgenti della detenzione domiciliare riguardano casi di detenzioni di lungo corso, con già sperimentate esperienze di permessi, e attività di lavoro all'esterno in corso, che ne abbiano saggiato l'attenuazione del pericolo di recidiva<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Corte cost., 13 marzo 2020, n. 50, in *Diritto e Giustizia*, 16 marzo 2020, ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-bis, o.p., nella parte in cui, prevedendo la detenzione domiciliare per l'espiazione della pena non superiore a due anni, anche se costituente residuo di maggior pena, quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e la detenzione domiciliare risulti comunque idonea a scongiurare il pericolo di commissione di altri reati, esclude l'applicabilità della stessa misura in caso di condanna per i reati di cui all'art. 4-bis o.p.. Per i giudici delle leggi, l'equilibrio che attualmente caratterizza la disciplina censurata costituisce comunque espressione di discrezionalità, opinabile sul piano delle scelte di politica penitenziaria – all'uopo, ricorda la stessa sentenza n. 50 del 2020, lo schema di decreto legislativo della Commissione Giostra, in attuazione della legge delega ex art. 85 l. 103 del 2017, trasmesso alle Camere il 15 gennaio 2018, poi abbandonato, prevedeva in particolare, all'art. 15, comma 1, numero 4), incisive modifiche dell'art. 47-ter, comma 1-bis, o.p., così da elevare la soglia di pena suscettibile di esecuzione in sede domiciliare e soprattutto, per quanto qui interessa, da eliminare il regime di accesso particolare in relazione ai reati elencati nell'art. 4-bis o.p. – ma non in contrasto con il principio costituzionale di finalizzazione rieducativa della pena (art. 27, primo e terzo comma, Cost.), e non irragionevole al punto da integrare una lesione ex art. 3 Cost., pur non essendo precluso ai condannati 4-bis l'affidamento in prova al servizio sociale. Sotto tale ultimo profilo, «La simmetria ricercata dal giudice a quo non è infatti indispensabile al fine di garantire la ragionevolezza (o, meglio, la non irragionevolezza) della disciplina in considerazione. La preclusione censurata è parte di una trama generale che valorizza le peculiarità delle varie forme di esecuzione della pena, e al tempo stesso traccia percorsi alternativi che instradano i singoli casi anche in base alle loro caratteristiche concrete. Ben vero, in altre parole, che anche un soggetto scarsamente pericoloso nonostante il titolo del reato commesso incontra la preclusione qui in esame. Tuttavia, lo stesso soggetto può accedere a misure diverse e per certi versi perfino più favorevoli della detenzione domiciliare, e, se ciò non accade, la ragione risiede pur sempre nella erroneità della premessa, cioè nella constatazione che ricorrono invece, nel suo caso, elementi concretamente sintomatici di un'apprezzabile pericolosità (sia pure nell'ottica restrittiva dell'art. 4-bis o.p.). A ben vedere, presunta in assoluto non è la pericolosità del soggetto, ma l'inefficacia rieducativa e preventiva di una particolare misura».

<sup>116</sup> Uff. Sorv. Livorno, 3 aprile 2020, sempre in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., che ha concesso provvisoriamente la detenzione domiciliare ad un detenuto di lungo corso nella stessa struttura penitenziaria che «fruisce di permessi premio dal 2013. Tutte le proiezioni esterne si sono svolte sempre in modo regolare e privo di criticità. Il detenuto è stato ammesso a svolgere attività lavorativa all'esterno in regime di art. 21 ord. pen. ormai da vari anni, mostrando sempre impegno e dedizione nello svolgimento delle mansioni assegnategli». Un caso di applicazione non provvisoria (quindi senza urgenza) è stato adottato dal Trib. Sorv. Bologna, 26 marzo 2020, all'interno di V. Manca, *Ostatività, emergenza sanitaria e Covid-19: le prime ordinanze dei Tribunali di sorveglianza*, in *Il Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020, laddove in presenza di varie patologie (sindrome mielodisplasica con leucopiastrinopenia e neutropenia lieve, ipertrofia prostatica benigna, neuropatia distale sensitivo motoria, con difficoltà alla deambulazione), anche di carattere psichico (disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso misto di tipo cronico), ha ammesso il detenuto alla detenzione domiciliare, in luogo del differimento della pena, in quanto «le patologie delle quali è affetto, anche in ragione del persistente e generalizzato quadro epidemiologico e della situazione di emergenza sanitaria che si è creata

Lodevole la formazione di questa “evoluzione giurisprudenziale” che ci si augura possa stabilizzarsi ed estendersi anche dopo che sarà cessata l'emergenza Coronavirus. Tale sorta di “diritto vivente emergenziale” è espressione di una pena realmente “rieducativa” (come tale flessibile e progressiva) e, quindi, di una esecuzione della pena che tiene conto del percorso rieducativo compiuto dal condannato, collaudato spesso con le prime finestre extramurarie. Per tali ragioni tali provvedimenti, adottati in via provvisoria, vanno stabilizzati in via definitiva dai competenti tribunali di sorveglianza.

