

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**10/2025**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiario, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zaccà, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salvo le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

## L'INDULTO: UN POSSIBILE STRUMENTO DI TUTELA DELLA SALUTE DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE DURANTE UN'EMERGENZA SANITARIA

di Carla Cataneo

*L'arrivo della pandemia ha messo in luce in modo evidente l'assenza di un meccanismo semi automatico e di immediata applicazione, con presupposti stringenti predeterminati dalla legge, in grado di garantire in modo rapido ed efficace la tutela della salute di un numero elevato di persone, ristrette in istituti sovraffollati e non sono salubri, e nella maggior parte dei casi già portatori di malattie che possono rendere la diffusione di un virus drammatica. Nonostante i diversi tentativi di porre rimedio a tale fenomeno, il problema del sovraffollamento carcerario si ripropone in modo ciclico e ineluttabile e, a fronte di un'emergenza sanitaria, può rappresentare un fattore accelerante. Al di là delle possibili soluzioni raggiungibili a livello generale di sistema per far fronte al costante sovrannumero dei soggetti ristretti in carcere, come il maggior utilizzo di sanzioni non detentive, che può generare nel tempo effetti positivi sui numeri della popolazione ristretta, appare ancora oggi necessario riportare l'attenzione anche sulle soluzioni emergenziali e sulla loro concreta praticabilità. Tra queste ultime, assume un'importanza cruciale l'utilizzabilità dell'indulto, in un'ottica costituzionalmente orientata, come strumento di tutela del diritto alla salute. In quest'ottica, si propone di apportare delle modifiche all'art. 79 Cost., introducendo dei presupposti specifici legati alla tutela di tale diritto fondamentale e prevedendo la possibilità di adottare l'indulto attraverso un decreto-legge, la cui efficacia è però subordinata alla conversione, in tempi brevi, da parte del Parlamento.*

SOMMARIO: 1. L'indulto: un istituto gettato nell'oblio che è necessario ripristinare – 2. Numeri e spazi: una fotografia della situazione attuale e durante l'emergenza sanitaria negli istituti penitenziari italiani. – 3. Indulto e sovraffollamento: un antico binomio – 4. L'approvazione di un provvedimento di indulto a normativa invariata: l'indulto proprio condizionato – 5. Indulto e diritto alla salute: una nuova prospettiva – 6. La tutela del diritto alla salute delle persone private della libertà personale – 7. Le misure adottate dal Governo e dalla magistratura di sorveglianza durante l'emergenza Covid – 8. Gli "ostacoli" all'approvazione di un provvedimento di indulto durante un'emergenza sanitaria. – 9. L'utilizzo dell'indulto in un'ottica costituzionalmente orientata di tutela del diritto alla salute. – 9.1. I presupposti – 9.2. Il procedimento – 10. Conclusioni.

### 1. L'indulto: un istituto gettato nell'oblio che è necessario ripristinare.

La recente emergenza sanitaria legata alla diffusione del virus Covid-19 ha messo in luce, quanto mai prima d'ora, la necessità di prevedere strumenti normativi che siano in grado di garantire a pieno la tutela della salute collettiva delle persone private della

libertà personale durante un momento di emergenza sanitaria, un momento cioè di particolare tensione tra la condizione di reclusione, in spazi spesso sovraffollati e già di per sé non salubri, e la tutela del diritto alla salute.

L'indulto, così come gli altri strumenti di clemenza, sono istituiti da sempre presenti nella nostra tradizione giuridica e che, in una concezione pre-moderna del diritto penale, assurgevano principalmente al ruolo di strumenti meramente indulgenziali, appannaggio di un sovrano *legibus solutus*. Il loro utilizzo, infatti, risultava spesso abbinato a contingenti celebrazioni o festività e, pertanto, del tutto sganciato dal perseguimento di un serio obiettivo di politica criminale<sup>1</sup>.

Tale concezione "distorta" degli strumenti di clemenza ha resistito pur a seguito dell'approvazione della Costituzione ed è anzi penetrata a tal punto nel tessuto costituzionale da imporre nel 1992 delle rilevanti modifiche alla procedura di adozione di tali provvedimenti.

Dal 1942 al 1990 sono stati approvati ben 23 provvedimenti di indulto<sup>2</sup>.

Dopodiché, con la legge costituzionale del 6 marzo 1992 n. 1, l'art. 79 Cost. è stato modificato in due diverse direzioni: da un lato, sottraendo l'adozione dei provvedimenti di amnistia e di indulto all'arbitrio del Capo dello Stato, cui rimane attualmente il potere di concedere la grazia e commutare le pene, e consegnandoli definitivamente alla procedura parlamentare; dall'altro, introducendo dei quorum deliberativi estremamente elevati per la loro adozione – e segnatamente superiori a quelli richiesti per una legge di revisione costituzionale – ovvero la maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, che deve approvare le leggi di amnistia o indulto in ogni suo articolo e nella votazione finale<sup>3</sup>.

Si passa quindi dalla formulazione dell'art. 79 Cost. secondo cui «*l'amnistia e l'indulto sono concessi dal Presidente della Repubblica su legge di delegazione delle Camere*» alla previsione attuale per cui essi «*sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale*».

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione in chiave storica dell'utilizzo del potere di "remissione sanzionatoria" e delle posizioni della dottrina più risalente rispetto alla sua legittimità, non si può che rinviare all'accurata analisi svolta da V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007, pag. 1-155.

<sup>2</sup> Servizio studi del Senato, Dossier "I provvedimenti di amnistia e indulto dal 1948 ad oggi", ottobre 2013, n. 67.

<sup>3</sup> Le prime fondamentali considerazioni circa la necessità di delimitare il potere di clemenza, eliminando la competenza del Presidente della Repubblica e consegnandolo alla procedura parlamentare, e di subordinare il suo utilizzo al canone della ragionevolezza, sono di G. ZAGREBELSKY, *Indulto (dir. cost.)*, Enciclopedia del diritto, XXI, 1971, pp. 233-252; ID. *Commento all'art. 79 Cost.*, in Commentario alla Costituzione, Milano, 1979, pp. 116 ss.; l'esigenza di ricondurre la clemenza in una logica più coerente con i principi costituzionali in materia di pena, viene sostenuta da G. GEMMA, *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione*, Milano, 1983, e ribadita da V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., il quale individua alcune ipotesi in cui la remissione sanzionatoria può dirsi legittima in quanto coerente con gli scopi della pena; inoltre, sulle modifiche apportate nel '92, G. GEMMA, "Amnistia e indulto dopo la revisione dell'art. 79 della Costituzione", *La Legislazione penale*, 2, 1992, pp. 349-368; per riflessioni più attuali sull'utilizzo della clemenza collettiva e delle previsioni di non punibilità durante la pandemia, si rinvia a P. CAROLI, [Non punibilità e indirizzo politico-criminale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2020, pp. 68-97;

Tale rilevante intervento legislativo, espressamente finalizzato all'obiettivo di porre fine all'utilizzo distorto che si era fatto in passato degli strumenti di clemenza – ben esemplificato dall'immagine dell'amnistia e dell'indulto come «due “rubinetti” da aprire al bisogno per liberare le scrivanie dei tribunali da troppe carte e le carceri da troppi corpi»<sup>4</sup> – ha di fatto determinato l'impossibilità pratica della loro adozione, a causa dell'introduzione di quorum irraggiungibili.

Tali modifiche hanno avuto l'effetto di gettare nell'oblio un istituto che, sebbene sia stato utilizzato in modo non corretto in passato, può avere oggi un'utilità non secondaria ma anzi centrale nel fornire un'adeguata tutela alla salute dei soggetti privati della libertà personale, soprattutto durante un'emergenza sanitaria, momento in cui l'allungamento dei tempi di adozione dei provvedimenti individuali può determinare esso stesso in una compressione o lesione del diritto alla salute.

In quest'ottica, partendo dall'individuazione della cornice di principi nazionali e sovranazionali rilevanti in materia di tutela del diritto alla salute e degli istituti che danno ad essi attuazione, si intende mettere in luce la necessità di colmare una volta per tutte quella lacuna emersa durante la pandemia relativa all'assenza di un meccanismo di pronta utilità, che sia in grado di determinare la più rapida uscita dal carcere, per ragioni di salute, di un numero elevato di persone<sup>5</sup>.

Individuato l'indulto quale “valvola di sfogo del sistema”, attivabile al fine di apprestare una tutela rapida ed efficace a tale diritto fondamentale, i punti che verranno di seguito approfonditi riguardano:

1) gli specifici presupposti in presenza dei quali adottare l'indulto: essi devono essere strettamente legati al profilo di tutela della salute e contemperare le esigenze di tutela dei diritti fondamentali con le esigenze di sicurezza, tenendo in considerazione tanto il residuo di pena quanto la tipologia del reato;

2) lo strumento con cui adottare l'indulto: nella consapevolezza che il Parlamento sospende i lavori durante un'emergenza sanitaria e che ciò rende di fatto impossibile rispettare la riserva d'assemblea parlamentare e i *quorum* stabiliti per l'approvazione di un indulto, si propone di modificare l'art. 79 Cost., introducendo una disciplina che preveda la possibilità di adottare tale provvedimento attraverso un decreto-legge, che debba poi essere convertito in legge dal Parlamento, a maggioranza assoluta, in tempi più ristretti;

---

<sup>4</sup> Questa espressione viene utilizzata nella [Proposta di legge costituzionale Magi: “Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto” \(A.C. 156\)](#), 13 ottobre 2022.

