

EMERGENZA SANITARIA ED ESECUZIONE PENALE TRA DIRITTO E
TECNICA*

CAMILLA STORACE**

Sommario

1. Premessa. – 2. I principali strumenti di contrasto al Covid-19 negli istituti penitenziari. – 3. Comitato tecnico-scientifico ed esecuzione penale. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

Abstract

This paper will focus on the contribution of the Scientific and Technical Committee in the management of the health emergency in detention centres. In these places of deprivation of liberty, since the first days of March 2020, the risk of the spread of the virus and, consequently, the risk of possible violations of the fundamental rights of prisoners has been felt more acutely. The pandemic emergency in prisons has been triggered by an already extremely critical situation - apart from Covid-19 - due to the dramatic situation of overcrowding, the totally inadequate hygienic and sanitary conditions of the rooms used for overnight stays and, more generally, the existence of obstacles that still prevent the full protection of the right to health.

Suggerimento di citazione

C. STORACE, *Emergenza sanitaria ed esecuzione penale tra diritto e tecnica*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione svolta in occasione del Convegno “La gestione dell'emergenza sanitaria tra diritto e tecnica”, tenutosi a Roma il 25 novembre 2021 e organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, nell'ambito del Progetto PRIN 2017 “*Self- and Co-regulation for Emerging Technologies: Towards a Technological Rule of Law*” (SE.CO.R.E TECH).

** Dottoranda di ricerca in Governo e Istituzioni, Università degli Studi Roma Tre.

Contatto: camilla.storace@uniroma3.it

1. Premessa

Le misure adottate per limitare la diffusione del nuovo coronavirus “Sars-CoV-2” hanno portato al centro del dibattito pubblico molteplici questioni riguardanti non solo il rapporto tra le libertà individuali e gli interessi della collettività ma anche gli assetti istituzionali consolidati e il sistema delle fonti¹. La pandemia ha lasciato riemergere, inoltre, la complessa tematica del ruolo della scienza nella formazione della decisione politica².

¹ In dottrina su questi temi v., senza pretesa di completezza: G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.costituzionalismo.it>, n. 1/2020; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamentali.it*, disponibile all'indirizzo: <https://dirittifondamentali.it>, n. 1/2020, 590 ss.; C. BUZZACCHI, *Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la zona “gialla”*, in *LaCostituzione.info*, disponibile all'indirizzo: <http://www.lacostituzione.info>, 2 marzo 2020; A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 10 marzo 2020, 420 ss.; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del Coronavirus: rileggendo la costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 6/2020; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, disponibile all'indirizzo: <http://www.cortisupremealite.it>, n. 1/2021, 37 ss.; L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, n. 6/2020; M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, disponibile all'indirizzo: <https://teseo.unitt.it/biolaw>, Special Issue n. 1/2020, 315 ss.; F. FILICE, G. M. LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia*, disponibile all'indirizzo: <https://www.questionegiustizia.it>, 27 marzo 2020; G. L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema penale*, disponibile all'indirizzo: <https://www.sistemapenale.it/it/>, 2 aprile 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, disponibile all'indirizzo: <https://www.giurcost.org>, 11 aprile 2020; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi. Fiat iustitia et pereat mundus oppure Fiat iustitia ne pereat mundus?*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020; M. PLUTINO, *I decreti di Conte sul Coronavirus*, in *Il Riformista*, 14 marzo 2020; F. M. STORELLI, *La graduale limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali nella stagione del coronavirus*, in *Ius in itinere*, disponibile all'indirizzo: <https://www.iusinitinere.it>, 28 marzo 2020; C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, 78 ss.; C. ZUCHELLI, *Lo “stato di eccezione” e i pericoli per la Costituzione che finisce violata*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020. In materia si segnala anche il volume collettaneo di F. S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020.

Occorre inoltre segnalare che numerose riviste hanno creato degli appositi spazi di discussione e di approfondimento in merito alla situazione emergenziale (cfr., a titolo di esempio, il Forum “Emergenza CoVid-19” in *Osservatorio costituzionale*; il Focus “Osservatorio emergenza Covid-19” in *Federalismi.it*; la Sezione “Emergenza sanitaria e diritti fondamentali” in *Dirittifondamentali.it*; lo Special Issue n. 1/2020 in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*).

² In generale, sul rapporto tra diritto e scienza si vedano, *ex multis*, G. COMANDÈ, G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, III ed., Torino, 2012; E. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista Aic*, disponibile all'indirizzo: <https://www.rivistaaic.it/it/>, n. 4/2015; A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008; G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Atti del seminario annuale dell'associazione “Gruppo di Pisa”, Como 20 novembre 2015, Napoli, 2016; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto*

Nel presente contributo ci si soffermerà, in particolare, sull'apporto del Comitato tecnico-scientifico (CTS)³ nella gestione dell'emergenza sanitaria negli istituti di pena. In tali luoghi di privazione della libertà, fin dai primi giorni di marzo 2020, si è avvertito maggiormente il rischio del propagarsi del virus e, di conseguenza, anche quello di possibili violazioni dei diritti fondamentali delle persone ristrette⁴. In ambito penitenziario l'emergenza pandemica si è, infatti, innestata in una situazione – già di per sé e a prescindere dal Covid-19 – estremamente critica a causa della drammatica realtà del sovraffollamento⁵, delle condizioni igienico-sanitarie assolutamente inadeguate dei locali destinati al pernottamento e, più in generale, della sussistenza di ostacoli che ancora oggi impediscono una piena tutela del diritto alla salute⁶. La popolazione detenuta

tecnico-scientifico e Costituzione, Napoli, 2018; A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016; A. RUGGERI, *Mutamenti di contesto politico-istituzionale, progresso scientifico e tecnologico, teoria della Costituzione (con specifico riguardo al punto di vista della Consulta)*, in *Consulta Online*, 16 marzo 2020; L. VIOLINI, *Biodiritto e Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, 65 ss.

In particolare, sull'apporto della scienza nelle decisioni adottate per fronteggiare l'emergenza sanitaria cfr., tra i tanti, C. ACOCELLA, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da COVID-19*, in *PA Persona e Amministrazione*, disponibile all'indirizzo: <https://journals.uniurb.it/index.php/pea>, 2/2020, 270 ss.; L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020, 71 ss.; A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020, 119 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19: qualche annotazione*, in G. DE MINICO, M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto emergenza tecnologia*, 2020, 41 ss.

³ Il Comitato tecnico-scientifico, previsto all'art. 2 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020 e istituito con decreto del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 371 del 5 febbraio 2020, ha competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus.

