



CARCERE E SISTEMA PENALE AL TEMPO DEL COVID-19 Realtà e Prospettive

Orlando Sapia

“Liberarsi della necessità del carcere” è il titolo di un convegno che si svolse nel 1984 all’Università di Parma. Fu un evento che rifletteva sugli effetti e le prospettive della riforma dell’ordinamento penitenziario del 1975¹ e nel documento preparatorio si scriveva “Liberarsi dalla necessità del carcere vuol dire, in estrema sintesi, attuarne la riforma: il carcere, infatti non assolve a compiti di rieducazione e recupero sociale, anzi produce insicurezza per la vita di chi sta dentro e, come luogo di formazione, arruolamento e organizzazione delittuosa, anche per chi sta fuori. [...] L’attuazione di quanto previsto dalla legge penitenziaria deve avere come prospettiva un orizzonte di riduzione progressiva della sua estensione; da qui l’auspicato avvio di iniziative di decarcerizzazione, specie per i minori”.²

Sono passati alcuni decenni è, purtroppo, le prospettive riduzionistiche in materia di diritto penale e di pena carceraria sono naufragate. Negli ultimi anni, anzi, si è assistito ad una *escalation* dell’uso del diritto penale nel governo della società. Uno degli effetti negativi di questo sovradosaggio del sistema penale è stato, senza dubbio, la drammatica realtà del sovraffollamento carcerario e la sistematica violazione dei diritti umani che ne è conseguita.

Il mondo penitenziario normalmente non considerato dai grandi *media* di informazioni, se non per annunciare l’ingresso di qualche *public enemy*, è recentemente venuto alla ribalta delle cronache giornalistiche e degli scontri politici per via dell’emergenza sanitaria causata dalla diffusione del Covid-19. Purtroppo, anche nelle carceri italiane è giunto il dramma del contagio, colpendo sia i detenuti che il personale di servizio. Addirittura si segnala, come già avvenuto nelle case di riposo per anziani, il sorgere di veri e propri focolai: nel carcere di Verona ci sarebbero stati trenta contagiati tra i detenuti e venti tra gli appartenenti al corpo di polizia penitenziaria³. Si contano casi di contagio lungo tutta la penisola, per ora risultano 131 detenuti positivi al coronavirus attualmente in carcere, ai quali vanno aggiunti quelli che sono stati scarcerati proprio per aver contratto il virus e quattro deceduti⁴. Chiaramente si tratta di dati parziali che probabilmente non danno conto della reale situazione all’interno degli istituti di pena, intorno ai quali sembra essersi alzata una cortina di sicurezza, che non consente di conoscere quale sia la concreta situazione⁵.



I timori sono tali che anche il Papa, recentemente ed in più occasioni, ha preso posizione contro il dramma del sovraffollamento carcerario ed i conseguenti pericoli, in un contesto di pandemia, sia per chi è recluso che per la società al di fuori delle mura.

Le rappresentanze istituzionali della magistratura⁶ e dell'avvocatura hanno espresso la propria preoccupazione in ordine alla concreta possibilità che il carcere possa divenire una bomba epidemiologica in grado di investire l'intera società.

Il governo, tuttavia, nel recente decreto legge, ribattezzato "*Cura Italia*", ha dedicato solo due articoli, 123 e 124, alla vicenda, accogliendo solo in minima parte le proposte provenienti dalla magistratura, dall'avvocatura e dalle associazioni (Antigone, Yairaiha Onlus etc.) che da sempre si occupano delle problematiche della detenzione. In sostanza, si è disposto che nei casi di soggetti con pena o residuo di pena non superiore ai diciotto mesi è possibile godere della misura della detenzione domiciliare attraverso un *iter* semplificato, specificando, tuttavia, che laddove la pena sia superiore a sei mesi la detenzione domiciliare avrà luogo con le modalità del c.d. braccialetto elettronico. La logica è stata chiaramente quella di favorire la fuoriuscita rapida dagli istituti di coloro i quali, comunque, avrebbero potuto godere di detto beneficio ma in tempi più rapidi, in modo da poter così fronteggiare un'eventuale emergenza sanitaria negli istituti di pena. Altra misura, avente medesima finalità, è la previsione di un'estensione, anche in deroga ai limiti massimi, delle licenze premio ai semiliberi sino al 30 giugno 2020.