<sup>5</sup> Ancor prima dell'emergenza sanitaria, un'importante proposta di modifica dell'attuale disciplina dell'indulto era stata avanzata in dottrina da S. ANASTASIA – F. CORLEONE – A. PUGIOTTO, *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto*, Ediesse, 2018; essa è stata poi trasfusa, in fase emergenziale, nella [Proposta di legge costituzionale d'iniziativa dell'On. Magi: “Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto” \(A.C. 156\)](#), 13 ottobre 2022; da ultimo, sul punto, A. PUGIOTTO, [Il virus panpenalista: vaccini e rimedi cercansi \(seconda parte\)](#), in *questa Rivista*, 11 aprile 2025.

## 2. Numeri e spazi: una fotografia sulla situazione attuale e durante l'emergenza sanitaria negli istituti penitenziari italiani.

Per comprendere la rilevanza pratica del tema, occorre preliminarmente evidenziare che a febbraio 2020, allo scoppio della pandemia, secondo i dati reperibili sul sito del Ministero della Giustizia e del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, negli istituti penitenziari italiani erano presenti 61.230 persone, a fronte di una capienza effettiva di 47.000 posti. Questo scarto così importante tra il numero dei presenti e il numero dei posti disponibili deriva dal fatto che dalla capienza regolamentare degli istituti, che prevederebbe circa 51.000 posti, vanno detratti quelli che risultano al momento non utilizzabili<sup>6</sup>.

Ad oggi, secondo gli ultimi dati messi a disposizione del Ministero, è aumentato il numero dei detenuti presenti, che al 31 agosto 2025 risultano 63.167 (rispetto ai 62.569 presenti a luglio 2025), ma la capienza tanto regolamentare<sup>7</sup> quanto effettiva degli istituti non solo non è migliorata, ma è addirittura lievemente peggiorata<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, [Relazione al Parlamento 2020](#); Ministero della Giustizia, [Statistiche – detenuti presenti al 29 febbraio 2020](#).

<sup>7</sup> [Ministero della Giustizia, Statistiche – detenuti presenti al 31 agosto 2025](#); posto che dalle [statistiche messe a disposizione dal Garante nazionale](#) emerge come dato costante che la capienza effettiva è di circa 47.000 posti (al 30 maggio 2025 risultavano 46.706), colpisce la circostanza che i dati ministeriali evidenziano anche una diminuzione della capienza regolamentare degli istituti, che se al 31 luglio 2025 era pari a 51.300 posti, secondo l'ultima rilevazione del 31 agosto 2025 è invece pari a 51.274 posti.

<sup>8</sup> Per un'approfondita analisi dei relativi dati, aggiornati al 31 luglio 2025, si rinvia a E. DOLCINI, [Il "piano carcere" 2025: una risposta inadeguata al collasso del sistema penitenziario](#), in *questa Rivista*, 2 settembre 2025, par. 2, il quale sottolinea che dagli ultimi dati statistici messi a disposizione dal Garante nazionale emerge che al 30 maggio 2025 le persone detenute erano 62.722 a fronte di 46.706 posti effettivamente disponibili, con un divario tra capienza effettiva e regolamentare di 4.576 posti. Cfr., inoltre, Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, [Report analitico. Rispetto della dignità della persona privata della libertà personale](#), 6 giugno 2025, dal quale emerge che la maggior parte dei detenuti presenti (46.836) poteva usufruire di uno spazio pari o superiore ai 4 mq, 15.314 di uno spazio compreso tra i 3 e i 4 mq e 10 di uno spazio inferiore ai 3 mq. Per inciso, si ricordi che secondo la giurisprudenza della Corte EDU fino alla sentenza Torreggiani del 2013 la disponibilità per il detenuto di uno spazio minimo inferiore ai tre metri quadri costituiva di per sé un trattamento inumano e degradante, in contrasto quindi con l'art. 3 CEDU. Rispetto a tale conclusione c'è stato, però, un revirement della giurisprudenza convenzionale, poi recepito dalle Sezioni unite del 2021, che sono state chiamate ad individuare i presupposti in presenza dei quali può dirsi che sussista un trattamento inumano e degradante e può pertanto essere accolta l'istanza proposta ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen. Con la pronuncia della Grande Camera Mursic c. Croazia dell'ottobre 2016 viene infatti superata quell'equazione – suggellata nella pronuncia Torreggiani e altri c. Italia del 2013 – in base alla quale l'assenza di uno spazio al di sotto dei 3 mq integra automaticamente un trattamento inumano e degradante, la cui sussistenza deve essere verificata dal giudice nazionale prendendo in considerazione l'eventuale presenza di altri fattori compensativi. Pertanto, conformemente alla pronuncia Mursic, il giudice nazionale non potrà accogliere un'istanza presentata ai sensi dell'art-35-ter ord. pen. qualora il detenuto abbia vissuto in spazi detentivi al di sotto dei 3 metri quadri, ma abbia avuto comunque la possibilità di svolgere attività trattamentali adeguate, nonché di fruire di idonee condizioni igieniche, e sempre che gli sia stata garantita la possibilità di libero movimento all'interno della cella, cfr. C. CATANEO, [Le Sezioni unite si pronunciano sui criteri di calcolo dello 'spazio minimo disponibile' per ciascun detenuto e sul ruolo dei fattori compensativi nell'escludere la violazione dell'art. 3 CEDU](#), in *questa Rivista*, 23 marzo 2021.

Al di là dell'indagine circa le molteplici cause che hanno determinato questa condizione di sovraffollamento, è evidente che si tratta di una situazione emergenziale, che mette inevitabilmente in crisi innanzitutto i fondamentali principi di umanità e del finalismo rieducativo della pena e che, in un momento di emergenza sanitaria simile a quella che si è verificata durante la pandemia da Covid-19, può rappresentare un serio ostacolo per la tutela, concreta ed effettiva, del diritto fondamentale alla salute.

Proprio rispetto a tale profilo, non può non rilevarsi come, al già allarmante dato quantitativo, si abbina un ulteriore dato qualitativo relativo alla tipologia dei soggetti reclusi.

Secondo le rilevazioni effettuate da Antigone alla fine del 2019, poco prima quindi dello scoppio della pandemia, le persone detenute con più di 40 anni erano in misura superiore al 50%, mentre la percentuale di quelle con più di 60 anni era più che raddoppiata rispetto al 2009, raggiungendo una soglia pari all'8,6%. A ciò si aggiunge il fatto che il contesto carcerario appare caratterizzato da un'elevata presenza di tossicodipendenti e di soggetti affetti da patologie pregresse anche gravi. All'interno dei nostri istituti penitenziari, infatti, il 67,5% dei detenuti presenta almeno una patologia. Tra queste, le più diffuse sono disturbi psichici (41,3%), quelli del tratto gastrointestinale (14,5%) e le malattie infettive (11,5%)<sup>9</sup>.

Sulla base di queste considerazioni si ritiene, pertanto, necessario aprire una riflessione – seria e depurata da aprioristiche prese di posizione – sulla necessità e praticabilità, nei momenti di emergenza, di uno strumento altrettanto emergenziale quale è l'indulto.

### 3. Indulto e sovraffollamento: un antico binomio.

Prima di cambiare prospettiva e occuparci della praticabilità dell'indulto come strumento per tutelare la salute delle persone private della libertà personale in un momento di emergenza sanitaria, ci sembra comunque opportuno ripercorrere in breve la "storia" dell'indulto quale meccanismo da sempre utilizzato per far fronte al sovraffollamento.

L'ultimo provvedimento di indulto, approvato con la l. 31 luglio 2006 n. 241, aveva infatti il dichiarato fine di abbassare i numeri della popolazione detenuta<sup>10</sup>.

Nel giugno 2006 la situazione penitenziaria era decisamente critica: i detenuti erano infatti 61.264, ben 18.045 oltre la capienza regolamentare. A fronte di tale

---

<sup>9</sup> V. [Associazione Antigone, XVI rapporto sulle condizioni di detenzione: "il carcere al tempo del coronavirus"](#), 21 maggio 2020.