⁴ A porre in evidenza il rischio che le carceri, ove le persone vivono in stretta vicinanza, diventino luoghi di diffusione del virus è anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità che nel marzo 2020 ha pubblicato una guida relativa alla gestione del Covid-19 nei luoghi di privazione della libertà personale (v. *The World Health Organization (WHO), Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 15 March 2020, Introduction*, 1, disponibile all'indirizzo: euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020). Tale guida è stata puntualmente aggiornata nel febbraio 2021 (v. *The World Health Organization (WHO), Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 8 February 2021*, disponibile al medesimo indirizzo).

⁵ Al 29 febbraio 2020 la popolazione penitenziaria ammontava a 61.230 detenuti, a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica. Dati reperibili sul Sito *web* del Ministero della Giustizia: www.giustizia.it).

⁶ Cfr. F. GIANFILIPPI, *Emergenza sanitaria e differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare: il fardello del M. di sorveglianza. Note a Trib. Sorv. Milano, 31.3.20*, in *Giustizia insieme*, disponibile all'indirizzo: <https://www.giustiziainsieme.it/it/>, 11 aprile 2020; M. PALMA, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *Giustizia insieme*, 19 marzo 2020.

risulta, peraltro, assai vulnerabile: tale condizione di vulnerabilità è – per così dire – intrinseca alla restrizione della libertà ma è anche e soprattutto riconducibile all'elevato tasso di diffusione tra i detenuti di malattie infettive e croniche⁷. Tale contesto ha dunque reso imprescindibile l'adozione di misure concrete e tempestive finalizzate, da un lato, a porre rimedio alla situazione di sovraffollamento delle carceri e, dall'altro, ad "isolare" l'ambiente penitenziario dal mondo esterno limitando il più possibile gli ingressi di familiari, volontari ed altri operatori. L'obiettivo degli interventi è, chiaramente, quello di preservare il più possibile la salute e la sicurezza dei detenuti oltre che di tutti i soggetti che lavorano all'interno istituti di pena.

Le misure che hanno interessato l'ambito dell'esecuzione penale sono state adottate principalmente tramite tre tipologie di atti: il decreto-legge, il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e la circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (DAP). Prima di definire il ruolo svolto dalle valutazioni del Comitato tecnico-scientifico nella produzione di tali atti è però necessario ripercorrere, sia pure sinteticamente, i principali interventi cui si è fatto sin dall'inizio ricorso per contrastare la diffusione del virus negli istituti di pena⁸.

2. I principali strumenti di contrasto al Covid-19 negli istituti penitenziari

La prima fondamentale misura emergenziale introdotta è stata quella dell'interruzione dei contatti "in presenza" tra la popolazione penitenziaria e le persone esterne al carcere. Tale soluzione ha provocato reazioni violente e proteste in numerose carceri italiane dove l'intensità della crisi che ha drammaticamente attraversato il tessuto sociale, saldandosi con la precarietà e l'incertezza cui i soggetti ristretti sono esposti, ha ingenerato forti tensioni alla cui ricomposizione sono stati chiamati i pubblici poteri⁹.

⁷ Anche la Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatovic, nell'appello del 6 aprile 2020 agli Stati membri, ha affermato che le persone detenute costituiscono una categoria vulnerabile in ragione dell'affollamento degli istituti di pena, dell'intrinseca impreparazione delle Amministrazioni a misurarsi con la pervasività della pandemia e della difficoltà di porre in essere le misure di igiene e di distanziamento sociale. La Commissaria ha posto inoltre l'accento sull'elevato tasso di diffusione nelle carceri di malattie infettive e croniche quali la tubercolosi, il diabete e l'HIV. In merito alla condizione di particolare vulnerabilità delle persone private della libertà cfr. anche il Parere del Sottocomitato per la prevenzione della tortura rivolto agli Stati membri e ai Meccanismi nazionali di prevenzione relativo alla pandemia di Coronavirus (adottato il 25 marzo 2020), disponibile all'indirizzo: ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirussPandemic2020.pdf.

⁸ Sul tema si veda anche la puntuale ricostruzione di A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, disponibile all'indirizzo: www.osservatorioaic.it, n. 3/2020, 48 ss.

⁹ Le proteste hanno avuto inizio il 7 marzo 2020 nella Casa circondariale di Salerno "Antonio Caputo" e si sono estese successivamente in decine di istituti di pena italiani: da Milano a Palermo, da Foggia a Modena, da Napoli a Roma, da Rieti a Prato, da Ferrara a Bergamo, da Genova a Pavia. Il

In particolare, l'interruzione dei colloqui visivi è stata inizialmente disposta dal decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020, il cui art. 10, comma 14 aveva stabilito lo svolgimento a distanza dei colloqui per le persone detenute negli istituti penitenziari ubicati nei comuni all'interno della Regione Lombardia e della Regione Veneto¹⁰. Successivamente, tale misura, tramite l'art. 2, comma 8 del decreto-legge n. 11 dell'8 marzo 2020 è stata estesa, fino al 22 marzo 2020, a tutti gli istituti penitenziari nazionali: i colloqui visivi sono stati così sostituiti con quelli a distanza da svolgere mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria o mediante corrispondenza telefonica¹¹. Anche il d.P.C.M. dell'8 marzo 2020 all'art. 2, comma primo, lett. u), in vigore fino al 3 aprile 2020, ha poi previsto lo svolgimento dei colloqui visivi in modalità telefonica o video anche in deroga alla durata ordinariamente prevista, l'isolamento dei casi sintomatici dei nuovi ingressi previa valutazione della possibilità di misure alternative alla detenzione ed ha raccomandato di limitare i permessi premio e la libertà vigilata o di modificare i relativi regimi in modo da evitare l'uscita e il rientro dalle carceri, valutando la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare¹². Le previsioni relative ai colloqui a distanza e alla possibilità di sospendere i permessi premio e il regime di libertà vigilata sono state poi ribadite anche nel successivo decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 (c.d. decreto "Cura Italia")¹³. Nel decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 è stata inoltre confermata la possibilità di limitare

bilancio dei disordini è stato drammatico poiché 14 persone detenute hanno perso la vita. A seguito degli episodi di violenza, inoltre, più di 1500 detenuti sono stati trasferiti in altri istituti penitenziari. Per una ricostruzione delle giornate di rivolta nelle carceri v. L. MANCONI, *I centimetri del carcere*, in *La Repubblica*, 10 marzo 2020; E. MARTINI, *Rivolta nelle carceri: la miccia nei divieti, ma il virus cova da tempo*, in *Il Manifesto*, 10 marzo 2020; A. SOFRI, *Il virus come scintilla per la Caporetto del sistema penitenziario*, in *Il foglio*, 10 marzo 2020.