Le misure prese dal governo, in vero, sono poca cosa. Si calcola che coloro i quali ne potranno usufruire non saranno più di seimila, ciò solo nel caso in cui verranno recuperati le migliaia di braccialetti elettronici che, fino a qualche giorno addietro, scarseggiavano al punto tale che la magistratura, di frequente, evitava di disporre la misura dei domiciliari con il dispositivo elettronico, vista la cronica assenza dello stesso.

Nonostante la pochezza di quanto disposto, che, peraltro, non sarà applicato ai c.d. ostativi, agli autori di maltrattamenti in famiglia e di stalking ed ai detenuti sanzionati disciplinarmente perché coinvolti nelle rivolte avvenute nel mese di marzo, qualcuno ha avuto l'ardire di affermare che ci troveremo dinanzi ad un indulto⁷. Difatti, sebbene le misure adottate siano distanti anni luce dai provvedimenti di clemenza collettiva (amnistia/indulto), sia in campo politico che istituzionale c'è stato chi ha affermato la propria contrarietà al fine di tutelare il principio della certezza della pena. È, per amor di verità, necessario chiarire che la detenzione domiciliare è essa stessa una pena, rientrando nel novero delle misure alternative al carcere previste dalla legge sull'Ordinamento Penitenziario. Non siamo, quindi, dinanzi a nessun indulto.

Altre accese polemiche sono sorte in seguito allo scandalo mediatico della concessione a circa trecentosettantasei presunti boss mafiosi della misura della detenzione domiciliare⁸. In realtà, si trattava di detenuti in alta sicurezza, di cui solo quattro al 41 bis⁹. Le polemiche sono state tali da aver coinvolto prima il direttore del DAP, Basentini, costringendolo alle dimissioni, e poi l'attuale Ministro della Giustizia, Bonafede, e tutto il governo, colpevoli di aver facilitato la concessione della detenzione domiciliare. Per sedare le accese polemiche, l'esecutivo ha velocemente disposto nel recentissimo decreto legge n. 28/2020 che la magistratura di



sorveglianza, prima di concedere la misura della detenzione domiciliare ad alcune categorie di detenuti, debba chiedere il parere del procuratore della Repubblica e, nel caso di detenuti sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis, quello del procuratore nazionale antimafia. Trattasi di una norma di cui non si sentiva alcun bisogno che, da un lato, delegittima il ruolo della magistratura di sorveglianza e, dall'altro, è priva di alcuna utilità sotto il profilo dell'esecuzione penale, dal momento che la magistratura di sorveglianza nell'ambito del proprio operato, prima di concedere una misura alternativa, adotta già tutte le verifiche necessarie e non è assolutamente incline a fare regali. In tutto ciò è passato assolutamente in sordina il dato che nei casi più eclatanti, Zagaria e Bonura, la detenzione domiciliare non è stata concessa ai sensi dell'art. 123 del D.L. "Cura Italia", ma ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale, promulgato nel 1930 sotto il fascismo (è sempre bene ricordarlo...), che riguardano il differimento pena per condizioni di salute incompatibili con lo stato detentivo o, comunque, gravi. Insomma, molto rumore per nulla.

Sempre sulla stessa onda giustizialista, alcuni esponenti della magistratura italiana hanno più volte sentito la necessità di ribadire la propria contrarietà ai provvedimenti di clemenza collettiva, arrivando addirittura ad affermare che parole quali amnistia, indulto non dovrebbero esistere in un paese civile. Il dott. Nicola Gratteri, procuratore capo di Catanzaro, ha nel corso di una recente trasmissione televisiva sostenuto che non esisterebbe un reale pericolo di esplosione della pandemia anche all'interno delle mura carcerarie, in quanto l'universo penitenziario sarebbe isolato dal resto della società e, pertanto, luogo per sua natura sicuro¹⁰.

Orbene, nonostante alcuni possano serbare, coltivare e diffondere opinioni di censura nei riguardi di istituti giuridici quali amnistia e indulto, è bene ricordare che i provvedimenti di clemenza collettiva sono introdotti nell'ordinamento repubblicano dalla Carta Costituzionale che è internazionalmente riconosciuta quale esempio di civiltà giuridica. In relazione all'idea che il carcere possa essere un luogo più sicuro rispetto alla civiltà libera, essa è palesemente smentita dai molteplici contagi che si stanno manifestando negli istituti di pena, tanto che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha, qualche settimana addietro, accolto il ricorso di un detenuto di Vicenza, e imposto al governo italiano di riferire quali siano "le misure preventive specifiche adottate per proteggere il richiedente e gli altri detenuti, volte a ridurre il pericolo di contagio all'interno del carcere".¹¹

