



LA TENUTA DELLO STATO COSTITUZIONALE AI TEMPI
DELL'EMERGENZA DA COVID-19. PROFILI GIURIDICO-FINANZIARI

30 GENNAIO 2023

Nulla (altera) poena sine (altero) crimine.

Dalla crisi pandemica alla crisi dei
diritti fondamentali alla salute ed allo
studio delle persone detenute

di Luca Mariantoni

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto pubblico generale
Sapienza - Università di Roma

*Nulla (altera) poena sine (altero) crimine. Dalla crisi pandemica alla crisi dei diritti fondamentali alla salute ed allo studio delle persone detenute**

di Luca Mariantoni

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto pubblico generale
Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: A seguito della deliberazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020 e dell'insorgere della pandemia, si è assistito a una compressione del godimento e dell'esercizio dei diritti fondamentali che, inevitabilmente, ha colpito con maggior vigore i soggetti deboli della società, coloro che già risentivano di restrizioni delle libertà e di un accesso limitato ai diritti. L'Autore propone, quindi, una riflessione sul rapporto fra la garanzia dei diritti fondamentali ed il Covid-19 dal punto di vista della popolazione detenuta per valutare quanto diritti e rieducazione siano legati e quanto la pandemia abbia inciso sul loro rapporto con l'auspicio che il ritorno alla normalità, significhi, anche, possibilità di un ripensamento della garanzia dei diritti fondamentali dei detenuti già nelle carceri e non solo *extramoenia*.

Title: Nulla (altera) poena sine (altero) crimine. From the pandemic crisis to the crisis of fundamental rights to health and study of detained persons

Abstract [En]: Following the January 31, 2020 state of emergency resolution and the pandemic's progress, there has been a compression of the enjoyment and exercise of fundamental rights that, inevitably, has affected with greater vigor the weaker members of society, those who were previously suffering from restrictions on freedoms and limited access to rights. The author proposes a reflection on the relationship between the guarantee of fundamental rights and Covid-19 from the perspective of the inmate population in order to assess how rights and reeducation are linked and how much the pandemic has affected their relationship with the hope that the return to normalcy, means, also, the possibility of a rethinking of the guarantee of fundamental rights of inmates already in prisons and not only *extramoenia*

Parole chiave: Carceri; Covid-19; tutela della salute; tutela del lavoro; fine rieducativo della pena

Keywords: Prisons; Covid-19; health protection; labor protection; re-educational purpose of punishment

Sommario: 1. La negazione in una libertà negata. Le misure adottate per fronteggiare la diffusione del Coronavirus all'interno delle carceri italiane. 2. Gli effetti delle misure sui diritti fondamentali. La *tangibilità* del nucleo essenziale del diritto alla salute ed allo studio. 3. *Educare* la pena per *rieducare* nella pena.

1. La negazione di una libertà negata. Le misure adottate per fronteggiare la diffusione del Coronavirus all'interno delle carceri italiane

Nelle giornate dell'8 e del 9 marzo 2020 l'Italia tutta ha drammaticamente (ri)scoperto il valore della libertà.

Nelle stesse giornate, una parte di un'altra Italia, che libera non era, ha risposto con la rivolta alla ennesima limitazione di quel poco di libertà che ancora le rimaneva.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Lungi da chi scrive la ricerca di giustificazioni al comportamento tenuto da – è bene precisarlo – una ristretta minoranza della popolazione detenuta. Le reazioni violente vanno stigmatizzate, sempre e comunque.

Per capirne le ragioni, però, non si può fare a meno di conoscere¹.

Il D.P.C.M. ed il decreto legge dell'8 marzo 2020 non sono state le prime fonti delle limitazioni cui sono seguite le agitazioni in 49 istituti penitenziari distribuiti su 14 regioni.

Già con la circolare del D.A.P. del 22 febbraio 2020 si disponeva l'esonero dal recarsi in servizio per tutti gli operatori penitenziari residenti o dimoranti nei Comuni di Codogno, Castiglione d'Adda, Casalpusterlengo, Fombio, Maleo, Somaglia, Bertinico, Terranova dei Passerini, Castelgerundo e San Fiorano e, parimenti, si escludeva l'accesso agli istituti di chiunque – personale esterno, insegnanti, familiari ecc. – risiedesse o fosse domiciliato in detti Comuni. A distanza di tre giorni, il 25 febbraio 2020, una nuova circolare del D.A.P. prevedeva che il personale addetto all'area esterna ed all'ufficio colloqui dovesse prestare particolare attenzione in relazione all'accesso negli Istituti da parte di persone non appartenenti all'Amministrazione penitenziaria (su tutti, nuovamente, familiari, insegnanti e volontari), alle quali veniva richiesto di dichiarare l'assenza di sintomi riconducibili al Covid-19, di non aver avuto contatti con persone affette dal Coronavirus e di non provenire e non aver soggiornato negli ultimi quattordici giorni in paesi ad alta endemia o in territori nazionali sottoposti a misure di quarantena. Il giorno seguente, una nuova nota rivolta agli istituti di dieci Regioni² riteneva «funzionale ed idoneo» che si assumessero provvedimenti rivolti alla sospensione delle attività trattamentali per le quali fosse previsto o necessario l'accesso della comunità esterna; al contenimento delle attività lavorative esterne ed interne che prevedessero la presenza di persone provenienti dall'esterno; alla sostituzione dei colloqui in presenza con persone diverse dai difensori con colloqui a distanza mediante apparecchiature informatiche e corrispondenza elettronica.