¹⁰ Il d.P.C.M. del 4 marzo 2020 all'art. 1, comma primo, lett. p) disponeva invece che, «tenuto conto delle indicazioni fornite dal Ministero della Salute, d'intesa con il coordinatore degli interventi per il superamento dell'emergenza coronavirus le articolazioni territoriali del SSN assicurano al Ministero della Giustizia idoneo supporto per il contenimento della diffusione del contagio da Covid anche mediante adeguati presidi idonei a garantire, secondo i protocolli sanitari, i nuovi ingressi negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni con particolare riguardo ai soggetti provenienti dai comuni indicati nell'allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° marzo 2020, e successive modificazioni, sino al termine dello stato di emergenza».

¹¹ A norma dell'art. 2, comma 9 d. l. n. 11 dell'8 marzo 2020, inoltre, la magistratura di sorveglianza può sospendere fino al «31 maggio 2020, la concessione dei permessi premio di cui all'articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, del regime di semilibertà ai sensi dell'articolo 48 della medesima legge e del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121».

¹² Nel medesimo articolo è inoltre prevista la possibilità di autorizzare in casi eccezionali il colloquio personale garantendo in modo assoluto una distanza pari a due metri.

¹³ Cfr. d.l. 17 marzo 2020, n. 18, art. 83, commi 16 e 17. A norma della disposizione di cui al comma 16 i colloqui dei detenuti con i congiunti e con altre persone si sarebbero dovuti svolgere a distanza fino al 22 marzo 2020.

l'accesso di parenti e visitatori negli istituti penitenziari¹⁴ nel rispetto dei «principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso»¹⁵.

Temporalmente, in realtà, le prime misure con le quali si è tentato di arginare il dilagare dell'epidemia sono state disposte tramite le circolari e le note del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria¹⁶. Attraverso tali provvedimenti il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – in adesione rispetto alle indicazioni e alle disposizioni del Governo e del Ministero della Salute – ha fin dall'inizio declinato per il contesto penitenziario le misure di prevenzione e le procedure operative, compresi i comportamenti di profilassi igienica-ambientale, per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Il DAP fornisce, dunque, non solo misure attuative delle disposizioni dell'Esecutivo ma anche misure concretamente organizzative e di gestione dei casi di positività al Covid-19, di regolamentazione dei colloqui e della vita detentiva in generale¹⁷.

Il Governo, oltre a tali interventi, ha predisposto, attraverso il già menzionato decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, un articolato sistema di misure con l'obiettivo di attenuare il sovraffollamento e contrastare così l'emergenza epidemiologica. In particolare, il principale strumento impiegato per ridurre in tempi brevi il numero dei detenuti è stato quello della detenzione domiciliare, più precisamente della particolare forma di detenzione domiciliare disciplinata

¹⁴ Cfr. d.l. 25 marzo 2020, n. 19, art. 1, secondo comma, lett. *cc*).

¹⁵ D.l. 25 marzo 2020, n. 19, art. 1, secondo comma.

¹⁶ Cfr., in particolare, la circolare DAP del 22 febbraio 2020 (“Raccomandazioni organizzative per la prevenzione del contagio del coronavirus”) che aveva ad oggetto i limiti all'accesso agli istituti per gli operatori e le “terze persone” residenti o comunque dimoranti nei comuni della c.d. “zona rossa” e la sospensione delle traduzioni dei detenuti verso e da gli istituti penitenziari rientranti nella competenza dei Provveditorati di Torino, Milano, Padova, Bologna e Firenze; la circolare DAP del 25 febbraio 2020 (“Ulteriori indicazioni per la prevenzione del contagio del coronavirus”) contenente una serie di indicazioni specifiche in merito al trattamento dei casi sospetti di infezione da Covid-19 nell'ambito della popolazione detenuta, al controllo sui detenuti che hanno accesso dall'esterno (cc.dd. nuovi giunti) e allo svolgimento delle visite e degli accessi in istituto di persone non appartenenti all'Amministrazione penitenziaria o alla ASL. Con la circolare DAP del 26 febbraio 2020 (“Indicazioni specifiche per la prevenzione del contagio da corona virus – regioni Piemonte, Liguria, Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Emilia Romagna, Marche, Toscana e Sicilia”) si è invece raccomandato, con riferimento a tali territori, l'adozione di una serie di provvedimenti volti a limitare le occasioni di possibile contagio o comunque lo sviluppo e la diffusione del virus all'interno degli istituti quali, ad esempio, la sospensione delle attività trattamentali, per le quali sia previsto o necessario l'accesso della comunità esterna, la sostituzione dei colloqui con familiari o terze persone, diverse dai difensori, con i colloqui a distanza mediante le apparecchiature in dotazione agli istituti penitenziari (*Skype*) e con la corrispondenza telefonica, che potrà essere autorizzata oltre i limiti.

¹⁷ Si veda, ad esempio, la circolare adottata il 12 marzo 2020 (“Disposizioni in merito ai colloqui visivi e telefonici dei detenuti”) con cui il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha disposto per i detenuti appartenenti al circuito Alta sicurezza la possibilità di usufruire di colloqui telefonici e di videochiamate tramite *Skype* ed ha stabilito che i detenuti sottoposti al regime di 41 *bis* possono continuare a svolgere i colloqui in presenza poiché già precedentemente all'emergenza sanitaria i colloqui si svolgevano per motivi di sicurezza tramite un vetro divisorio.

dall'art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199¹⁸. Nella nuova disciplina introdotta dall'art. 123 del citato decreto-legge n. 18 del 2020 il limite di pena per l'applicabilità della detenzione domiciliare è rimasto inalterato rispetto a quanto previsto dall'art. 1 della legge n. 199 del 2010: ossia, ai fini dell'applicazione della misura, la pena non doveva essere superiore a 18 mesi, anche quando si fosse trattato del residuo di una maggior pena. La misura dell'esecuzione della pena detentiva presso il domicilio (da intendersi come l'abitazione o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza) è stata però in parte ridisegnata: il Governo è infatti ampiamente intervenuto in deroga alla disciplina del 2010 relativamente alle preclusioni, alla procedura per la concessione e agli strumenti di controllo¹⁹. Nell'ambito della disciplina in esame a destare le maggiori perplessità è senza dubbio la previsione relativa al controllo del condannato mediante il c.d. braccialetto elettronico²⁰. In particolare, il terzo comma dell'art. 123 rende obbligatoria l'applicazione della «procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari» nei casi in cui la pena da eseguire sia superiore a sei mesi. In altre parole, la concessione della misura della detenzione domiciliare viene subordinata alla concreta disponibilità nei singoli istituti di braccialetti elettronici. Nel decreto-legge n. 18 del 2020 e nella successiva legge di conversione n. 27 del 24 aprile 2020 non vengono tuttavia stanziati risorse finanziarie aggiuntive per porre rimedio al problema della carenza di tali strumenti elettronici e consentire così di estendere l'applicabilità della misura nei

¹⁸ Parte della dottrina invocava invece il ricorso alla clemenza per ridurre le presenze negli istituti di pena e porre così rimedio alla situazione carceraria di sovraffollamento in tempi di pandemia (v., ad esempio, le considerazioni di P. POMANTI, *La pena nell'emergenza o la pena dell'indifferenza?*, in *Arch. pen.*, disponibile all'indirizzo: <https://archiviopenale.it>, n. 1/2020 e di A. PUGIOTTO, *Il virus nel carcere e le grazie del Quirinale*, in *disCrimen*, disponibile all'indirizzo: <https://discrimen.it>, 19 aprile 2020).