## 16. Segue: l'ampio ricorso alla detenzione domiciliare umanitaria.

Un capitolo a parte, ma molto corposo, riguarda i condannati con problemi di salute. Infatti, una strada che si sta percorrendo per la rapida fuoriuscita del detenuto in tale fase emergenziale è quella del differimento della pena, accompagnato dalla detenzione domiciliare c.d. “in deroga” (in quanto non vincolata da limiti edittali in caso di grave infermità fisica e psichica, concedibile anche ai detenuti per reati ostativi ex art. 4-*bis* o.p., financo se sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. e a quelli che in passato hanno subito la revoca di misure alternative)<sup>117</sup> in presenza di un quadro clinico grave, anche se ritenuto dai sanitari non incompatibile con il regime detentivo (tenendo invece conto delle indicazioni scientifiche fornite dall'OMS e dall'ISS)<sup>118</sup>.

Si è ritenuto, in particolare, che «non si possa escludere che il soggetto sia a rischio in relazione al fattore età, alle pluripatologie con particolare riguardo alle problematiche cardiache, difficoltà respiratorie e diabete, tenuto conto che ad oggi la situazione risulta aggravata significativamente dalla concomitanza del pericolo di contagio; tali patologie possono considerarsi gravi con specifico riguardo all'elevato rischio di contagio attualmente in corso per COVID-19 che, contrariamente a quanto ritenuto dal Magistrato

---

a seguito della rapida evoluzione del Coronavirus (COVID-19) non consentano di escludere, in caso di eventuale contagio, il rischio di un serio peggioramento delle condizioni di salute del soggetto, difficilmente fronteggiabili all'interno del carcere».

<sup>117</sup> Alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 99 del 2019, la grave patologia psichica sopravvenuta durante la carcerazione – non incidente sulla capacità di intendere e di volere al momento del fatto – di cui è portatore un soggetto detenuto può dar luogo, da parte del Tribunale di Sorveglianza, all'applicazione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter co. 1 ter o.p., anche in deroga rispetto all'entità del residuo di pena, al titolo di reato e all'eventuale sottoposizione del ricorrente al regime differenziato di cui all'art. 41 bis o.p., dovendo ritenersi non più vigente l'art. 148 c.p.: così, Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 2019, n. 29488, in *De Jure*.

<sup>118</sup> Per alcune pronunce che hanno concesso la detenzione domiciliare in surroga del differimento della pena in quanto come si legge dalla relazione sanitaria, «risulta che il detenuto è affetto da diabete mellito insulinodipendente e da insufficienza renale cronica. Una eventuale infezione da COVID-19 porrebbe il paziente in una condizione di rischio per la sopravvivenza» (Uff. Sorv. Verona, 4 aprile 2020); o in presenza di pluripatologia di detenuto sostenuto da tempo di un assistente alla persona che lo coadiuva (Uff. Sorv. Siena, 6 aprile 2020); oppure di soggetto in età avanzata, affetto da diabete mellito e ipertensione arteriosa (Uff. Sorv. Siena, 27 marzo 2020); o, ancora, da esiti di infarto del miocardio e cardiopatia ipertensiva (Uff. Sorv. Siena, 6 aprile 2020); vasculopatia diffusa con pregressi episodi di ischemia cerebrale transitoria (Uff. Sorv. Siena, 27 marzo 2020); insufficienza valvolare e ipertensione in detenuto ultraottantenne (Uff. Sorv. Siena, sempre dott.ssa Venturini, 27 marzo 2020); cardiopatia ischemica post-infartuale suscettibile di aggravamento (Uff. Sorv. Padova, 26 marzo 2020); obesità, OSAS di grado severo in terapia con supporto respiratorio notturno con C-PAP e diabete mellito (Uff. Sorv. Livorno, 19 marzo 2020). Tutte le pronunce si trovano in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit..

di sorveglianza<sup>119</sup>, appare più elevato in ambiente carcerario ove non è possibile l'isolamento preventivo»<sup>120</sup>.

In applicazione a tali corretti principi, non si è esitato a concedere la detenzione domiciliare umanitaria anche all'ergastolano<sup>121</sup> e al sottoposto al regime del carcere duro ex art. 41-*bis* o.p.<sup>122</sup> A tale proposito, i relativi provvedimenti sono stati ripresi dai principali organi stampa (nonché da una parte della politica), ove si è raffigurata la scarcerazione di boss della criminalità organizzata che nelle pieghe dell'emergenza trovano lo spiraglio per uscire dal carcere nonostante l'allarme dato da numerosi magistrati antimafia.