I provvedimenti appena citati, in ogni caso, non possono che esser ritenuti una anticipazione delle restrizioni che successivamente sono state disposte.

Con il d.l. n. 11/2020 e con il D.P.C.M. dell'8 marzo 2020, infatti, venivano sospesi i colloqui in presenza con i congiunti, e si prevedeva che gli stessi si svolgessero a distanza, in modalità telefonica o video anche oltre gli ordinari limiti previsti³. Nel D.P.C.M., inoltre, si raccomandava di «limitare i permessi e la libertà

¹ Per una panoramica delle misure adottate si vedano A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020; G. VASINO, *Covid-19 e istituti penitenziari italiani: una riflessione relativa alle misure adottate e al loro impatto sui diritti dei detenuti*, in *Federalismi.it*, 3/2022;

² Nello specifico: Piemonte, Liguria, Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Emilia Romagna, Marche, Toscana e Sicilia.

³ Limiti che, si ricorda, consistono in 10 minuti a settimana (!).

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 domiciliare»⁴.

Sono state in particolare le due misure appena citate ad aver instillato nella popolazione carceraria un senso di abbandono e di esclusione tali da determinare la sensazione di «“doppia detenzione”»⁵ e la deprecabile reazione sfociata nelle note rivolte. Va ricordato, in ogni caso, che, successivamente alla sospensione di ogni ingresso dall'esterno, il Governo interveniva con il d.l. n. 18/2020⁶, il quale, all'articolo 123 prevedeva modalità semplificate di accesso alle misure alternative e, all'articolo 124, licenze premio straordinarie oltre l'ordinario limite di quarantacinque giorni per i detenuti in regime di semilibertà⁷. In seguito, però, in risposta alle preoccupazioni manifestate da parte dell'opinione pubblica, il Governo interveniva con i d.l. nn. 28 e 29 del 2020, i quali prevedevano l'acquisizione del parere del Procuratore distrettuale antimafia del luogo in cui è stato commesso il reato e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo per i condannati ed internati già sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis⁸. In ogni caso, sulla scorta dei due provvedimenti dell'8 marzo, per ciò che riguarda gli effetti delle limitazioni sulla tutela del diritto alla salute ed all'istruzione, una nota del D.A.P. del 12 marzo invitava i

⁴ D.P.C.M. 8 marzo 2020, articolo 2, lettera u.

⁵ M. PALMA, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *Giustizia insieme*, 19 marzo 2020. Sul punto si veda anche C. STORACE, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2020.

⁶ Per una analisi del decreto si vedano 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; M. PASSIONE, *“Cura Italia” e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza*, in *Questione giustizia*, 19 marzo 2020; E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Carcere, coronavirus, decreto “Cura Italia”: a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020; C. MINNELLA, *Le insufficienti misure adottate dal convertito decreto “cura Italia” e la supplenza della magistratura di sorveglianza*, in *Diritto penale e uomo*, 29 aprile 2020; D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *archiviopenale.i*, 1/2020 spec. pp. 14 ss.

⁷ Attraverso il decreto legge n. 18/2020 il Governo senz'altro conseguiva l'obiettivo di alleggerire il carico dell'occupazione degli Istituti di pena necessario a consentire una maggiore tutela della salute dei detenuti. Il tasso di occupazione, infatti, sulla scorta del provvedimento citato, scendeva dal 120% al 105,8%. Sul punto, però, è necessario richiamare brevemente le esclusioni alla concessione delle misure alternative previste dall'articolo 123, al comma I c, ed in particolare la lettera f, la quale espressamente prevedeva l'esclusione di «detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato». Tale misura appare la più problematica alla luce del fatto che una condizione prettamente economica veniva ritenuta dalla legge una causa di esclusione, in concreto, dalla possibilità di accedere ad una misura finalizzata alla tutela del fondamentale diritto alla salute. Per una critica di tale eccezione si vedano in particolare A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, cit.; G. VASINO, *Covid-19 e istituti penitenziari italiani*, cit.