¹⁹ Così E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto Cura Italia: a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020. Alle cause ostative alla concessione della misura già previste nella normativa del 2010 si aggiungono ulteriori preclusioni riguardanti i detenuti sanzionati per infrazioni disciplinari relative a disordini o sommosse in carcere (art. 123 co. 1 lett. d)) ovvero i detenuti nei cui confronti sia stato redatto un rapporto disciplinare in relazione ai disordini e alle sommosse verificatisi a partire dal 7 marzo 2020 (art. 123 co. 1 lett. e) e ancora i condannati per maltrattamenti contro familiari e conviventi o per atti persecutori (art. 123 co. 1 lett. a)). Con l'obiettivo di rendere più rapido l'iter per la decisione sull'istanza di ammissione alla detenzione domiciliare, l'art. 123 ha inoltre previsto un'istruttoria semplificata rispetto a quella richiesta dalla legge n. 199 del 2010 (cfr. art. 123 co. 6, d. l. 17 marzo 2020 n. 18).

Parte della dottrina ha ritenuto inadeguata la previsione di cui all'art. 123 del menzionato decreto-legge: si veda, ad esempio, A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2020, che ha criticato la scarsa capacità deflattiva della misura dell'esecuzione della pena presso il domicilio.

²⁰ Cfr. art. 123, terzo comma, d. l. n. 18 del 17 marzo 2020.

confronti del maggior numero possibile di condannati la cui pena residua sia superiore a sei mesi²¹.

A fronte di una situazione sanitaria assolutamente straordinaria nella sua drammaticità sarebbe stato invece opportuno, a nostro avviso, rendere non obbligatorio bensì facoltativo il controllo tramite tali strumenti elettronici²². Del resto, anche il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), istituito nell'ambito del Consiglio d'Europa, nel definire la pandemia come «una prova di carattere eccezionale per le autorità degli Stati membri del Consiglio d'Europa», ha giudicato «imperativo» il ricorso a misure alternative alla privazione della libertà personale, soprattutto in situazioni di sovraffollamento carcerario²³. Condizionare l'applicazione della misura della detenzione domiciliare alla disponibilità di braccialetti elettronici si rivela dunque irragionevole, proprio in ragione della peculiare situazione pandemica e della condizione di affollamento di numerose carceri italiane²⁴.

Il decreto-legge “Cura Italia” ha previsto, inoltre, la concessione di licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà²⁵. La finalità dell'intervento era, in questo caso, quella di evitare che il detenuto semilibero entrando e uscendo dal carcere divenisse veicolo di contagio nell'ambiente carcerario. Per questa ragione, dunque, è stato dato al condannato semilibero un periodo lungo di licenza all'esterno²⁶.

²¹ V. art. 124, comma 9, d. l. n. 18 del 17 marzo 2020.

²² In questo senso anche E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto Cura Italia*, cit.

²³ Cfr. *Consiglio d'Europa, Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, Principi relativi al trattamento delle persone private della libertà personale nell'ambito della pandemia del coronavirus (COVID-19)*, 20 marzo 2020, disponibile all'indirizzo: rm.coe.int/16809cfda7. Il Comitato, nel raccomandare, inoltre, un'attenzione speciale nei confronti dei bisogni specifici delle persone detenute con particolare riguardo verso quei gruppi vulnerabili o a rischio come le persone anziane e con patologie mediche preesistenti, ha rammentato a tutti gli attori coinvolti la natura assoluta e cogente del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (in questo senso v. anche *The World Health Organization (WHO), Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 15 March 2020*, cit., 4 ss.).

Sul particolare significato anche politico del documento del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti v. 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.

²⁴ In senso critico sulla previsione del controllo tramite braccialetto elettronico per pene superiori a sei mesi anche C. MINNELLA, *Coronavirus ed emergenza carceri: la via del ricorso alla Corte di Strasburgo*, in *Sistema penale*, 15 maggio 2020.

²⁵ Cfr. l'art. 124 del d. l. n. 18 del 17 marzo 2020 a norma del quale «[f]erme le ulteriori disposizioni di cui all'art. 52 della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche in deroga al complessivo limite temporale massimo di cui al comma 1 del medesimo articolo, le licenze concesse al condannato ammesso al regime di semilibertà possono avere durata sino al 30 giugno 2020».

²⁶ Si tratta di una misura che ha generalmente trovato il favore della dottrina anche perché consente, come sottolineato in F. GIANFILIPPI, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020*, n. 18

Tali misure emergenziali sperimentate nel corso della prima “ondata” epidemica, inizialmente in vigore soltanto sino al 30 giugno 2020, sono state poi ulteriormente modificate e la loro vigenza è stata prorogata fino al 31 dicembre 2021²⁷.

Parallelamente, fin dai primi giorni dell’epidemia, la magistratura di sorveglianza ha provveduto ad interpretare gli istituti già esistenti in chiave – per così dire – conforme alle peculiari esigenze pandemiche (ma, in fondo, anche all’esigenza costituzionale di tutela del diritto alla salute e del principio dell’umanità della pena), specie per quanto riguarda i presupposti di legge previsti per la concessione delle misure alternative alla detenzione²⁸. Con l’obiettivo di favorire l’immediata fuoriuscita dal carcere dei detenuti più esposti alle conseguenze del *virus* per età e patologie accertate è stata disposta, ad esempio, la detenzione domiciliare c.d. “umanitaria” (o “in deroga”) per soggetti in condizione di grave infermità fisica²⁹. L’applicazione di tale misura nei confronti di alcuni detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all’articolo 41-*bis* della legge sull’ordinamento penitenziario ha determinato accesi dibattiti cui hanno fatto seguito – oltre che le dimissioni del Capo del Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria Francesco Basentini – le modifiche introdotte, tramite due decreti-legge, con riguardo alla procedura di concessione delle misure extradetentive ad autori di reati di criminalità organizzata³⁰. È

per contenere il rischio di diffusione dell’epidemia di COVID-19 nel contesto penitenziario, in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2020 «di non compromettere i percorsi risocializzanti [...] che una eventuale sospensione del regime di semilibertà altrimenti comporterebbe». Ad apprezzare tale misura sono anche E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto Cura Italia*, cit.

²⁷ V., da ultimo, decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, art. 6.