La vicenda ha richiamato anche l'attenzione del Ministro della Giustizia Bonafede, il quale ha dichiarato di aver «avviato tutti gli accertamenti interni ed esterni, anche presso l'ispettorato, sulle varie scarcerazioni» e, d'accordo con il Presidente della Commissione Antimafia, Nicola Morra, si è dichiarato «pronto a intervenire a livello normativo» attraverso il coinvolgimento della «Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo e delle Direzioni

---

<sup>119</sup> Uff. Sorv. Pavia, 20 marzo 2020, in *Giurisprudenza penale*, 22 marzo 2020.

<sup>120</sup> Trib. Sorv. Milano, 31 marzo 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit. che ha trattato in tempi record (appena 11 giorni) e accolto il reclamo avverso l'ordinanza di rigetto dell'Uff. sorv. Pavia, cit. nota precedente; *idem*, altre pronunce dell'Ufficio di sorveglianza di Milano, e dello stesso Magistrato, la Dott.ssa Calzolari, emesse il 16, 23 e 26 marzo 2020, *ivi*. Sulla stessa linea, Uff. Sorv. Brescia, 3 aprile 2020, *ivi*, ossia che «la reclusione in carcere di per se aumenta e non diminuisce il contagio, nonostante tutte le precauzioni prese; che infatti resta rilevante il numero di persone che entra ed esce quotidianamente dall'istituto e che, pur sottoposto positivamente al c.d triage, potrebbe essere portatore in quel momento asintomatico del virus e per tale motivo ancora più pericoloso nella sua capacità infettante». Per tali ragioni è stato disposto la detenzione domiciliare umanitaria, in via d'urgenza e provvisoria, in presenza di patologie croniche, anche rapportate all'età.

<sup>121</sup> Ha destato molto scalpore mediatico un'ordinanza dell'Ufficio di sorveglianza di L'Aquila del 26 marzo 2020, sempre in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit. – espressione invece di corretta applicazione dei principi e che si inquadra nel solco della giurisprudenza di legittimità – con cui si è disposto il differimento della pena con la detenzione domiciliare in deroga ad un condannato all'ergastolo, recluso nella casa di reclusione di Sulmona. Il grado clinico, fotografato dalla relazione sanitaria, è piuttosto grave: il detenuto risulta affetto da pregressa tubercolosi polmonare, per cui in caso di infezione da SARS.COVID-19, considerata la meiorpragia organo derivante dalla TBC ed il coinvolgimento dell'apparato respiratorio determinato dal virus, posta essere considerato paziente ad alto rischio. In considerazione: 1) della prognosi infausta “quoad vita” ravvicinata; 2) il soggetto, in stato di libertà può giovare di cure e trattamenti indispensabili non praticabili né in stato di detenzione, né mediante il ricovero in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura; 3) che il condannato versa in condizioni di salute talmente gravi da far ritenere l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità (art. 27 Cost.), il Magistrato di sorveglianza «ritenuto in base a quanto si legge nella relazione sanitaria, potendo derivare al condannato un pregiudizio dallo stato di detenzione, in ragione della patologia da cui è affetto e del grave e reale rischio di diffusione del COVID-19 all'interno degli istituti di pena, virus che potrebbe notevolmente aggravare il quadro clinico del condannato considerato paziente ad alto rischio che sussistano le condizioni per disporre in via provvisoria il rinvio dell'esecuzione della pena fino alla decisione del Tribunale di sorveglianza nella forma della detenzione domiciliare ex art. 47-*ter* comma 1-*ter* considerata la gravità dei delitti la cui pena è in esecuzione».

<sup>122</sup> Tribunale di Sorveglianza di Sassari, ordinanza, 23 aprile 2020, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020, ha disposto il differimento dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica, nel regime di detenzione domiciliare, nei confronti di Pasquale Zagaria (fine pena 19.7.2025) con conseguente dimissione dello stesso dall'istituto penitenziario.

Distrettuali Antimafia e Antiterrorismo in tutte le decisioni relative ad istanze di scarcerazione di condannati per reati di mafia»<sup>123</sup>.

Oltre che stigmatizzare la speciosità di tali polemiche e delle relative proposte<sup>124</sup>, la coraggiose pronunce della magistratura di sorveglianza (anche quelle di applicazione delle detenzione domiciliare umanitaria a detenuti sottoposti al carcere duro), invece, dipingono il volto costituzionale di una pena “umana”, dove il carcere è incompatibile con soggetti che presentano patologie gravi o pluripatologie.

Tali ordinanze ripercorrono quel sentiero interpretativo già avviato dalla Suprema Corte (e non ancora metabolizzato da tutta la giurisprudenza di sorveglianza di merito) per la quale, «ai fini dell'accoglimento di un'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute, ai sensi dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., non è necessaria un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, ma occorre pur sempre che l'infermità o la malattia siano tali da comportare un serio pericolo di vita, o da non poter assicurare la prestazione di adeguate cure mediche in ambito carcerario, o, ancora, da causare al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità al quale deve essere improntato il trattamento penitenziario»<sup>125</sup>.