⁸ Sul punto D. PULITANO, *Pena e carcere alla prova dell'emergenza*, in *Diritto di difesa*, 13 maggio 2020; 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*, 5/2020. C. MINNELLA, *Ennesimo d.l. per “monitorare” le scarcerazioni legate all'emergenza coronavirus di imputati e condannati*, in *Il Penalista*, 12 maggio 2020; F. GIANFILIPPI, *La rivalutazione delle detenzioni domiciliari per gli appartenenti alla criminalità organizzata, la magistratura di sorveglianza e il corpo dei condannati nel d.l. 10 maggio 2020 n. 29*, in *Giustizia insieme*, 12 maggio 2020; A. CABIALE, *Covid e “scarcerazioni”: diventano legge, con alcune novità, i contenuti dei dd.ll. nn. 28 e 29 del 2020*, in *Sistema penale*, 13 luglio 2020. In particolare, sul rapporto fra sicurezza e tutela del nucleo incompressibile del diritto alla salute A. DELLA BELLA, *Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche*, in *Sistema penale*, 1 maggio 2020.

Provveditori regionali ad informare gli Istituti dei propri ambiti di competenza che gli esami di laurea e di profitto ed i colloqui con i docenti avrebbero potuto svolgersi in modalità telematica.

Nonostante ciò, nelle indicazioni fornite il 20 marzo dal D.A.P. si menzionava una *partnership* fra Dipartimento e TIM finalizzata alla messa a disposizione degli istituti penitenziari di 1600 apparati mobili utilizzabili, però, per le telefonate e per le videochiamate tra i ristretti e i loro familiari. Sebbene, chiaramente, non si trattasse di un'indicazione di finalità tassativa – tanto che in alcuni Istituti vi è stato un uso promiscuo dei dispositivi – appare significativo che l'Amministrazione penitenziaria, nel momento in cui ha avuto una fornitura di apparecchiature, abbia individuato nei colloqui con i familiari la diretta destinazione delle stesse, non considerando le finalità legate allo studio⁹.

Il tema della collaborazione con il volontario è poi nuovamente emerso nella circolare n. 20/2020 adottata il 25 giugno dal Provveditorato regionale del Lazio, Abruzzo e Molise nella quale si auspicava una ripresa dell'accesso degli operatori esterni, ricordando che, nei mesi precedenti, nessuna norma aveva vietato l'accesso di operatori del terzo settore negli istituti penitenziari. Quest'ultima indicazione appare quantomeno singolare alla luce del fatto che il 21 marzo il D.A.P. informava di aver ricevuto indicazione dal Comitato tecnico scientifico del Dipartimento della Protezione civile che il divieto generale di spostamento previsto nel D.P.C.M. dell'8 marzo, valido per tutti i cittadini, si applicasse anche allo spostamento dei familiari dei detenuti.

A fortiori, quindi, anche i volontari erano evidentemente impossibilitati a recarsi negli istituti penitenziari, senza necessità che una specifica norma lo impedisse.

In seguito, in ragione della diminuzione dei contagi, anche gli ingressi nelle carceri di persone esterne iniziavano a riprendere, sebbene, come giusto, con l'adozione delle cautele necessarie alla prevenzione della diffusione del Coronavirus.

Con l'estate, però, come noto, si verificava un nuovo incremento della diffusione del virus che, come si dirà appena dopo, riprendeva a circolare anche nelle carceri ed in modo più significativo di quanto non fosse avvenuto in precedenza. Così, all'aumentare dei contagi tra detenuti e personale penitenziario, il Governo interveniva con il d.l. n. 137 del 2020, il quale, agli articoli 28, 29 e 30, sostanzialmente riproponeva le misure finalizzate alla diminuzione del tasso di occupazione degli istituti di pena già previste nel d.l. n. 18 del 2020¹⁰. In contemporanea, ancora in ripetizione degli stessi schemi adottati nei

⁹ Non si vuole, chiaramente, criticare la scelta di favorire i colloqui con i congiunti quanto piuttosto mettere in luce che, sebbene in pandemia, al fianco dell'autodeterminazione e della tutela dei rapporti personali fra detenuti e familiari all'esterno, la garanzia del godimento di un diritto fondamentale non dovrebbe essere secondaria.