²⁸ D’altronde, nella nota del 1° aprile 2020 avente ad oggetto “*Il Pubblico ministero e la riduzione della presenza carceraria durante l’emergenza coronavirus*” anche il Procuratore Generale della Corte di Cassazione Giovanni Salvi esortava i Procuratori generali presso le Corti d’appello, ad «incentivare la decisione di misure alternative idonee ad alleggerire la pressione delle presenze non necessarie in carcere: ciò limitatamente ai delitti che fuoriescono dal perimetro presuntivo di pericolosità e con l’ulteriore necessaria eccezione legata ai reati da codice rosso». In particolare, per un’ampia rassegna dei provvedimenti adottati dalla magistratura di sorveglianza per far fronte alla pandemia v. A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell’emergenza sanitaria*, cit.

²⁹ Cfr. art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, legge 26 luglio 1975, n. 354 (“Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”).

³⁰ Si fa riferimento al decreto-legge n. 28 del 30 aprile 2020 e al decreto-legge n. 29 del 10 maggio 2020. L’art. 2 del primo decreto modifica la disciplina degli artt. 30-*bis* e 47-*ter* o.p., prevedendo, ai fini della concessione dei permessi *ex art.* 30-*bis* e del rinvio dell’esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 o 147 c.p. con applicazione della detenzione domiciliare di cui al comma 1-*ter* dell’art. 47-*ter* o.p. ai detenuti per i reati di cui all’art. 51 c. 3-*bis* e c. 3-*quater* c.p.p. e ai detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* o.p., la richiesta, da parte dell’autorità competente, di un parere del Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di condanna o ove ha sede il giudice che procede. Nel caso in cui la decisione riguardi invece un detenuto sottoposto al regime di cui all’art. 41-*bis* o.p. è necessario anche il parere del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo in ordine all’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata ed alla

appena il caso di sottolineare come le polemiche causate dalla notizia dell'avvenuta scarcerazione – per ragioni di salute connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19 – di detenuti che ricoprivano posizioni apicali all'interno di associazioni di stampo mafioso sia espressione di una ormai prevalente narrativa che, in netto contrasto rispetto ai principi costituzionali di umanizzazione e di rieducazione (art. 27, c. 3, Cost.), identifica il carcere in un luogo non solo di “correzione”, ma anche di “vendetta sociale” nei confronti dei mafiosi³¹.

3. Comitato tecnico-scientifico ed esecuzione penale

Per comprendere la natura e la portata del ruolo svolto dal Comitato tecnico-scientifico nell'ambito dell'esecuzione penale occorre prendere in esame i pareri che tale organo ha espresso in materia nel corso della sua attività³².

pericolosità del soggetto. Gli artt. 2 e 3 del d.l. 10 maggio 2020 n. 29 (poi abrogati ma nella sostanza trasfusi all'interno degli artt. 2-bis e 2-ter del d.l. n. 28 del 30 aprile 2020 introdotti dalla legge di conversione n. 70 del 2020) prevedono, per i detenuti sottoposti al regime *ex art.* 41-bis e per i condannati e gli internati per una serie di gravi delitti indicati agli artt. 2-bis e 2-ter del d.l. n. 28 del 30 aprile 2020 cui sono state concesse misure extracarcerarie per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid-19, una valutazione specifica in merito alla permanenza dei motivi legati all'emergenza sanitaria entro il termine di quindici giorni dall'adozione del provvedimento e, successivamente, con cadenza mensile.

Per un commento a tali misure v., tra gli altri, G. FIANDACA, *Scarcerazioni per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in *Sistema penale*, 19 maggio 2020; V. MANCA, *Umanità della pena, diritto alla salute ed esigenze di sicurezza sociale: l'ordinamento penitenziario a prova di (contro) riforma*, in *Giurisprudenza penale web*, disponibile all'indirizzo: <https://www.giurisprudenzapenale.com>, n. 5/2020; M. GIALUZ, *L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e “terzo tempo” parlamentare*, in *Sistema penale*, 1° maggio 2020; ID., *Il d.l. antiscarcerazioni alla Consulta: c'è spazio per rimediare ai profili di illegittimità costituzionale in sede di conversione*, in *Sistema penale*, 5 giugno 2020.

³¹ Come è stato autorevolmente messo in luce, è ormai diffusa la tendenza di leggere ogni intervento normativo – e, più in generale, ogni tematica afferente al carcere – esclusivamente attraverso la “lente della lotta alla criminalità organizzata” (cfr. *La situazione nelle carceri. Parla Mauro Palma*, Intervista dell'8 maggio 2020 al Presidente del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Treccani, reperibile all'indirizzo: www.treccani.it/magazine/atlanter/societa/La_situazione_nelle_carceri). In merito alla distorsione nella percezione “dall'esterno” del carcere (e delle condizioni detentive) e alle ripercussioni di tale distorsione sulle scelte del legislatore penitenziario sia consentito rinviare alle considerazioni già espresse in C. STORACE, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2020, 31 ss. Sul tema v. anche la Relazione al Parlamento 2021 del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, 33, reperibile all'indirizzo: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/>.

³² In generale, sul ruolo del CTS si vedano A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, cit., 119 ss.; F. LAVIOLA, *La decisione politica science-based e il ruolo del Comitato tecnico-scientifico nella gestione dell'emergenza Covid-19 tra arbitrarie pretese di segretezza e riaffermazione del diritto alla trasparenza*, in *Federalismi.it*, n. 20/2021, 127 ss.; G. MINGARDO, *Il ruolo del Comitato tecnico-scientifico in Italia e Francia nell'emergenza Covid-19*, 27 marzo 2020, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020, 89 ss.; M. TERZI, *Ancora sul rapporto tra tecnica e politica nell'attuale emergenza di sanità pubblica: dal*

A venire in considerazione è, innanzitutto, il verbale n. 33 della riunione tenutasi il 20 marzo 2020 presso il Dipartimento della Protezione Civile³³. In quell'occasione il CTS era stato interpellato dal DAP per un chiarimento in merito alla regolamentazione dei colloqui negli istituti penitenziari. Il d.P.C.M. 9 marzo 2020, nel disciplinare le "Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, applicabili sull'intero territorio nazionale", aveva esteso all'intero territorio nazionale le misure di cui all'art. 1 del d.P.C.M. 8 marzo 2020 che, fino al 3 aprile, prevedeva di evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori indicati, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. Il decreto-legge n. 18 del 2020, all'art. 83, comma 16 imponeva lo svolgimento a distanza dei colloqui dei detenuti con i familiari sino alla data del 22 marzo 2020. Il DAP ha quindi inoltrato un apposito quesito al CTS circa la possibilità per i familiari dei detenuti di recarsi, a far data dal 23 marzo 2020, presso gli istituti di pena per effettuare i colloqui. Tale quesito attiene dunque all'eventualità di far rientrare il colloquio visivo con il parente detenuto tra le "situazioni di necessità" che giustificano lo spostamento. Il CTS, nel rispondere al quesito, ha chiarito che il divieto di spostamento generale, valido per tutti i cittadini, deve considerarsi applicabile anche allo spostamento per far visita ai detenuti. In questo modo il Comitato ha sostanzialmente precluso ai familiari di soggetti *in vinculis* la possibilità di spostarsi sul territorio per recarsi presso gli istituti penitenziari³⁴.