Invero, in un contesto quale quello attuale, il tentativo di minimizzare il dramma del sovraffollamento carcerario, che è già valso all'Italia svariate condanne internazionali da parte della CEDU per violazione dell'art. 3 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo (divieto di tortura, trattamenti e pene inumane) e il negare la concreta possibilità dell'esplosione di una bomba epidemiologica capace di travolgere tutta la società, è comportamento errato ed esiziale per l'intero consorzio sociale, dal momento che il dramma delle carceri, se non verrà correttamente gestito, si riverserà sull'intera società. Insomma non basta far finta che il problema non sia poi così grave e proporre di risolverlo con la costruzione di città penitenziarie della capienza di 5000 posti ciascuna in stile U.S.A.¹².



Quest'ultima proposta è errata per svariati motivi, ma uno su tutti spicca: gli Stati Uniti d'America non sono un modello di sistema penale da seguire. Trattasi di una realtà sociale che ha fatto del profitto il centro intorno al quale tutto gira ed in cui la lotta alle diseguaglianze economiche e alla povertà non rientrano negli obiettivi dell'agenda politica, tant'è che negli ultimi quaranta anni, negli U.S.A., si è realizzato il passaggio dal welfare al sistema carcerario quale momento per la regolazione/gestione della povertà, creando così un sistema penale ipertrofico ed iperattivo¹³. Uno degli effetti di queste scelte politiche, fortemente ispirate alle teorizzazioni economiche della c.d. scuola di Chicago, è stata la criminalizzazione degli strati di società confinati nella povertà economica e sociale ed il conseguente aumento dei tassi di carcerazione. Attualmente negli U.S.A. si contano quasi sette milioni di persone coinvolte nel circuito penale e di queste oltre due milioni sono effettivamente in prigione¹⁴: si tratta della più numerosa popolazione penitenziaria al mondo, al secondo posto vi è la Cina che ha una popolazione complessiva oltre quattro volte superiore a quella americana. In sostanza, è stato il trionfo della *Zero Tolerance* e della creazione di uno Stato minimo nei contenuti sociali e massimo nell'esercizio dell'uso della forza.

Questa logica negli ultimi decenni ha ispirato le politiche legislative in materia penale/penitenziaria anche nel nostro paese, così producendo un'ipertrofia della penalità, causa primigenia dell'aumento vertiginoso della popolazione carceraria e della conseguente tragedia del sovraffollamento, nonostante i tassi di commissione dei reati siano in costante calo da diversi anni.

Anche solo limitando l'analisi agli ultimi anni: si è assistito all'aumento degli edittali delle pene dei delitti contro il patrimonio (furto, rapina, estorsione), già puniti in modo piuttosto severo dal legislatore degli anni 30; si è avuta la reintroduzione di reati, un tempo depenalizzati, quali il divieto di accattonaggio e il blocco stradale; si sono innalzate in modo spropositato i massimali di pena, addirittura sino a sei anni di reclusione, per l'occupazione di edifici ed, infine, continua ad esserci una disciplina in materia di contrasto alla diffusione delle sostanze stupefacenti tra le più severe dell'intera Europa, si pensi al riguardo che la violazione dell'art. 73 co.1 DPR n. 309/90 è punita, nel suo massimale di pena, fino a venti anni di reclusione quasi quanto un omicidio.

Insomma, i reati diminuiscono, ma le pene si sono allungate ed uscire dal carcere diviene più difficile e richiede più tempo. Ciò perché si è posto al centro della visione politico - legislativa non la sicurezza dei diritti ma un'idea astratta di sicurezza, sempre più distante dai diritti delle persone, purtuttavia necessaria a gestire una società attraversata in maniera sempre più consistente dalla povertà. Infatti, negli ultimi decenni in Italia il numero dei poveri è aumentato vertiginosamente ed attualmente vi sono oltre cinque milioni di persone in condizione di povertà assoluta.¹⁵

Nel corso degli ultimi anni il legislatore aveva posto in essere una serie di riforme tese a favorire, da un lato, la fuoriuscita della popolazione carceraria e, dall'altro lato, la possibilità di ricorrere con più facilità a forme di esecuzione penale alternative al carcere. Purtroppo la parte migliore e più innovativa di dette riforme è stata disattesa. Nel 2014 con la legge n. 67 il Parlamento aveva delegato il Governo affinché innovasse il catalogo delle pene di cui all'art. 17



del c.p. ed introducesse la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare tra le pene principali, ma il timore di perdere consenso elettorale ha fatto sì che tale delega decadde a causa dell'inerzia dell'esecutivo in carica. Similmente è accaduto per la riforma dell'ordinamento penitenziario, anche in questo caso il parlamento aveva delegato (L. n 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.