¹⁰ Sul punto si veda M. PERALDO, *Licenze, permessi e detenzione domiciliare "straordinari": il decreto "ristori" (d.l. 28 ottobre 2020, n. 137) e le misure eccezionali in materia di esecuzione penitenziaria*, in *Sistema penale*, 16 novembre 2020; S.C. MONACHINI, *Carcere e Covid-19: pena arcaica, emergenza nuova*, in *Diritto penale e uomo*, 5 maggio 2021, in particolare p. 16 ss.

mesi precedenti, con una circolare del 22 ottobre 2020, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria prevedeva che «in stretto coordinamento con le Autorità sanitarie locali e sulla scorta dei dati epidemiologici si individueranno possibili opzioni organizzative che si rivelino assolutamente necessarie per ridurre o sospendere temporaneamente le occasioni di contatto tra la popolazione detenuta e le persone provenienti dall'esterno».

All'aumento della diffusione del Covid-19, quindi, la risposta dello Stato non cambiava.

Stessa emergenza (non più nuova), stessi rimedi (anche se ormai vecchi)¹¹.

2. Gli effetti delle misure sui diritti fondamentali. La *tangibilità* del nucleo essenziale del diritto alla salute ed allo studio

Un ragionamento complessivo – e complesso – sulla tutela dei diritti fondamentali nelle carceri eccederebbe lo spazio consentito in questa sede. Pur se ci si volesse limitare ai soli diritti alla salute¹² ed allo studio¹³, nelle loro caleidoscopiche sfaccettature, si allargherebbe di troppo l'indagine¹⁴.

Per tali motivi, nel valutare l'incidenza delle misure volte a prevenire la diffusione del Coronavirus negli istituti penitenziari, si presterà attenzione alle inefficienze (e mancanze) già esistenti, e di nuovo manifestatesi, ed alle aporie cui conduce un atteggiamento di fondo che vede nell'isolamento la panacea di ogni male.

Una prima notazione, di carattere potrebbe dirsi “linguistico”, appare però necessaria.

All'alba delle chiusure determinate dall'ormai celebre *lockdown*, da più parti è stata avanzata l'equiparazione fra questo e gli “arresti domiciliari”¹⁵. Non è stata di certo – purtroppo – l'unica aberrazione linguistica. Anche l'equiparazione fra l'emergenza e la guerra ha sicuramente lasciato (per

¹¹ Si veda, sul punto, C. MINNELLA, *Dal decreto-legge “sicurezza-bis” a quello “ristori”*: errare humanum est, perseverare autem diabolicum, in *Diritto di difesa*, 8 novembre 2020.

¹² Nell'accezione di diritto ad essere curati.

¹³ Nell'accezione di diritto all'istruzione.

¹⁴ Per quanto riguarda la natura dei diritti sociali, la qualificazione quali diritti fondamentali, le tutele che, di conseguenza, spettano ad essi, si rimanda, *ex plurimis*, a A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1989; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, agg. 2012; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, UTET, Torino, 2013; M. COSSUTTA (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012; M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, CEDAM, Padova, 1995; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016; M. LUCIANI, *Salute (diritto alla salute – diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1991; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001; R. PILIA, *I diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2005; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018; U. POTOTISCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1971; U. POTOTISCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1973.

¹⁵ Ciò non è avvenuto solamente in Italia. È stato infatti avanzato anche un ricorso alla Corte di Strasburgo da parte di un cittadino romeno il quale riteneva il *lockdown* una forma di detenzione amministrativa non giustificata da alcuna violazione. La Corte, con la sentenza del 20 maggio 2021, Terhes c. Romania, ha rigettato il ricorso.

usare un eufemismo) perplessi¹⁶. Nel caso degli arresti/ *lockdown*, però, non si è compiuta solo una speciosa assimilazione terminologica, bensì – *si parva licet componere magnis* – è stata offesa la dignità di tutte le persone ristrette¹⁷, le quali, nel momento più critico e confuso dell'emergenza, anelavano quella misura che dai *liberi* veniva paragonata, in reazione e scherno, alla *insostenibile pesantezza del proprio dover essere*.

Fuor di metafora, è ora necessario valutare in concreto l'impatto del Covid-19 sul nucleo essenziale del diritto alla salute ed allo studio. Solo sul nucleo essenziale poiché, come tristemente noto, è poco più di questo ciò che viene garantito negli istituti penitenziari¹⁸.

Per quanto riguarda la salute, il discorso, *prima facie*, può apparire quasi paradossale dato che le misure imposte avevano il precipuo fine di tutelarla.

Ed infatti, così è stato. Durante la c.d. “prima ondata” il picco massimo di detenuti positivi è stato di 160 e, nel complesso, sono stati registrati 4 decessi. Nelle seguenti “ondate”, invece, i numeri sono drasticamente saliti. Dal confronto fra l'incidenza dei contagi dentro e fuori le carceri emerge una sostanziale omogeneità nel mese di aprile 2020 (rispettivamente 18,7 e 16,8 su 10.000 persone), mentre, in seguito, il rapporto fra positivi e popolazione negli istituti penitenziari è cresciuto in modo più che proporzionale rispetto al resto della società (a dicembre 2020 i positivi fra i detenuti erano 179,2 su 10.000, a fronte di un dato nazionale di 110,5 su 10.000; a febbraio 2021 i rapporti erano rispettivamente 91,1 e 68,3 su 10.000)¹⁹.