La vicenda appena esposta pone in risalto due fondamentali aspetti problematici: il primo riguarda la chiarezza e l'intelligibilità dei pareri del CTS mentre il secondo attiene, più in generale, alla crescente importanza assunta dai "tecnici" in ambito politico.

Con riferimento al primo aspetto, il parere appena richiamato risulta paradigmatico rispetto alle modalità con cui soprattutto i primi verbali sono redatti: il CTS non riporta il quesito che gli viene posto e la risposta appare, nella sua sinteticità, di difficile comprensione. Questi elementi rendono chiaramente ancora più complessa la ricostruzione dei termini dell'interlocuzione tra la

Comitato tecnico-scientifico al Comitato di esperti in materia economica e sociale, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 2/2020.

³³ I verbali delle riunioni del Comitato tecnico-scientifico sono ora disponibili al seguente indirizzo: <https://emergenze.protezionecivile.gov.it/it/sanitarie/coronavirus/verbali-comitato-tecnico-scientifico>.

³⁴ Come chiarito nella Circolare del DAP del 21 marzo 2020 ("Colloqui detenuti con i propri familiari").

politica e la scienza³⁵. Nella prima fase dell'emergenza, d'altronde, i verbali del CTS non venivano neppure pubblicati³⁶. Nonostante i verbali siano stati successivamente resi disponibili, solo di recente essi sono stati resi pienamente accessibili grazie all'introduzione sul Sito del Dipartimento della Protezione civile della possibilità di consultare tali atti anche tramite la funzione della ricerca testuale. Se si confrontano i pareri espressi dal Comitato tecnico-scientifico nel 2020 con quelli rilasciati, invece, a partire dai primi mesi dell'anno successivo non si può fare a meno di notare un netto miglioramento nella redazione dei verbali: il CTS ha iniziato ad argomentare in modo più chiaro e completo le risposte. La ragione di tali mutamenti sembra possa essere ricercata non solo nel trascorrere del tempo che ha permesso all'organo in questione di affinare le modalità di scrittura dei pareri, modulando la sua azione all'evolversi delle esigenze connesse all'emergenza sanitaria, ma anche nella più recente modifica dell'assetto del Comitato tecnico-scientifico ad opera dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 751 del 17 marzo 2021.

Con riguardo invece al secondo aspetto, ciò che è emerso dalla lettura dei verbali delle riunioni in cui sono state affrontate tematiche relative all'ambito dell'esecuzione penale è che in molti casi il CTS è stato chiamato ad intervenire per dirimere questioni non tanto di natura tecnica o scientifica ma più che altro politica. In altri termini, sembra quasi che il Comitato non abbia solamente il compito di offrire un supporto tecnico-scientifico al legislatore ma che tenda ormai a prendere posizione, in modo sempre più incisivo, su aspetti e questioni la cui regolamentazione dovrebbe essere rimessa alla discrezionalità politica. Nel caso del quesito sopra menzionato, la cui risposta è contenuta nel verbale n. 33 del 2020, il CTS, a fronte di una situazione emergenziale in cui in rapida successione sono stati adottati numerosi provvedimenti, talvolta non pienamente coerenti gli uni con gli altri, si è espresso su un dubbio in merito all'interpretazione delle previsioni introdotte e, più in particolare, al significato da attribuire a determinati divieti imposti. Interventi di questo tipo si rivelano fuori fuoco rispetto a quelle che dovrebbero essere le competenze legittimamente spettanti al Comitato tecnico-scientifico.

Un caso in cui, invece, il rapporto tra il Ministero della Giustizia ed il CTS è stato strutturato in maniera corretta è quello affrontato nella riunione dell'8 novembre 2020 e inserito nel verbale n. 124. Il quesito posto dal Ministero

³⁵ Come autorevolmente sostenuto da A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, cit., 124 ss., infatti, l'Italia «sconta la mancata maturazione di una cultura della trasparenza nell'interlocuzione fra politica e scienza».

³⁶ Sulla questione dell'accesso ai verbali del Comitato tecnico-scientifico si vedano in particolare le considerazioni espresse da F. LAVIOLA, *La decisione politica science-based e il ruolo del Comitato tecnico-scientifico nella gestione dell'emergenza Covid-19*, cit.

della Giustizia riguardava la bozza di una circolare relativa al monitoraggio dei casi di Covid-19 in ambito penitenziario e alle nuove misure da adottare per evitare che l'eventuale comparsa di plurimi casi di positività all'interno di un medesimo istituto potesse determinare il diffondersi massivo del virus all'interno dello stesso. Questa circolare ha introdotto, per limitare il contagio, un sistema di soglie di positività: sostanzialmente al raggiungimento di uno specifico numero di contagi nella medesima struttura vengono adottate una serie di restrizioni che diventano via via più incisive all'aumentare dei casi di positività al virus. Tali misure restrittive attecchivano alla socialità, alle attività scolastiche, sportive, culturali e ricreative, alle celebrazioni religiose, alle camere di pernottamento ecc. Il CTS, dopo aver svolto una serie di considerazioni generali ed aver dato un giudizio tutto sommato positivo sulle misure che erano state pensate dal DAP, ha fornito alcune raccomandazioni e indicazioni specifiche³⁷: in sostanza ha suggerito all'Amministrazione l'espunzione di alcuni termini ed espressioni ed ha altresì indicato al DAP le disposizioni da inserire nella Circolare. Dalla lettura della Circolare definitiva del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria emerge una quasi totale corrispondenza rispetto alle raccomandazioni del CTS³⁸. In questo caso la richiesta del DAP è motivata dalla necessità di acquisire un parere tecnico sull'adeguatezza delle misure predisposte rispetto all'obiettivo della limitazione della diffusione del virus all'interno delle carceri. È proprio la natura del quesito a giustificare l'intervento del CTS, il cui apporto si rivela fondamentale ai fini dell'individuazione di misure di contenimento idonee a contrastare la diffusione del Covid-19 nelle strutture penitenziarie. Le indicazioni del Comitato tecnico-scientifico nell'ambito dell'esecuzione penale si dimostrano dunque essenziali per la regolamentazione di aspetti concreti della vita detentiva nel periodo di emergenza pandemica. Il CTS è, insomma, in grado di fornire un imprescindibile *supporto* tecnico al decisore politico ma non deve *sostituirsi* al legislatore nelle scelte di ponderazione fra beni, interessi e principi costituzionali³⁹. In effetti, «il rischio di delegare surrettiziamente la guida della società alla scienza può produrre anche la conseguenza di annacquare il regime della responsabilità, civile,

³⁷ Cfr. il Verbale n. 124 della riunione tenuta, presso il Dipartimento della Protezione civile, il giorno 8 novembre 2020.