Alla luce dei principi di cui agli artt. 27, comma 3, Cost. e 3 CEDU, in presenza di uno stato morboso psicofisico<sup>126</sup> o scadimento fisico che possa determinare un'esistenza al di sotto della soglia del necessario rispetto della dignità umana, da rispettarsi pure nella condizione di restrizione carceraria – dovendo contemplarsi l'esigenza di non ledere il

---

<sup>123</sup> G. Stampanoni Bassi, *Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di "caratura criminale") e interesse pubblico alla sicurezza sociale*, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020.

<sup>124</sup> Come scrive la Giunta dell'Unione delle Camere Penali italiane, all'esito della riunione del 26 aprile 2020, «La Giunta ha stigmatizzato la speciosità delle polemiche condotte da alcuni esponenti politici contro i provvedimenti della magistratura di sorveglianza. In questo quadro, destano preoccupazione le anticipazioni, dallo stesso Ministro della Giustizia consegnate ai social, di ipotesi di interventi normativi per prevedere il coinvolgimento delle Direzioni distrettuali antimafia nel procedimento di sorveglianza. Evidentemente, si prospetta l'idea di un segmento di giurisdizione da porre sotto tutela da parte di un organo di investigazione, chiamato ad esprimersi sui parametri delle modalità di esecuzione della pena. Come dire, dal 41-bis al 4-bis» (in *Camere Penali*, 26 aprile 2020).

<sup>125</sup> Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 27352, in *De Jure*. La Suprema Corte aggiunge che laddove il giudice chiamato a decidere sul differimento dell'esecuzione della pena o, in subordine, sull'applicazione della detenzione domiciliare per motivi di salute deve effettuare un bilanciamento tra le istanze sociali correlate alla pericolosità del detenuto e le condizioni complessive di salute di quest'ultimo «valutando anche le possibili ripercussioni del mantenimento del regime carcerario in termini di aggravamento del quadro clinico» (Cass. pen., Sez. I, 31 luglio 2018, n. n. 37062, in *De Jure*).

<sup>126</sup> Si ricorda che, in tema di incompatibilità con il regime carcerario, in seguito alla sentenza n. 99 del 20 febbraio 2019 della Corte costituzionale, il giudice, al fine di verificare i presupposti per accedere alla detenzione domiciliare umanitaria, è tenuto a considerare anche le patologie psichiatriche dell'istante: così, Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 2019, n. 50682, in *Diritto e Giustizia*, 17 dicembre 2019; *idem*, Sez. I, 3 settembre 2019, n. 36969, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2019, n. 4, p. 1565.

fondamentale diritto alla salute e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità – si ha lo sconfinamento verso una pena disumana o degradante<sup>127</sup>.

Applicando tali principi al caso concreto, il Tribunale di sorveglianza di Sassari – la cui recente pronuncia rappresenta la cartina di tornasole in tale delicata materia – ha ricordato come «la preminenza dei diritti alla salute e a non subire trattamenti inumani sull'esecuzione della pretesa punitiva, nei casi in cui quest'ultima sia in conflitto con tali diritti, non sia ovviamente derogabile neppure nei casi di assoggettamento del detenuto al regime differenziato di cui all'art. 41-bis o.p.»<sup>128</sup>.

Alla luce di tali principi, nonché della situazione clinica sopra riepilogata, il Tribunale ha concluso ritenendo sussistenti i presupposti di operatività dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p. – tali da giustificare il differimento della pena per grave infermità fisica – essendosi in presenza di una patologia: i) grave e qualificata che richiede al detenuto un *iter* diagnostico e terapeutico che viene definito “indifferibile”; ii) tale da esigere cure inattuabili nel circuito penitenziario, non essendovi in Sardegna la possibilità di svolgimento della terapia in ambiente carcerario, né in regime di art. 11, dal momento che i reparti sono stati adattati a Centri COVID-19.

Alla luce di ciò – prosegue il giudice di sorveglianza – «lasciare il detenuto in tali condizioni equivarrebbe esporlo al rischio di progressione di una malattia potenzialmente letale, in totale spregio del diritto alla salute e del diritto a non subire un trattamento contrario al senso di umanità», non essendovi dubbio che «permanere in carcere senza la possibilità di effettuare ulteriore e “indifferibili” accertamenti equivale ad esporre il detenuto a un pericolo reale dal punto di vista oggettivo e a un'incognita di vita o morte del tutto intollerabile e immeritata per ogni essere umano». Quello che si profilerebbe, in altri termini, è il rischio di esporre il detenuto ad «una sofferenza aggiuntiva costituzionalmente e convenzionalmente non legittima» che, oltre a essere intollerabile dal punto di vista soggettivo e psicologico del detenuto, sarebbe «inaccettabile sotto il profilo dei principi costituzionali e convenzionali sopra enunciati»<sup>129</sup>.