I numeri da soli dicono poco e necessitano, quindi, di essere contestualizzati. Ciò che non può essere negato è che l'aumento dell'incidenza ha coinciso con il momento della ripresa delle attività trattamentali. Tale coincidenza non deve condurre necessariamente a ragionamenti di tipo *post hoc ergo propter hoc*, però non può neanche essere negata o sottovalutata.

Il dato di fatto è che la chiusura rispetto all'esterno ha, in ogni caso, contenuto i contagi e quindi, di conseguenza, non dovrebbe neanche ragionarsi dell'incidenza delle misure sulla tutela del diritto alla salute.

¹⁶ Su tutti, si veda la lucida analisi di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020.

¹⁷ In generale, sul tema della dignità dei ristretti, si vedano almeno M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora quando?)*, in *Politica del Diritto*, 4/2014, spec. pp. 524 ss.

¹⁸ Per di più, come affermato da I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal*, 2/2019, p. 17, «la soddisfazione del solo nucleo essenziale del diritto potrebbe rivelarsi del tutto insufficiente per assolvere quella funzione propria dei diritti sociali, che deriva loro dal legame indissolubile con l'art. 3, comma 2, Cost., ossia la rimozione degli ostacoli, la tensione verso il pieno sviluppo della persona umana». Sul punto anche E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2,2017; ID., *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, CEDAM, Milano, 2012.

¹⁹ I dati riportati sono presi dal XVII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione “Covid e pandemia in Italia”, 2021.

In realtà, le restrizioni hanno lasciato il precedente in base al quale per tutelare al meglio la salute dei detenuti è necessario isolare, allontanare, escludere la società dai ristretti. Per garantire il nucleo intangibile di un diritto è necessario recidere ogni contatto con l'esterno.

A chi scrive sembra che questo lascito rechi un *vulnus* di non poco conto.

Ciò che potrebbe derivarne, infatti, è un pernicioso antagonismo fra i diritti fondamentali. Antagonismo e non bilanciamento che sarebbe fisiologico e nella natura stessa del rapporto fra i diritti²⁰. Nel caso delle interruzioni di ogni attività e di ogni ingresso in carcere a seguito della pandemia, invece, non è stata data prevalenza al diritto alla salute diminuendo la tutela di altri diritti fondamentali nel limite dell'intangibilità del loro nucleo essenziale. Si è tutelata la salute quasi azzerando la tutela di ogni altro diritto²¹.

Sia chiaro, non era questo l'obiettivo precipuo. Le restrizioni hanno determinato una siffatta situazione a causa delle carenze strutturali di spazi e personale che da decenni rappresentano una costante per le carceri italiane. Carenze oggettive che, anche nel caso di istituti penitenziari particolarmente virtuosi, hanno reso praticamente impossibile garantire la tutela degli altri diritti fondamentali, legati a doppio filo al fine rieducativo della pena²².

Fra questi, chiaramente, anche il diritto allo studio²³.

Come noto, ogni ordine e grado dell'istruzione si è riorganizzato durante il *lockdown* attraverso il passaggio alla didattica a distanza. Nelle carceri, nella sostanza, ciò non è stato possibile. I principali ostacoli sono stati determinati, in alcuni casi, dall'assenza o dalla poca efficienza della connessione ad internet, in altri, dalla carenza di aule sufficientemente ampie da poter ospitare gli studenti detenuti nel rispetto delle misure di distanziamento sociale.

Dall'indagine svolta dal C.E.S.P. (Centro Studi per la Scuola Pubblica), infatti, è emerso che fra i mesi di marzo e maggio 2020 sono state erogate 1.410 ore di lezione su 38.520 previste, rappresentanti solo il 4%. Di queste il 3,16% riguardava classi finali, e lo 0,76% le altre classi. Anche in questo caso, come per

²⁰ Sul punto, almeno R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992

²¹ Si vedano i dati sulle ore di studio erogate nei penitenziari riportati di seguito.

²² Lo studio ed il lavoro – soprattutto esterno *ex art. 21, l. 354/1975* – sono elementi centrali delle sintesi operate dall'area educativa.