<sup>10</sup> Per ulteriori considerazioni sull'utilità di tale provvedimento, v. S. TURCHETTI, [Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?](#), in Dir. pen. cont., 14 dicembre 2010, la quale sottolinea che, sebbene nel breve periodo tale misura abbia comportato risultati soddisfacenti in termini di abbassamento dei numeri della popolazione detenuta (scesa a 38.000 unità a fronte di una capienza di 44.000 posti), tale risultato sia stato solo temporaneo, poiché "a giugno 2009 la popolazione penitenziaria era risalita a quota 63.000, per poi superare 65.000 unità a metà gennaio 2010 e 68.000 unità a giugno dello stesso anno".

situazione, è stato concesso l'indulto per tutti i reati commessi fino al 2 maggio 2006, nella misura non superiore a tre anni per le pene detentive e non superiore a 10.000 euro per quelle pecuniarie. Sono stati esclusi, tuttavia, i reati di maggiore allarme sociale, stabilendo la revoca del beneficio dell'indulto per i recidivi che, entro cinque anni, commettessero un reato punito con una pena detentiva non inferiore a due anni.

Dei 28.586 detenuti destinatari dell'indulto, 22.476 uscirono dagli istituti penitenziari ad agosto 2006.

Successivamente, l'applicazione dell'indulto è stata invocata, ma poi abbandonata, proprio durante la stagione successiva alla condanna della Corte EDU nel caso Torreggiani e altri c. Italia, quale *extrema ratio*, ovvero quale strumento da adottare solo nel caso in cui gli indicati interventi di adeguamento non avessero consentito il raggiungimento del traguardo nei tempi imposti<sup>11</sup>. Nel 2011, periodo nel quale i ricorrenti nel caso Torreggiani si rivolsero alla Corte affinché accertasse la violazione dell'art. 3 CEDU, negli istituti di pena erano detenute 66.897 persone, per 45.700 posti disponibili<sup>12</sup>.

Da ultimo, il tema dell'indulto è riapparso nel dibattito politico proprio durante il periodo dell'emergenza sanitaria da Covid-19.

Il 2 aprile 2020 è stata, infatti, avanzata alla Camera una proposta di legge costituzionale (A.C. 2456) – che non ha poi trovato seguito – di modifica degli artt. 72 e 79 Cost., in cui si prevedeva l'abbassamento del quorum d'adozione del provvedimento (dagli attuali due terzi dei componenti di ciascun Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale, alla maggioranza assoluta nella sola votazione finale) e l'individuazione di specifici presupposti legati a "situazioni straordinarie" o "a ragioni eccezionali", così come era già stato prospettato dalla dottrina<sup>13</sup>.

Alla base di tale proposta vi era la consapevolezza che le condizioni di sovraffollamento in cui versavano gli istituti penitenziari allo scoppio della pandemia – ribadiamo, 61.230 detenuti presenti a fronte di circa 47.000 posti effettivamente

<sup>11</sup> Per le misure messe in campo dal Governo per adeguarsi alla sentenza pilota della Corte Edu nel caso Torreggiani, si rinvia ad A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Torino, Giappichelli; ID., [Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento](#), in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014; A. DELLA BELLA – F. VIGANÒ, [Convertito il d.l. 146/2013 sull'emergenza carceri: il nodo dell'art. 73 co. 5 t.u. stup.](#), in *Dir. pen. cont.*, 24 febbraio 2014.

<sup>12</sup> In tal senso, vengono in rilievo le proposte contenute nel d.d.l. n. 1918/S, comunicato alla Presidenza del Senato il 19 maggio 2015, aventi ad oggetto la concessione di amnistia per i reati commessi entro il 30.4.2015 per i quali è stabilita una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni (con esclusione dei reati di cui all'art. 4-bis comma 1 ord. pen.) e la concessione di indulto nella misura non superiore ai due anni per i reati commessi entro lo stesso termine. Tra le principali criticità di tale proposta, rilevate dall'Ufficio Studi del Senato, vi era la considerazione che tali provvedimenti di clemenza non avrebbero avuto un'effettiva incidenza sul sistema penitenziario italiano, nella misura in cui avrebbero provocato uno sfollamento solo temporaneo, soluzione distante dalle esigenze di giustizia e di civiltà espresse dalla Corte Europea e dal Presidente della Repubblica, v. [Parere su d.d.l. n. 1918/S - Concessione di amnistia e indulto, ottobre 2013](#).

<sup>13</sup> S. ANASTASIA – F. CORLEONE – A. PUGIOTTO, *Costituzione e clemenza*, cit.; A. PUGIOTTO, *Amnistia e indulto: le buone ragioni di una recente proposta di legge di revisione costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 22 giugno 2020; [Proposta di legge costituzionale Magi: "Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto" \(A.C. 156\)](#), 13 ottobre 2022.

disponibili – avrebbero potuto rappresentare un fattore di rischio altissimo per la salute delle persone recluse.

Attualmente, sono due le “nuove” proposte contenute nel cd. decreto carceri (d.l. 4 luglio 2024 n. 92, conv. in l. 8 agosto 2024 n. 112) messe in campo dal Governo per far fronte al sovraffollamento: da un lato, quella relativa all’istituzione di un commissario straordinario per l’edilizia penitenziaria, deputato al compimento di tutte le attività necessarie alla realizzazione di “nuove infrastrutture penitenziarie” e delle “opere di riqualificazione e ristrutturazione delle strutture esistenti, al fine di aumentarne la capienza e di garantire una migliore condizione di vita dei detenuti” (art. 4-bis l. 8 agosto 2024 n. 112); dall’altro, quella che riguarda il procedimento per il riconoscimento della liberazione anticipata, che può essere adesso accordata d’ufficio dal magistrato di sorveglianza in occasione della proposizione delle istanze di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici analoghi (art. 5 l. 8 agosto 2024 n. 112) .

Sempre in relazione alla liberazione anticipata, deve essere segnalata la proposta di legge A.C. 552, presentata il 17 luglio 2024, che prevede ulteriori modifiche a tale istituto.

Si stabilisce, in particolare, un innalzamento dello sconto di pena per la liberazione anticipata, che viene elevato dagli ordinari 45 giorni a 60 giorni, e la possibilità di riconoscere una liberazione anticipata speciale, con uno sconto di 75 giorni, con effetto retroattivo a partire dal 2016, cioè a partire dal momento in cui la precedente estensione ‘eccezionale’ della liberazione anticipata speciale, introdotta dopo la sentenza Torreggiani, aveva cessato di trovare applicazione, e per i successivi due anni. Con questo intervento si prevede, inoltre, uno spostamento della competenza a concedere la liberazione anticipata dal magistrato di sorveglianza al direttore dell’istituto<sup>14</sup>.

#### **4. L’approvazione di un provvedimento di indulto a normativa invariata: l’indulto proprio condizionato.**

Posto che, come si chiarirà nel prosieguo, la modifica dell’attuale disciplina dell’indulto sembra comunque la via maestra da percorrere per poter sfruttare le potenzialità di questo strumento<sup>15</sup>, anche in una nuova prospettiva orientata alla tutela dei diritti fondamentali, merita particolare attenzione la proposta avanzata dalla più attenta dottrina relativa alla possibilità di approvare, a normativa invariata, un provvedimento di indulto per far fronte all’attuale sovraffollamento.

---

<sup>14</sup> G. GIOSTRA, [Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria, che richiede una doverosa messa a punto, in questa Rivista](#), 18 aprile 2024.

<sup>15</sup> In questo senso, esprimono posizioni favorevoli all’adozione di un provvedimento di clemenza per fronteggiare il sovraffollamento, avvertendo al contempo la necessità di apportare modifiche all’art. 79 Cost., A. PUGIOTTO, *Il virus panpenalista*, cit; V. STELLA, “Intervista al presidente dell’ANM “Siamo pronti a mobilitarci”, Il dubbio, 26 febbraio 2024; F. PETRELLI, “Amnistia e indulto: parole eretiche che bisogna tornare a pronunciare”, L’Unità, 31 dicembre 2023; R. BRICCHETTI, “L’art. 79 della Costituzione”, La magistratura 16 maggio 2022;

Con l'approvazione di un indulto proprio "secco" si determinerebbe sostanzialmente un condono di pena analogo a quello che si prefigge di attuare il disegno di legge sulla liberazione anticipata speciale, escludendo però ulteriori aggravii di lavoro per la magistratura di sorveglianza.

Posto che si ritiene difficile raggiungere un ampio consenso parlamentare in relazione ad un provvedimento così strutturato, in dottrina è stata avanzata la proposta di intervenire attraverso un indulto "condizionato", con cui si andrebbe ad incidere su pene detentive già inflitte con sentenze di condanna passate in giudicato e non superiori in concreto a tre anni, stabilendo la loro conversione, previo consenso dell'imputato, nella detenzione domiciliare sostitutiva, anche con braccialetto elettronico. Restano ferme le pene accessorie, a meno che il provvedimento non preveda espressamente il contrario.

L'indulto condizionato alla conversione in una pena non carceraria risulterebbe applicabile indistintamente e automaticamente dalla magistratura di sorveglianza in tempi certamente più rapidi rispetto a quelli relativi alla concessione del beneficio della liberazione anticipata, perché bisognerebbe solo verificare il consenso del condannato in relazione alla sostituzione della pena, con compito dell'UEPE di individuare e verificare il domicilio del reo per l'espiazione della pena sostitutiva e, eventualmente, di profilare prescrizioni aggiuntive<sup>16</sup>.