Nell'applicazione dei suindicati principi di carattere generale – relativi al bilanciamento tra la tutela del fondamentale diritto di salute del detenuto in carcere e le esigenze di sicurezza pubblica –, si innesta oggi, in direzione di misure di incompatibilità dello stato di salute del recluso con lo *status detentionis*, l'emergenza sanitaria in atto.

In tal senso preziose sono le indicazioni fornite dall'ufficio di sorveglianza di Milano che, nel disporre la detenzione domiciliare nei confronti di un noto esponente della mafia

---

<sup>127</sup> Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 2019, n. 1033, in *De Jure*; Idem, Sez. I, 5 giugno 2017, n. 27766, in *Diritto e Giustizia*, 6 giugno 2017; Sez. I, 27 settembre 2019, n. 39797, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2019, n. 4, p. 1572.

<sup>128</sup> Trib. Sorv. Sassari, 23 aprile 2020, cit., p. 4.

<sup>129</sup> Sempre Trib. Sorv. Sassari, 23 aprile 2020, cit., p. 3, il quale aggiunge, che tali principi costituzionali e convenzionali «si coagulano in norme ordinarie – art. 1 ord. penit. – e nell'el panorama delle fonti di derivazione sovranazionale in materia, le norme di c.d. soft law che governano la penalità penitenziaria, a partire dalle Regole minime sulla detenzione delle Nazioni Unite (c.d. Nelson Mandela Rules), la cui regola 24 stabilisce che “i detenuti dovranno godere degli stessi standard di assistenza sanitaria di cui si avvale la comunità», ivi, p. 4..

palermitana, secondo le quali «tenuto conto dell'emergenza sanitaria e del correlato rischio di contagio, indubbiamente più elevato in un ambiente ad alta densità di popolazione come il carcere», il detenuto, «anziano e affetto da serie patologie pregresse» (78 anni, con un carcinoma ed operato più volte), anche se ancora sottoposto al carcere duro nel carcere di Milano Opera, è esposto «a conseguenze particolarmente gravi»<sup>130</sup>.

Alla stessa stregua, il Tribunale di sorveglianza di Sassari si sofferma sul rischio, per il detenuto, di contrarre la patologia Sars-Cov-2 in forme gravi (circostanza che aveva impedito in maniera assoluta ogni ipotesi di ricovero negli ospedali).

Si tratta di una verifica necessaria, dovendo la tutela del diritto alla salute del detenuto essere declinata anche in termini di prevenzione, come chiarito dall'art. 1 del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, recante disposizioni sul "Riordino della medicina penitenziaria", secondo cui «i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione»<sup>131</sup>.

Benché il detenuto sia sottoposto a regime differenziato e dunque allocato in cella singola – si legge nel provvedimento – egli «ben potrebbe essere esposto a contagio in tutti i casi di contatto con personale della polizia penitenziaria e degli staff civili che ogni giorno entrano ed escono dal carcere (ed in questo senso è del tutto irrilevante, al fine della soluzione del caso di specie, accertare se ad oggi sussistano casi di contagio all'interno dell'Istituto)»<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Il vespaio di polemiche è in verità nato proprio dalla decisione dell'Ufficio di sorveglianza di Milano, 20 aprile 2020, che ha concesso la detenzione domiciliare in deroga a un detenuto in regime di 41-*bis* o.p. Franco Bonura, 78 anni, con un fine pena inferiore ad un anno (marzo 2021) «tenuto conto – scrive il magistrato di sorveglianza milanese, Dott.ssa Gloria Gambitta – dell'emergenza sanitaria e del correlato rischio di contagio, indubbiamente più elevato in un ambiente ad alta densità di popolazione come il carcere». Per questo un soggetto «anziano e affetto da serie patologie pregresse» (78 anni, con un carcinoma ed operato più volte), anche se ancora sottoposto al carcere duro nel carcere di Milano Opera, è esposto «a conseguenze particolarmente gravi» (la decisione è citata da (in *Il Dubbio*, 22 aprile 2020). Non dunque un indiscriminato via libera per altre scarcerazioni eccellenti di boss o soggetti ritenuti particolarmente pericolosi, ma un caso singolo, ritenuto grave e a sé stante. Per arginare le forti polemiche politiche, il presidente del tribunale di sorveglianza di Milano Giovanna Di Rosa ha dovuto precisare che «il provvedimento è stato preso sulla base della "normativa ordinaria", non è legato, alle recenti norme sull'emergenza sanitaria. "Si tratta di un detenuto di anni 78, affetto da gravissime patologie cardiorespiratorie e oncologiche, condannato alla pena temporanea di anni 18 mesi 8 di reclusione, che avrà termine naturale tra meno di undici mesi" (Il Giorno, 23 aprile 2020)». Nel teatro delle polemiche è entrato anche il DAP perché con una nota della Direzione generale detenuti e trattamento del 21 marzo 2020, vista l'emergenza sanitaria in corso, invitava gli istituti penitenziari a fornire all'autorità giudiziaria (per le eventuali determinazione di competenza) i nomi dei detenuti affetti da determinate patologie (malattie croniche dell'apparato respiratorio che necessitano di continui contatti con le strutture sanitarie esterne; malattie dell'apparato cardio-circolatorio; diabete mellito scompensato; insufficienza renale cronica; malattie di organi emopoietici ed emoglobinopatie; neoplasie attive o in follow up; malattie da HIV; malattie congenite o acquisite che comportino carenza produzione di anticorpi; immunosoppressione indotta da farmaci) e con più di 70 anni di età. Ma il DAP in una nota ha chiarito che si è trattato di «un semplice monitoraggio, quindi, con informazioni per i magistrati sul numero di detenuti in determinate condizioni di salute e di età, comprensive delle eventuali relazioni inerenti la pericolosità dei soggetti, che non ha, né mai potrebbe avere, alcun automatismo in termini di scarcerazioni» (in *Polizia penitenziaria*, 22 aprile 2020).