²³ Nota M. RUOTOLO, *La libertà della persona in stato di detenzione*, in *Osservatorio AIC*, 6/2021, pp. 262-263, che l'emergenza sanitaria ha messo in luce, una volta di più, come i problemi legati all'istruzione in carcere siano da valutare ed affrontare sul piano della effettività giacché le carceri non hanno voluto negare il godimento di un diritto, ma piuttosto non si sono trovate attrezzate per consentire la prosecuzione dei percorsi scolastici attraverso l'utilizzo della didattica a distanza da erogare con il supporto di computer, tablet, accesso a banche dati ed attività tutoriale. Questi strumenti, peraltro, avrebbero potuto spiegare le proprie potenzialità nel momento di esplosione della crisi pandemica, ma sarebbero indispensabili anche in situazioni ordinarie. Le carenze strutturali e di attrezzature, infatti, rappresentano ostacoli di fatto che «meritano di essere rimossi non solo in quanto riguardanti la concreta fruizione di diritti fondamentali, ma anche nella più generale prospettiva di soddisfare il principio di eguaglianza sostanziale, consentendo quel pieno sviluppo della persona umana e quell'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, che sono peraltro premesse fondamentali per un più proficuo reinserimento del condannato nella società».

i dati sulla diffusione del virus, i numeri non dicono tutto, ma, nel caso dello studio, appaiono ancora più eloquenti. La società esterna si è potuta ri-organizzare. Negli istituti penitenziari, invece, non è stato concretamente possibile *organizzare* nulla di alternativo.

Lo studio in carcere, inoltre, rappresenta anche un momento di socializzazione volontaria e non forzata. Un momento nel quale i detenuti divengono a tutti gli effetti studenti. L'impossibilità di "ospitare" gli studenti congiuntamente ha determinato una de-socializzazione interna che, in un anno, fra il 30 giugno 2020 ed il 30 giugno 2021, ha portato ad una riduzione dei detenuti iscritti ad un corso scolastico, con un decremento di 5.000 studenti²⁴.

Dai dati riportati emerge chiaramente la prevalenza della garanzia del diritto alla salute su quella del diritto allo studio. Tale prevalenza vi è stata anche nei confronti della generalità dei cittadini. I ristretti, però, non hanno potuto beneficiare delle flessibilità rappresentate, ad esempio, dalla D.A.D. e dallo *smart working*. Un bilanciamento vero e proprio, quindi, non c'è stato, e la compressione degli altri diritti è, di conseguenza, andata ben oltre il nucleo essenziale.

La temporaneità delle misure ha mitigato solamente in parte gli effetti della lesione, soprattutto alla luce del fatto che se da un lato è vero che le attività nelle carceri sono riprese, dall'altro non può negarsi che ancora oggi gravi su di esse il peso delle limitazioni, sia in termini di mobilità dei detenuti all'interno degli istituti, sia in termini di disponibilità degli spazi dedicati che, a volte, sono stati in parte destinati ad altri fini.

Se, come deve essere, il faro dell'esecuzione penale è la rieducazione²⁵ (o risocializzazione²⁶) del condannato – come chiaramente prevede l'articolo 27 della Costituzione –, sospendere le attività trattamentali – e, di conseguenza, il percorso rieducativo – equivale ad una negazione del testo della Carta²⁷. Soprattutto nel caso di pene brevi, il tempo perduto non potrebbe neanche essere recuperato in

²⁴ Dati forniti dall'Associazione Antigone nel XVIII rapporto sulle condizioni di detenzione.

²⁵ Sul punto, almeno G. VASSALLI, *Funzioni ed insufficienze della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/1961 AA. VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone 1963, CEDAM, Padova, 1964; P. NUVOLONE, *Pena (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Treccani, Roma, 1982; FIANDACA, *Art. 27, III e IV comma*, in BRANCA – PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma 1991; M. DONINI, *Teoria del reato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, Torino, 1999; I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, in *Rivista AIC*, 2/2014; V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica del diritto*, 2009; P. POMANTI, *La pena nell'emergenza o la pena dell'indifferenza*, in *archiviopenale.it*, 1/2020.

²⁶ Come ricorda E. DOLCINI, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/1979, p. 469, «In apertura della legge sull'ordinamento penitenziario, nel fissarne i «principi direttivi», il legislatore del 1975 si è immediatamente riferito alla «rieducazione»: sotto la rubrica «trattamento e rieducazione, dispone infatti l'art. 1, al quinto comma, che «nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi».

²⁷ Negazione della Costituzione italiana ma anche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ricorda infatti 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, che, come affermato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura nel rapporto diffuso il 20 marzo 2020 (disponibile al seguente [indirizzo](#)), «le misure preventive (e limitative) adottate in rapporto

seguito, con l'effetto di rendere *a posteriori* inutili tutte le detenzioni di pochi mesi nelle quali il *reo* ha potuto seguire solo in parte il proprio percorso²⁸.