³⁸ Cfr. la Circolare DAP del 10 novembre 2020 ("Monitoraggio dei casi di Covid-19 e nuove misure da adottare").

³⁹ Tanto più che, generalmente, «il necessario fondamento nella "ragionevolezza scientifica" non esclude, ma anzi presuppone un ambito di apprezzamento da parte del legislatore» (A. PATRONI GRIFFI, *Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19: qualche annotazione*, cit., 47). Infatti, le acquisizioni tecnico-scientifiche pongono limiti alla discrezionalità legislativa ma «non sono da considerarsi un dogma indiscutibile» (così R. BALDUZZI, *La tensione tra il principio di indispensabilità della vita umana ed il principio di autodeterminazione*, in P. MACCHIA (a cura di), *Ai confini delle cure. Terapia, alimentazione, testamento biologico. Profili clinici, giuridici, etici*, Napoli, 2012, 54).

penale e politica, del decisore politico a fronte di colpevoli errori e di macroscopiche sviste. In altre parole, può accadere che il supporto tecnico-scientifico possa fungere da vello per celare responsabilità che sono, invece, della politica»⁴⁰.

A testimoniare l'importanza assunta dalle valutazioni del Comitato tecnico-scientifico è anche la vicenda relativa alla ripresa dei colloqui in presenza. Il Capo del DAP, infatti, prima di reintrodurre la possibilità dei colloqui visivi tra i detenuti e i loro congiunti ha interpellato il CTS. A tale organo è stato richiesto «di voler fornire indicazioni orientative di carattere generale, volte a contemperare la ripresa dei colloqui con i detenuti con l'esigenza della massima prevenzione del rischio del contagio negli istituti penitenziari, anche nell'ottica di garantire una tendenziale uniformità da parte delle Direzioni penitenziarie»⁴¹. Nel parere, il Comitato tecnico-scientifico ha suggerito di disciplinare i colloqui anche sulla base del numero di vaccinati presenti nei singoli istituti: per i casi in cui detenuto e visitatore siano vaccinati, il CTS ha ipotizzato la possibilità di prevedere un aumento del numero dei visitatori per detenuto e della frequenza delle visite e la diminuzione del distanziamento interpersonale. Il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha quindi riportato testualmente nella circolare le indicazioni di carattere generale date dal CTS⁴². Di conseguenza, il compito di tradurre tali indicazioni orientative in misure organizzative concrete è stato interamente demandato alle singole direzioni. Questa soluzione, tuttavia, non è pienamente condivisibile in quanto appare suscettibile di determinare ripercussioni di non poco momento in termini di uniformità nella garanzia di un diritto – quale quello al mantenimento dei contatti con i familiari – che costituisce uno dei fondamentali elementi del trattamento penitenziario⁴³. Data la speciale rilevanza del diritto in questione, sarebbe stato più opportuno, a nostro avviso, prevedere una regolamentazione delle visite “in tempi di Covid-19” omogenea su tutto il territorio nazionale,

⁴⁰ A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19*, cit., 130. Tale tendenza è segnalata, tra gli altri, anche da C. ACOCELLA, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative*, cit., 275. Cfr. anche A. PATRONI GRIFFI, *Scienza e diritto ai tempi dell'emergenza da Covid-19: qualche annotazione*, cit., 42 ss. il quale muovendo dall'assunto secondo cui «oggi la politica, soprattutto a livello governativo, sembra quasi avere dismesso il proprio ruolo di decisore, rimettendo le scelte fondamentali ai tecnici e agli scienziati, le cui decisioni costituiscono fondamento di misure che incidono in modo importante su diritti fondamentali, al fine di garantire un adeguato contrasto del virus, a tutela della vita e della salute delle persone» sottolinea come il riferimento alla scienza e ai comitati tecnico scientifici non debba tradursi in un'abdicazione della politica al proprio ruolo.

⁴¹ Cfr. il Verbale n. 28 della riunione tenuta presso il Dipartimento della Protezione Civile il giorno 16 giugno 2021.

⁴² Cfr. la Circolare DAP del 22 giugno 2021 (“Monitoraggio dei casi Covid-19 e misure da adottare anche in tema di colloqui”).

⁴³ Cfr. art. 15, c. 1 o.p.

ferma restando, comunque, la possibilità di adattare la disciplina dei colloqui al variare del tasso di positività registrato nei singoli istituti.

4. Brevi considerazioni conclusive

Come si è tentato di porre in risalto, i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e i decreti-legge hanno rappresentato i principali strumenti normativi di contrasto all'emergenza pandemica nelle carceri. Tramite tali atti si è riusciti a ridurre il numero di detenuti presenti negli istituti di pena rallentando così la diffusione del contagio in tali luoghi di privazione della libertà. Nonostante in materia di esecuzione penale il CTS sia intervenuto in rare occasioni, le modalità con cui si è svolta l'interlocuzione con gli organi di natura tecnico-scientifica hanno fatto emergere alcune criticità attinenti, dal punto di vista formale, tanto all'intellegibilità dei pareri quanto alla trasparenza dei verbali e, dal punto di vista sostanziale, agli aspetti su cui il Comitato è stato chiamato a pronunciarsi. Se, infatti, l'apporto che può essere fornito dal Comitato tecnico-scientifico appare pressoché indiscutibile quando il quesito ha ad oggetto, in concreto, le misure da attuare per evitare la propagazione del contagio, maggiori perplessità, suscita, invece, la richiesta di pareri in merito a questioni di natura più strettamente politica. In tal caso al CTS sarebbero direttamente attribuiti compiti che non dovrebbero competergli quali, ad esempio, quello di ponderare e di bilanciare interessi contrapposti o di chiarire il significato da attribuire ad una o più disposizioni, talvolta in aperto contrasto tra loro. D'altra parte, anche nel complesso settore dell'esecuzione penale il legislatore non può più rinunciare all'apporto della scienza. Ad ogni modo, si ha la convinzione che per affrontare le emergenze e le sfide che la società tecnologica pone non sia sufficiente la mera istituzione di comitati tecnici e *task force*, ma sia invece necessario, a monte, impostare correttamente il rapporto tra la discrezionalità politica e le valutazioni tecniche. Tale rapporto deve essere improntato, sin dall'inizio, alla trasparenza e all'imparzialità: a tal fine è preferibile che i comitati tecnici non vengano istituiti *ad hoc* al momento dell'insorgere dell'emergenza ed è altresì essenziale la pubblicazione in tempo reale di tutti i pareri resi. Il ruolo della scienza deve essere quello di offrire un supporto tecnico per la successiva disciplina legislativa di determinate tematiche e – soprattutto quando a venire in rilievo sono i diritti di soggetti la cui libertà è ristretta – occorre scongiurare il rischio che le operazioni di bilanciamento tra beni costituzionalmente rilevanti siano rimesse ai tecnici.