<sup>131</sup> Trib. Sorv. Sassari, 23 aprile 2020, *cit.*, p. 5.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

Richiamando la componente discrezionale del differimento facoltativo ex art. 147 c.p. che residua in capo al giudice, il Giudice di sorveglianza sardo evidenzia come il bilanciamento tra il diritto alla salute del detenuto e l'interesse pubblico alla sicurezza sociale deve essere compiuto con particolare attenzione nei casi – come questo – caratterizzati da una particolare “caratura criminale” del detenuto soggetto a regime differenziato.

Sebbene i due argomenti prima ricordati (ossia, la presenza di una patologia grave e l'impossibilità di seguire le terapie in ambiente carcerario) appaiano già risolutivi, il Tribunale conclude soffermandosi su altri due aspetti rilevanti ai fini della valutazione discrezionale rimessa al magistrato: quello della pericolosità sociale del detenuto (con riferimento alla quale erano emersi elementi “rassicuranti” dalla Corte di Appello di Napoli) e quello della condotta processuale dello stesso (avendo egli mostrato interesse esclusivamente per soluzioni di cura, anche in altri istituti penitenziari, e non univocamente per soluzioni extramurarie)<sup>133</sup>.

## 17. Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Anche la Corte EDU, nell'individuare i parametri dai quali evincere quel livello minimo di gravità dei trattamenti inumani o degradanti, per rientrare nel campo di applicazione dell'art. 3 CEDU, ha individuato «l'età e lo stato di salute del recluso»<sup>134</sup>. I giudici europei hanno aggiunto come «la circostanza che un detenuto soffra di gravi e molteplici patologie, attestate da un'adeguata documentazione medica sottoposta alle autorità competenti comporta che la detenzione in carcere è incompatibile con il suo stato di salute. Il mantenimento dello stato detentivo comporta, in presenza di uno stato di salute precario, un trattamento disumano e degradante»<sup>135</sup>.

Proprio la Corte di Strasburgo, in questa fase di emergenza sanitaria, è stata chiamata in causa, per il tramite dei suoi legali, da un detenuto nella casa circondariale di Vicenza (che sta scontando un residuo di pena di 16 mesi) il quale si è visto rigettare dall'Ufficio di sorveglianza di Verona proprio una istanza volta alla concessione della nuova esecuzione domiciliare prevista dall'art. 123 d.l. 18 del 2020. Il provvedimento di rigetto è stato infatti impugnato davanti al Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ma i tempi incerti e non celeri della fissazione dell'udienza e della decisione hanno spinto i legali del detenuto ad adire la Corte di Strasburgo. Quest'ultima è stata adita con ricorso cautelare, presentato ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte europea (al fine di ottenere una misura provvisoria ed urgente in casi particolari ove è a rischio la vita delle persone),

---

<sup>133</sup> Anche alla luce di tali elementi, il tribunale di sorveglianza di Sassari, 23 aprile 2020, conclude ritenendo l'esigenza di tutela del diritto alla salute prevalente su quelle dell'ordine e della sicurezza pubblica, le quali «potranno comunque ricevere copertura attraverso un adeguato sistema di traduzione del detenuto nel domicilio e un congruo regime di prescrizioni, che impedisca l'uscita dal domicilio se non per ragioni sanitarie e imponga la frequentazione delle sole persone conviventi».

<sup>134</sup> Corte Edu, sez. IV, sentenza 1 settembre 2015, n.20034, in *De Jure*.