## 5. Indulto e tutela del diritto fondamentale alla salute: una nuova prospettiva.

È probabilmente l'idea di agganciare l'utilizzo dell'indulto ad un fenomeno patologico qual è quello del sovraffollamento, rispetto al quale devono essere adottate soluzioni non episodiche ma strutturali e definitive, che ne ha decretato la sua "cattiva fama"<sup>17</sup>.

Quando invece, cambiando prospettiva, ci si riferisce all'indulto come un possibile strumento di tutela della salute la prospettiva muta radicalmente.

In tal caso, infatti, si fa riferimento ad una situazione soggettiva qualificata in termini di diritto, che può sì certamente essere bilanciato con altri diritti di pari rango e con le pur rilevanti esigenze di tutela della collettività, ma che non può essere illegittimamente sacrificato a causa della mancanza di strumenti di tutela adeguati ed efficaci.

Quello che si è verificato durante la prima fase della pandemia ha messo in luce in modo evidente l'assenza di un meccanismo semi automatico e di immediata applicazione, con presupposti stringenti predeterminati dalla legge, in grado di garantire in modo rapido ed efficace la tutela della salute di un numero elevato di

---

<sup>16</sup> Questa è la proposta avanzata da G. AMARELLI, [Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato](#), in questa Rivista, 21 maggio 2024;

<sup>17</sup> L'efficacia solo temporanea dell'indulto rispetto al sovraffollamento è messa ben in luce da S. TURCHETTI, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio*, cit.

persone, ristrette in istituti che già di per sé non sono salubri, e nella maggior parte portatori di malattie che possono rendere la diffusione del virus drammatica.

Ci sembra, in altri termini, quanto mai opportuno che il nostro ordinamento si doti in anticipo, rispetto alle future insorgenze, di una “legislazione dell’emergenza” e di strumenti che siano realmente adeguati a farvi fronte<sup>18</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, si tenterà quindi di individuare, a partire dai principi costituzionali e convenzionali in materia di tutela del diritto alla salute, gli interventi normativi attraverso i quali è possibile restituire agibilità all’indulto, che, in determinati momenti, può rappresentare uno strumento prezioso in termini di tutela dei diritti fondamentali, in particolar modo quello alla salute.

## 6. La tutela del diritto fondamentale alla salute delle persone private della libertà personale.

L’arrivo della pandemia è stata infatti un’occasione drammatica per far luce su un tema estremamente rilevante e spesso lasciato in disparte, come se la compressione del diritto alla tutela della salute fosse una conseguenza ineliminabile e in qualche modo accettabile della privazione della libertà personale<sup>19</sup>.

Come ha avuto modo di affermare in più occasioni la Corte Edu, è vero che tale diritto può di fatto subire alcune limitazioni ma non può essere mai completamente obliterato, sussistendo in capo allo Stato il dovere di proteggere la vita delle persone, ai sensi dell’art. 2 CEDU, e un divieto inderogabile di porre in essere la tortura nonché trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell’art. 3 CEDU, che impone alle autorità statali di scarcerare il detenuto che presenti uno stato di salute incompatibile con le condizioni detentive; di fornirgli assistenza medica adeguata in caso di compatibilità tra salute e ambiente carcerario; di adattare le condizioni detentive allo stato psicofisico del detenuto<sup>20</sup>.

Diversamente dalla Costituzione – che riconosce espressamente la salute quale “fondamentale diritto dell’individuo” ed “interesse della collettività” – com’è noto, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo non contiene una specifica disposizione

---

<sup>18</sup> Perviene a tali conclusioni A. DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all’emergenza sanitaria. Principi penalistici alla prova del Covid-19*, Giappichelli, Torino, 2023, pag. 215 ss., con riferimento all’opportunità che l’ordinamento si attrezzi, in momenti non emergenziali, attraverso la predisposizione anticipata (rispetto a future emergenze) di un sistema di illeciti punitivi a tutela della salute pubblica, in modo coerente non solo con il principio di legalità ma soprattutto con quello di proporzionalità e offensività delle scelte di incriminazione.

<sup>19</sup> In generale, sul tema della tutela della salute nei luoghi di detenzione, non può che rinviarsi ad A. MASSARO, *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, RomaTre-Press, 2017.

<sup>20</sup> Cfr., in particolare, Corte EDU, 9 settembre 2010, *Xiros c. Grecia*; Corte EDU, 17 luglio 2012, *Scoppola c. Italia*; Corte EDU, 17 luglio 2012, *Contrada c. Italia*.

dedicata alla tutela di tale diritto, ma ciononostante la Corte Edu ne ha assicurato la salvaguardia attraverso un'interpretazione evolutiva degli artt. 2, 3 e 8 CEDU<sup>21</sup>.

Utilizzando in particolare l'art. 3 CEDU, che vieta la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, la Corte ha riscontrato la violazione di tale parametro convenzionale a fronte di diverse circostanze: alcune di carattere obiettivo, come il sovraffollamento carcerario (come nella nota sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* del 2013), la carenza di condizioni igieniche (come nel caso *Antropov c. Russia* del 2009) e la mancata somministrazione di cure mediche (come nel caso *Xiros c. Grecia* del 2010, *Cirillo c. Italia* del 2013), dall'altro, casi in cui la violazione è stata riscontrata a fronte della incompatibilità del regime di detenzione ordinario con le condizioni di salute del soggetto recluso (come avvenuto nel caso *Scoppola contro Italia* del 2008, *Contrada c. Italia* del 2014, *Cara-Damiani c. Italia*; *G.C. c. Italia* 2014)<sup>22</sup>.

La salvaguardia delle condizioni di salute del detenuto non sempre è stato ritenuto il valore preminente nel bilanciamento con le contrapposte esigenze di difesa sociale. Rispetto a detenuti sottoposti al cd. carcere duro, la Corte Edu ha in più occasioni ritenuto compatibile la sottoposizione a tale regime con le pur compromesse condizioni di salute dei destinatari (come nel caso *Enea c. Italia* del 2009 e nel caso *Stolder c. Italia* del 2009)<sup>23</sup>.

A livello di normativa ordinaria, in ambito penitenziario il diritto alla salute viene solitamente inteso in un'ottica individuale e intramuraria, come diritto al farmaco e a ricevere cure adeguate in carcere, che solo laddove non possano essere adeguatamente erogate all'interno degli istituti giustificano il trasferimento in strutture di cura esterne, ai sensi dell'art. 11 ord. pen., norma che regola il servizio sanitario.

Sempre in un'ottica di tutela della salute individuale, ma al di fuori degli istituti di pena, vengono in rilievo le previsioni di cui agli artt. 146 e 147 c.p., che prevedono rispettivamente il rinvio obbligatorio e facoltativo della pena al ricorrere di determinate situazioni, quale in particolare l'infermità di tipo fisico o psichico, e la misura alternativa

---

<sup>21</sup> Rispetto all'art. 3 CEDU, che rappresenta la norma cardine nel sistema convenzionale per ciò che riguarda la tutela della salute delle persone detenute, gli articoli 2 e 8 CEDU rappresentano delle norme sussidiarie, che possono entrare in gioco qualora la Corte non ravvisi una situazione di gravità tale da integrare una violazione dell'art. 3 CEDU: in particolare, per il tramite dell'art. 2, che tutela il diritto alla vita, i giudici di Strasburgo hanno sancito sia l'obbligo negativo per gli Stati di non causare la morte dei singoli, sia l'obbligo positivo per cui i medesimi Stati devono assumere misure adeguate ad assicurare la protezione della vita (*Corte EDU*, 12 luglio 1978, *Association of Parents c. Regno Unito*); per quanto riguarda, invece, l'articolo 8 CEDU, in virtù di una concezione molto ampia di "vita privata", la giurisprudenza della Corte ha tutelato condizioni detentive pregiudizievoli per la salute del detenuto, ma non così gravi da integrare le condotte vietate dall'art. 3 CEDU (*Corte EDU*, 26 ottobre 2000, *G.C. Kudla c. Polonia*).

<sup>22</sup> Cfr., F. CECCHINI, [La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo](#), in *Dir. pen. cont.*, 2017.

<sup>23</sup> In particolare, nella sentenza della Grande Camera *Enea c. Italia* del 2009, la Corte ha ritenuto insussistente la violazione dell'art. 3 CEDU lamentata dal ricorrente, che era un potente boss di Cosa Nostra, sottoposto per più di 10 anni al regime di cui all'art. 41-bis e poi in una sezione ad "alta sorveglianza", pur essendo paraplegico e avendo subito operazioni per tumori al cervello e ai reni; alle medesime conclusioni la Corte è pervenuta nel caso *Stolder c. Italia* del 2009, riguardante un ergastolano sottoposto al cd. carcere duro, seppure affetto da plurime patologie quali diabete, epilessia, cardiopatia e un'invalidità al 50%.

della detenzione domiciliare di cui all'art. art. 47-ter ord. pen., nonché l'esecuzione della pena presso il domicilio di cui all'art. 1 l. 199 del 2010 che può essere concessa al ricorrere di determinate situazioni e nel rispetto di determinati limiti di pena.