È oggi più che mai necessario, anche in virtù dell'emergenza sanitaria in corso, superare la logica panpenalistica e carcerocentrica che regna incontrastata nel dibattito politico. È necessario ripensare le parole che usiamo guardando alla Costituzione in quanto fondamento della nostra società.

Ad esempio, le parole amnistia e indulto non devono scandalizzare. Si tratta di istituti giuridici di rango costituzionale, il cui utilizzo è stato costante durante tutta la vita dello Stato Italiano sino alla riforma costituzionale dell'art. 79 Cost. fatta nel 1992, durante l'ultima legislatura della c.d. prima repubblica. In particolare, a seguito di detta riforma l'approvazione di una legge di concessione di detti provvedimenti clemenziali richiede una maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna Camera per ogni singolo articolo, oltre che per la votazione finale. È probabilmente l'unico caso in cui è più semplice modificare la fonte normativa, cioè l'art. 79 Cost., che emanare una legge di amnistia o indulto. Difatti, dal 1992 ad oggi si è avuto solo l'indulto del 2006. È certamente sintomo di civiltà quantomeno aprire un dibattito sui provvedimenti clemenziali, sulla loro funzione e sulla possibilità di restituiregli una agibilità legislativa che oggi nei fatti è negata.

Oggi riscoprirli non ha il significato di perdonare il reo e, così, violare i diritti della eventuale vittima, ma rappresenterebbe l'utilizzo di strumenti eccezionali in una situazione oggettivamente eccezionale. L'idea che esista un'incompatibilità tra istituti di clemenza e la certezza della pena è concezione superata, che non tiene conto dell'ipotesi, chiaramente di natura eccezionale, che possa essere necessario interrompere, commutare o estinguere la pena affinché la stessa sia conforme al finalismo costituzionale, ad esempio, nel caso in cui le condizioni degli istituti di pena non siano tali, come in effetti non lo sono, per garantire quella offerta trattamentale attraverso la quale dovrebbe passare la risocializzazione del reo¹⁶.

Si tratterebbe di una clemenza per ragioni di giustizia, da un lato tesa ad evitare gli effetti di una desocializzazione conseguente alla drammatica realtà del sovraffollamento carcerario¹⁷ e dall'altro ad intervenire in un contesto di emergenza sanitaria che potrebbe travolgere prima il carcere e poi il resto della società.

Sempre partendo dalla Costituzione, l'art. 27 dispone che "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del reo". Il legislatore costituente opera il proprio riferimento alle pene, non alla pena e nell'articolo dedicato alla funzione della pena non fa alcun riferimento al carcere. Già in Costituzione è presente una logica penale non assolutamente carcerocentrica, che pone la dignità umana,



cioè i diritti umani, quale limite nell'esecuzione della pena e ne sancisce il carattere rieducativo, finalizzato quindi a riaggregare il soggetto condannato nel consorzio sociale. In sostanza, il costituente non ha ritenuto la parola carcere degna o, perlomeno, necessaria alla Costituzione.

In prospettiva, sarebbe necessario prevedere, con maggiore ampiezza di quanto oggi avviene, che la pena possa consistere in privazioni della libertà differenti da quella carceraria, come ad esempio era il caso della reclusione/arresto domiciliare di cui alla L. n. 67 del 2017. Sarebbe opportuno consentire un uso più ampio delle già esistenti misure alternative alla detenzione e, in particolare, prevedere la possibilità di accedere alla misura dell'affidamento in prova anche in presenza della sola possibilità di svolgere un'attività di volontariato. Ad oggi, sebbene la condizione lavorativa non sia espressamente prevista dalla legge, tendenzialmente le istanze di affidamento ex art 47 O.P. vengono sistematicamente rigettate.

Si tratta di due esempi che alleggerirebbero di molto il numero dei detenuti e consentirebbero di potenziare il filone dell'esecuzione penale esterna, dandogli così quell'importanza che in un paese civile meriterebbe. Del resto le statistiche sono chiare: la recidiva per chi esce dal carcere tocca quasi il 70 %, mentre scende a meno del 20% per coloro i quali scontano la pena al di fuori delle mura penitenziarie.