<sup>135</sup> Corte, Edu, Sez. II, sentenza 11 febbraio 2014, n. 7509, in *De Jure*.

in cui si lamenta la violazione dell'art. 3 CEDU<sup>136</sup>. Il rischio di contagio da COVID-19 – non fronteggiato attraverso il beneficio dell'esecuzione domiciliare, pur previsto dalla legge, anche in deroga – si rappresenta quale elemento aggiuntivo alla configurazione della pena non contraria al senso di umanità.

La Corte EDU, l'8 aprile 2020, ha in primo momento accolto il ricorso cautelare presentato dalla difesa, ma ne ha sospeso la trattazione, ponendo precisi quesiti al Governo Italiano: 1) qual è la situazione sanitaria nel carcere di Vicenza; 2) quali misure sono state adottate per prevenire il contagio e ridurre gli effetti negativi; 3) qual è la motivazione del magistrato di sorveglianza di Verona che ha negato la misura della detenzione domiciliare; 4) quali sono le tempistiche di attesa per l'udienza davanti al tribunale di sorveglianza; 5) qual è la situazione attuale del detenuto, ricorrente.

Dopo varie repliche e controrepliche, con missiva inviata alle parti il 22 aprile 2020, la Corte di Strasburgo ha ritenuto non esservi i presupposti per una decisione in via d'urgenza – verosimilmente perché, nelle more, è stata fissata, il 28 aprile 2020, l'udienza dinanzi al Tribunale di sorveglianza di Venezia per la trattazione del reclamo –, concedendo alla difesa termine fino al 2 giugno 2020 per depositare il ricorso ordinario dinanzi ad essa.

## 18. Ripensare al carcere e uscire dalla visione carcerocentrica.

Conclusivamente, appare evidente che, alla luce della contumacia del legislatore e del difficile ruolo di supplenza dei giudici (costretti a muoversi all'interno di un quadro normativo variegato e incompleto), continui a mancare chiarezza della direzione da seguire.

Quale spunto di riflessione finale (*rectius* "iniziale" sull'esecuzione penale su cui foggiate le fondamenta delle alternative all'espiazione carceraria) ritengo che, come sollecitato da più parti, occorre uscire dall'idea la quale il carcere sia l'unico luogo deputato a fronteggiare le esigenze di sicurezza della collettività, potendo bastare il contenimento "domiciliare", soprattutto per le condanne a pene detentive brevi e soprattutto laddove, in armonia al finalismo rieducativo della pena, anche per pene originariamente non brevi, il condannato abbia avviato un percorso che "gradualmente" lo porti al suo reinserimento e nel vivere nei binari della legalità penale. Ancora una volta, il legislatore odierno sembra restare ingabbiato nella sua visione carcerocentrica dalla quale non riesce a liberarsi, neanche per poco, neanche in questa fase emergenziale.

---

<sup>136</sup> Come scrive D. Aliprandi, *Coronavirus in carcere, ora interviene la Cedu*, ne *Il Dubbio*, 10 aprile 2020, nel ricorso alla Cedu – oltre a segnalare che la decisione del magistrato di Sorveglianza non abbia rispettato il requisito della "base legale" – venivano descritte le attuali condizioni del detenuto, recluso in una cella di 7-8 mq unitamente ad altro detenuto per 20 ore al giorno e con la possibilità di usufruire di 4 ore all'aria aperta in un cortile di 200 metri quadrati da condividere con altri 50 detenuti. Per bocca degli avvocati che hanno presentato il ricorso, «in sostanza alla Corte Europea è stata segnalata la violazione dell'art. 3 CEDU per trattamenti inumani e degradanti chiedendo una misura urgente e provvisoria, ovverosia che il detenuto sia posto in detenzione domiciliare anche senza "bracciale elettronico", essendo notoria la cronica carenza di tali strumenti o, in alternativa, che sia posto in condizioni di sicurezza tali da rispettare le norme sanitarie e pertanto in cella singola con tutti i presidi necessari».

Come auspicato di recente da Giovanni Maria Flick, occorre superare il carcere: «solidarietà. È il nostro scudo. Il nostro bene più prezioso. Solidarietà vuol dire anche guardare alla condizione del detenuto senza ridurlo a diverso. Comprendere che gli “spazi residui” di libertà personale non possono essere garantiti da una pena in carcere. È un’occasione per rifletterci. E per riuscire forse a superare il carcere, a farvi ricorso solo per le persone di cui sia accertata la violenza, l’aggressività, il “codice rosso”. Forse l’emergenza coronavirus può sollecitare un passo così grande»<sup>137</sup>.

I tentativi passati di innovare il catalogo delle pene di cui all’art. 17 c.p. ed introdurre la reclusione domiciliare e l’arresto domiciliare tra le pene principali (si fa riferimento alla legge delega n. 67 del 28 aprile 2014)<sup>138</sup>, sono stati poi abbandonati per il timore di perdere consenso elettorale.