Un'ipotesi di detenzione domiciliare particolarmente rilevante in termini di tutela della salute è quella disciplinata dall'art. 47-ter co. 1 ter ord. pen., che consente la concessione da parte del tribunale di sorveglianza della detenzione domiciliare nei casi in cui opererebbe il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., a prescindere quindi dal limite di pena e dalle preclusioni di cui all'art. 4-bis ord. pen.

Si tratta, evidentemente, di istituti la cui applicazione presuppone un necessario vaglio giudiziale.

In questo scenario, la dimensione collettiva del diritto alla salute non trova particolare considerazione, posto che la previsione normativa secondo cui in caso di diagnosi o di sospetta presenza di una malattia contagiosa devono essere messi in atto tutti gli interventi di controllo volti ad evitare la diffusione della malattia, ivi compreso l'isolamento, si scontra frontalmente con una realtà in cui negli istituti non ci sono spazi adeguati per effettuare l'isolamento sanitario delle persone, che sono spesso recluse in celle collettive in cui non hanno a disposizione lo spazio minimo di 3 mq che dovrebbe assicurare loro la possibilità di un normale movimento.

## 7. Le misure adottate dal Governo e dalla magistratura di sorveglianza durante l'emergenza Covid.

Sul quadro normativo che è stato sinteticamente richiamato, è intervenuto il legislatore dell'emergenza che, attraverso la decretazione d'urgenza, ha tentato dapprima di fermare il virus al di fuori delle porte del carcere – attraverso la sospensione dei colloqui e degli altri istituti che consentivano ai detenuti di uscire quotidianamente dal carcere<sup>24</sup> – e che, in un secondo momento, ha puntato ad abbassare rapidamente il numero dei soggetti presenti negli istituti, prevedendo a tal fine un potenziamento nell'applicazione delle misure alternative alla detenzione<sup>25</sup>.

A seguito delle rivolte e delle prime rilevazioni di casi di positività tra i detenuti<sup>26</sup>, infatti, il Governo ha prorogato la sospensione dei colloqui e degli altri istituti che

---

<sup>24</sup> Il primo provvedimento emanato dal Governo al fine di fermare il virus al di fuori delle porte del carcere è stato il d.l. 2 marzo 2020, n. 9, che all'art. 10 co. 14 prevedeva lo svolgimento a distanza dei colloqui con i congiunti o con le altre persone cui hanno diritti i detenuti, fino al 31 marzo 2020, negli istituti di pena situati nelle regioni in cui si trovano i comuni della c.d. zona rossa, vale a dire Lombardia e Veneto; in seguito con il d.l. n.11 dell'8 marzo si è estesa tale previsione all'intero territorio nazionale, prevedendo inoltre possibilità per la magistratura di sorveglianza di sospendere la concessione di permessi premio e della semilibertà, fino al 31 maggio 2020.

<sup>25</sup> Per un'ampia ricognizione della normativa emergenziale intervenuta in ambito penitenziario, cfr. Report [“La tutela della salute e degli altri diritti fondamentali dei soggetti privati della libertà personale al tempo del coronavirus”](#), *Clinica legale di giustizia penale*, in *questa Rivista*, 27 novembre 2020.

<sup>26</sup> Per considerazioni sulla situazioni negli istituti penitenziari a marzo 2020 e sul caos normativo che si è

consentivano ai detenuti di uscire quotidianamente dal carcere ma è intervenuto, inoltre, con una diversa strategia prevedendo, nel d.l. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni nella l. 24 aprile 2020 n. 27 (cd. “Cura Italia”), la possibilità di applicare l’esecuzione della pena presso il domicilio per i condannati con pene inferiori ai 18 mesi di concedere le licenze per i semiliberi<sup>27</sup>.

Non si può non sottolineare il ruolo fondamentale che ha svolto in tale contesto la magistratura di sorveglianza, che ha impiegato le misure alternative, ed in particolare le varie forme di detenzione domiciliare, inserendo l’emergenza sanitaria nei parametri interpretativi per la loro applicazione.

Si può, infatti, distinguere un primo gruppo di provvedimenti emanati al fine di ridurre il sovraffollamento carcerario, in un’ottica di tutela della salute collettiva, in cui possono essere ricondotti quelli con cui sono stati applicati istituti come l’affidamento in prova ex art. 47 ord. pen., anche nella forma allargata di cui al co. 3-bis, l’affidamento terapeutico ex art. 94 T.U. stup., la detenzione domiciliare ex art. 47-ter co. 1 lett. a), la detenzione domiciliare di cui all’art. 123 d.l. 18/2020 o in alternativa l’esecuzione della pena presso il domicilio di cui all’art. 1 l. 199/2010; da un secondo gruppo, nel quale rientrano i provvedimenti finalizzati a favorire l’immediata fuoriuscita dal carcere dei soggetti maggiormente esposti alle conseguenze negative del contagio da virus, a causa dell’età avanzata o delle pregresse patologie, in un’ottica rivolta alla tutela della salute individuale, con cui è stata applicata la detenzione domiciliare cd. umanitaria ex art. 47-ter co.1 ter<sup>28</sup>.

Nonostante l’attenta valutazione effettuata dalla magistratura di sorveglianza, che ha operato appunto in un momento di emergenza sanitaria in cui il virus correva velocemente ed era fortemente avvertito il rischio di una possibile “bomba sanitaria” all’interno degli istituti di pena, le soluzioni da essa adottate non sono state comunque esenti da polemiche, che hanno inevitabilmente determinato un allungamento dei tempi nell’adozione di determinate misure.

---

verificato durante la prima stagione del Covid, v. G.L. GATTA, [Carcere e coronavirus: che fare?](#), in questa Rivista, 12 marzo 2020; ID., *Un rinnovato assetto del diritto dell’emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in Sistema penale, 26 marzo 2020; durante la prima ondata i contagi in carcere sono stati relativamente contenuti, con un picco di 160 detenuti positivi e 4 decessi. Durante la seconda fase, da dicembre 2020, i detenuti positivi sono arrivati a essere più di 1.000 e ai 4 decessi della prima fase se ne sono aggiunti altri 12. Infine, da gennaio 2021 a marzo 2021, i numeri dei contagi sono tornati a scendere (a febbraio il numero dei contagi si è mantenuto in media intorno alle 480 unità) anche se con 2 ulteriori decessi che hanno portato il numero totale dei decessi per Covid a 18. Tuttavia, nel Rapporto si sottolinea che fino al 2021 il numero dei soggetti positivi in carcere rispetto al totale dei detenuti è stato costantemente più alto se paragonato con il medesimo dato relativo alla popolazione libera, v. Associazione Antigone, [XVII rapporto sulle condizioni di detenzione: “oltre il virus”, marzo 2021](#).

<sup>27</sup> Sul punto, E. DOLCINI – G. L. GATTA, [Carcere, coronavirus, decreto ‘cura Italia’: a mali estremi, timidi rimedi](#), in questa Rivista, 20 marzo 2020;

<sup>28</sup> Per un’ampia e ragionata rassegna dei provvedimenti adottati dalla magistratura di sorveglianza durante la prima fase della pandemia, si rinvia ad A. DELLA BELLA, [La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell’emergenza sanitaria](#), in questa Rivista, 29 aprile 2020; C. MINNELLA, *Coronavirus ed emergenza carceri*, in Diritto penale e uomo, 29 aprile 2020;

La concessione della detenzione domiciliare cd. umanitaria – istituto applicabile indipendentemente dalla quantità di pena in concreto e dal reato commesso nei casi in cui la pena dev'essere eseguita nei confronti di chi si trova in condizioni di grave infermità fisica – nei confronti di alcuni detenuti condannati per reati di mafia e sottoposti al regime speciale del 41-bis ord. pen. ha determinato un notevole clamore mediatico e politico e la conseguente reazione dell'Esecutivo, che è intervenuto attraverso due decreti-legge del 30 aprile 2020 n.28<sup>29</sup> e del 10 maggio 2020 n. 29, convertito poi nella legge 25 giugno 2020 n. 70, che si sono susseguiti nell'arco di pochi giorni<sup>30</sup>.

Con tale decreto si è sostanzialmente imposto ai magistrati di sorveglianza di acquisire una serie di pareri prima della concessione di tali misure a detenuti per reati mafiosi e di fare successive valutazioni periodiche.

Su tale normativa è stata immediatamente sollevata questione di legittimità costituzionale, poiché si riteneva che tale intervento avesse spostato l'asse del bilanciamento tutto a favore delle esigenze di prevenzione e di difesa sociale, nella misura in cui imponeva il giudice alla revoca di un provvedimento già concesso allo scopo di salvaguardare la salute del detenuto. Secondo la Corte costituzionale, l'obbligo di periodiche e frequenti rivalutazioni della persistenza delle condizioni che hanno giustificato la concessione della misura, sulla base anche della documentazione che la disposizione censurata impone loro di acquisire, mira a bilanciare le imprescindibili esigenze di salvaguardia della salute del detenuto e le altrettanto pressanti ragioni di tutela della sicurezza pubblica, poste in causa dalla speciale pericolosità sociale dei destinatari della misura (sent. n. 245 del 24 novembre 2020).