3. Educare la pena per rieducare nella pena

È l'articolo 27 della Costituzione che avrebbe dovuto essere tenuto in considerazione nel momento in cui la garanzia dei diritti fondamentali diversi dalla salute è divenuta più complessa.

Per i "liberi" il bilanciamento è stato a due fattori; da un lato la salute, dall'altro il diritto volta per volta compresso.

Per i detenuti, invece, la ponderazione delle diverse (e contrastanti) esigenze avrebbe dovuto svolgersi sempre sotto la lente della rieducazione ed è per questa ragione che la poca attenzione prestata agli altri diritti fondamentali è stata ancor più esiziale²⁹.

Il fine rieducativo della pena, infatti, nella lettura che ne ha offerto nel corso del tempo la Corte costituzionale, ha una connotazione prettamente "socializzante". È stato definito quale «reinserimento nell'ordine sociale»³⁰; «riadattamento alla vita sociale»³¹; «reinserimento nel contesto economico e sociale»³²; «reinserimento nel corpo sociale»³³; «reinserimento nella società»³⁴; «ravvedimento» o «recupero sociale»³⁵; «reinserimento del condannato nel consorzio civile»³⁶; «risocializzazione»³⁷. La finalità rieducativa, quindi, si sostanzia in quegli interventi volti a favorire al detenuto il recupero di una vita nella società³⁸.

Per tali ragioni è più opportuno parlare di risocializzazione piuttosto che di rieducazione del condannato. Ed è per queste stesse ragioni che la tutela di diritti "socializzanti" come lavoro e studio, avrebbe dovuto godere di una considerazione ben maggiore.

all'emergenza COVID-19 non devono in ogni caso consistere in trattamenti inumani e degradanti, valutabili al metro dell'art. 3 Cedu, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo».

²⁸ Si pensi, in particolare, alle brevi condanne alla reclusione che spesse volte vengono comminate per delitti legati alle sostanze stupefacenti e per le quali, in forza dell'articolo 4 *bis* della legge n. 354/1975, non vi è sospensione dell'ordine di esecuzione a causa della preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione.

²⁹ Sul rapporto fra finalità rieducativa, dignità umana e diritto alla salute, diritto al lavoro e diritto all'istruzione, si veda G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Diritto Pubblico*, 1/2014.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 168/1972.

³¹ Corte costituzionale, sentenza n. 204/1974.

³² Corte costituzionale, sentenza n. 126/1983.

³³ Corte costituzionale, sentenza n. 274/1983.

³⁴ Corte costituzionale, sentenze nn. 161/1997 e 450/1998.

³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 271/1998.

³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 164/1998.

³⁷ Corte costituzionale, sentenze nn. 282/1989, 296/2005 e 257/2006.

³⁸ S. MAGNANENSI-E. RISPOLI, *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, disponibile al seguente [indirizzo](#).

La stessa Corte costituzionale, peraltro, ha affermato³⁹, e di recente ribadito⁴⁰, che non si possano far gravare sul detenuto le conseguenze della mancata offerta, in concreto, di strumenti di risocializzazione. Nel caso delle misure finalizzate al contenimento del diffondersi della pandemia, la mancata offerta si è accompagnata, come detto, alla lesione del nucleo intangibile di alcuni diritti fondamentali dei ristretti i quali, per il vero, dovrebbero essere limitati solo nella propria libertà personale⁴¹.

Ogni altra limitazione, invece, determina qualitativamente una *altera poena*, incompatibile, per le modalità esecutive, con ciò che prescrive la Costituzione. Determina, però, anche quantitativamente una *altera poena*, aggiuntiva, e rispetto alla quale non vi sarebbe un *alterum crimen* se non quello di essere già detenuto. Al fine di compensare le limitazioni all'accesso negli istituti penitenziari di familiari, volontari ed in generale soggetti esterni alle carceri e, al contempo, ridurre l'affollamento carcerario, come detto, il Governo ha previsto modalità semplificate di accesso a misure alternative quali la detenzione domiciliare. In tal modo si è cercato di offrire la migliore tutela possibile alla salute dei ristretti.

Per chi accede ad una concezione del carcere quale *extrema ratio* della reazione dell'ordinamento alle violazioni delle proprie "regole", ciò non può che essere accolto con favore.

Anche le misure ritenute "positive", però, spesso volte nascono delle insidie⁴².

In questo caso specifico, le problematiche dietro la semplificazione dell'accesso alla detenzione domiciliare risiedono nella presa di coscienza delle carenze strutturali del sistema carcerario. Lo Stato ha preso atto dell'impossibilità di garantire in modo soddisfacente la tutela intra-muraria di un diritto fondamentale (la salute) e, di conseguenza, ha previsto una disciplina speciale, compensativa.