Per la verità, le considerazioni espresse nelle pagine che precedono lasciano scorgere, sullo sfondo, anche un altro profilo problematico che merita di essere messo in luce. Nell'ambito di un settore profondamente complesso quale è quello penitenziario si nota, ormai da diverso tempo, la tendenza ad un utilizzo sempre più esteso delle circolari amministrative. Nel periodo di emergenza

sanitaria il ruolo assunto dalle circolari è cresciuto ancora di più. Tramite tali strumenti l'Amministrazione penitenziaria si è spinta ben oltre la mera interpretazione delle disposizioni normative e la disciplina dell'organizzazione interna degli istituti e degli uffici. La regolamentazione della vita detentiva, infatti, è ormai sempre più spesso demandata alle circolari che sembrano assumere, in sostanza, il valore di fonti effettive di livello para-normativo. È indubbio che tale sviluppo sia stato favorito dalla natura flessibile di questi atti: l'assenza di contraddittorio nell'emanazione rende la circolare uno strumento prezioso per la sua agilità. Le circolari, nel tradurre la disciplina normativa in misure applicative concrete, hanno infatti permesso di parametrare gli interventi alle diverse fasi dell'emergenza sanitaria. Allo stesso tempo, non si può fare a meno di evidenziare il forte impatto che tale atto – per come è oggi impiegato – provoca sulla vita e sui diritti delle persone private della libertà. Per altro verso, sono proprio le caratteristiche tipiche della circolare a non consentire un effettivo consolidamento delle disposizioni introdotte e dei risultati raggiunti. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di svolgere i colloqui con i familiari a distanza. Come si è visto, in tempi di pandemia, decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri hanno sostituito i colloqui visivi con le video-chiamate; sono state, tuttavia, le circolari a regolare lo svolgimento dei colloqui a distanza e – migliorata la situazione sanitaria – a favorire l'utilizzo, anche in seguito alla ripresa dei colloqui in presenza, di tali modalità di comunicazione. La possibilità di intrattenere conversazioni con i congiunti tramite *Skype* e altre simili piattaforme si è rivelata preziosa per i detenuti e per le loro famiglie e meriterebbe dunque di essere mantenuta anche in tempi non più emergenziali. È preferibile che l'istituzionalizzazione di tale modalità di comunicazione avvenga per legge, ossia tramite una modifica dell'ordinamento penitenziario o, quantomeno, del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario⁴⁴. Al contrario, continuando a rimettere alle circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria la disciplina generale dei colloqui a distanza, si assoggetta l'esercizio del diritto al mantenimento dei legami familiari ai cambiamenti nella composizione del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

Nella concreta regolamentazione della vita penitenziaria in tempi di pandemia un ruolo fondamentale è stato assunto, inoltre, dalle fonti sovranazionali.

⁴⁴ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230. La necessità di inserire in tale Regolamento una specifica previsione che ammetta i colloqui a distanza anche per evitare che gli stessi siano considerati nel numero complessivo dei colloqui ammessi in presenza dalla vigente disciplina (art. 18 o.p.) è stata espressamente inclusa tra le proposte per il miglioramento della quotidianità penitenziaria formulate nella Relazione finale del 17 dicembre 2021 dalla Commissione, presieduta dal Prof. Marco Ruotolo, per l'innovazione del sistema penitenziario (d.m. 13 settembre 2021). La Relazione è disponibile al seguente indirizzo: www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_RUOTOLO_relazione_finale_17dic21.pdf.

Le linee guida formulate dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e i principi espressi dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti hanno rappresentato una risorsa preziosa per il legislatore e per il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

In particolare, le linee guida dell'OMS specificamente dedicate ai contesti di privazione della libertà hanno costituito una solida base su cui il DAP ha potuto strutturare il sistema di *screening* di detenuti, visitatori e personale penitenziario e impostare le regole sulla valutazione e sulla gestione del rischio di contagio e dei casi sospetti e conclamati di Covid-19⁴⁵. Nella versione aggiornata della Guida, l'Organizzazione Mondiale della Sanità non ha mancato di sottolineare, inoltre, l'importanza, anche nei contesti detentivi, del rispetto del principio di eguaglianza e non discriminazione nell'accesso alla vaccinazione contro il virus. In altri termini, anche nelle strutture penitenziarie l'ordine di priorità deve essere identico a quello valevole per tutta la popolazione: gli operatori sanitari, gli anziani e le persone maggiormente a rischio a causa di comorbilità hanno diritto a ricevere per primi il vaccino anti Covid-19⁴⁶. Le indicazioni dell'OMS in materia di esecuzione penale si sono tradotte in prassi operative e norme di comportamento concrete che il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e le singole direzioni hanno potuto recepire per tentare di contenere l'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Anche le raccomandazioni del CPT, indirizzate alle autorità degli Stati membri, si sono rivelate di primaria importanza ai fini della gestione della pandemia negli istituti penitenziari. I principi formulati dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti hanno costituito, infatti, un forte impulso, sia nei confronti del legislatore che nei confronti dell'autorità giudiziaria, ad un più ampio ricorso alle misure alternative alla detenzione. L'azione di "pressione" esercitata a livello sovranazionale ha insomma favorito l'adozione, da parte delle autorità statali, di un sistema di strumenti finalizzato ad attenuare la "densità umana"⁴⁷ all'interno delle carceri. Le misure emergenziali introdotte si sono tuttavia rivelate – soprattutto a causa delle condizioni estremamente restrittive di applicabilità della nuova forma di detenzione domiciliare⁴⁸ – inadeguate a fronteggiare in maniera efficace il fenomeno dell'emergenza epidemiologica. Un'emergenza che ha assunto una connotazione ancora più drammatica in strutture troppo spesso insalubri come le carceri.

⁴⁵ Cfr. *The World Health Organization (WHO), Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 15 March 2020*, cit., 8 ss.

⁴⁶ Cfr. *The World Health Organization (WHO), Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 8 February 2021*, cit., 24.

⁴⁷ Così M. PALMA, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, cit.

⁴⁸ V. *supra* § 2.

La pandemia sembra aver amplificato quelle criticità e quelle carenze “endemiche” che caratterizzano il settore dell’esecuzione penale e che attengono alla problematica del sovraffollamento, alla scarsa igiene ma soprattutto, e più in generale, alla ancora incompleta garanzia dei principi costituzionali di umanizzazione delle pene e di rieducazione del condannato. È proprio da tali principi che occorrerà partire per ridisegnare in senso costituzionale il sistema penitenziario.