L'ultimo intervento governativo sul fronte penitenziario si è realizzato con il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, in legge 18 dicembre 2020, n. 176 e poi oggetto di successive modificazioni (cd. Decreto ristori), con cui sono state ribadite le misure relative all'esecuzione della pena presso il domicilio e alle licenze per i semiliberi, già previste nel cd. decreto Cura Italia, ed è stata aggiunta la previsione relativa alla possibilità di concedere permessi premio di durata straordinaria<sup>31</sup>.

Durante la fase pandemica, l'opera della magistratura di sorveglianza ha garantito una tutela effettiva al diritto alla salute ma è stato come "svuotare l'oceano con un cucchiaino", posto che la tutela di tale diritto fondamentale è stata attuata attraverso l'utilizzo di strumenti che richiedevano necessariamente una valutazione caso per caso, relativa ai presupposti oggettivi e soggettivi in presenza dei quali applicare una misura alternativa.

---

<sup>29</sup> Sul punto, C. DE LUCA, *Emergenza Covid-19 e ordinamento penitenziario: le novità del d.l. n. 28/2020*, in *Diritto penale e uomo*, 6 maggio 2020;

<sup>30</sup> Sul punto, A. DELLA BELLA, [Emergenza COVID e 41 bis: tra tutela dei diritti fondamentali, esigenze di prevenzione e responsabilità politiche](#), in *questa Rivista*, 1 maggio 2020;

<sup>31</sup> Sul punto, v. 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 *questa Rivista*, 16 novembre 2020;

Rispetto a quanto accaduto – con un’azione emergenziale svolta dai magistrati, sulla quale poi è intervenuta il Governo ed è stata anche chiamata in causa la Corte costituzionale – sarebbe allora necessario pensare a soluzioni definitive in grado di restituire razionalità al sistema e che vadano oltre la contingenza pandemica, ripristinando la possibilità di utilizzare meccanismi di salvaguardia del sistema da sempre previsti nel nostro ordinamento, come l’indulto.

## 8. Gli “ostacoli” all’approvazione di un provvedimento di indulto durante un’emergenza sanitaria.

Uno dei principali ostacoli che impedisce di pervenire all’approvazione di un indulto in un momento di emergenza sanitaria è rappresentato dall’impossibilità pratica di rispettare la riserva assoluta e rinforzata di legge richiesta dall’art. 79 Cost., anche per la circostanza che in tali casi il Parlamento si trova costretto a sospendere i lavori, per concentrarsi, così com’è accaduto, sugli atti indifferibili ed urgenti connessi principalmente alla gestione, da un punto di vista sanitario ed economico, degli effetti della pandemia.

È necessario, dunque, mettere a fuoco le ragioni che giustificano la previsione della riserva assoluta e rinforzata a favore del Parlamento, per poi verificare se esse siano così pressanti da impedire di immaginare una forma di indulto “speciale”, cioè in deroga alla previsione della riserva parlamentare e dei relativi *quorum* attualmente previsti dall’art. 79 Cost., che possa essere adottato al fine di fornire una tutela tempestiva del diritto alla salute.

Nel Volume che fa da ineludibile cartina di tornasole sull’uso costituzionalmente orientato del potere di clemenza, si ritiene che la previsione della natura assoluta della riserva di legge trovi giustificazione nella necessità di sottoporre alla legge ogni manifestazione del potere pubblico, di modo che tra previsioni incriminatrici e atti di clemenza sussista una «comune ispirazione teleologica, rappresentativa di una medesima cultura politico-criminale»<sup>32</sup>. In altri termini, così come solo l’Assemblea parlamentare può legittimamente selezionare i comportamenti da sottoporre a pena, è necessario che alla stessa sia riservata la possibilità di sospendere *ex post* l’efficacia delle norme incriminatrici, sulla base del «medesimo plafond di sapere politico-criminale che ha ispirato le scelte di criminalizzazione»<sup>33</sup>.

Per ciò che riguarda, invece, il carattere rinforzato della riserva, si ritiene che esso svolga una funzione tipicamente selettiva, di sbarramento, «impedendo che amnistie e indulti si manifestino come atti della sola maggioranza di governo»<sup>34</sup>. Detto altrimenti, il *quorum* così elevato impedisce che gli atti di clemenza – che costituiscono pur sempre un’invasione di campo del potere legislativo su decisioni già assunte dal potere

<sup>32</sup> Cfr., V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., pag. 456.

<sup>33</sup> Cfr., V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., pag. 460.

<sup>34</sup> Cfr., V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., pag. 463.

giudiziario<sup>35</sup> – vengano utilizzati, come accadeva in passato, come strumenti di aggregazione del consenso e per introdurre intollerabili regimi di favore.

Nel quadro così delineato, dunque, l’uso “costituzionalmente orientato” del potere di clemenza da parte del Parlamento deve necessariamente sottostare al canone della ragionevolezza, che potrà poi essere oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale, e che si estrinseca nella necessità che il provvedimento risulti, da un punto di vista formale, rispettoso delle maggioranze qualificate richieste e del principio di uguaglianza-ragionevolezza, e, da un punto di vista dei contenuti, coerente con le finalità costituzionali della pena<sup>36</sup>.

In quest’ottica, – in cui l’indulto assurge a strumento da utilizzare eccezionalmente, nel solco della ragionevolezza, per affrontare le criticità del sistema<sup>37</sup> – com’è stato correttamente osservato, risulterebbe legittima l’approvazione di un siffatto provvedimento che, al fine di ridurre il numero delle presenze in carcere, andasse ad incidere su pene detentive inflitte con sentenze di condanna passate in giudicato e che siano ancora in fase di esecuzione<sup>38</sup>.

Il *quorum* dei 2/3, sebbene spaventosamente alto, sarebbe comunque astrattamente raggiungibile, così com’è accaduto per l’indulto del 2006.

---

<sup>35</sup> Cfr., G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario*, cit., pag. 12.

<sup>36</sup> Una volta individuate queste coordinate, che definiscono lo statuto costituzionale del potere di clemenza, l’Autore individua una serie di ipotesi di “clemenza legittima”: la clemenza come strumento di pacificazione sociale e la clemenza di giustizia. Nel primo gruppo, possono essere ricondotti i provvedimenti di clemenza generale legati alla necessità di superare tramite la sospensione temporanea e retroattiva di talune norme incriminatrici, o delle loro sanzioni, particolari momenti storico-sociali eccezionali e irripetibili (come l’amnistia Togliatti del 1946). Nel secondo gruppo, invece, la clemenza di giustizia può declinarsi, da un lato, come strumento di correzione del diritto penale, categoria in cui vi rientrano le amnistie relative a mutamenti retroattivi in malam partem della giurisprudenza e alle situazioni di caos interpretativo riguardanti la successione di leggi penali nel tempo; al funzionamento selettivo dell’azione penale; alle imperfezioni del diritto processuale intertemporale; dall’altro, come strumento di adattamento del diritto penale, categoria nel quale rientrano i provvedimenti di clemenza generale relativi ai reati commessi in occasione o a causa di calamità naturali, all’entrata a regime di riforme processuali destinate a potenziare l’attività giudiziale di *law enforcement*, alla gestione di rapporti di diritto intertemporale, alla risoluzione di problemi di sovraffollamento carcerario abnormi e non ripetibili in futuro, cfr. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., pag. 419;

<sup>37</sup> Com’è stato osservato, infatti, “l’uso della clemenza non è per nulla rimedio arbitrario, ma rappresenta (può rappresentare) invece strumento assolutamente idoneo a ‘immediatamente’ realizzare, in modo del tutto razionale, contingenti (e spesso proprio impellenti) esigenze di politica criminale di un ordinamento (che voglia continuare a definirsi) civile”, v. N. MAZZACUVA, “L’epoca della straripante ‘overcriminalization’: un possibile (immediato) rimedio”, *Rivista penale diritto e procedura*, 18 gennaio 2024, pag. 26.

<sup>38</sup> Secondo la dottrina, infatti, lo scrutinio sulla ragionevolezza del provvedimento dovrebbe articolarsi in un primo giudizio di “razionalità rispetto ai valori”, in cui si valuta la compatibilità dello scopo perseguito dal provvedimento con le finalità costituzionali della pena, e in un secondo giudizio relativo alla “razionalità rispetto allo scopo”, in cui si valuta la sussistenza o meno di un eccesso di potere legislativo; pertanto, risulterebbe irragionevole un indulto che andasse ad incidere su reati commessi in epoca anteriore all’adozione del provvedimento e rispetto ai quali non sono ancora in fase di esecuzione le sentenze di condanna, v. sul punto V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, cit., pag. 465; G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario*, cit., pag. 17.