Similmente è accaduto per la riforma dell’ordinamento penitenziario: «anche in questo caso il Parlamento aveva delegato (l. 103 del 2017) il governo ma la delega è stata realizzata solo in minima parte, così vanificando il grande lavoro fatto nell’ambito dell’innovativa esperienza degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale. Tale fallimento è stato causato dall’assenza di un reale programma alternativo, così appena si è realizzato il decremento della popolazione detenuta, richiesto dalla CEDU, le tematiche dell’allarme sociale e dell’ossessione securitaria hanno ripreso il sopravvento, facendo divenire lettera morta le deleghe parlamentari»<sup>139</sup>.

È giunto ora il momento che tutti i suddetti tentativi siano riproposti con forza e, questa volta, portati a termine, ed anche in tempi rapidi.

## Bibliografia.

AA.VV., *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Siracusano e F. Fiorentin, Giuffrè, 2019.

R. Bartoli, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020.

R. Bianchetti, *Il coraggio di osare*, in questa rivista, 25 marzo 2020.

N. Brandà, *La legge portoghese sul rilascio dei detenuti a causa della pandemia di Covid-19*, in *Sistema Penale*, 19 aprile 2020.

---

<sup>137</sup> E. Novi, Flick: «L'epidemia ci insegna a superare il carcere», ne *Il Dubbio*, 8 aprile 2020.

<sup>138</sup> Recante *Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*.

<sup>139</sup> Cfr. il documento del 18 aprile 2020 del Consiglio Direttivo della Camera Penale Cantafora di Catanzaro, a cui si fa cenno in *Detenuto e Coronavirus, Camera Penale Catanzaro: "superare la centralità delle carceri", Le proposte in sede di conversione del Cura Italia*, in *Catanzaro informa web*, 19 aprile 2020.

- A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, in questa rivista, 15 aprile 2020.
- L. Camaldo, *Meno carcere per tutti i condannati minorenni*, in questa rivista, 31 gennaio 2020.
- E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, Coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020.
- F. Fiorentin, *L'esecuzione della pena presso il domicilio non si applica ai condannati Minorenni*, ne *Il penalista*, 4 marzo 2020.
- F. Fiorentin, *Ammissibili i permessi premio per chi non ha collaborato con la giustizia, purché sia accertata l'esclusione di collegamenti con l'organizzazione mafiosa*, in questa rivista, 24 ottobre 2019.
- F. Fiorentin, *Il passo coraggioso che ancora resta da compiere*, in questa rivista, 23 ottobre 2019.
- 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.
- F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2020.
- F. Gianfilippi, *"Tendono alla chiarezza le cose oscure": il carcere e l'esecuzione penale nello schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Questione Giustizia*, 14 febbraio 2018.
- G. Giostra, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2020.
- G. Giostra, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, in *Diritto di Difesa*, 28 marzo 2020.
- M. Griffo, *La doppia sospendibilità dell'ordine di esecuzione ed i contrasti generati dal "caso Sallustri"*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, pp. 1932 ss.
- I. Guerini, *Più braccialetti (ma non necessariamente) meno carcere: le Sezioni Unite e la portata applicativa degli arresti domiciliari con la procedura di controllo del braccialetto elettronico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 giugno 2016.
- V. Manca, *Ostatività, emergenza sanitaria e Covid-19: le prime applicazioni dei Tribunali di sorveglianza*, in *Il Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020.
- F. Martin, *Brevi spunti di riflessione sul c.d. decreto "Cura Italia"*, in questa rivista, 8 aprile 2020.

A. Mencarelli, *Francia: il ministro della giustizia libera 5.000 detenuti a fine pena*, in *Osservatorio repressione*, 26 marzo 2020.

C. Minnella, *Dalla Procura generale della Cassazione linee guida ai P.M. per ridurre la presenza carceraria durante l'emergenza Coronavirus*, in *Diritto e Giustizia*, 6 aprile 2020.

C. Minnella, *Illegittima l'applicazione retroattiva di norme che trasformano la pena "fuori" dal carcere in una pena da scontare "dentro"*, in *Diritto e Giustizia*, 27 febbraio 2020.

C. Minnella, *Niente liberazione anticipata speciale "integrativa" per chi ha subito condanne di terrorismo ed eversione*, in *Guida Diritto*, 2015, 8, pp. 58 ss.

G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020.

C. Pagella, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020.

M. Palma, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *questa rivista*, 25 marzo 2020.

M. Passione, *"Cura Italia" e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza*, in *Questione giustizia*, 19 marzo 2020.

G. Stampanoni Bassi, *Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di "caratura criminale") e interesse pubblico alla sicurezza sociale*, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020.

S. Turchetti, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2010.

G. Vignera, *Sulla natura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi*, in *Altalex*, 11 dicembre 2012.