Tuttavia, l'emergenza si fa sempre più pressante e il carcere rischia seriamente di divenire una tragedia annunciata ed allora è necessario, qui ed ora, agire rapidamente, accogliendo quelle indicazioni che provengono dai vari corpi sociali (magistratura, avvocatura, mondo accademico) e, quindi, implementare le misure previste nel D.L. "Cura Italia"¹⁸: innalzare a due anni il limite di pena detentiva eseguibile presso il proprio domicilio, disponendo che tale disciplina si applichi in aggiunta e non in sostituzione di quanto previsto in via ordinaria; rendere facoltativo e non obbligatorio l'uso del braccialetto elettronico; reintrodurre, vista l'emergenza, la liberazione anticipata speciale sino a 75 giorni; prevedere il differimento dell'esecuzione degli ordini di carcerazione per condanne fino a quattro anni a data successiva alla fine dell'emergenza sanitaria.

Insomma, è più che mai necessario liberarsi immediatamente, se non della necessità, per lo meno della centralità del carcere.

Siamo dinanzi ad un bivio ed oggi, per via della attuale crisi sanitaria ed economica, il problema si ripresenta in tutta la sua urgenza. Bisogna scegliere definitivamente se andare verso una forma di Stato che massimizza l'utilizzo del sistema penale, implementandolo di nuove fattispecie, continuando ad aumentare gli edittali di pena, rendendo il processo così veloce da smaterializzarlo in nome dell'efficienza, ed, infine, costruirà grandi città penitenziarie in cui stipare i marginali sociali; oppure verso uno Stato che si impegni nella realizzazione di quel programma che è la nostra Costituzione, garantisca la sicurezza dei diritti e utilizzi il sistema penale in una logica di *extrema ratio*.



NOTE

- 1 Mauro Palma, in *Diritto Penale Minimo* a cura di U. Curi e G. Palombarini, Donzelli Editore, 2002
- 2 Documento preparatorio del Convegno nazionale “*Liberarsi dalla necessità del carcere*” promosso dal Comune di Parma con il patrocinio della Regione Emilia Romagna e della Università degli Studi di Parma, 30 novembre – 2 dicembre 1984.
- 3 https://www.ilgazzettino.it/nordest/verona/coronavirus_contagio_carcere_verona_50_positivi_poliziotti_detenuti-51648i8.html
- 4 <https://www.ildubbio.news/2020/05/13/carcere-lemergenza-covid-non-e-finita/>
- 5 https://www.camerepenali.it/public/file/Oss_Carcere/2020-04-19_Diritto_ad_avere_notizie.pdf
- 6 <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/guidaAlDiritto/dirittoPenale/2020-03-26/coronavirus-csm-boccia-cura-italia-carceri-173140.php>
- 7 <https://www.ilfattoquotidiano.it/in-edicola/articoli/2020/04/04/queste-scarcerazioni-peggio-di-un-indulto-e-la-resa-dello-stato/5759720/>
- 8 https://www.adnkronos.com/fatti/cronaca/2020/04/21/matteo-csm-scarcerazione-boss-ulteriore-grave-offesa-memoria-vittime-mafia_4iUySc5UjrRoCGGahBYi8O.html
- 9 <https://www.ildubbio.news/2020/05/13/carcere-lemergenza-covid-non-e-finita/>
- 10 https://lacnews24.it/cronaca/gratteri-contro-svuotamento-carceri_115227/
- 11 <https://www.lastampa.it/cronaca/2020/04/10/news/carceri-un-nuovo-fronte-per-il-governo-italiano-la-corte-di-strasburgo-vuole-urgenti-spiegazioni-1.38699899>
- 12 <https://www.la7.it/otto-e-mezzo/video/sovraffollamento-carceri-la-bordata-di-nicola-gratteri-mandano-fuori-6mila-detenuti-perche-non-sono-01-04-2020-317144>
- 13 L. Wacquant, Iperincarcerazione, *Neoliberalismo e criminalizzazione della povertà negli Stati Uniti*, Ombre corte, 2013
- 14 <http://www.nessunotocchicaino.it/notizia/la-situazione-delle-carceri-usa-30312430>
- 15 https://www.ilsole24ore.com/art/istat-oltre-5-milioni-italiani-poverta-assoluta-al-sud-1-10-AE8DTVCF?refresh_ce=1
- 16 Per un rinnovato statuto costituzionale della clemenza collettiva di Andrea Pugiotto in *Costituzione e Clemenza* a cura di Anastasia, Corleone, Pugiotto, Ediesse, 2018
- 17 Vincenzo Maiello, *Clemenza e sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.
- 18 Osservazioni e proposte del Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, 23 marzo 2020