Del resto, coglie nel segno la considerazione secondo cui la proposta di legge A.C. n. 552, con cui si propone di affrontare il sovraffollamento aumentando lo sconto di pena per la liberazione anticipata – soprattutto nella parte in cui prevede come misura eccezionale un innalzamento della liberazione anticipata a 75 giorni, con effetto retroattivo, a partire dal 2016 e per i successivi due anni – cerchi di raggiungere, oltre che nei dichiarati fini anche nei contenuti, il medesimo risultato cui si può pervenire attraverso un indulto<sup>39</sup>.

La differenza rilevante, che occorre sottolineare, attiene al fatto che tale risultato – ovvero la rinuncia all’esecuzione di una parte della pena originariamente inflitta – viene perseguito senza il rispetto delle formali procedure previste per l’approvazione di un provvedimento di indulto, che presuppone una forte assunzione di responsabilità da parte dell’organo parlamentare, chiamato ad individuare, nella dialettica tra visioni spesso molto distanti, i presupposti oggettivi e soggettivi cui vincolare il condono di pena, frutto appunto dell’individuazione condivisa di un adeguato punto di equilibrio tra i rilevanti interessi in gioco.

Quindi, così facendo, secondo la proposta di legge A.C. 552, si finisce per scaricare tale compito sul singolo magistrato di sorveglianza o addirittura sul direttore dell’istituto.

Come è stato giustamente osservato da autorevole dottrina, questa proposta si sostanzia in un “indulto mascherato” ... mascherato più che altro agli occhi dell’opinione pubblica<sup>40</sup>.

## 9. L’utilizzo dell’indulto in un’ottica costituzionalmente orientata di tutela del diritto alla salute.

Se, come abbiamo detto, il principale elemento che rende attualmente difficoltosa l’approvazione dell’indulto sembra essere rappresentato dai *quorum* deliberativi, che per essere raggiunti presuppongono la presenza di un ampio consenso politico circa l’approvazione del provvedimento, immaginare che il Parlamento, in un momento di emergenza sanitaria, in cui si occupa solo degli affari urgenti, possa a normativa invariata riuscire ad approvare un provvedimento di indulto, rispettando dunque la riserva assoluta di legge e gli impegnativi *quorum* richiesti dall’art. 79 Cost., sembra una chimera.

Eppure, riteniamo che l’indulto possa rappresentare quella “valvola di sfogo” che il sistema ha bisogno di attivare proprio nei momenti di emergenza.

Come abbiamo più volte sottolineato, infatti, l’arrivo dell’emergenza sanitaria dovuta al Covid-19 ha messo evidentemente in luce la mancanza – *rectius*, l’impossibilità pratica del suo utilizzo – di un meccanismo che consentisse di abbassare rapidamente, nell’ottica di tutelare la salute delle persone recluse, i numeri delle presenze in carcere.

<sup>39</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario*, cit., pag. 12;

<sup>40</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario*, cit., pag. 12;

Sotto questo profilo, infatti, occorre sottolineare che l'approvazione di un provvedimento di indulto potrebbe spiegare una maggiore efficacia deflattiva rispetto all'applicazione della liberazione anticipata speciale e degli altri meccanismi previsti dall'ordinamento penitenziario, come le misure alternative, che consentono la più rapida fuoriuscita dal carcere.

A sostegno di tale conclusione, basti confrontare, in termini numerici, i risvolti dell'ultima legge di indulto del 2006 e dei provvedimenti applicati dalla magistratura di sorveglianza durante l'emergenza pandemica.

Dei 28.586 detenuti destinatari dell'indulto adottato a luglio 2006, 22.476 uscirono dagli istituti penitenziari ad agosto 2006; mentre al 31 agosto 2021, dopo più di unno dalla dichiarazione di emergenza sanitaria, il numero di detenuti presenti era pari a 53.557, rispetto ai 61.230 presenti a febbraio 2020 all'inizio della pandemia. Dunque, dopo più di anno dall'adozione massiccia delle misure alternative, il numero delle persone scarcerate era pari a 7.673.

Appare evidente quindi il divario, in termini di intensità, tra i risultati prodotti dall'applicazione dell'uno o dell'altro istituto.

Ad oggi, secondo i più recenti dati forniti dal Garante, aggiornati al 30 maggio 2025, negli istituti sono presenti 47.190 condannati definitivi. Tra questi, ci sono 23.995 persone che stanno scontando una pena residua inferiore ai 3 anni e che potrebbero quindi beneficiare di un indulto<sup>41</sup>.

Anche alla luce di tale considerazione nasce, allora, la proposta di rileggere e modificare l'indulto in un'ottica costituzionalmente orientata di tutela dei diritti, attraverso l'introduzione di una forma indulto "speciale", cioè in deroga alla previsione della riserva parlamentare e dei relativi quorum attualmente previsti dall'art. 79 Cost., che possa essere adottato con un decreto-legge, al fine di fornire una tutela tempestiva del diritto alla salute.

### 9.1. I presupposti.

Rispetto al primo profilo, da più parti è stata avvertita e sottolineata l'esigenza di introdurre dei presupposti specifici, al fine di restituire agibilità ad uno strumento emergenziale comunque prezioso in termini di sistema.

Di tale necessità si è fatta carico, come anticipato, la proposta di legge costituzionale (A.C. 2456), presentata alla Camera il 2 aprile 2020, in cui si prevede la modifica degli artt. 72 e 79 Cost., stabilendo l'abbassamento del *quorum* d'adozione del provvedimento (dagli attuali due terzi dei componenti di ciascun Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale, alla maggioranza assoluta nella sola votazione finale) e l'individuazione di specifici presupposti legati a "situazioni straordinarie" o "a ragioni eccezionali", così come era già stato prospettato dalla dottrina<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Cfr. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, [Report analitico. Rispetto della dignità della persona privata della libertà personale](#), 6 giugno 2025.

<sup>42</sup> S. ANASTASIA – F. CORLEONE – A. PUGIOTTO, *Costituzione e clemenza*, cit.; A. PUGIOTTO, *Amnistia e indulto*, cit.;

Segno questo dell'esistenza di una certa consapevolezza parlamentare circa la necessità di ripristinare questo istituto.

A noi sembra che tali presupposti possano essere ancora più stringenti e specificamente ancorati al profilo di tutela della salute, così da rendere questo strumento utilizzabile in via eccezionale solo nel caso in cui sussista un pericolo per la salute dei detenuti, come può accadere, ad esempio, durante un'emergenza sanitaria.

Il rischio che si faccia un uso poco sorvegliato della clemenza collettiva – che la disciplina attuale tenta di neutralizzare prevedendo dei *quorum* deliberativi di fatto inaccessibili – ben potrebbe essere sterilizzato attraverso l'enucleazione di presupposti stringenti, che siano in grado anche di illuminare le finalità dell'istituto, come accadrebbe qualora di esso se ne facesse uso nell'ottica di apprestare una pronta tutela ad un diritto fondamentale.

A questo proposito, per ancorare l'utilizzabilità di questo 'indulto sanitario' a casi realmente eccezionali, si potrebbe immaginare di subordinarne l'adozione alla dichiarazione da parte del Governo dello stato di emergenza (ciò che è avvenuto, come si ricorderà, nella ancora recente esperienza del Covid)<sup>43</sup>.

Ciò consentirebbe di attivare tale strumento emergenziale solo laddove risultino oggettivamente integrate le condizioni stabilite dalla legge e ciò dovrebbe di conseguenza consentire di alleggerire, senza rischi di derive, il *quorum* deliberativo e il procedimento per la sua adozione.

## 9.2. Il procedimento.

Rispetto a questo secondo e più complesso profilo, relativo al procedimento con cui adottare l'indulto, si propone di modificare l'art. 79 Cost., introducendo una disciplina che consenta di adottare tale provvedimento attraverso un decreto-legge, che il Parlamento dovrà poi convertire in legge in tempi più ristretti.

Questa non vuole in alcun modo essere una proposta eversiva, o comunque volta a rinnegare la garanzia del controllo parlamentare, ma rappresenta solo uno sforzo teorico finalizzato ad esplorare le possibilità di pervenire all'approvazione di un provvedimento di indulto durante un'emergenza sanitaria, momento in cui la sospensione dei lavori in Assemblea rende di fatto impossibile rispettare la riserva d'assemblea parlamentare e i *quorum* di cui all'art. 79 Cost. e conduce inevitabilmente a rinunciare ad esso.

Accanto all'indulto classico – per il quale, pur mantenendo ferma la previsione della riserva parlamentare, andrebbero in ogni caso aggiunti dei requisiti oggettivi e

---

[Proposta di legge costituzionale Magi: "Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto" \(A.C. 156\)](#), 13 ottobre 2022; da ultimo, A. PUGIOTTO, *Il virus panpenalista*, cit.