Inoltre, ritenere che lo strumento migliore per tutelare la salute di un detenuto sia l'uscita dall'istituto equivale a riconoscere che le limitazioni all'accesso fossero una misura estrema e comunque non sufficiente. *Mutatis mutandis*, la compressione di ogni altro diritto fondamentale oltre il limite dell'intangibilità non bastava.

Fuori dalle carceri, però, nessuno può scientemente dubitare che la tutela della salute possa, almeno in teoria, essere negata ad alcuno⁴³.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 376/1997.

⁴⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 197/2021.

⁴¹ Sulla inesistenza di ragioni securitarie a presidio di una diminuzione della tutela del diritto alla salute per i ristretti si veda M. CAREDDA, *Un diritto fondamentale e universale: la tutela della salute alla prova della realtà carceraria*, in S. TALINI-M. RUOTOLO (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 133.

⁴² Nota la perduranza di una visione prettamente carcere-centrica anche nelle misure disposte dal Governo in reazione alla diffusione del Coronavirus nelle carceri C. MINNELLA, *Le insufficienti misure adottate dal convertito decreto "cura Italia" e la supplenza della magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 47 ss.

⁴³ Se non bastasse l'articolo 32 della Costituzione, anche all'articolo 1 della legge n. 833/1978 si ribadisce l'universalità del diritto alla salute affermando che «Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino

Garantire la tutela dei diritti fondamentali ai detenuti, invece – a parere di chi scrive – significa innanzitutto prevedere gli strumenti attraverso i quali ciò possa avvenire nella costanza della detenzione in carcere.

È questo il significato che in questa sede si vuole dare all'espressione “*educare la pena*”.

Educare la pena al rispetto dei diritti fondamentali è l'unico modo per consentire realmente alla pena di rieducare i detenuti.

Educare per rieducare. Questo il paradigma che andrebbe seguito⁴⁴.

Ragionare diversamente e, di conseguenza, aderire all'impostazione seguita dal Governo in risposta al diffondersi del Covid-19, significherebbe – per utilizzare un'espressione tristemente in voga – rimanere in “vigile attesa” fino alla prossima emergenza.

La tutela dei diritti fondamentali in carcere, invece, non dovrebbe passare attraverso misure estemporanee, dettate dall'esigenza di reagire a qualcosa di imprevedibile.

La realtà carceraria, infatti, ha nell'emergenza la propria normalità e nella patologia la propria fisiologia. Servirebbero, quindi, rimedi di sistema volti ad allontanare il sospetto che le misure adottate in reazione alla pandemia possano divenire il *modus operandi* di base da riproporre ogniqualvolta se ne presenti l'esigenza.

La garanzia dei diritti fondamentali dovrebbe (*rectius* deve) essere per tutti⁴⁵; per tutti gli esseri umani, per tutti i cittadini, per tutti i detenuti, ed è soprattutto per questi ultimi (ultimi non solo nell'elenco) che la tutela deve necessariamente essere indiscriminata e deve esservi sempre. In gioco, infatti, non vi sono solo i diritti, ma la stessa dignità sociale della persona, prodromo imprescindibile per l'eguaglianza, formale e sostanziale. La dignità, alla quale alcuno potrebbe rinunciare e che, di conseguenza, non può ammettersi venga negata alle persone ristrette. Dignità che è necessario accompagni tanto i detenuti quanto la pena e senza la quale non vi potrebbe essere alcuna funzione rieducativa. Garanzia della dignità che, di conseguenza, colora e riempie di significato il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità.

Accettare invece che l'unico luogo in cui garantire i diritti dei detenuti non sia il carcere, ma, eventualmente, il domicilio, equivale a creare una sperequazione fra ristretti, a ritenere “normale” che

l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio». Per una analisi della crisi della garanzia del diritto alla salute – prima ancora della crisi pandemica – si veda I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, cit.

⁴⁴ Notava, però, già quarant'anni fa G. VASSALLI, *Il dibattito sulla rieducazione, in margine ad alcuni recenti convegni*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1982, p. 459, che «raramente in Italia si è avvertito il principio rieducativo come tale da dover informare di sé «in modo esclusivo», o almeno preminente ad ogni prezzo su ogni altro, l'intero sistema penale».

⁴⁵ Sia consentito riportare le parole utilizzate da Gino Strada in “E i cannoni divennero cannoli. Una fiaba”: «I diritti degli uomini devono essere di tutti gli uomini, proprio di tutti, sennò chiamateli privilegi. Uguaglianza deve significare davvero che tutti sono uguali, e non che alcuni sono più uguali di altri».



negli istituti penitenziari non venga limitata solo la libertà personale, ad abnegare, in sintesi, il fine rieducativo della pena.