<sup>43</sup> Durante l'epidemia da Covid-19, il Consiglio dei ministri con la delibera del 31 gennaio 2020 ha dichiarato lo stato di emergenza sanitaria sul territorio nazionale legata al rischio di insorgenza di patologie derivanti dalla diffusione del virus.

conseguentemente abbassato il quorum – si potrebbe immaginare una nuova forma di indulto, adottabile con un decreto-legge, in presenza di presupposti strettamente legati alla tutela della salute di soggetti ristretti, e solo a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza.

Di fronte ad un'emergenza, soprattutto di tipo sanitario, ci sembra infatti opportuno immaginare di intervenire con strumenti che per loro stessa natura meglio si adattano alla necessità di fronteggiare situazioni straordinarie e impreviste, com'è stato per l'arrivo della pandemia.

Lo strumento per eccellenza che la nostra Costituzione individua per gestire "casi straordinari di necessità e urgenza" è rappresentato dal decreto-legge, atto sul quale vi è un controllo tanto da parte del Capo dello Stato, quanto del Parlamento, chiamato a convertirlo<sup>44</sup>.

In questo scenario ideale, il Governo, a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza, sarebbe autorizzato ad adottare in via d'urgenza un provvedimento di indulto, tenendo in considerazione tanto il residuo di pena quanto la tipologia del reato, nell'ottica di contemperare al meglio le esigenze di tutela dei diritti fondamentali con le esigenze di sicurezza.

Per mantenere centrale il ruolo del Parlamento, senza al contempo allungare eccessivamente le tempistiche, si potrebbe stabilire che tale decreto debba essere convertito in legge da parte dell'Assemblea parlamentare, con la maggioranza assoluta, entro tempi più ridotti rispetto a quelli ordinariamente previsti per la conversione dei decreti-legge.

Questo meccanismo, che prevede l'attivazione da parte governativa e la successiva convalida da parte dell'organo parlamentare, ci sembra che possa consentire di pervenire all'approvazione del provvedimento in tempi rapidi, senza però aggirare il fondamentale ruolo che deve avere il Parlamento, chiamato ad individuare in via definitiva in fase di conversione un adeguato punto di equilibrio nel bilanciamento tra il diritto alla salute delle persone reclusi, fortemente minacciato durante un'emergenza sanitaria soprattutto a causa del sovraffollamento, e le rilevanti esigenze di prevenzione e tutela della collettività<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> La dottrina costituzionalistica denuncia l'eccessivo uso, durante la pandemia, da parte del Governo della normativa secondaria (D.P.C.M, ordinanze, circolari) in luogo della fonte costituzionalmente deputata alla gestione delle situazioni di emergenza, come il decreto-legge, v. F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, Osservatorio AIC, 7 aprile 2020, pag. 39; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in "Federalismi.it", n. 6, 2020, 18 marzo 2020, il quale sottolinea che il decreto-legge, rispetto ai D.P.C.M, pur scontando tutti i tradizionali difetti circa il procedimento di formazione, appare più garantista per il coinvolgimento del Presidente della Repubblica, chiamato all'emanazione dell'atto, e del Parlamento, chiamato alla conversione in legge; sul versante più strettamente penalistico, la dottrina ha messo in evidenza come l'introduzione di sanzioni punitive, fortemente incidenti sulle libertà e i diritti costituzionalmente garantiti, applicabili in caso di inosservanza delle misure stabilite per il contenimento del contagio abbia sollevato un problema non solo di rispetto del principio di legalità, ma anche di quello di proporzionalità delle scelte di incriminazione, cfr. sul tema, ampiamente, A. DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit., pag. 87 ss.

<sup>45</sup> Anche in uno scenario ideale, in cui si introduce la possibilità di approvare un indulto con un decreto-legge, la conversione in legge dovrebbe passare dall'Assemblea parlamentare e non potrebbe essere affidata

Come abbiamo anticipato, i rischi di abuso da parte del Governo che possono annidarsi nell'utilizzo di tale strumento dovrebbero essere fortemente contenuti dalla previsione di rigidi presupposti legati alla tutela della salute.

In ogni caso, sul rispetto dei requisiti formali e del principio di uguaglianza-ragionevolezza, vigila la Corte costituzionale.

## 10. Conclusioni.

In conclusione, si ritiene che per impostare una riflessione politica seria sulle soluzioni emergenziali, qual è l'indulto, in momenti di piena emergenza, sarebbe auspicabile depurare il discorso pubblico da aprioristiche prese di posizione – che sono quelle che portano a definire l'indulto come una “resa dello Stato”<sup>46</sup> o a sottolinearne la sua (fisiologica) attitudine “non rieducativa”<sup>47</sup> – e interrogarsi con serenità e con occhi imparziali sull'utilità di tale istituto nella gestione dei momenti di emergenza.

In quest'ottica sarebbe allora auspicabile un intervento del legislatore che, in una riflessione teorica più serena, prendendo atto di quello che si è verificato durante la pandemia, individui il punto di equilibrio accettabile tra la tutela del diritto fondamentale alla salute e le esigenze di difesa sociale, attraverso l'enucleazione di presupposti stringenti e strettamente legati alla tutela del diritto della salute, e introduca un procedimento che consenta di ricorrere all'indulto in modo più rapido e flessibile, attraverso la sua attivazione da parte del Governo e la successiva ratifica parlamentare in tempi stretti.

---

solo a una Commissione (salvo un'eccezione esplicita e straordinaria nei regolamenti parlamentari). In quest'ottica, allora, sarebbe auspicabile, così com'è stato rilevato, introdurre delle forme di partecipazione da remoto dei parlamentari alla discussione e al voto tanto in Commissione quanto in Assemblea, così da consentire al Parlamento di operare anche in un contesto emergenziale. Si tratta di una proposta che, sebbene ampiamente sostenuta dalla dottrina costituzionalistica, viene respinta da chi ritiene che la situazione di emergenza non può, in ogni caso, giustificare una compromissione della modalità fisica e diretta con cui deputati e senatori sono chiamati a svolgere il loro mandato. In senso favorevole, v., C. MELZI D'ERIL – G. E. VIGEVANI, *Il Parlamento non sia assente durante la pandemia*, Il Sole 24Ore, 15 marzo 2020; C. FUSARO, *Coronavirus, meglio niente Parlamento o un Parlamento smart?*, LibertàEguale, 15 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza*, cit., pag. 4; S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, cit.; M. AINIS, *Meglio distante che latitante*, La Repubblica, 19 marzo 2020; N. LUPO, *La Costituzione non impedisce il voto “da remoto” dei parlamentari*, Luiss open, 2 aprile 2020; di diverso avviso, invece, R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, Federalismi.it, 1 aprile 2020, secondo cui “non esiste la possibilità di ravvisare nella fase di emergenza nel Paese un qualche giustificativo giuridico per argomentare l'affievolimento della predetta relazione costituzionale (e della relativa dimensione necessariamente pubblica), e tanto meno la necessità di confermarla con soluzioni ‘sceniche’ originali, quali una particolare ‘mobilitazione’ del Parlamento” che potrebbe “provocare de facto la marginalizzazione del Parlamento come luogo storico, esclusivo ed originale del dibattito politico democratico sugli atti necessari alla gestione del Paese”.

<sup>46</sup> Affermazione del Ministro della Giustizia Carlo Nordio, ribadita in più interventi pubblici;

<sup>47</sup> Affermazione del Viceministro della Giustizia Francesco Paolo Sisto, dichiarata nella puntata del 30 dicembre 2024 del programma Tagadà in onda su LA7;

L'irrobustimento dei presupposti, da un lato, e l'alleggerimento del procedimento per adottare un provvedimento di indulto, dall'altro, ci sembrano gli aspetti sui quali è necessario intervenire per poter pensare di utilizzare questo strumento in contesti di emergenza. Non si tratta, infatti, di abbandonare all'improvviso le garanzie con cui la Costituzione circonda l'utilizzo della clemenza collettiva, ma di valutare se le stesse possano subire un riadattamento e ripensamento alla luce dell'eccezionalità del contesto.

Mentre, rispetto al sovraffollamento, appaiono più comprensibili le resistenze di chi ritiene che l'approvazione di un indulto in tal caso fornirebbe una soluzione meramente temporanea rispetto ad un fenomeno ciclico e che quindi rispetto ad esso appaia pur sempre necessario individuare soluzioni più ampie a livello di sistema, quando viene in gioco la tutela della salute delle persone recluse, minacciata da un'emergenza sanitaria, il piano del discorso dovrebbe essere ben diverso. In tal caso, infatti, c'è la necessità di far fronte ad una situazione transitoria, che può mettere a repentaglio la concreta tutela di un diritto fondamentale e sulla quale è necessario intervenire, nel minor tempo possibile, con strumenti eccezionali.

Per tali ragioni, si ritiene che l'indulto possa svolgere un ruolo cruciale nella tutela del diritto fondamentale alla salute in contesti di emergenza sanitaria e che sia, pertanto, necessario modificare la sua disciplina, prevedendo una forma "speciale" di indulto, in deroga all'art. 79 Cost.

Solo così, preparandosi in tempi "normali" alle possibili e future situazioni di emergenza, l'ordinamento potrà essere realmente in grado di fronteggiarle.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**